

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 3      número 22      junho 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. 3. Jurisprudência —  
Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça

CDD 340.605

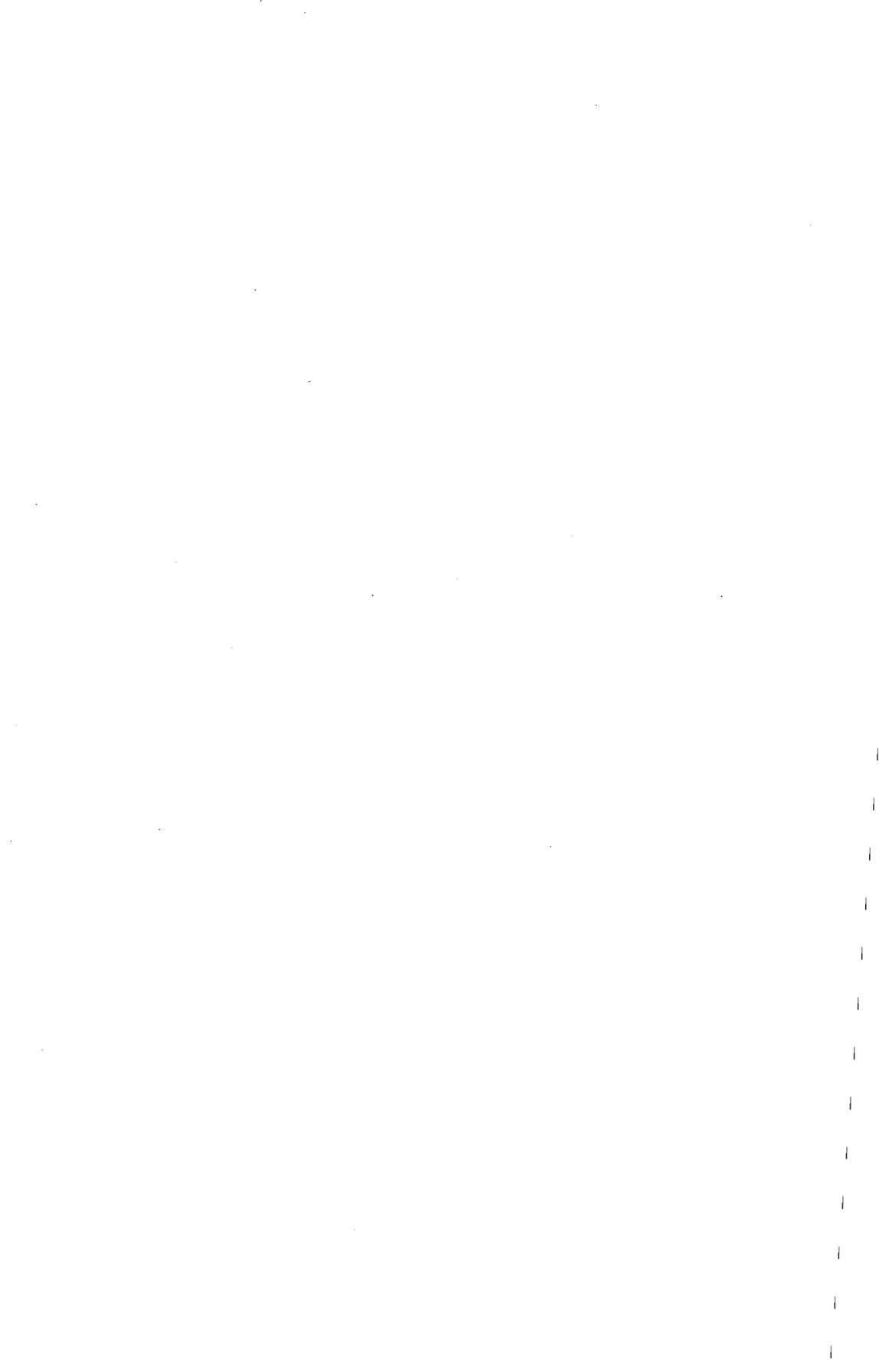
CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA DO  
SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA

Ministro PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE

---

Diretor



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19-12-77 — Presidente (\*)  
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Vice-Presidente (\*\*)  
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76  
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79  
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80  
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80  
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80  
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80 — Corregedor-Geral (\*\*)  
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81  
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81  
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16-12-82  
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10-6-83  
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84 — Diretor da Revista  
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85  
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85  
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO — 29-10-85  
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86  
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86  
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87  
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87  
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88  
Ministro ATHOS Gusmão CARNEIRO — 18-5-89  
Ministro Luiz VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89  
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89  
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18-5-89  
Ministro Francisco CLÁUDIO de Almeida SANTOS — 18-5-89  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA — 18-5-89  
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89  
Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN — 9-8-90  
Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS — 5-2-91

---

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

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

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PLENÁRIO(\*)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

### CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

Ministro TORREÃO BRAZ

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro 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

### PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro PEDRO ACIOLI

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

Ministro PEDRO ACIOLI — Presidente

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro GARCIA VIEIRA

---

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

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

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

### SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

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

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

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

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente  
Ministro ATHOS CARNEIRO  
Ministro FONTES DE ALENCAR  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro BARROS MONTEIRO

### TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro JOSÉ DANTAS

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

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente  
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI  
Ministro COSTA LIMA  
Ministro ASSIS TOLEDO  
Ministro EDSON VIDIGAL

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

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

### CONSELHO DA 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
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento .....	15
Conflito de Competência .....	31
Exceção da Verdade .....	67
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos .....	73
<i>Habeas Data</i> .....	133
Mandado de Segurança e Recursos .....	139
Reclamação (Agravo Regimental) .....	189
Recurso Especial — Agravo Regimental e Embargos .....	195
Índice Sistemático .....	461
Índice Analítico .....	467







AGRAVO DE INSTRUMENTO (AGRAVO REGIMENTAL)



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 4.364 — SP  
(Registro nº 90.057884)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Agravante: *Cia. São Paulo Distribuidora de Derivados de Petróleo*

Agravado: *R. Despacho de fls. 135/136*

Advogados: *Dr. José Rubens S. M. de Campos e outros; Dr. Antônio Villas Boas Teixeira de Carvalho; Dra. Rita de Cássia Rocha Conte e outros*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO INDEFERITÓRIA DE RECURSO ESPECIAL.**

**Frustração do direito de participar de concorrência pública, tida por indispensável.**

**Prejuízo meramente hipotético, já que fundado em mera expectativa de fato, não abrangida pelo art. 1.050 do Código Civil.**

**A mera chance de vencer o certame só seria passível de indenização, se demonstrado fora que possuía, por si só, expressão patrimonial.**

**Agravo desprovido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, DF, 10 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): COMPANHIA SÃO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO manifestou o presente recurso contra o despacho de fl. 135, deste teor: (lê).

Sustentou que, contrariamente ao afirmado na mencionada decisão, o v. acórdão recorrido malferiu a norma do art. n<sup>o</sup> 1.059, do Código Civil, ao amparo de cujo comando se acha a reclamada indenização, posto que correspondente a desfalque patrimonial efetivo, já devidamente quantificado, representado pela supressão ilegítima de possibilidade de lucro que, seguramente, teria lugar no curso normal das coisas.

Aduziu que se acha não apenas alegado, mas também demonstrado, que se está diante de chance que tem valor econômico próprio, tanto que apurado mediante perícia.

É o relatório.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, como se viu, sustenta a Agravante que a autorização de implantação de postos de abastecimento ao longo da rodovia haveria de ser precedida de licitação.

Admitido, entretanto, que tivesse condições de participar do certame, possuía ela, então, mera expectativa de fato em relação ao lucro

produzido pelos postos de serviço em referência, isto é, mera esperança de vir a adquirir um direito, que não rende direito à indenização.

O prejuízo indenizável deve ser certo, como o que seria sofrido pela Agravante se já houvesse vencido a licitação. Nas condições descritas nos autos, o alegado prejuízo é meramente hipotético, imaginário, suposto (cf. CUNHA GONÇALVES, Tratado, Vol. XII, Tomo II, pág. 530), não se compreendendo no comando da norma do art. 1.059, do Código Civil.

A quantificação feita pela perícia, contrariamente ao que entende a Agravante, não serve, por si só, para demonstrar a certeza do dano, já que tem por pressuposto o próprio fato que pende de demonstração, seja, a possibilidade que tinha a Agravante de vencer a indispensável licitação.

Anote-se, ainda, haver o perito tomado por base de cálculo o percentual de 6/100 sobre os oito postos instalados, o que, como se percebe, não corresponde sequer a um desses postos.

Por fim, esclareça-se, para melhor entendimento, que, ao aventar o despacho agravado a possibilidade de indenização de mera chance, quis referir hipótese em que essa chance, por si só, apresenta valor econômico, como é o caso do exercício do direito de ação. Como se sabe, não são raras as cessões de direito de ação, o que demonstra que se trata de mera chance com valor econômico. Frustrada a chance de vencer, por culpa do advogado, é inegável que remanesce um direito de ressarcimento, que se restringe, entretanto, ao simples valor pago pela cessão, e não pelo resultado da causa.

No caso dos autos, conforme se afirmou no despacho em referência, não ficou demonstrado que a mera possibilidade de concorrer na licitação dos postos, caso houvesse sido aberta, possuía algum valor econômico, razão pela qual não se pode sequer falar em indenização do direito de concorrer, o que é o mesmo dizer, em indenização de mera chance.

Na verdade, o v. acórdão objeto do recurso especial está em consonância com a jurisprudência assente, tanto do STF, quanto do extinto TFR (cf RE nº 8.906-BA, RTJ 76/939 e AC nº 98.924-RJ, DJ 08.08.85).

Assim sendo, meu voto é no sentido de negar provimento ao agravado.

#### VOTO — VISTA

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O prequestionamento, no sentido de continuar o debate da causa, é evidente.

Não merece reparo, no entanto, o r. despacho agravado.

O art. 1.059 do Código Civil estatui o dever de reparar perdas-e-danos, quanto ao que efetivamente se perdeu e razoavelmente se deixou de lucrar.

Registre-se, no entanto, a distinção entre possibilidade de dano e probabilidade de dano. A primeira é hipótese, existente apenas em tese. A segunda, ao contrário, possível, prestes a acontecer, concretamente averiguável.

No caso dos autos, bem registra o despacho fustigado do eminente Ministro Ilmar Galvão, nenhuma referência objetiva autoriza concluir que a Recorrente, se houvesse participado da concorrência, seria vitoriosa, em condições de celebrar o contrato.

Se assim é, logicamente, tem-se mera possibilidade. Outro, *data venia*, no caso, o caminho jurídico a ser percorrido.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 4.364 — SP — (90.057884) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Agravante: Cia. São Paulo Distribuidora de Derivados de Petróleo. Agravado: R. despacho de fls. 135/136. Advogados: Dr. José Rubens S. M. de Campos e outros, Dr. Antônio Villas Boas Teixeira de Carvalho, Dra. Rita de Cássia Rocha Conte e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. (Em 10.10.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 8.039 — MG

(Registro nº 91.0000271-2)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Agravante: *Consórcio Mercantil Sociedade Civil Ltda.*

*Agravada: Maria Vera de Oliveira Rocha e Barcelos*

*Advogados: Drs. Noelho Adelino Machado e outros, Pedro Servo de Jesus Rocha e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.**

- 1. Incumbe à parte o dever de vigilância na formação do instrumento de agravo.**
- 2. Precedente.**
- 3. Agravo regimental improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, vencidos os Senhores Ministros Athos Carneiro e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Consórcio Mercantil S/C Ltda. interpõe agravo regimental contra a seguinte decisão (fls. 91/92), *verbis*:

“O presente agravo de instrumento impugna decisão que inadmitiu recurso especial.

De início, observo não constar dos autos traslado do original de procuração ou de seu substabelecimento, constituindo o advogado subscritor do recurso.

O Supremo Tribunal, em reiteradas decisões, prestigiando o enunciado da Súmula 288 de sua jurisprudência, consolidou o entendimento de que incumbe ao agravante acompanhar a

formação do instrumento de agravo, de modo a verificar se todas as peças, mormente as obrigatórias e essenciais à compreensão da controvérsia, foram corretamente trasladadas (RTJ 87/855).

A constatação de que o instrumento tenha sido deficientemente formado compromete prontamente o sucesso do recurso, eis que não será admitido qualquer suprimento, na instância excepcional (RTJ 90/481, 97/1.129 e 115/739).

Tenho perfilhado esta posição em inúmeros casos (Ag. 2.523-RJ, 3.128-RJ, 3.656-CE, dentre outros), principalmente tendo em vista que o advogado conta com a fase de preparo para conferir o conteúdo do instrumento do recurso, ocasião em que lhe é dada vista dos autos.

Nesta Corte, idêntico entendimento vem sendo adotado pelos eminentes Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO e CLÁUDIO SANTOS (v. Agravos 3.463-SP e 4.553-GO, respectivamente).

Na espécie, falta precisamente o mandato judicial, o que constitui de **per si** fato mais grave, porquanto sua ausência implica no desconhecimento do recurso (RTJ 99/1.260 e 116/698; REsp. 2.126-RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER).

Eis porque, à saciedade de razões, nego seguimento ao agravo (RISTJ, art. 34, parágrafo único).

O agravante, após juntar cópia do mandato faltante, argumenta que, sendo a procuração peça obrigatória na formação do instrumento de agravo, cabe ao advogado somente indicá-la na respectiva petição de interposição, eis que é por demais oneroso exercer fiscalização sobre o serviço da secretaria do Tribunal *a quo*, a qual tem por dever funcional trasladar corretamente as peças indicadas.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, a questão já é conhecida dessa eg. Quarta Turma, enfrentada que foi, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 4.886-MG, na sessão de 23.X.90 (DJU 12/11/90), tendo o acórdão gerado a seguinte ementa:

“PROCESUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Ao agravante incumbe acompanhar a formação do instrumento de agravo, de modo a verificar se todas as peças,

mormente as obrigatórias e essenciais à compreensão da controvérsia, foram corretamente trasladadas.

2. A constatação de que instrumento tenha sido deficientemente formado compromete o trânsito do recurso, porquanto não será admitido qualquer suprimento na instância excepcional.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.”

Assim, na conformidade do precedente a que me reporto, nego provimento ao agravo regimental.

### VOTO — VENCIDO

O EXM<sup>o</sup> SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, coerente com o meu posicionamento, voto no sentido de que, tendo a parte requerido o traslado do instrumento do mandato, a culpa maior foi do serviço judiciário. Entendo que as partes, em primeira, segunda ou derradeira Instâncias, não podem arcar com os ônus e com as conseqüências das falhas do próprio serviço judiciário.

Por esse motivo, rogando máxima vênia aos Eminentes Colegas, dou provimento à irresignação.

### VOTO (VOGAL)

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, *data venia* do Eminente Colega, Ministro Athos Carneiro, mantenho-me na posição já anunciada no caso anterior.

Acompanho V. Exa.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Com o Relator, *data venia*.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, confesso que tenho sido tolerante nos casos de ausência de procuração, quando,

nas contra-razões, o recorrido ou agravado não faz qualquer objeção, aceitando como regular a representação processual do agravante. Observo que, nos termos do art. 253, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa, não está mencionado o instrumento de mandato, de maneira que não impediria a apreciação do mesmo a falta deste documento que, como dito, não foi reclamado pela parte adversa.

Neste caso, especificamente, peço vênia a V. Exa. para dar provimento ao agravo, mesmo porque a parte, no seu agravo regimental, veio exhibir a procuração exigida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 8.039 — MG — (91.0000271-2) — Rel.: O Sr. Ministro BUENO DE SOUZA. Agrte.: Consórcio Mercantil Sociedade Civil Ltda. Agrda.: Maria Vera de Oliveira Rocha e Barcelos. Advogados: Drs. Noelho Adelino Machado e outros, Pedro Servo de Jesus Rocha e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Athos Carneiro e Barros Monteiro (em 09.04.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



#### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 8.254 — SP

(Registro nº 91.08915)

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

Agravante: *O Estado de São Paulo*

Agravado: *R. despacho de fls. 26/27*

Advogados: *Drs. Miguel Francisco Urbano Nagib e Miguel Nahra*

**EMENTA: PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL.  
ADMISSIBILIDADE.**

I — Se nos lindes traçados na matéria deduzida na argüição de relevância verificado restar que a fundamentação nela contida não serve de base ao Especial, não se há expungir as normas regimentais pertinentes.

II — Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs, tempestivamente, agravo regimental nos autos do agravo de instrumento em epígrafe, de que fui relator.

Aduz a agravante, *litterim*:

“O recurso interposto pelo Estado de São Paulo foi indeferido pelo 4<sup>a</sup> Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, ao argumento de que a conversão do extraordinário em especial seria impossível em face da deficiência da argüição de relevância.

No v. despacho de fls. 26/27 o eminente MINISTRO GERALDO SOBRAL confirmou o entendimento adotado na instância de origem, afirmando, *in verbis*:

“Estou em que desassiste razão ao ora agravante. Com efeito, se nos lindes traçados na matéria deduzida na argüição de relevância, verificado restar que a fundamentação nela contida não serve de base ao recurso especial, não

se há expungir as normas regimentais, mesmo porque o recurso tratava-se de extraordinário, com argüição de relevância, transformado em especial.”

Esta orientação afasta-se, contudo, da diretriz firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, no Agravo Regimental no AI nº 1.552-SP, a E. Segunda Turma, apreciando hipótese idêntica a dos autos, deu provimento ao recurso interposto pelo Estado de São Paulo, em acórdão do qual se transcreve a íntegra do voto proferido pelo eminente MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO:

“O recurso me fez meditar, novamente, sobre o tema. Na verdade, tem razão o agravante quando sustenta que há uma única questão federal em discussão, aquela que decorre da norma inscrita no art. 33 do DL 2.284/86.

Sendo assim, não há negar, na hipótese, a existência de “correspondência objetiva entre os argumentos” expendidos na argüição de relevância **“e a questão federal em debate”**. Por isso, provido este agravo regimental, os autos devem baixar ao Egrégio Tribunal *a quo*, para que, superada a questão aqui debatida, o seu eminente 3º Vice-Presidente decida a respeito da admissibilidade do recurso.

Nestes termos, dou provimento ao agravo regimental.”  
(Fls. 30/31).

Conclui, trazendo neste agravo as razões expendidas no agravo que elege como paradigma.

É o relatório. Em mesa, para julgamento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Para melhor clareza ao desate da controvérsia, transcrevo o inteiro teor do despacho por mim proferido:

“Irresignado com o r. despacho do Juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso extraordinário com argüição de relevância, convertido *ipso jure* em especial, agrava de instrumento a Fazenda do Estado de São Paulo, aduzindo, basicamente, que a aferição dos requisitos de admissibilidade do recurso especial não era de se ater tão-somente ao exame do capítulo concernente à argüição de relevância mas, sim, “o cor-

po do recurso extraordinário onde a matéria infraconstitucional foi deduzida. Ademais, alude, *verbis*:

“Em nenhum diploma legal está disposto que os requisitos exigidos pelo art. 105, III, da atual Constituição Federal, para a admissibilidade do recurso especial devam ser encontrados exclusivamente no capítulo da argüição de relevância”. (Fls. 03).

O v. despacho agravado, da lavra do Dr. IVANHOÉ NÓBREGA DE SALLES, eminente 4º Vice-Presidente do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, foi assim posto:

“Interposto antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça, o recurso é regulado pelo artigo 325 e incisos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em face do disposto no artigo 27, § 1º, das Disposições Transitórias da atual Constituição Federal, de acordo com orientação firmada pela nova Corte Superior (AI nº 180, Rel. Min. Cláudio Santos. DJU de 10.01.89, dentre vários outros).

Prejudicada que se encontra a argüição de relevância da questão federal, pois o instituto desapareceu da Constituição Federal de 1988 e sua apreciação pelo Conselho do Supremo Tribunal Federal só foi possível até a instalação do Superior Tribunal de Justiça, já efetivada, orienta-se o Plenário do Pretório Excelso (ARv nº 15.528, DJU de 5/5/89) no sentido de que as questões legais trazidas nas argüições de relevância ainda pendentes de julgamento podem, eventualmente, servir de base à admissibilidade do recurso especial, “mas nos estritos limites da matéria deduzida na argüição de relevância” (ARv nº 21.290-1-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 22.06.89, além de inúmeras outras decisões de igual teor).

No caso dos autos, resta apenas o exame da argüição de relevância, inciso XI do artigo 325 do RISTF, por se tratar de ação não elencada nos incisos I a X do mesmo artigo.

Todavia, sendo absolutamente deficiente a argüição (capítulo destacado), não é possível a sua conversão para o recurso especial (artigo 105, III, e alíneas, da atual Carta Magna).

INDEFIRO, pois, o seguimento do recurso especial.” (fls. 19).

Estou em que desassiste razão ao ora agravante. Com efeito, se nos lindes traçados na matéria deduzida na argüição de

relevância, verificado restar que a fundamentação nela contida não serve de base ao recurso especial, não se há expungir as normas regimentais, mesmo porque o recurso tratava-se de extraordinário, com argüição de relevância, transformado em especial.

Isto posto, nego seguimento ao agravo.” (fls. 26/27).

Tenho, para mim, como fiz ver no despacho agravado, que os requisitos regimentais não podem ser descurados, pena de omitir-se o juízo de admissibilidade, ficando a instância primeira com a função, apenas, de mero protocolador de recurso, o que seria, a meu sentir, inaceitável.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: — Peço vênias para discordar do Sr. Ministro-Relator, porque entendo que, quando o recurso foi interposto, cabível era o extraordinário. Na argüição de relevância foram abordados os dispositivos da matéria legal, que teriam sido violados. Então, convertido o recurso extraordinário em especial, aquela matéria fica sendo objeto de recurso especial.

O SR. AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI (Subprocurador-Geral da República): Se V. Exas. me permitem, esse despacho — de São Paulo — tem sido reproduzido em inúmeros casos, e tenho me pronunciado em inúmeros agravos, os quais todos os senhores já devem ter recebido. Tenho sustentado que a petição de recurso extraordinário, à época da argüição de relevância, era uma só, embora o capítulo destacado da argüição de relevância. Mas não quer dizer que tinha que repetir, na argüição de relevância, tudo o que se tinha dito na fundamentação do recurso. Então, o que se fazia? Alegava-se, no corpo do recurso, o seguinte: “Foi infringido o tal artigo do Código de Processo, de tal lei da Constituição”, e depois se dizia: “O caso é relevante, porque interessa à sociedade”, mas não se repetia os artigos alegadamente afrontados.

Então, o Tribunal de São Paulo tem entendido que, como houve desdobramento, e o recurso especial fica restrito ao tema entendido por relevante, ele vai lá e lê o recurso extraordinário e o capítulo da argüição de relevância. Se, no capítulo da argüição de relevância, a parte não fez referência expressa aos tais artigos, que havia feito no corpo do re-

curso, então diz o seguinte: “A argüição de relevância não trata de matéria infraconstitucional.”

*Data venia*, é um equívoco. A petição deveria ser entendida no seu conjunto, e nenhuma regra mandava repetir, na argüição de relevância, tudo o que já havia sido dito no corpo do recurso.

Sustento, nos agravos, e peço vênia para repetir aqui, que aquela petição, que era uma só, tem que ser interpretada como uma peça inseparável, como um conjunto, tem que ser interpretada, *data venia*, razoavelmente, e sem esse formalismo inútil, inócuo e demasiado de exigir essa repetição, que o regimento não exigia e que o despacho de desdobramento também não exige. Esses casos de São Paulo, *data venia* do Sr. Ministro Geraldo Sobral, são de uma demasia inaceitável, porque — até uso nos meus pareceres — transforma a admissibilidade do recurso em uma charada e a aceitação em uma loteria. Nunca sabemos o que exatamente se exigia na argüição de relevância.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: — Acho que a questão que está sendo discutida é uma só: foi interposto um recurso extraordinário, quando estava em vigor a Constituição anterior. O recurso cabível era o extraordinário. Então, no corpo deste recurso foi discutida toda a matéria constitucional e infraconstitucional, fazendo parte deste recurso, também, a argüição de relevância. Agora, este recurso, entrada em vigor a nova Constituição, foi desdobrado em recurso extraordinário e recurso especial.

Pois bem, aquela matéria, que é matéria infraconstitucional, faz parte do recurso especial. Agora, no recurso já havia a argüição de relevância, então, nos limites da matéria argüida ele sobe e, quanto à matéria infraconstitucional, é caso de recurso especial. Agora, só pelo fato da matéria não ter sido repetida na argüição de relevância, o Eminentíssimo Relator entendeu que a matéria infraconstitucional tinha, também, que ser repetida na argüição de relevância. Mas entendo que não, porque ela já faz parte da petição de recurso, já estão especificados quais são os dispositivos de ordem infraconstitucional que estão sendo objeto de discussão. Então, acho que aí, seria demasia, e, então, fico de acordo com o Subprocurador que não é necessário repetir, na argüição de relevância, aquela matéria, porque ela é relevante, e a única matéria que está sendo discutida ali e que foi objeto de recurso é a questão de honorários de advogado em desapropriação. A matéria é indiscutivelmente relevante. O que se discute é o seguinte: se esta matéria infraconstitucional, que já consta do corpo do recurso extraordinário, precisa ser repetida na argüição de relevância. Entendo que não.

Dou provimento.

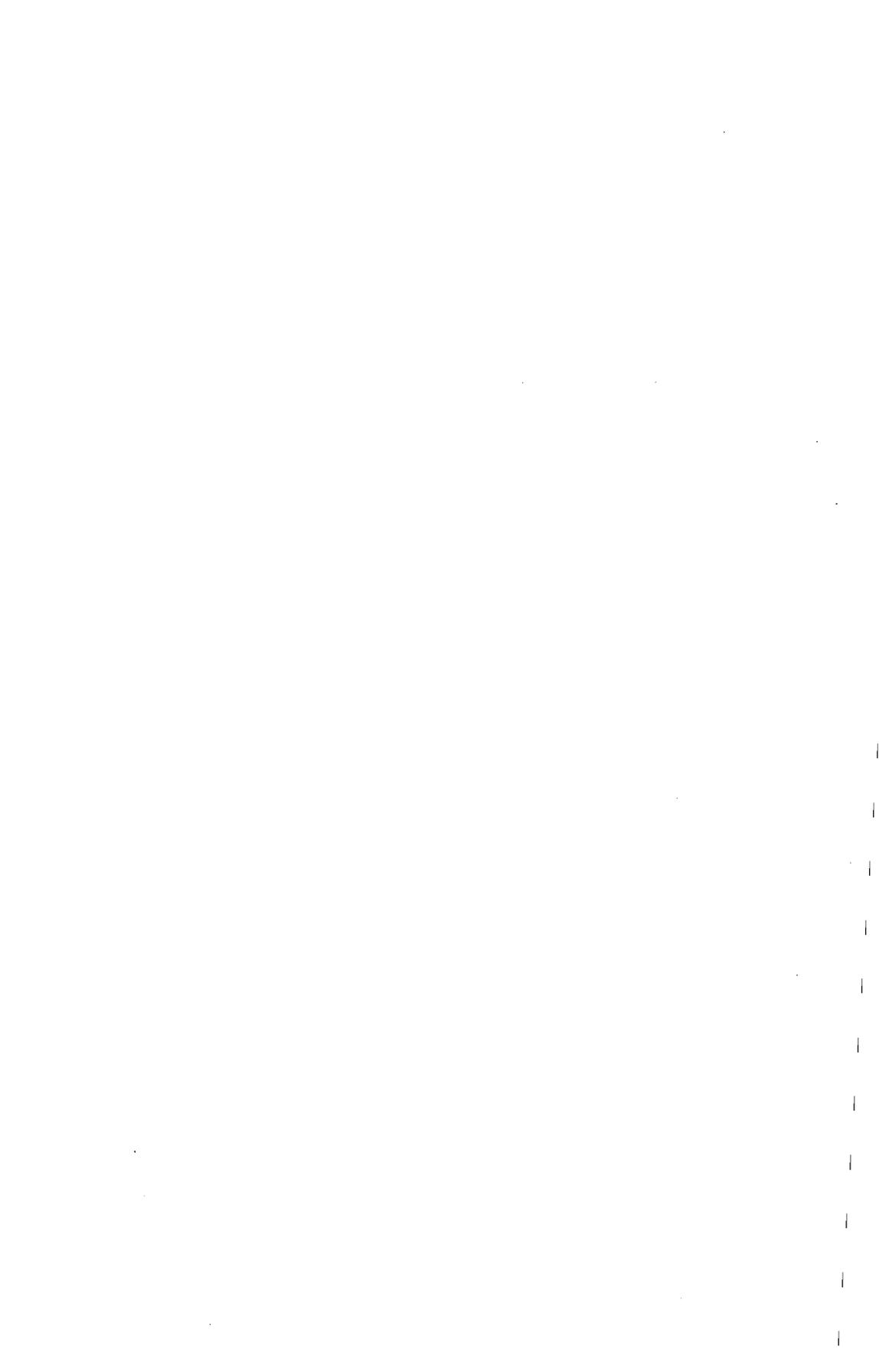
#### EXTRATO DA MINUTA

AgRgAg nº 8.254 — SP — (9108915) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: O Estado de São Paulo. Agrdo.: R. Despacho de fls. 26/27. Advs.: Drs. Miguel Francisco Urbano Nagib e Miguel Nahra.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira que lhe dava provimento. (Em 15.04.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 756 — SP  
(Registro nº 89.113267)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Juízo de Direito da 25ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Suscitado: *Tribunal Superior do Trabalho*

Autor: *Sindicato da Ind. da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo*

Réu: *Cia. Brasileira de Projetos Indl. — COBRAPI*

Advogados: *Drs. João Batista Camargo e Lázaro Afonso Pereira e outros*

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO.**

**I — A nova Carta Política vem de estabelecer, em seu artigo 114, que a competência para feitos como o presente é da Justiça do Trabalho.**

**II — Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Trabalhista.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência do egrégio Tribunal Superior do Traba-

lho, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo de Direito da 25ª Vara Cível da Capital de São Paulo e, suscitado, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, nos autos de ação de cumprimento de sentença coletiva, proposta pelo Sindicato da Indústria Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo contra a Companhia Brasileira de Projetos Industriais — COBRAPI.

A 1ª Turma do Egrégio TST pronunciou-se, em decisão às fls. 131, nos termos seguintes: (fls. 131).

“Apesar da decisão de fls. 60/61 no sentido de que a Junta do Trabalho é competente para dirimir controvérsia na qual Sindicato pleiteia, em nome próprio, recolhimento de contribuição assistencial, esta Corte pacificou a controvérsia em sentido contrário, é o que consubstancia o Enunciado nº 224 da Súmula.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para declarar a Junta do Trabalho incompetente para julgar controvérsia na qual Sindicato pleiteia recolhimento de contribuição assistencial, determinando a remessa do feito para a Justiça Comum, do Estado de São Paulo.”

O suscitante assevera, às fls. 136/137, que:

“Entretanto, entendo que a redistribuição foi indevida, posto que a atual Constituição Federal, em seu artigo 114, estabelece:

‘Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de traba-

lho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.'

Verifica-se, portanto, que superado restou o aspecto, no sentido de que compete à Justiça Estadual dirimir matéria oriunda de área trabalhista.

A ação principal tem por objetivo o cumprimento de decisão do Dissídio Coletivo TRT/SP nº 43/82-A.

É certo que, anteriormente à promulgação da nova Carta Constitucional, competia à Justiça Estadual a apreciação de tal feito. No entanto, tal competência restou modificada pelo artigo acima citado, por tratar-se de controvérsias decorrentes da relação de trabalho, e os litígios com origem no cumprimento de suas próprias sentenças."

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 142/144, pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça do Trabalho.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Apesar do TST ter consubstanciado o Enunciado da Súmula nº 224, o que fê-lo, no caso *sub judice*, declinar da competência da Justiça do Trabalho para a Justiça Comum, há que se considerar a redação do art. 114 da Carta atual, vez que, esta, estende a competência da Justiça do Trabalho, inclusive, para dirimir os litígios que se originarem da sentença coletiva. Ao passo que, a supracitada Súmula foi editada na vigência do art. 142 da Constituição anterior, que restringia, consideravelmente, a aplicação do disposto no art. 872, parágrafo único, da C.L.T., a meu sentir.

Diante da nova Carta, precisamente do art. 114, *caput*, a exegese do art. 872, parágrafo único, da C.L.T., plenamente, admite a cobrança da contribuição assistencial, através de ação de cumprimento.

Face ao que, mostra-se bem acertado o entendimento esposado pelo insigne magistrado do Juízo de Direito da 25ª Vara Cível da Capital de São Paulo.

Conheço do conflito, e declaro a Justiça do Trabalho competente para julgar a ação de cumprimento que move o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo.

É como voto.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, *data venia*, fico vencido.

### EXTRATO DE MINUTA

CC nº 756 — SP — (89113267) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Suscitante: Juízo de Direito da 25ª Vara Cível de São Paulo — SP. Suscitado: Tribunal Superior do Trabalho. Autor: Sindicato da Ind. da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo. Réu: Cia. Brasileira de Projetos Indl. — COBRAPI. Advogados: Drs. João Batista Camargo e Lázaro Afonso Pereira e outros.

Decisão: “A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, decidiu pela competência do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, suscitado.” (em 20.02.90 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Miguel Ferrante. O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.590 — SC

(Registro nº 90.12818-8)

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

Autor: *Justiça Pública*

Réus: *Ivan Riffel, Adecir José Dallazen e Gilberto Roque Dallazen*

Suscitante: *Juízo Federal da 6ª Vara em Chapecó — SC*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Chapecó — SC*

Advogado: *Cesar Bartolamei*

**EMENTA: CONTRAVENÇÃO. CÓDIGO FLORESTAL. CAUSAR DANOS AOS PARQUES NACIONAIS,**

## **ESTADUAIS OU MUNICIPAIS, E ÀS RESERVAS BIOLÓGICAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A Constituição excluiu, expressamente, da competência dos juízes federais, o processo e julgamento das contravenções penais, embora praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União.**

**Conhecido o conflito para julgar competente o Juízo Estadual, suscitado.**

### **ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 7 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

### **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Trata-se de inquérito que apurou furto de erva-mate e taquaras, na Reserva Florestal de Chapecó, no Estado de Santa Catarina.

O Juiz de Direito da Comarca, acolhendo parecer do Ministério Público local (fl. 26), deu-se por incompetente, tendo em vista que os fatos descritos constituem, em tese, infrações contra a União Federal. Foi então o Inquérito encaminhado ao Juiz Federal pelo ofício à fl. 27. Este, por sua vez, julgou-se, igualmente, incompetente, na esteira do Parecer do Procurador da República, à fl. 28 v. Tratando-se de infração contravencional descrita na alínea d do art. 26, da Lei 4.771/65 (Código Florestal: “causar danos aos Parques Nacionais, Estaduais ou Municipais, bem como às Reservas Biológicas”), não são competentes para o processo e julgamento os juízes federais, excluídos que estão expressamente, pelo art. 109, IV, da Constituição.

Suscitado o conflito, foram os autos à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo conhecimento e porque fosse declarado competente o MM. Juiz de Direito de Chapecó, o suscitado.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: CONTRAVENÇÃO. CÓDIGO FLORESTAL. CAUSAR DANOS AOS PARQUES NACIONAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS, E ÀS RESERVAS BIOLÓGICAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

A Constituição excluiu, expressamente, da competência dos juízes federais, o processo e julgamento das contravenções penais, embora praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União.

Conhecido o conflito para julgar competente o Juízo Estadual, suscitado.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): — A Constituição exclui o julgamento das contravenções da competência dos juízes federais, mesmo nas infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (art. 109, inciso IV).

No caso, a infração descrita no relatório policial — extração de erva-mate e taquaras — causou dano à Reserva Florestal de Chapecó, constituindo-se em contravenção, da competência da justiça comum estadual (Lei 4.771/65, art. 26, letra *d*).

Conheço, em conseqüência, do conflito, acolhendo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, e declaro competente o Juiz de Direito de Chapecó, o suscitado.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.590 — SC — (90.12818-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Autor: Justiça Pública. Réus: Ivan Riffel, Adecir José Dallazen e Gilberto Roque Dallazen. Suscitante: Juízo Federal da 6ª Vara em Chapecó-SC. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Chapecó-SC. Advogado: Cesar Bartolamei.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Chapecó-SC — (Terceira Seção — 7.2.91).

Votaram os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.679 — RJ  
(Registro nº 9115890)

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

Relator p/acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Luiz Carlos Gomes de Souza, Ernany Bonfim Filho e Marco Aurélio Guimarães.*

Suscitantes: *Luiz Carlos Gomes de Souza e outros*

Suscitados: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Regional da Ilha do Governador — Rio de Janeiro — RJ e Juízo Federal da 4ª Vara-RJ*

Advogado: *Dr. Sérgio do Rego Macedo*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**Afeta interesse direto da União Federal, porque conspurca sua imagem e prejudica seu serviço, o seqüestro e posterior homicídio de cidadão estrangeiro, recém-chegado ao País em vôo procedente do exterior, por agentes federais que se encontravam em plantão no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, inclusive usando jaquetas com o emblema da Polícia Federal.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito, e, por maioria, declarar competente o 2º Suscitado, Juízo Federal da 4ª Vara-RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator p/ acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de Conflito Positivo de Competência suscitado pelos réus LUIZ CARLOS GOMES DE SOUZA, ERNANY BONFIM FILHO e MARCO AURÉLIO GUIMARÃES, todos agentes da Polícia Federal, que apontaram como Juízos Conflitantes o da Quarta Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e o da Segunda Vara Criminal da Ilha do Governador-RJ.

Os suscitantes foram denunciados pelos Ministérios Públicos Estadual (fls. 18/23) e Federal (fls. 28/31) e estão sendo processados nas respectivas Justiças pelo mesmo fato criminoso, a saber: “quando no exercício de suas funções federais, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, “no dia 20 de dezembro de 1990, por volta de 21 horas e 45 minutos, detiveram o grego KONSTADINOS PETICHAKIS, que desembarcara do vôo 911 da VARIG, proveniente de Montevideu-Uruguai; levaram-no para um terreno baldio em um veículo do tipo GOL, de cores azul e branca, com inscrição da Polícia Federal; extorquiram todos os dólares que possuía e o assassinaram com vários tiros de revólver.”

Na Justiça Comum “as testemunhas arroladas na denúncia já foram inquiridas, estando designado o dia 21.02.1991 às 13 horas, para produção da prova de defesa” (ut. fl. 17), enquanto na Justiça Federal “a prova da defesa deverá ser concluída impreterivelmente em 01.03.91, com a inquirição de 20 testemunhas” (ut. fl. 27).

O Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pela competência da Justiça Federal argumentando:

“Pela descrição dos fatos, em ambas as denúncias, verifica-se que os acusados cometeram o delito com abuso de função e violação de dever inerente a cargo federal.

Comentando referido dispositivo, o insigne Aníbal Bruno diz que a sua razão de ser é: “É também o enfraquecimento da defesa, sobretudo pela confiança da vítima diante do prestígio da posição do agente, embora não se exija a presença real dessa confiança para que a agravante se configure, que justifica a majoração da pena, na hipótese de crime praticado com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão. É claro que não ocorre agravante quando o abuso de poder ou a violação de dever já é elemento da figura penal” (pág. 127, Aníbal Bruno, Direito Penal, Volume I, Tomo 3º, Forense, 1ª edição, 1962).

Por seu turno, Bettiol ensina que:

“Subsiste esta agravante sempre que o exercício tenha tornado possível ou facilitado a execução do fato criminoso” (página 190, Guiseppe Bettiol, Direito Penal, tradução brasileira e anotações dos professores Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco, notas do Professor Everardo da Cunha Luna, Volume II, Editora Revista dos Tribunais, 1971.”

No caso, o exercício abusivo e violador dos deveres inerentes às suas funções tornou possível aos agentes federais o ignominioso atentado contra a vida e o patrimônio de particular.

As funções de que abusaram os agentes do delito são federais, na conformidade até de expressa previsão constitucional (art. 144, § 1º, I CF).

O ex-TFR já decidiu que:

“CC 4.199-PR 1ª Seção, Rel. o Min. JOSÉ PEREIRA DE PAIVA:

Sendo o delito praticado por agente da Polícia Federal no exercício de suas funções, atingidos foram os serviços da União, determinando-se a competência da Justiça Federal nos termos do art. 125, inciso IV, da Constituição Federal.” (DJ 9.4.81, p. 3.091).

“CC 4.678-AC, 1ª Seção, Rel. O Min. JOSÉ CÂNDIDO:

Conflito de Competência. Crimes praticados pelos agentes da Polícia Federal quando no exercício de suas funções. Compete ao Juízo Federal processar e julgar os agentes da Polícia Federal, por crimes praticados quando no exercício de suas funções. Matéria já definida pelo Pleno e pela 1ª Seção do TFR.” (DJ 2.12.82, p. 12.399).

“CC 5.305-PR, 1ª Seção, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI:

Conflito negativo de Competência. Delito praticado por Policial Federal. Abuso de poder. Face ao interesse da União em manter o bom conceito que deve gozar o serviço público no seio da sociedade, é da competência da Justiça Federal processar e julgar os delitos cometidos por policiais federais no exercício da função”. (DJ 15.12.83, p. 19.886).

“CC 6.607-RJ, 1ª Seção, Relator o Ministro HÉLIO PINHEIRO:

A conduta imputada aos acusados tipifica o crime de violência arbitrária definido no art. 322 do Código Penal, o bem tutelado sendo o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Crime praticado em dependência da Polícia Federal, por servidores integrantes dos seus quadros, no exercício de suas funções e a pretexto de exercê-las, em detrimento, pois, de um serviço da União.

Competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.” (DJ 5.12.85, p. 22.449).

Ainda que, como no caso, tenha tido o delito, como objetos jurídicos, a propriedade e a vida da vítima — o cidadão grego Konstadinos Petichakis — a competência é da justiça Federal, pois o delito foi cometido por funcionários federais, com manifesto abuso de função federal e patente violação de deveres inerentes a cargo público federal”. (fls. 87/91)

O Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, a quem o processo foi distribuído, ordenou o sobrestamento das ações penais (fls. 15/16).

Por motivo de saúde, no dia 18 p.p., o ilustre relator entrou em gozo de licença por 20 (vinte) dias, motivo pelo qual o processo me foi redistribuído.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME COMUM IMPUTADO A AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar Agentes da Polícia Federal denunciados pela prática de crime comum, desde que não foram afetados serviços, interesses ou bens da União, seus entes autárquicos ou empresas públicas. A mera condição de funcionário público não basta para dizer que delito por ele praticado assume a condição de federal.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Os acusados, pelo mesmo fato, estão denunciados perante a Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro, por infração do “art. 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal c.c. os artigos 6º e 9º da Lei nº 8.072, de 25.7.90, e, na Justiça Comum Federal, por delito capitulado no art. 159 *caput* e § 3º do Código Penal (fls. 22, 30 e 31).

Dispõe a Constituição:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

.....

IV — os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

.....”

A disposição guarda identidade com a do art. 125, IV da Constituição de 1967, com a Emenda 1, de 1969. Logo, a jurisprudência que se consolidou então, poderá ser aplicada a hipóteses semelhantes.

A Súmula 254 construída pelo extinto Tribunal Federal de Recursos tem a seguinte redação:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados.”

O primeiro precedente (CC 4.109-RS), logo no enunciado da ementa, mostra a diversidade com o caso dos autos:

“1. Denunciado um servidor da autarquia federal que, nessa qualidade e em detrimento do serviço de seleção e recrutamento de pessoal, em conluio com outro cidadão, por tentativa de concussão e estelionato, a competência para o processo e julgamento da ação penal é da Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da Constituição.

2. Conflito julgado improcedente, para declarar-se a competência do Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.” (RTF. vol. 163, p. 283)

O segundo precedente (CC 4.199-PR) refere-se a agentes da Polícia Federal acusados da prática de sevícias quando se encontravam no exercício das funções (RTFR vol. 163, p. 285).

O terceiro precedente, CC 4.678-AC, relatado pelo Ministro JOSÉ CÂNDIDO, tem como fato delituoso o seguinte:

“1. No dia 28 do mês de novembro do corrente ano, os denunciados, procedendo a uma blitz, prenderam, entre outros, a vítima Paulo Ferreira do Nascimento, vulgo “Boliviana” e, por volta das 5:30 horas da manhã do dia 29 do citado mês e ano, invadiram a casa de Raimundo Nonato de Souza Viana e o prenderam, sendo ambas as vítimas conduzidas para a Delegacia de Polícia Federal, nesta Cidade;

2. que ali, naquela delegacia, as vítimas foram torturadas pelos denunciados, a fim de serem arrancadas confissões sobre o uso e o tráfico de entorpecentes;

3. que dessas torturas resultaram as lesões corporais descritas nos exames de corpo de delito anexos.” (RTFR, Vol. 163, págs. 289/290)

O quarto precedente (CC 5.283-RS) reportava-se a dois agentes da Polícia Rodoviária Federal que “foram denunciados como incursos nas penas do art. 121 **caput** c.c. o art. 25, do Código Penal, por terem atingido mortalmente um dos dois indivíduos, que perseguiram por furto de veículo” (RTFR Vol. 163, p. 293).

O quinto precedente refere-se ao CC 5.305-PR e trata de abuso de poder (RTFR 163, p. 297).

O sexto e o sétimo precedentes (CC 6.607-RJ e CC 6.721-RJ) referem-se a crime de violência arbitrária praticada por policiais federais no exercício da função (RTFR 163, p. 303, 305 p. 307).

O oitavo precedente reproduz-se no HC 5.255-ES, não conhecido (RTFR 163, p. 309).

O nono precedente relaciona-se ao HC nº 6.756-PE em que os Agentes Policiais, realizando uma diligência, acabaram por assassinar uma pessoa (RTFR 163, p. 313).

O breve resumo histórico da jurisprudência, que veio a resultar na Súmula 254, do TFR, penso, mostra que se fixou a competência da Justiça Federal, ou porque os funcionários federais abusaram do poder ou

usaram de violência arbitrária, cumulativamente ou não, com a prática de crime comum.

Consta da denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual:

“Na noite de vinte (20) de dezembro de 1990, cerca de 22:00 horas, o cidadão de nacionalidade grega *KONSTADINOS PETICHAKIS*, Assessor Técnico na América do Sul, da Empresa de navegação *ISAKOS SHIPPING e TRADING S.A.*, sediada na Grécia, desembarcou pelo portão 12, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, na Ilha do Governador, no vô da *VARIG S/A*, RG nº 911, oriundo de Montevidéu-Uruguai, transportando, além de bens pessoais, cerca de cinqüenta mil dólares americanos, destinados a efetuar o pagamento de uma tripulação de navio de sua empresa.

Os acusados, Agentes da Polícia Federal, lotados na D.R.E., estavam nesta noite designados no plantão do Aeroporto, encarregados, com o colega Jansen Gomes Pinto, da fiscalização do vô 881 do Lloyd Aéreo Boliviano, procedente de La Paz — Bolívia.

Entretanto, em vez de desempenharem tal atribuição, desviaram sua atenção para o vô 911, da Rota Buenos Ayres — Montevidéu — Rio, por sabê-lo conhecido como “Corredor de Doleiros”.

Tomando conhecimento da vultosa importância que o armador grego transportava, e vendo-o desacompanhado, os acusados dispuseram-se a roubá-lo.

Quando a vítima se dirigia pelo saguão do Setor “A” para o Setor “B”, em direção à saída do Aeroporto, foi abordada por um dos acusados, portando na camisa o emblema de sua Corporação, que com ademanos gentis o foi encaminhando para a parte externa do Aeroporto, onde os aguardavam os demais acusados.

Os réus, todos portando armas de fogo e exibindo emblemas da Polícia Federal nos bolsos das camisas, convenceram a vítima, que não pôde oferecer qualquer tipo de resistência, a entrar no veículo da marca Volkswagen, tipo Gol, de cor azul e branca, de placa RJ-WA-2350, trazendo também o emblema da Polícia Federal na porta e a mala aberta. O veículo encontrava-se estacionado junto à rampa do Setor B e dentro dele os acusados colocaram a bagagem da vítima.

Em seguida, os acusados também entraram no veículo e deixaram o local, dirigindo-se para um terreno baldio, de terra batida e vegetação rasteira, situado na Avenida 5, atrás do Instituto de Energia Nuclear da U.F.R.J., na Ilha do Fundão, Ilha do Governador, local conhecido como ponto de “desova de cadáveres”.

Cerca de 23:30 horas, usando de violência, os réus desferiram cerca de oito projéteis de armas de fogo contra Konstantinos Petichakis, produzindo-lhe as lesões na altura do abdômen, na cabeça e pescoço, descritas no laudo cadavérico de fls. 72/77, que foram a causa eficiente da sua morte.

Em seguida, os réus puseram-se em fuga, no aludido veículo, levando os cinquenta mil dólares americanos e os valores pessoais da vítima.

Os disparos de arma de fogo foram ouvidos pela testemunha Aurelino Rosa, Supervisor de Segurança do Instituto de Energia Nuclear que, às 6:00 horas do dia imediato, descobriu o corpo da vítima e acionou a sala de operações da P.M.

No aludido terreno baldio foram apreendidos, junto ao corpo da vítima: a carteira preta, contendo os documentos desta (cartão de crédito American Express, cartão da Golden Cross, Banco Real, dois cartões Nobre Rent a Car, a xerox do seu passaporte, o talão de cheques do Banco Real, Agência Av. Rio Branco nº 002404), as quatro moedas estrangeiras e a *cápsula deflagrada 9mm*, descritos no auto de apreensão de fls. 5. E, ainda, o estojo de P.A.F. de metal amarelo, objeto do auto de apreensão de fls. 44 e o estojo com a inscrição LUGEK-CBC-9mm, descrito no auto de apreensão de fls. 80.

O laudo pericial local, constante de fls. 64/65, traz a notícia de que os acusados agiram com requintes de crueldade, já que “sobre o piso asfáltico da pista de rolamento havia marcas de sangue e arrastamento do corpo da vítima, medindo um total de sete (7) metros do centro da pista ao local em que foi encontrado o cadáver”.

Através de série de diligências as autoridades policiais chegaram às pessoas dos réus, que, foram presos, em 30.12. p. passado.” (fls. 18/20)

Já a petição inicial do Ministério Público Federal assim expõe o fato:

“Após desembarcar da aeronave, quando encontrava-se no saguão de revista, foi detido pelo denunciado SOUZA, agente

da Polícia Federal, de serviço como chefe de equipe da PF, usando emblema oficial daquele órgão.

O denunciado SOUZA, levando consigo KONSTADINOS, encontrou, do lado de fora do aeroporto, os outros dois denunciados, MARCO AURÉLIO e ERNANY, também agentes federais com funções no AIRJ, mas não prestando serviço naquele dia.

Colocaram a bagagem na parte traseira de um Gol azul e branco, com inscrição ostensiva da Polícia Federal. Após isto, entraram os denunciados e KONSTADINOS dentro da viatura.

Os réus após extorquirem os dólares que KONSTADINOS trazia consigo, mataram-no em um campo-matagal, na Ilha do Fundão, a poucos quilômetros do AIRJ.

A vítima era um grego, funcionário da Companhia de Navegação Tsakos Shipping e Trading S/A, e trazia dólares para pagamento a ser efetuado no Brasil.

Os denunciados mataram KONSTADINOS, após o seqüestro e a extorsão, com vários tiros, conforme laudo cadavérico de fls. 114/119.

Em poder dos denunciados foram encontradas várias armas e dólares, além de jóias na casa de SOUZA (termos de apreensão de fls. 46 a 51v.).

Entre as armas apreendidas encontrava-se a pistola de 09 mm número TIG 90884, que estava na residência de LUÍS CARLOS DE SOUZA." (fls. 29)

Ressai, então, que o delito foi praticado no momento em que os denunciados não estavam trabalhando: ERNANY BONFIM FILHO e MARCO AURÉLIO GUIMARÃES designados para fazer a fiscalização dos passageiros do vôo 881 procedente da Bolívia, ali não compareceram, e LUÍS CARLOS DE SOUZA deixou de efetuar a mesma vistoria por falta de apoio.

O Agente SOUZA, no entanto, aproveitou a oportunidade e conduziu a vítima, que chegara no vôo 911, procedente de Buenos Aires com escala em Montevideú, para o portão de saída do Aeroporto e a entregou aos dois colegas que ali os aguardavam.

Admitindo-se apenas, *ad argumentandum tantum*, que os denunciados estavam de serviço e que praticaram o delito no regular exercício de suas funções, a competência para o processo e julgamento não será da Justiça Federal, porque o bem jurídico tutelado é a vida da vítima e não o bom nome da Polícia Federal.

A competência da Justiça Federal definida no inciso IV do art. 109 da Constituição refere-se a crime isolado ou em conexão que afete bens, serviços ou interesses da União, seus entes autárquicos ou empresas públicas. Portanto, o crime de extorsão mediante seqüestro e de que resulta morte, ou de roubo e de cuja violência resulta morte, somente poderia ser da competência da Justiça Federal se houvesse conexão com delito contra a Administração Pública Federal, isto é, se tivesse ocorrido, por exemplo, também violência arbitrária ou abuso de poder, o que, sequer, pode-se extrair das denúncias.

De outro modo, o Supremo Tribunal Federal assim tem decidido, conforme se lê no voto do Ministro RAFAEL MAYER acolhido sem discrepância no RHC nº 59.755-6-ES:

“A condição de funcionário público federal não acarreta, pela prática de crime comum, a competência da Justiça Federal, se não ocorrentes as hipóteses previstas no art. 125 da Constituição. É de salientar que não está implícito, só por essa condição do agente, que o crime por ele praticado tenha índole federal, pois para tanto é necessário que seja atacado o bem jurídico, penalmente tutelado, da União, e suas autarquias ou empresas públicas, portanto, sob o critério do sujeito passivo, e não do sujeito ativo do delito, desinfluyente sobre a atribuição de competência federal.”

E o Ministro NÉRI DA SILVEIRA acrescentou:

“A competência da Justiça Federal, prevista no art. 125, IV, da Constituição, define-se **ratione personae**, vale dizer, são da competência do Juiz Federal os crimes praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União, autarquias e empresas públicas federais. Os crimes dolosos contra a vida, praticados por funcionários federais, somente são processados e julgados na Justiça Federal, quando houver conexão entre o crime doloso contra a vida e crimes contra a Administração Pública Federal. Se a denúncia houvesse atribuído aos co-réus a prática de crime de homicídio e, ainda, de crime de violência arbitrária, de abuso de poder, indicativos de terem sido crimes praticados no exercício de suas funções, compreendo que a competência seria da Justiça Federal.

No caso, entretanto, a circunstância ventilada, da tribuna, pelo ilustre Advogado, segundo a qual o paciente Benício Klein se encontrava em serviço, no dia do fato descrito na denúncia, por si só, não é suficiente a tornar federal o crime e sujeitar o feito à competência da Justiça da União. Em verdade, a descri-

ção dos fatos, atribuídos aos co-réus, como feita na denúncia, e é nos limites dessa tipificação posta na denúncia que se pode, aqui, ora examinar a matéria, — é indicativa, **si et in quantum**, da prática, pelo paciente, de crime, não no estrito exercício da sua autoridade policial federal.

.....  
Assim sendo, na conformidade do que está na descrição dos fatos, embora um Delegado Federal e Agentes Federais os acusados, a matéria é, sem dúvida, da competência da Justiça Estadual, por se tratar de crime comum, praticado por alguém que detém a investidura de cargo policial federal ..... ” (STF. Julgado em 20.04.82)

O mesmo Supremo Tribunal Federal no RHC 60.371-8-MS, sendo Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, reafirmou:

“EMENTA: — Crime de homicídio praticado por policiais federais. Ausência na imputação de elementos que importem comprometimento de bens, serviços ou interesses da União (art. 125, IV, da CF). A determinação do arquivamento, pela Justiça Federal, do inquérito instaurado pelo mesmo fato na Polícia Federal, não é causa impeditiva do prosseguimento do processo em tramitação na Justiça Estadual. **Habeas corpus** indeferido. Recurso a que se nega provimento.” (1ª Turma. Julg. em 03.12.82)

Do exame que fiz dos elementos encontrados nestes autos, aqui e agora, fica-me a conclusão de que, embora o delito tenha sido praticado por Agentes da Polícia Federal, não se deu em detrimento de serviços, interesses ou bens da União, suas autarquias ou empresas públicas, uma vez que os denunciados quando seqüestraram, extorquiram ou mataram, não se encontravam no exercício específico das funções de policiais, mas de criminosos comuns, pois não é função da Polícia Federal seqüestrar, extorquir dólares ou assassinar.

À vista do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Criminal da 2ª Vara Regional da Ilha do Governador no Rio de Janeiro — RJ e a quem devem ser enviados os autos da ação penal proposta contra os mesmos acusados e sobrestada na Justiça Federal.

#### VOTO (VENCEDOR)

O EXMº SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, estou devidamente informado. Lamento discordar do eminente Relator, mas

penso que essa distinção é meramente tópica, topográfica. Os policiais, embora designados para determinado vôo, estavam dentro do Aeroporto Internacional, que é área de jurisdição federal, usando aquele colete que todos conhecem, com os caracteres da Polícia Federal, com emblema. Identificaram-se como se fossem policiais federais e induziram a vítima a acompanhá-los para fora do aeroporto. Quer dizer, embora a iniciação do crime não tivesse, talvez, ocorrido dentro do próprio aeroporto, pelo menos os atos preparatórios ocorreram dentro da jurisdição federal. Então, o interesse da União não é simplesmente mediato, de velar pela paz pública em todo o território nacional, como acontece em outras hipóteses. É um interesse direto e imediato, porque esses policiais federais, em princípio, estão conspurcando o serviço da União Federal de policiamento federal, porque induziram um passageiro de avião a acompanhá-los para fora do aeroporto, vindo a praticar o crime.

Peço vênua ao Relator para dar pela competência da Justiça Federal.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, peço licença ao eminente Relator para divergir. A só circunstância de os policiais se encontrarem em serviço não serviria, evidentemente, a firmar a competência da Justiça Federal. No caso dos autos, porém, como se deduz da narrativa dos fatos, eles se valeram da condição funcional, conspurcando com sua conduta o prestígio e a credibilidade da instituição policial federal.

Assim sendo, impende reconhecer que o crime foi praticado em detrimento de um serviço da União, firmando-se, em consequência, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento, nos termos do art. 109, IV, da Constituição.

Com essas brevíssimas considerações, adiro ao voto do eminente Ministro Carlos Thibau, **data venia**.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a matéria é realmente polêmica e difícil. Também, tal como o eminente Ministro Costa Leite, pediria vista dos autos, se não fosse a premência de uma solução

no caso. Nessa circunstância, vou pender no sentido de apoiar o Ministro Carlos Thibau, *data venia* do eminente Relator. Esclareço a razão desta minha tomada de posição: por coincidência, trago hoje a julgamento um conflito onde cito o mesmo acórdão do Supremo Tribunal Federal, mencionado pelo Relator, para chegar à conclusão da competência também da Justiça Estadual. Nesse exemplo, o Delegado de Polícia Federal, apesar de estar no exercício da sua função, cometeu um crime sem que o fato tivesse relação alguma com a sua função pública.

Trata-se, pois, de uma hipótese diferente desta que agora estamos examinando. Aqui, o serviço da União, e, ao que consta, bens da União — um veículo com placa da Polícia Federal — foram utilizados pelos agentes federais em serviço no aeroporto — um deles, parece-me, chefe do serviço — para a prática do crime. Evidentemente, isso não só desmoraliza a instituição da Polícia Federal, como já foi ressaltado, como implica num grave desvio de finalidade do próprio serviço federal. A Polícia Federal, que tem por dever primário a manutenção da paz pública, a prevenção do crime, faz uso dos instrumentos que a União entrega e confia à guarda desses agentes, para a prática do crime, o que não pode deixar de ferir interesses substanciais da União.

Se isso não desnatura interesses e serviços da União, parece-me difícil encontrar-se um exemplo que se encaixe na hipótese constitucional de infrações praticadas em detrimento de “serviços ou interesses da União” (art. 109, IV, da Constituição).

Por estas razões é que, *data venia* do Ministro-Relator, embora reconhecendo que se trata de matéria polêmica, acompanho o voto do Ministro Carlos Thibau, neste caso.

É o meu voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, peço vênua para divergir da divergência.

O caso que estamos a julgar é daqueles que desmerecem o País que cada um de nós, brasileiros, a cada dia, com urgentes sacrifícios, teimamos em construir e preservar. É um caso que não diz respeito a um país civilizado, constituído por um povo bom, trabalhador, ambicioso e hospitaleiro; muito menos diz respeito a um país democrático, republicano, erigido sobre bases jurídicas que definem o estado de direito.

Não é possível que bandidos se infiltrem no estamento estatal, para, sob o manto da autoridade estatal, praticarem crimes hediondos, como o de que nos dão conta estes autos. É revoltante que policiais concorram, e em condições desiguais, com os bandidos. Não podemos permitir que o Brasil chegue ao ponto trágico, hilário, imaginado no poema crítico de Chico Buarque de Holanda, em que a vítima, não mais confiando nos policiais, pede para que sejam chamados, em sua proteção, os ladrões.

No caso sob exame, embora portando emblemas de agentes policiais federais no aeroporto federal, não agiram, **data venia**, como funcionários leais à sua função, no exercício do dever funcional. Agiram como bandidos, conforme os autos nos dão conta. Agiram como assaltantes e homicidas frios, não como servidores federais no exercício da função federal.

Os autos dão conta, pelo que depreendi do relatório, que se desviaram do local, para onde estavam destacados; para outro local, este mais propício ao crime que armaram e praticaram. O crime, também neste caso, nada tem a ver com o exercício da função policial. Exatamente conforme a hipótese trazida como paradigma pelo Eminentíssimo Ministro-Relator, no que se reportou o Eminentíssimo Ministro Assis Toledo.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: V. Exa. me permite um aparte?

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Com todo prazer e respeito a V. Exa.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Fiquei impressionado com o início do voto de V. Exa. e pensei que outra fosse a conclusão. Porque V. Exa. acentuou que os autores agiram sob o manto da proteção estatal, vale dizer, usando da sua condição funcional.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Aparente condição funcional, porque a vítima só se deixou levar, porque eles se apresentaram e se identificaram como agentes federais. Os assaltantes do banco na Bahia também se vestiram como policiais e o porteiro do prédio não ofereceu resistência, porque se tratava, à primeira vista, de policiais federais. E não eram policiais federais. Esses também não eram, porque, embora investidos na função de policiais federais, embora mantidos pelos cofres públicos às custas de nós, contribuintes, não estavam sendo dignos da função de que estavam investidos. Locupletaram-se da condição de agentes federais, traindo a função para a qual haviam sido investidos. Locupletaram-se do manto da função; não estavam protegidos pela função.

Concluo, Sr. Presidente, adotando o mesmo raciocínio do Parecer do Professor Assis Toledo.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O crime nada tem a ver com o exercício da função policial, porque, a meu ver, policial não é para seqüestrar, policial não é para matar e policial não é para roubar. O seqüestro, a eventual morte em legítima defesa, no exercício daquilo que a legislação, que a Justiça admite como possível, não é a hipótese dos autos. A ação foi típica de bandidos — o que distingue um bandido de outro, a não ser a circunstância, a roupa e a condição com que se apresenta — um falsário, um estelionatário, um homicida?

A conclusão, portanto, é acompanhando, **data venia** dos Eminentíssimos votos divergentes, o Eminentíssimo Ministro-Relator.

### VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, entendo que realmente os interesses da União foram afetados, diante do quadro fático apresentado.

Por isso, com a devida vênias, acompanho o Senhor Ministro Carlos Thibau.

### VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanho o voto do eminente Relator, convencido de que os agentes, ao se desviarem de suas funções para a prática do delito, já não eram prepostos da Polícia Federal, por isso que devem responder por seus crimes perante a justiça comum estadual.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.679 — RJ — (9115890) — Relator originário: O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Costa Lima. Relator p/acórdão: O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Carlos Thibau. Autora: Justiça Pública. Réus: Luiz Carlos Gomes de Souza, Ernany Bonfim Filho e Marco Aurélio Guimarães. Suscitantes: Luiz Carlos Gomes de Souza e outros. Suscitados: Juízo de Direito da 2<sup>a</sup> Vara Criminal Regional da Ilha do Governador — Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal da 4<sup>a</sup> Vara-RJ. Adv.: Dr. Sérgio do Rego Macedo.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito, e por maioria declarou competente o 2<sup>o</sup> Suscitado, Juízo Federal da 4<sup>a</sup> Vara-RJ (21.03.91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo e William Patterson. Vencidos os Srs. Ministros Costa Lima, Edson Vidigal e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Licenciado o Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.709 — RJ

(Registro nº 91.18953)

Relator: *O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Autores: *Geninho Alves de Oliveira e outros e Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado do Rio de Janeiro e outro*

Réus: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB e União Federal*

Suscitante: *Centro Educacional Missão de São Pedro*

Suscitados: *Juízo de Direito de São Pedro da Aldeia-RJ e Juízo Federal da 3<sup>a</sup> Vara-RJ*

Advogados: *Drs. Clóvis Sahione e Paulo César de Araújo Costa*

**EMENTA: PROCESSUAL. COMPETÊNCIA.**

**I — Sendo o ato impugnado de Juiz Estadual em mandado de segurança, a revisão é da Corte Estadual, portanto, descabia ao ilustre Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal suscitar o conflito, mas, sim, encaminhar os autos ao egrégio Tribunal de Justiça Estadual.**

**II — Conflito não conhecido, devendo o feito ser remetido ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do conflito, determinando a remessa dos autos ao

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 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 abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Adoto como relatório o despacho de fls. 66/68, do eminente Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Dr. Romário Rangel, *in verbis*:

“Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo CENTRO EDUCACIONAL MISSÃO DE SÃO PEDRO, qualificado na inicial, contra ato do MM. Juiz da Vara Única da Comarca de São Pedro da Aldeia, nos autos da ação cautelar inominada, movida por GENINHO ALVES DE OLIVEIRA e outros, através do qual deferiu a liminar requerida.

Informa o impetrante que integra litisconsórcio ativo, nos autos de medida cautelar inominada proposta pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado do Rio de Janeiro, contra a Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB e a União Federal, onde pleiteou, e obteve do MM. Juiz da 3ª Vara Federal, medida liminar permitindo que repassasse, à mensalidade escolar, o reajuste salarial concedido aos professores pelo Tribunal Regional do Trabalho, no Dissídio Coletivo nº 167/90.

Ainda assim, o MM. Juiz de Direito da Comarca de São Pedro da Aldeia concedeu liminar favorável a um grupo de pais de alunos do colégio impetrante, objetivando a renovação de matrícula sem o reajuste da mensalidade autorizado pela liminar anteriormente concedida pela 3ª Vara Federal. Em outra oportunidade, porém, o MM. Juiz de Direito declarou-se suspeito para apreciação da causa, uma vez que havia adotado procedimento análogo em ação ajuizada perante a 27ª Vara Cível.

Em conseqüência, alega a requerente que a liminar concedida pelo Juízo Estadual é ato eivado de vício, por decorrer de

pessoa absolutamente incompetente e suspeita, requerendo a “declaração de nulidade dos atos decisórios do R. Juízo da Comarca de São Pedro da Aldeia no processo nº 17.516, remetendo-se os autos para o Juízo competente, que é o da 3ª Vara Federal, onde será apreciado o mérito da ação”.

É o relatório.

Desde logo, há que se examinar dois aspectos preliminares, precedentes ao exame do pedido:

I — a escolha da via do Mandado de Segurança; e

II — a competência deste Tribunal para dirimir conflitos entre juízes vinculados a tribunais diversos.

De acordo com o artigo 108, I, “c”, da Constituição Federal, compete a este Tribunal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal. Ocorre, contudo, que a autoridade apontada como coatora é um juiz estadual, o que afasta, de plano, a competência deste Colegiado para examinar a matéria.

Por sua vez, ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo artigo 105, I, “b”, da Lei Magna, compete processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal. Assim sendo, conclui-se que a via escolhida não é a adequada para solucionar a questão.

Por outro lado, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos (alínea “d” do mesmo artigo acima citado).

Assim sendo, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal para decidir sobre o pedido, na forma do art. 113 do Código de Processo Civil, e declino para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que se entender cabível, o examinará como conflito de competência, na forma da Constituição em vigor.

Remetam-se os autos, dando-se as baixas necessárias.” (fls. 66/68).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 73/74, opinou pelo não conhecimento, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Adoto como razão de decidir o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. José Arnaldo da Fonseca, *in verbis*:

“É sabido que a competência do Juízo, no mandado de segurança, fixa-se pela autoridade que praticou ou vai praticar o ato, objeto da impetração.

No caso, o ato hostilizado é de Juiz Estadual em mandado de segurança.

A revisão deste ato é da Corte Estadual a que está vinculado o signatário do ato malsinado.

Por seu turno, descabia ao Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal suscitar o conflito, posto não há conflito: os autos deveriam ser encaminhados ao Tribunal de Justiça Estadual que é o competente para rever o ato do Juiz de Direito, único aqui em causa.

Pelo não conhecimento, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça.” (fls. 73/74).

Verifica-se realmente a não existência de conflito, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.709 — RJ — (91.18953) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Autores: Geninho Alves de Oliveira e outros e Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado do Rio de Janeiro e outro. Réus: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB e União Federal. Suscte.: Centro Educacional Missão de São Pedro. Suscdo.: Juízo de Direito de São Pedro da Aldeia-RJ e Juízo Federal da 3ª Vara-RJ. Advs.: Drs. Clóvis Sahione e Paulo César de Araújo Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (Em 30.04.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.755 — BA  
(Registro nº 91.0002537-2)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 5ª Vara — BA*

Suscitado: *Juízo de Direito da Vara Cível e Coml. de Lauro de Freitas-BA*

Partes: *Cooperativa Habitacional de Paripe — COHPA e Moisés dos Santos*

Assistente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Ferreira Melhor e outro, Dr. Carlos D'Avila Teixeira*

**EMENTA: COMPETÊNCIA — JUSTIÇA FEDERAL — ASSISTÊNCIA.**

Figurando como assistente, não importa que assistência simples ou qualificada, a União, suas autarquias ou empresas públicas, a competência será da Justiça Federal. Não se dá o deslocamento para o foro federal apenas naqueles casos em que a União intervéem no processo, ainda sem demonstrar interesse jurídico, tal como se verifica na hipótese prevista no artigo 7º da Lei 6.825/80.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara-BA, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 08 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de conflito negativo entre a Quinta Vara Federal em Salvador, BA, e a Vara Cível e

Comercial da Comarca de Lauro de Freitas, BA, suscitado na reintegração de posse intentada pela Cooperativa Habitacional de Paripe-COHPA, Secção XVI, entidade integrante do SFH, contra Moisés dos Santos.

O MM. Juiz de Direito admitiu a CEF como assistente, declinando de competência em favor da Justiça Federal, que entende que aquela só se firma quando o ente federal figura como assistente qualificado.

O Ministério Público alegou já firmada orientação “no sentido de reconhecer a legitimidade da assistência da gestora do sistema, nas ações relacionadas com imóveis do SFH, no foro federal” opinando pela competência do suscitante, 5ª Vara Federal da Bahia.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Conclui-se, dos termos da decisão que suscitou o conflito, entender a ilustre Juíza que a competência da Justiça Federal só se firma quando o ente federal figurar como assistente qualificado. Não bastaria a assistência simples. Encontram-se, por outro lado, numerosos precedentes, afirmando que, sendo a assistência apenas **ad juvandum**, a inexistência de interesse jurídico afastaria a possibilidade de deslocar-se a competência para o foro federal.

A respeito do tema proferi votos no Tribunal Federal de Recursos e permito-me transcrever um deles:

“O vigente direito processual brasileiro, pondo fim às incertezas ensejadas pelo Código de 39, distingue claramente, na linha da melhor doutrina, duas espécies de assistência. O requisito indispensável para a intervenção, em ambos os casos, é a existência do interesse jurídico na decisão da causa. Na assistência simples, entretanto, a sentença não disporá sobre relação jurídica de que o assistente seja também titular. Sua relação é com o assistido. A sentença, reflexamente, irá nela influir. Na assistência qualificada ou litisconsorcial, existe relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido. O direito em litígio é comum a assistente e assistido.

Ao lado dessas, previstas no Código de Processo Civil, a Lei 5.010/66 criou um tipo especial de intervenção da União, que veio a ser modificada pelo artigo 7º da Lei 6.825/80. Consoante esse dispositivo, a União poderá intervir nas causas em

que figurem, como autores ou réus, os partidos políticos, salvo as de competência da Justiça Eleitoral. Assim também, naquelas em que forem partes as sociedades de economia mista ou empresas públicas, com participação majoritária federal, órgãos autônomos especiais e fundações criadas por lei federal.

Não explicita a lei a que título dá-se a intervenção em tais casos. Não se trata evidentemente de qualquer das formas de assistência de que cogita o Código. É possível, pelo simples fato de figurar, como parte, alguma das pessoas que a lei enumera, não se exigindo que a União tenha qualquer interesse jurídico na decisão da causa. A intervenção terá, quase certamente, o objetivo de auxiliar a parte cuja presença no processo justifica o ingresso da União. Consistirá em modalidade especialíssima de assistência, qualificável realmente de “ad juvandum tantum”, eis que não estará em jogo qualquer relação jurídica em que seja parte a interveniente e que possa ser atingida, direta ou indiretamente, pela sentença.

Figurando a União, como assistente, em qualquer das modalidades de que cogita o C.P.C., seja simples ou qualificada, firmar-se-á a competência da Justiça Federal. A Constituição não estabelece distinções e não há justificativa para que o intérprete o faça. Vale notar que a regra do artigo 55 do C.P.C. aplica-se também ao assistente simples. Entretanto, se a União intervém com base no que autoriza o artigo 7º da Lei 6.825/80, intervenção que não se ajusta às hipóteses da lei processual comum, não incide o disposto no artigo 125, I, da Constituição. A ser de modo diverso, estaria a lei ordinária ampliando as hipóteses constitucionais de competência da Justiça Federal. E por isso mesmo o Supremo Tribunal julgou inconstitucional o artigo 4º da Lei 5.627/70.

Parece-me que essa exegese ajusta-se à interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal à regra citada, da Lei 5.010, bem como à Súmula 61 deste Tribunal. Nesta se consigna que, para firmar-se a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, empresa pública ou entidade autárquica federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Ora, se se tratasse da assistência de que cogita o Código de Processo Civil, em qualquer de suas formas, a existência do interesse jurídico constituiria pressuposto da admissibilidade da intervenção. Ausente este, a pró-

pria assistência seria negada. Exigindo-se, ao lado da assistência, o interesse jurídico, é porque se cogita de caso diverso dos estabelecidos no Código de Processo.

Considero que, no sentido exposto, haverá de entender-se a jurisprudência que sustenta não importar modificação de competência a assistência “ad juvandum tantum”. Não se trata de exigir que a assistência seja qualificada. Também a simples acarreta a competência da Justiça Federal. Cogita-se dos casos especiais, em que se admite a intervenção, mesmo sem a presença do interesse jurídico”.

Na espécie não se apresenta qualquer daquelas hipóteses que a lei tratou de modo especial. Para que ocorra a intervenção da Caixa Econômica Federal, necessário haja o interesse jurídico. Inexistindo, não poderá figurar como assistente, em qualquer das modalidades. Cabe ao magistrado de primeiro grau decidir a respeito, admitindo ou não a assistência simples, posto que a litisconsorcial já foi recusada. Reconhecendo possa aquela verificar-se, a competência será da Justiça Federal. Caso contrário, excluído o ente federal, os autos haverão de voltar à Justiça Estadual, não havendo, em tal caso, conflito.

Por ora a competência é da Justiça Federal. Declaro, pois, competente o suscitante, a quem se deverá remeter cópia do acórdão, na íntegra.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Senhor Presidente, também acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro que, com extrema precisão, referiu que em ambas as hipóteses de assistência previstas no Código de Processo Civil — tanto a assistência simples, como a assistência dita litisconsorcial —, há o pressuposto de que o terceiro, para intervir, tenha nisso interesse **jurídico**. Ambas as hipóteses compreendem-se na previsão constitucional, deslocada então a competência para a Justiça Federal. E o Eminentíssimo Ministro-Relator ainda mencionou que aquela referência, já antiga, à assistência **ad adjuvandum**, hoje só pode ser compreendida como dizendo respeito a estas hipóteses anômalas de intervenções da União previstas em lei, sem que todavia a União tenha, na causa, interesse algum estritamente jurídico.

Mas, no caso concreto, trata-se em tese de assistência presumivelmente simples. Assim, a competência para definir se ocorre ou não, caso de assistência, será da Justiça Federal.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.755 — BA — (91.0002537-2) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Suscte.: Juízo Federal da 5ª Vara — BA. Suscdo.: Juízo de Direito da Vara Cível e Comercial de Lauro de Freitas-BA. Partes: Cooperativa Habitacional de Paripe — COHPA e Moisés dos Santos. Assist.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Luiz Carlos Ferreira Melhor e outro e Carlos D'Ávila Teixeira.

Certidão: “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal de 5ª Vara-BA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” (2ª Seção — 08.05.91)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.933 — SP (Registro nº 91.0005580-8)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Itamar Alves da Silva, Geraldo Dias de Castro (réu preso), Carlos William Pinheiro França, Valdir José Alves Barbosa*

Suscitantes: *Juízo de Direito do Dep. de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária — Div. Proces. de Inq. DIPO 3*

Suscitado: *Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal de Goiânia-GO*

Advogados: *Drs. Rosa Maria Fernandes e Ilmar Gomes Marcal*

### EMENTA: PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. QUADRILHA. FURTO.

**Quadrilha com centro de atuação em Goiânia/GO, onde foi desbaratada, encontrando-se em poder de um dos seus integrantes veículo furtado em São Paulo.**

**Hipótese em que, seja pela prevenção (art. 71 e 83, do CPP), admitida a atuação do bando em ambas as localidades, seja pela incidência da regra do art. 78, II, a, do CPP, pois, tratando-se de quadrilha armada, a pena é mais grave do que a cominada ao crime de furto, a competência é do Juízo Criminal da primeira localidade. Conflito de Competência conhecido, declarando-se competente o Juízo da 11ª Vara Criminal de Goiânia/GO.**

## 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, Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal de Goiânia-GO, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal de Goiânia-GO e o Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária-Divisão de Processamento de Inquéritos-DIPO 3-SP, suscitado pelo segundo, encampando manifestação do *parquet*, posta nestes termos:

“Instaurou-se inquérito policial, objetivando esclarecer o crime de quadrilha ou bando, previsto na norma preceptiva do artigo 288 do Estatuto Repressivo.

Segundo consta, foi desbaratada a quadrilha, formada por Itamar Alves da Silva, Carlos William Pinheiro França, Valdir

José Alves Barbosa e Geraldo Dias de Castro, que tinham o seu 'Quartel General' na cidade de Goiânia-GO, na residência da rua C-135, Qd. 293, Lt. 01, Jardim América, onde foram encontradas várias armas, como revólver calibre 38, pistola cl. 7.65.

Pelo que se depreende dos autos, ocorreram furtos de vários veículos, entre eles, VW-Gol, ano de 1986, VW-Parati, Santana, bem como um Saveiro VW, ano de 1986. Somente este veículo é que o furto foi realizado em São Paulo; o Santana, cor prata, ocorreu a subtração em Goiânia. Todos os furtos foram praticados pela quadrilha.

O crime previsto no artigo 288 do Código Penal está plenamente configurado.

Após o término da peça investigatória, a ínclita Promotora de Justiça, oficiante às fls. 85, salienta, em seu parecer, que, como o veículo Saveiro foi furtado em Campo Belo, em São Paulo (SP), propõe a remessa dos autos a esta Capital, com base no art. 78 inciso II, 'a', do CPP, pois o crime de furto é o mais grave”.

Creio, *permissa venia*, que o crime mais grave é o de Bando ou Quadrilha, porquanto o comportamento dos meliantes não está enquadrado no *caput* do dispositivo, mas sim em seu parágrafo único, eis que os indiciados estavam armados. E, neste caso, a pena é aplicada em dobro, muito superior à do crime de furto (art. 155 do C. Penal).

No entanto, há notícias nos autos de que o furto do Santana-VW, cor prata, foi realizado naquela Capital de Goiás.”

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido de se conhecer do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A quadrilha tinha o seu centro de atuação em Goiânia-GO, onde foi desbaratada, e, segundo filtra do relatório da autoridade policial, os seus integrantes furtaram pelo menos dois automóveis, verificando-se, ainda, do mencionado relatório, tratar-se de quadrilha armada (fls. 52/57).

Estranhamente a promoção ministerial acolhida pelo MM. Juízo suscitado silenciou sobre os furtos ocorridos em Goiânia, apegando-se

unicamente ao fato de o veículo VW/Saveiro, encontrado em poder de um dos integrantes da quadrilha, ter sido furtado em São Paulo.

Com efeito, aplicável que fosse à espécie a regra do art. 78, II, a, do CPP, determinante da declinatória, ainda assim a competência seria do MM. Juízo suscitado, pois, tratando-se de quadrilha armada, a pena é mais grave do que a combinada ao crime de furto.

Não há elementos seguros nos autos para saber-se se o furto ocorrido em São Paulo foi praticado pela quadrilha. Admitindo-se que tenha sido, a competência firmar-se-ia pela prevenção, nos termos do art. 71 e 83, do CPP, tal como decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, ao apreciar o CC 4.929-MG, assim exteriorizado o acórdão respectivo, da lavra do eminente Ministro JOSÉ CÂNDIDO:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. PROCESSO E JULGAMENTO.

O delito de associação para delinquir é de natureza permanente.

Assim, os quadrilheiros devem ser julgados e processados por prevenção do juízo criminal (arts. 71 e 83 do Código de Processo Penal), quando atuam em jurisdições diferentes. A essa competência se juntam os crimes que foram praticados em concurso.”

No caso dos autos, não há dúvida de que o Juízo prevento é o suscitado.

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço do conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal de Goiânia-GO. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.933 — SP — (91.0005580-8) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Autora: Justiça Pública. Réus: Itamar Alves da Silva, Geraldo Dias de Castro (réu preso), Carlos William Pinheiro França e Valdir José Alves Barbosa. Suscte.: Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária-Divisão de Processamento de Inquéritos Dipo 3. Suscdo.: Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal de Goiânia-GO. Advogados: Dra. Rosa Maria Fernandes e Dr. Ilmar Gomes Marcal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal de

Goiânia-GO, na forma do voto do Sr. Ministro Relator. (3ª Seção — 06.06.91)

Votaram os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau. Ausente o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EXCEÇÃO DA VERDADE



EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 10 — MG  
(Registro nº 9159960)

Relator: *O Senhor Ministro William Patterson*

Expte.: *Ari Cezar Pimenta de Portilho*

Expto.: *Gustavo de Azevedo Branco*

Advs.: *Drs. Luis Carlos de Portilho, Jacob Lopes de Castro Máximo e outro*

**EMENTA: PENAL. CRIME DE IMPRENSA. EXCEÇÃO DA VERDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL. INCIDENTE PROCESSUAL PREJUDICADO.**

— Constatado o transcurso de prazo superior a dois anos, contado da última causa de natureza interruptiva, forçoso é reconhecer a prescrição da ação penal, na forma do disposto no art. 41, da Lei nº 5.250, de 1967, restando prejudicada a exceção da verdade incidentalmente argüida nos autos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgar prejudicada a Exceção da Verdade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 09 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Este processo teve início na ação penal movida pela Justiça Pública, tendo, como assistente de acusação, membro do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, contra servidor da mesma Corte, o qual teria cometido delitos previstos na Lei de Imprensa (arts. 20, 21 e 22 c/c o art. 23, incisos II e III).

Tendo o indiciado argüido a exceção da verdade, deslocou-se a competência para a Justiça Federal, conforme decidido no acórdão de fls. 116, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Recebida a denúncia (fls. 120/121), figurando, como exceto, membro de Tribunal, entendeu o MM. Juiz processante ser a matéria da alçada do TFR, determinando, ainda, em homenagem ao princípio da economia processual, que se procedesse à instrução da “exceptio veritatis” (fls. 128/129).

Processado o feito, subiram os autos ao ex-TFR, onde, após várias declarações de impedimento, coube a mim relatá-lo.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal pronunciou-se às fls. 259/262, no sentido de que seja decretada de ofício a extinção da punibilidade do indiciado na ação penal, tendo em vista se acharem prescritos os crimes a ele imputados, restando, em consequência, sem objeto a exceção da verdade.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Verifica-se, compulsando os presentes autos, que a nota considerada injuriosa e difamatória foi publicada em 30-06-80 (fls. 3/4) e a denúncia foi recebida em 08-07-81 (fls. 120/121), sem que tenha havido, a partir daí e até o momento, qualquer ato de natureza interruptiva do prazo prescricional.

A propósito, vale lembrar a remansosa jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, aplicável à hipótese, que pode ser representada pelo seguinte aresto:

Inq. 325-5-SP.

Relator: Min. Célio Borja

(in DJ. de 25-11-89).

EMENTA: Ação Penal. Delito previsto na Lei de Imprensa. Extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva.

— Decorridos mais de dois anos desde a data do fato incriminado, mesmo que se considere a interrupção decorrente de anterior recebimento da denúncia no juízo de origem, cabe declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 41, *caput*, da Lei de Imprensa.”

Conforme tem entendido a jurisprudência pretoriana (cfr. RCr. 1.450-RJ, STF, Relator Min. Aldir Passarinho, DJ. de 09-12-88), o exame do mérito fica prejudicado com o reconhecimento da prescrição. No mesmo sentido votei no extinto TFR (ACr. 7.419-RJ).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da prescrição da ação penal, com fulcro no art. 41, da Lei nº 5.250, de 09-02-67, motivo pelo qual julgo prejudicada a exceção da verdade argüida.

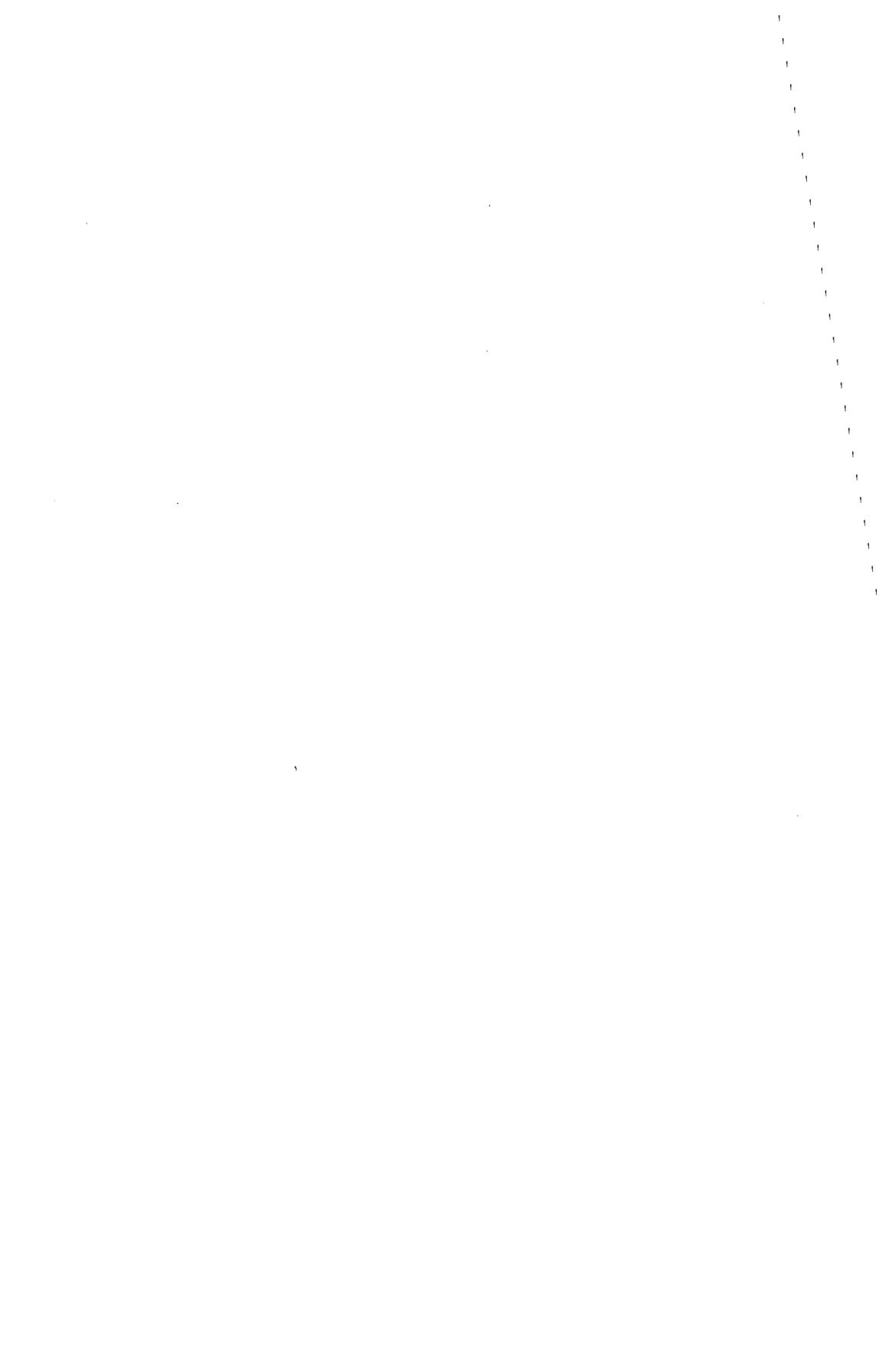
#### EXTRATO DA MINUTA

ExVerd nº 10 — MG — (Reg. 9159960) — Rel.: O Senhor Ministro William Patterson. Expte.: Ari César Pimenta de Portilho. Expto.: Gustavo de Azevedo Branco. Advs.: Drs. Luis Carlos de Portilho, Jacob Lopes de Castro Máximo e outro.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, julgou prejudicada a Exceção da Verdade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 09.05.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, José Dantas e Torreão Braz, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.



*HABEAS CORPUS E RECURSOS*

---



“HABEAS CORPUS” Nº 96 — RJ  
(Registro nº 8994315)

Relator: *Ministro William Patterson*

Impetrantes: *Antonio Evaristo de Moraes Filho e outro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Hélio Saboya Ribeiro dos Santos*

**EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE IMPRENSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.**

A ofensa irrogada a terceiro, em entrevista coletiva, sem que haja diversidade de versões, por parte dos veículos de comunicação, e assim como tal descrita na denúncia, enseja a instauração da ação competente, sem lugar para a alegada ilegitimidade passiva, indeterminação da *causa petendi*, ou mesmo inépcia da peça inaugural.

*Habeas Corpus* indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de **Habeas Corpus** e cassar a liminar, na forma

do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Costa Leite, que trancava a ação em relação ao crime de difamação e vencido integralmente o Sr. Ministro Dias Trindade, que concedia a ordem para trancar a ação penal.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Dizendo-se vítima de injúria e difamação que teriam sido praticadas pelo Dr. Hélio Saboya Ribeiro dos Santos, Secretário da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, o jornalista Bartolomeu Brito ofereceu queixa-crime contra aquela autoridade, com base nos arts. 21 e 22, da Lei de Imprensa.

Recebida e processada a queixa-crime pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Querelado, por intermédio de seu advogado, o ilustre Bel. Antonio Evaristo de Moraes Filho, impetrou este **habeas corpus**, alegando: **a)** ilegitimidade passiva **ad causam**; **b)** indeterminação da **causa petendi**; **c)** inépcia da queixa, com o destaque da seguinte fundamentação (lê fls. 6 e 8; fls. 9 e 10).

Solicitadas informações, vieram as de fls. 71/72, em que a digna autoridade apontada coatora dá notícia de que a queixa-crime foi recebida por maioria de votos, tendo sido designada a data do interrogatório, que somente não se realizou por força da liminar por mim concedida neste processo, conforme despacho de fls. 68.

Convocado a pronunciar-se, o Ministério Público Federal, representado pelo digno Subprocurador-Geral, Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá, em substancioso parecer (fls. 86/97), manifestou-se pela denegação do **writ**.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A preliminar de incompetência argüida no parecer do MPF não pode ser acolhida. É verdade que o Egrégio Supremo Tribunal Federal vem entendendo que lhe cabe

julgar os **habeas corpus** impetrados contra tribunais de qualquer grau. Todavia, este STJ, ao julgar o HC nº 17-RJ, consoante lembrado no próprio pronunciamento, entendeu que o texto constitucional revela o propósito de destinar a competência, em tais casos, para este Colegiado.

Contra essa conclusão tramitam algumas Reclamações, cujo exame irá definir, em termos definitivos, o impasse. Enquanto não solucionadas, este Colegiado reserva-se ao direito de manter a sua opinião.

Sobre o pedido objeto da impetração, qual seja o de trancamento da ação penal, entendo que os fundamentos oferecidos em prol da tese sustentada não conduzem à solução desejada pelo ilustre Impetrante, com a devida vênia.

O eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá, em escorreita manifestação demonstrou a falta de consistência da argumentação desenvolvida, em relação a cada aspecto suscitado.

Assim é que, no tocante à alegada *ilegitimidade passiva*, refutou, desta forma, as razões apresentadas:

“Entretanto, como se tratou de uma entrevista coletiva, publicada simultaneamente no “Jornal do Brasil”, na “Tribuna de Imprensa”, no “O Globo” e no “O Dia”, dúvida nenhuma existe quanto à autoria da entrevista. O que não está claro é o exato teor de suas palavras, se ofensivo ou não. E isto, evidentemente, é matéria de mérito, para se saber da adequação dos fatos à hipótese de incidência do tipo legal.

No sentido aqui defendido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê dos acórdãos seguintes:

“Crime de Imprensa. Entrevista Jornalística.

Configura crime de imprensa, em tese, a ofensa à honra em entrevista para a qual o próprio paciente convocou os profissionais de comunicação.

Recurso de **Habeas Corpus** desprovido”. (RHC nº 63.626-RS, Rel. Min. Francisco Rezek. Unânime. DJU de 28.02.86, p. 2.348).

.....  
“Habeas Corpus”. Crime de Imprensa. Responsabilidade. Entrevista.

Conquanto a Lei de Imprensa tenha contemplado uma ordem sucessiva de responsabilidade para os chamados delitos de imprensa, não são alheios a elas aqueles que, na qualidade

de entrevistados, profiram conceitos ou emitam opiniões atentatórias à honra ou à boa fama de outrem. Reconhecida a autenticidade da entrevista, a responsabilidade pelo que nela se contém é de quem a concedeu e não do jornalista que a reproduziu.

Recurso de **Habeas Corpus** desprovido”. (RHC nº 63.534, Rel. Min. Carlos Madeira. Unânime. DJU de 30.05.86, p. 09.274).

.....  
A prova de consentimento do entrevistado não é condição de legitimidade passiva e depende, tal como, a exatidão das declarações, de prova colhida no curso da ação penal.

Aditamento anterior a cotação não constitui razão de prejuízo da defesa.

Representação para fins eleitorais, de conteúdo e extensão diversos das declarações não constitui motivo de indenidade, nem causa de exclusão da antijuridicidade (Lei 5.250/67, art. 27, IV), dolo ou “animus diffamandi”, insuscetível de justificar o trancamento, desde logo, por justa causa” (HC nº 62.414-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, unânime. DJU 22.02.85, p. 11.591).

Na espécie dos autos, cabe enfatizar, hora alguma afirma o impetrante que seu paciente tenha negado a autenticidade da entrevista coletiva. Esta houve, com toda certeza. O que argumenta é a existência de versões diferentes... Mas, como já afirmado anteriormente, isto é matéria de mérito, questão de “proba probata”, a ser apreciada no curso da ação penal”.

Como visto, o entendimento predominante no Pretório Excelso é no sentido de admitir a legitimidade passiva do entrevistado, quando a ocorrência se dá nas circunstâncias como a noticiada nestes autos, vale dizer, em entrevista coletiva, onde não se questiona a sua autenticidade.

Parece-me pouco provável que se possa admitir a desautorização de divulgação, em casos que tais. A simples convocação da imprensa para uma entrevista coletiva é o suficiente para se conceber que o entrevistado quer a publicidade dos seus conceitos. Quem assim age, embora não querendo, assume o risco de, forçado pela impertinência dos entrevistadores, cometer deslizes verbais que venham a ferir a honra alheia. Isso não importa em considerar, desde logo, consumado o ilícito, no propósito da prática delituosa. Todavia, a simples menção de expressões ofensivas dá ensejo à instauração do processo penal, posto que, em tese, configurada está a infração, sem qualquer antecipado juízo de valor a respeito da culpabilidade do agente.

A propósito, merece pôr em realce esses lances contidos no voto do Ministro Francisco Rezek (RHC nº 63.626-RS), ao examinar hipótese semelhante:

“A preocupação com as distorções que a entrevista está sujeita desde sua realização oral até o momento em que se vê impressa é ponderável. A realidade cotidiana recomenda cautela. Tanto, porém, não autoriza a excluir, liminarmente, o entrevistado do rol das pessoas que a lei manda responder pelos abusos de imprensa — sobretudo em casos como este, onde se acusa o réu de convocar os jornalistas para dar-lhes informações, e onde, ainda, não se noticia tenha ocorrido qualquer oposição do paciente aos termos da matéria publicada, nem à sua extensão. O paciente chegou mesmo a pedir, com êxito, o processamento de exceção de verdade.

Nos termos em que deduzida a peça acusatória, o crime atribuído ao réu é, de fato, previsto na legislação especial. Ao convocar a imprensa para prestar declarações nada mais faz o agente que se dirigir ao público por intermédio dos veículos de comunicação. À evidência não são os jornalistas, enquanto pessoas, o auditório visado pelo agente. Aqueles profissionais configuram instrumentos de divulgação ao público das idéias de quem os convocou.

Nesta Corte registram-se precedentes trilhando igual diretriz. Assim, no RHC 60.043 (RTJ 103/1.026) assentou a Primeira Turma, acolhendo o voto do Relator, Ministro Alfredo Buzaid, que “responde por crime de imprensa e não por crime do art. 139 do Código Penal, aquele que difama outrem, em entrevista, destinada intencionalmente a ser divulgada por jornal”.

Em torno da responsabilidade do entrevistado, recorde que também a Primeira Turma, em hipótese de queixa-crime por infração prevista na Lei de Imprensa, fixou que “a prova do consentimento do entrevistado não é condição de legitimidade passiva e depende, tal como a exatidão das declarações, da prova colhida no curso da ação penal” (HC 62.414, RTJ 112/1.095, relator o Ministro Octávio Gallotti)”.

Sobre a epígrafe “indeterminação da **causa petendi**”, cogita o culto Impetrante da necessidade da prévia instauração de inquérito policial como condição de validade da ação penal. O fundamento vem com o respaldo de invocação a precedente da lavra do Ministro Oscar Corrêa (RHC nº 64.225-0-RJ).

O MPF ao analisar os termos do citado paradigma descartou, com inegável acerto, a proclamada identidade. É ler-se:

“Ocorre que o paradigma utilizado pelo impetrante é bem diferente da situação atual. Assim é que naquele feito, observou o ilustre Ministro Oscar Correa, Relator do mesmo, repetindo parecer do hoje Ministro Francisco Toledo, então Subprocurador-Geral da República, **verbis**:

“A simples leitura dessa peça revela a existência de três versões jornalísticas não coincidentes a respeito da mesma entrevista *coletiva* (grifamos) que teria sido concedida pelo paciente, no dia 16 de janeiro deste ano.

Segundo a versão de “O Globo”, entende a denúncia ter havido calúnia; mas, pela versão do “Jornal do Brasil”, ainda de acordo com a mesma peça acusatória, haveria apenas injúria; todavia, pela versão de “Última Hora”, o crime praticado pelo paciente — na mesma entrevista, repita-se — já não seria nem aquele nem este último mas difamação.

Na dúvida em que se debatia a Promotora designada, a respeito do exato conteúdo da entrevista, ao invés de requerer inquérito para apuração dos fatos e da autoria, como no caso seria de rigor, optou por imputar ao denunciado as três versões conflitantes sobre o mesmo fato e, para perplexidade geral, capitulou esse mesmo fato — uma entrevista coletiva de conteúdo não apurado — em três delitos distintos (calúnia, injúria e difamação) em *concurso material*.

Trata-se, pois, de uma espécie de denúncia alternativa, imprecisa, que não consegue imputar ao acusado fato típico *certo e determinado*, contrariamente ao que dispõe o art. 41, do CPP. É como se a petição inicial dissesse, tal qual na fábula: “devoro-o por isso; senão, por aquilo, mas se ainda estiver enganado, então será por outra razão” (**sic**-fls. 61/62 dos autos).

Já a queixa-crime ofertada contra o paciente se limita a uma só acusação fática, conquanto sejam obviamente diferentes, em sua redação, os textos apontados. Assim, **verbis**:

#### “OS FATOS

O querelante foi surpreendido com a edição de todos os jornais do Rio de Janeiro, Docs. acostados, que divulgaram matéria concedida pelo querelado no auditório da O.A.B., em um debate sobre violência nesta cidade. Podemos destacar a

reportagem publicada no Jornal "O Globo" em sua página 10, do dia 1º de junho de 1988. Doc. 2 onde há:

"Sic. ... "HÉLIO SABOYA se disse decepcionado com imprensa do Rio que, segundo ele, tem corruptos assim como a corporação policial. *O secretário apontou como corrupto o repórter BARTOLOMEU BRITO, do Jornal do Brasil, que durante dez anos cobriu diariamente os assuntos da Secretaria*".

E mais, na edição do dia 1º de junho de 1988 do Jornal do Brasil, na página 5 do Caderno Cidade há outras expressões:

"Sic. ... Dentro destas empresas de comunicações existem profissionais dignos, que respeitam fielmente as declarações dos entrevistados. Mas muitos divulgam informações falsas, se *ali-am à corrupção que divulgam, como BARTOLOMEU BRITO do Jornal do Brasil...*

Sem mencionar os Jornais O Dia e a Tribuna, por estes dois diários de expressiva tiragem, podemos afirmar que a grande maioria da população do Rio de Janeiro tomou conhecimento do assunto, através das referidas reportagens" (sic-fls. 14/15).

Como visto, pois, se o argumento era válido para o RHC apontado como paradigma, o mesmo não se dá aqui. Não há versões conflitantes dentro da queixa-crime. E indeterminação da **causa petendi** há de ser examinada caso a caso".

Estou de pleno acordo com as lúcidas considerações acima transcritas. A leitura atenta da fundamentação do v. decisório mostra que o interesse de agir, naquele caso, estava prejudicado pela imprecisão e duvidade da denúncia. Veja-se, por exemplo, essa citação que o integra:

"Da mesma forma pensa um ilustre processualista e membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, **in verbis**:

"Muito embora já houvéssemos adotado ponto de vista contrário, hoje entendemos que, embora o *interesse de agir* esteja implícito em toda acusação, não se esgota nem se exaure aí. Para que seja possível o exercício do direito de ação penal, é indispensável haja nos autos do inquérito, ou nas peças de informação, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento-informativo ou nos elementos de convicção.

Se não há elemento idôneo de que houve uma infração penal, é como se não existisse o direito material e, não existindo direito, não há o que tutelar.

Por outro lado, no penal, dezenas de vezes mais que na esfera extrapenal, a propositura de uma ação acarreta vexames mais ou menos sérios, graves, à pessoa contra quem foi proposta e, por isso, indispensável que a denúncia ou queixa encontre, nos elementos que lhes serviram de suporte, indícios mais ou menos sérios de que a pessoa contra quem se propôs a ação penal seja tida como a responsável.”

No particular, todas as publicações (Globo, Jornal do Brasil, Tribuna da Imprensa, o Dia), acostadas às fls. 21/24, relatam um único fato, que deu origem ao procedimento criminal, qual seja o de o paciente haver apontado corrupção na imprensa, indicando como um dos corruptos o senhor Bartolomeu de Brito. Portanto, inexistem a imprecisão e a dubiedade nas reportagens, e sequer versões contraditórias, de sorte a justificar a adoção da linha conceptiva do precedente.

Quanto à inépcia da Queixa, nada mais precisará ser dito, além do que consta do arrazoado de fls. 86/97, **verbis**:

“O terceiro e último argumento do HC se refere à inépcia da queixa-crime, “eis que lhe inculca os crimes de difamação (art. 21, Lei 5.250/87) e de injúria (art. 22, Lei cit.) sem, contudo, especificar em que se constituíram a difamação e a injúria” (sic-fls. 10).

Tem razão em parte o ilustre impetrante. A queixa-crime, cuja cópia repousa entre as págs. 14 a 20 destes autos, apenas pinça os trechos apontados como ofensivos à honra do querelante, sem especificar exatamente onde se encontra a distinção entre a injúria e a difamação (sic-fls. 10).

É verdade que na parte final da queixa há a invocação do art. 70 do Código Penal, ou seja, de ocorrência de concurso formal, quando os ilícitos defluem de uma só ação, mas com desígnios próprios.

Ora, apreciando o assunto em tese como mister se faz em sede de HC, inegável é que a ofensa à honra de alguém, atribuindo-lhe de forma vaga e imprecisa uma conduta desonrosa, corresponde à injúria, não à difamação. Nesse sentido inúmeros são os julgados dos nossos Tribunais. Assim, só para exemplificar, temos o STF na AP nº 239, in RTJ 89/366, o TACrSP nas AP 130.827 (RT 498/316), 195.823 (RT 546/376) e 186.691 (RT 537/335).

Entretanto, em que pese essa consideração, como o fato descrito constitui, ainda argumentando em tese novamente, um outro ilícito, não se pode, de pronto, afastar, antes da realização

da instrução criminal, a possibilidade de ocorrência ilícita. Só no curso da fase probatória é que resultará demonstrada a inexistência do tipo criminal ou dos tipos criminais a ele inculcados. Inclusive o ônus dessa demonstração cabe ao querelante.

Assim, se provada está a materialidade de uma conduta contra a honra, e se patente também se mostra sua autoria, não cabe utilizar-se do HC para o fim de afastar o processo-crime”.

É bom que se frise, desde já, que este voto nenhuma avaliação de mérito está fazendo sobre a conduta do paciente, o ilustre Secretário de Estado, Dr. Hélio Saboya Ribeiro dos Santos, pessoa que goza de alto conceito social e profissional. A apreciação, neste momento, está restrita ao aspecto técnico do processo, onde prevalece a teoria, pacífica na jurisprudência dos Tribunais Superiores, segundo a qual, por meio de **habeas corpus** não é possível o trancamento da ação penal, se a peça denunciatória descreve, *em tese*, fato penalmente tipificado, ou, ainda, se a solução do problema exige o exame de provas. Daí a razão pela qual não vejo como atender o pedido.

Ante o exposto, denego a ordem de **habeas corpus**, cassando, em consequência, a liminar.

#### VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A minha posição sobre os três pontos assinalados na inicial, pelo ilustre advogado do impetrante, é a seguinte:

Não vejo ilegitimidade passiva **ad causam**. O doutor HÉLIO SABOYA proferia palestra sobre a quebra dos costumes que envolve hoje até os policiais. De súbito, estende aos jornalistas a prática de corrupção, e, instado por alguns deles, para que declare nomes, não se recusa em citar BARTOLOMEU BRITO. Não se há de envolver nessa afirmativa como responsável a empresa jornalística ou os profissionais de imprensa, senão o próprio conferencista, que, por sinal, não nega a autoria.

Vê-se, diante dos fatos, que ele é, na verdade, o autor da suposta ofensa, conseqüentemente, pessoa legítima para responder por ela.

A indeterminação da **causa petendi** também não existe. As expressões publicadas pela imprensa aludem simplesmente à corrupção. Nada a ser apurado através de inquérito policial, desde que a queixa-crime, por si só, reflete os termos da agressão.

Ser difamação ou injúria é matéria a ser apurada na instrução criminal, onde, não demonstrado fato determinado, será excluída a difamação.

Ora, é inegável haver ocorrido o crime, em tese. São visíveis as suas marcas. Há indícios veementes de sua realização, merecendo o exame da prova dos autos para a sua final definição.

Não há, em razão disso, inépcia da queixa. Tudo está descrito de modo a permitir o exercício de defesa.

Quero declarar que só tenho admitido trancamento de ação penal, quando fica demonstrado, de modo irrefutável, desde o início, que não houve crime, ou que o apontado autor, desenganadamente, é pessoa estranha ao fato, não lhe podendo ser atribuída responsabilidade criminal.

Fora desses limites, só a instrução pode definir a posição da causa.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do ilustre Relator.

Denego a ordem.

É o meu voto.

#### VOTO (Vencido em parte)

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, no que se refere aos dois primeiros fundamentos da impetração, estou inteiramente de acordo com o douto voto de V. Exa. Peço vênua, no entanto, para dele dissentir quanto ao fundamento relativo à inépcia de queixa.

Com efeito, a queixa não alude a um fato determinado, individualizado, revelando-se, pois, inepta, no tocante ao delito de difamação. Em tese, está configurado o crime de injúria.

Com essas brevíssimas considerações, Senhor Presidente, concedo, em parte, a ordem de **habeas corpus**, para determinar o trancamento da ação penal, no que tange ao delito de difamação, **data venia**.

#### VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, o Juiz está sempre adstrito ao que consta dos autos nas suas decisões, mas tem que levar para o desate das questões que lhe são postas algo de sua experiência sobre os fatos da vida.

Lembro que me encontrava em situação semelhante àquela em que se encontra hoje o paciente, quando exerci, durante o Governo do eminente homem público Juraci Magalhães, na Bahia, o espinhoso cargo de

Secretário de Segurança Pública, e quantas vezes a imprensa punha em minha boca palavras que não havia dito.

De modo que não vejo como se possa atribuir ao paciente, sem que antes tivesse isto esclarecido, seja através de um inquérito, seja através do pedido de esclarecimento a que se refere o art. 25 da Lei de Imprensa, aquelas afirmações que desbaratadamente os órgãos da imprensa local estavam lhe atribuindo.

Entendo que a construção que foi trazida pelo ilustre impetrante da Tribuna, de que seria necessária esta interpelação prévia ou a existência de um inquérito prévio para que se desse condição do exercício da ação, tem muito de procedente.

Sem me deter sobre os demais argumentos trazidos da Tribuna, embora, de logo, adiante que estaria de pleno acordo com o voto do eminente Ministro Costa Leite, no que diz respeito à não-configuração do delito de difamação, peço vênia a V. Exa. e aos que votaram, para, em face deste caso e da experiência que tive da vida em situações semelhantes, conceder a ordem como impetrada.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 96 — RJ — (REG. 8994815) — Rel.: Ministro William Patterson. Impte.: Antonio Evaristo de Moraes Filho e outro. Impdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: Hélio Saboya Ribeiro dos Santos.

Decisão: A Turma, por maioria, denegou a ordem de **Habeas Corpus** e cassou a liminar. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Costa Leite, que trancava a ação em relação ao crime de difamação e vencido integralmente o Sr. Ministro Dias Trindade, que concedia a ordem para trancar a ação penal (Em 07.11.89 — 6ª Turma).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



“HABEAS CORPUS” Nº 377 — PE  
(Registro nº 900005044-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*  
Impetrante: *Lúcio Jatobá*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Aprígio Julião de Negreiros (réu preso)*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO DE TRIBUNAL. COMPETÊNCIA.**

**1. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. COMPETÊNCIA.** Persiste na Constituição de 1988 (letra *i* do inciso I do artigo 102) a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar *habeas corpus* quando a coação emanar de qualquer Tribunal do país. Dessa competência originária se exclui, apenas, o *habeas corpus* originário que for mero substitutivo de recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, II, *a*, da Constituição” (STF, HC nº 67.868-SP. Relator Ministro MOREIRA ALVES. DJU 27.04.90, p. 3.424).

**2.** Tratando-se de *writ* que ataca coação decorrente de julgado de Tribunal de Justiça, dele não se conhece.

**3.** Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e remetê-lo ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, 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 setembro de 1990 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de “*habeas corpus*” impetrado pelo advogado LÚCIO JATOBÁ em favor de APRÍGIO

JULIÃO DE NEGREIROS, indicando como autoridade coatora o DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO.

Aduz o impetrante o seguinte:

1. O Paciente foi julgado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Vitória de Santo Antão e, após condenado, apelou da decisão.

2. Em suas razões de apelo, argüiu a preliminar de nulidade do julgamento, pelo Tribunal do Júri, sob a alegativa de falta de formulação do quesito referente à circunstância atenuante aplicável, já que os jurados haviam respondido afirmativamente, quando questionados a respeito da existência de tais circunstâncias (doc. 01).

3. Ao julgar o apelo, o Tribunal desprezou a preliminar suscitada e, à unanimidade, negou provimento ao recurso.

4. Ao assim decidir, o Tribunal de Justiça de Pernambuco laborou em erro, desde que afrontou o direito positivo e causou irreparável prejuízo ao Paciente. (fls. 02/03)

Às fls. 15/17, a autoridade coatora prestou as informações esclarecendo que, após a condenação pelo Júri o paciente alegou, nas razões da apelação, que o quesito defensivo deveria ter sido explicitado. Dito recurso foi improvido, tendo a decisão transitado em julgado. Adianta que, apesar disso, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri considerou a votação do quesito, e diminui a pena-base de três anos.

O Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pela não concessão do writ (fls. 24/28), lavrando o seguinte verbete:

“HC substitutivo de RO contra decisão denegatória de apelação por Tribunal de Justiça Estadual. Quesito genérico sobre circunstâncias atenuantes perante o Júri, dele decorrendo redução da pena, próxima ao mínimo cominado ao crime. Ausência de prejuízo para o réu. Impugnação do quesito apenas por ocasião da Apelação. Denegação da ordem.”

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS”. DECISÃO DE TRIBUNAL. COMPETÊNCIA.

1. “*HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO. COMPETÊNCIA. Persiste na Constituição de 1988 (letra *i* do inciso I do artigo 102) a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar *habeas corpus* quando a coação emanar de qualquer Tribunal do país. Dessa competência originária se exclui, apenas, o *habeas corpus* originário que for mero substitutivo de recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, II, *a*, da Constituição” (STF, HC nº 67.868-SP. Relator Ministro MOREIRA ALVES. DJU 27.04.90, p. 3.424).

2. Tratando-se de *writ* que ataca coação decorrente de julgado de Tribunal de Justiça, dele não se conhece.

3. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Resulta do relatório que o “*habeas corpus*” é requerido não contra ato de Relator do processo no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Porém, contra decisão, trântita em julgado, proferida por aquela Corte ao julgar recurso de apelação interposto em favor do paciente. Também, não se cuida de *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível para este STJ.

O colendo Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, vem decidindo pela competência daquele augusto colegiado quando se trata de decisão de Tribunal. Pela competência deste Superior Tribunal de Justiça, se o “*habeas corpus*” traduz substituição do recurso cabível ou a coação emana do Relator do processo tramitando em Tribunal.

Os julgados a seguir traduzem o que acabo de anotar. É conferir:

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO POR PEDIDO. COMPETÊNCIA DO STJ.

Hipótese em que preexiste acórdão denegatório de *habeas corpus* por tribunal estadual, ensejando a apreciação do feito pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, *a* da C.F.).

Pedido não conhecido, com a remessa dos autos ao STJ.”

(STF, HC nº 67.183/SP. Relator Ministro FRANCISCO REZEK. DJU 09.06.89).

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Alegação de demora, pelo Tribunal de Justiça, no cumprimento do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que determinara a complementação do julgamento de apelação do paciente.

Pedido prejudicado, nesse ponto, face ao cumprimento de tal aresto, após a impetração.

2. Impugnação, também, de acórdão estadual, denegatório de outro “habeas corpus” do paciente, contra decisão de Juiz de 1º grau, que o removeu para prisão comum.

Pedido não conhecido, nesse ponto, pelo S.T.F., porque substitutivo de recurso ordinário cabível para o S.T.J. (artigo 105, II, “a”, da C.F.), podendo ser renovado perante tal Corte judiciária.”

(STF, HC nº 67.831-9/RJ. Relator Ministro SYDNEY SANCHES. DJU 04.05.90, p. 3.695).

“HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. COMPETÊNCIA. Persiste na Constituição de 1988 (letra *i* do inciso I do artigo 102) a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar **habeas corpus** quando a coação emanar de qualquer Tribunal do país. Dessa competência originária se exclui, apenas, o **habeas corpus** originário que for mero substitutivo de recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, II, *a*, da Constituição” (STF, HC nº 67.868-SP. Relator Ministro MOREIRA ALVES. DJU 27.04.90, p. 3.424).

No mesmo sentido: Recl nº 317-5/DF; HC nº 67.710/SP; HC nº 67.624/RJ; RHC nº 67.246/SP.

Dito o que, preliminarmente, meu voto é pelo não conhecimento do writ, enviando-se os autos ao Supremo Tribunal.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 377 — PE — (900005044-8) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Lúcio Jatobá. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Aprígio Julião de Negreiros (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e o remeteu ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal. (Em 03.09.90 — 5ª T.).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Ausente o Sr. Min. Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 560 — DF  
(Registro nº 900001922-2)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Paulo de Tarso Dias Klautau*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Paciente: *José Carlos Dias de Castro*

Advogados: *Paulo de Tarso Dias Klautau e Haroldo Ferraz da Nobrega*

**EMENTA: RECURSO DE “HABEAS CORPUS”.  
CRIME CONTRA A HONRA DE JUIZ FEDERAL.  
AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO.**

1. A crítica a atitudes do juiz constante da defesa prévia, pelas circunstâncias e no contexto em que foi escrita, não entremostra, *prima facie*, o *animus* de ofender. O advogado deve atuar como um guardião da Constituição e defensor da ordem jurídica; exercer a profissão com zelo e probidade; “velar pela dignidade da magistratura, tratando as autoridades e funcionários com respeito e independência, não prescindindo de igual tratamento”, pois tanto quanto o juiz a sua missão é a busca incessante de eficaz e justa distribuição da justiça.

2. Inexistência de fato típico.

3. Provimento do recurso para se trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e trancar a ação penal de que se trata, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Denegada a ordem de **habeas corpus** requerida pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL — SEÇÃO DO PARÁ e pelo Dr. PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU em favor do advogado Dr. JOSÉ CARLOS DIAS DE CASTRO, recorre o último dos impetrantes insistindo na necessidade do trancamento da ação penal.

Começa por acentuar que o “coacto, no pleno exercício de sua profissão, ao fazer a defesa de um cliente, integrante de comunidade indígena, sem qualquer ânimo de ofender, mas interpretando atitude do digno magistrado, asseverou que o mesmo agiu com “racismo” (fl. 116). Não disse que o juiz era racista, “e ainda que o tivesse feito, no calor e veemência da defesa, jamais se pode afirmar que agiu com o propósito de ofender” (fl. 120). Não agiu com dolo. Já deliberou o Supremo Tribunal Federal ser possível o trancamento de ação penal em crime contra a honra, se a conduta do denunciado é atípica (RTJ-124/1.048). Também este Superior Tribunal de Justiça, por sua 6ª Turma, no HC nº 56-SC, decidiu não constituírem as ofensas irrogadas em juízo crime de injúria.

Conclui:

“A propósito do fascinante e necessário tema que envolve o relacionamento entre Juizes, Advogados e membros do Ministério Público, há um trabalho de autoria de Orlando Soares, que se acha na Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, páginas 185 e seguintes, no qual, em certo trecho propugnando para que se venha a adotar no Brasil um nível maior e mais profundo de entrosamento e comunicação entre as três categorias de profissionais de direito, narra como se dá essa convivência nos Estados Unidos da América, assim expondo:

“Com efeito, nos Estados Unidos existem até excessos, por parte de diversos setores da opinião pública e dos meios de comunicação social em geral acerca dos atos e das decisões da Suprema Corte e de outros órgãos judiciários. Quando, por exemplo, em 1972, a Suprema Corte proferiu a sua célebre decisão liberando o aborto, houve uma onda de protestos em todo o país, sendo os juízes daquela Corte “comparados aos carniceiros de Dachau, chamados de matadores de crianças e bestas imorais”. Em 1973, depois de importantes decisões da mesma Corte, sobre obscenidade e pornografia, um jornal publicou uma caricatura a cores, de todos os Juízes do Tribunal, de forma obscena, em que eles aparecem desnudos — a começar com o *chief Justice* — praticando com homens e mulheres aberrações sexuais. Apesar da grave ofensa à dignidade dos Juízes, ninguém se lembrou de processar os jornalistas”.

Ora, Conspícuos Ministros, não tem, então, razão de ser o constrangimento de uma ação penal por injúria, em decorrência da formulação de um conceito, da expressão de uma interpretação, onde não existe nenhum intuito de ofender, mas sim e repetidamente dito, de defender um réu, o que há de ensejar o trancamento da mesma ação penal.” (fls. 121/122)

Nas contra-razões, repetindo os argumentos do parecer, a Procuradoria da República pede o improvimento do recurso.

O ilustrado Subprocurador-Geral da República Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA subscreve as considerações da Procuradora Dra. Maria Alzira de Almeida Martins no sentido de que é inidôneo o *habeas corpus*, para se examinar ou não a existência de dolo.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE “HABEAS CORPUS”. CRIME CONTRA A HONRA DE JUIZ FEDERAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO.

1. A crítica a atitudes do juiz constante da defesa prévia, pelas circunstâncias e no contexto em que foi escrita, não entremostra, *prima facie*, o *animus* de ofender. O advogado deve atuar como um guardião da Constituição e defensor da ordem jurídica; exercer a profissão com zelo e

probidade; “velar pela dignidade da magistratura, tratando as autoridades e funcionários com respeito e independência, não prescindindo de igual tratamento”, pois tanto quanto o juiz a sua missão é a busca incessante de eficaz e justa distribuição da justiça.

2. Inexistência de fato típico.

3. Provimento do recurso para se trancar a ação penal.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O Juiz Federal, Dr. IRAN VELASCO NASCIMENTO, em exercício na Seção Judiciária do Pará — Belém, ofereceu representação ao Ministério Público por sentir-se injuriado com expressões utilizadas pelo paciente ao apresentar alegações preliminares no processo crime nº 35.340 (fl. 26).

Esclareço que se tratava de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em Belém-PA contra DARREZ ADDISON POSEY, PAULINO PAIAKAN E KUBE-I-KAIAPÓ pela prática do crime previsto no artigo 125, XI c.c. o art. 107, da Lei nº 6.815/80.

A aludida ação penal foi trancada por decisão da 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, em acórdão da lavra do Ministro MILTON PEREIRA, assim ementado:

“PROCESSO PENAL — HABEAS CORPUS — LEIS Nºs 6.815/80 e 6.963/81 (ARTS. 107 e 125, XIX) — TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Crime que tem, na sua definição, o estrangeiro como sujeito ativo, não pode ser praticado materialmente por pessoa diversa, em tese, só por exceção, admitindo o cidadão brasileiro como participante.

2. No caso concreto, defeituosa a narrativa da denúncia, de modo a prejudicar a ampla defesa (arts. 29 e 41, CPP), *prima facie*, indemonstrada a tipificação dos fatos, concede-se a ordem para o trancamento da ação penal.”

O Juiz Federal informou ao TRF que “na data aprazada para o interrogatório de Kube-i-Kaiapó, e após certificado pelo oficial de justiça que o acusado encontrava-se à porta do prédio do foro, acompanhado de cerca de seiscentos silvícolas trajados tipicamente, ou seja, *seminus*, o MM. Juiz não permitiu o seu ingresso no recinto da audiência” (fl. 69).

A eg. 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deferiu parcialmente a ordem, especificamente para não obstaculizar o segui-

mento da ação penal. Naquilo que interessa ao exame do recurso, assim se fundamenta o voto do Juiz Dr. MURAT VALADARES:

“A alegação de que em assim agindo o paciente não tinha o *animus injuriandi*, porquanto em defesa dos interesses do seu cliente, não é argumento que encontra guarida em sede de *habeas corpus*, porque sua natureza sumária não permite perquirir o elemento subjetivo da conduta do réu.

Em inúmeros arestos, a Suprema Corte já se posicionou no sentido de que a via mandamental não se presta ao exame dos fatos e provas de molde a se concluir da inexistência ou não do dolo (HC 60.209/RJ, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RTJ 104/125; e HC 59.445/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 04/07/82).

Embora a impetrante não diga expressamente, na verdade o que pretende é a imunidade judiciária do art. 142, II, do CP, pois, segundo Heleno Fragoso, essa excludente faz desaparecer o elemento subjetivo, na seguinte passagem de sua festejada obra:

“O que ocorre no caso é o *animus defendendi*, que exclui a vontade de ofender”.

(Lições de Direito Penal — Parte Especial — Vol. I — Forense — 1989 — 1ª Edição, pág. 237).

Todavia, é torrencial a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que tal imunidade não alcança as ofensas irrogadas ao Juiz: RHC 63.227, DJ de 11/10/85, pág. 17.860; RHC 59.813, RTJ 105/518; RHC 58.953, RTJ 102/962; RHC 59.807, RTJ 101/1.029; RHC 57.241, RTJ 94/1.059; RHC 56.543, RTJ 91/807; e RHC 56.554, RTJ 90/48.”

É certo que a Impetrante, em memorial apresentado, indica precedentes jurisprudenciais em que se admitiu, em *habeas corpus*, o exame da matéria pertinente ao dolo.

Tais precedentes, entretanto, não se ajustam ao caso *sub judice*, vez que, como referido retro, a pacífica jurisprudência do Pretório Excelso afasta a possibilidade de caracterização do *animus defendendi* quando as expressões tidas como injuriosas são irrogadas contra o magistrado.

Assim, somente, após amplo contraditório, inexistente ou não do dolo específico necessário à caracterização do delito imputado ao paciente.” (fls. 108/109)

As expressões consideradas injuriosas pelo Juiz Federal são as que se seguem:

“RACISCO É CRIME — inadmissível que V. Exa. recusasse ouvir um índio que esteve na Justiça, sem ao menos *ser citado*, no único intuito de colaborar com o Poder Judiciário, levando em conta o seu traje de índio. Cacique de uma nação indígena (Garotire), V. Exa. recusou-se a recebê-lo, ao menos entrar no interior do prédio da Justiça Federal. Esse procedimento nitidamente discriminatório está inserido na Constituição Federal, art. 5º, item LII, que diz:

“A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeitando inclusive quem o pratica à pena de reclusão.”

Conseqüentemente, douto magistrado, impõe-se a necessidade do acusado Kube-i-Kaiapó ser citado legalmente, pois até agora ele não o foi. A sua citação é nula de pleno direito. Não há nos autos um único documento em que o réu fosse legalmente citado, conseqüentemente, todos os atos praticados são nulos de pleno direito. Além do evidente racismo — que está subjacente no presente feito.

Como se isso não bastasse, a audiência foi acompanhada por um *POLICIAL* (Polícia Federal), e que estava armado, segundo comentários dos jornalistas. Esse procedimento condenável sob todos os pontos de vista, foi inaugurado por V. Exa. no Estado do Pará. Não importasse o racismo, ainda um policial — sentado e armado acompanhou todo o desenrolar da audiência que na verdade não houve.

Que ambiente, V. Exa., douto magistrado, está trazendo para a pacata Justiça do Pará? Tão jovem e ao mesmo tempo, *data venia*, tão autoritário.” (fls. 16/17)

Duas questões fundamentais — penso — deveriam ser examinadas liminarmente: a) a imunidade judiciária não abarca ofensas ao juiz do processo; e b) o *habeas corpus* não se presta para se aferir sobre a existência ou não de dolo.

A jurisprudência do Pretório Excelso firmou-se no sentido de que:

“Crime contra a honra do magistrado ...

Imunidade judiciária não se estende às ofensas irrogadas ao juiz” (art. 142, I, do Código Penal. Precedentes do STF — HC 61.303, RTJ 108/584).

No mesmo sentido, dentre muitos” RHC 63.227, RTJ 115/1.175. RHC 60.785, RTJ 106/560; RHC 59.813, DJ de 06.08.82, pág. 7.348.

A meu sentir, não há necessidade, para se julgar o recurso, de entrar na discussão sobre a possibilidade ou não de se admitir a imunidade judiciária quando a ofensa é irrogada no curso da ação ao próprio juiz da causa. E isso porque parto de uma premissa maior. Quer dizer, examino, primeiro, se as expressões constantes da defesa prévia são, de fato, injuriosas.

Li o que está registrado na denúncia. Meditei sobre o sentido e o contexto em que foram enunciadas as palavras tidas como injuriosas. Restei convencido que constituem uma crítica a atitude do magistrado que presidia o processo. O advogado viu no índio, que ele defendia, um brasileiro a quem a Constituição reconhece o direito de se organizar socialmente, de manter os seus costumes, línguas, crenças e tradições (art. 231). Portanto, não se conformou com a exigência do Juiz para que, comparecendo a Juízo a fim de ser interrogado, teria de se apresentar em trajes típicos de homem civilizado, pois a mesma Carta Magna diz constituir objeto fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV);

Escrevendo “racismo é crime”, não chamou o Juiz de racista, tanto, a seguir, transcreve a norma constitucional pertinente.

Finalizou lamentando que o jovem magistrado se mostrasse “tão autoritário”. Aqui, a expressão tem mais o significado de “tão exigente”, de severo, de prescrever, de mandar, de impor como condição para ingressar em juízo que o índio se despisse dos trajes usuais dele e usasse os de homem civilizado.

Ora, eu mesmo quantas e quantas vezes não fui também chamado de juiz exigente, duro, “carne de peçoço”, e nunca me senti injuriado ou ofendido.

Demais disso, a defesa prévia foi elaborada em contexto de muita efervescência na cidade ao tramitar um processo em que um estrangeiro e o índio eram acusados de terem praticado crime no exterior, porque criticaram o Governo brasileiro.

Ora, quem chama um magistrado de severo, mesmo nos autos da ação em curso, não o injuria. O extinto Tribunal Federal de Recursos acolheu voto do Ministro CARLOS MADEIRA, tratando de injúria irrogada a Juiz Federal, trancando a ação penal.

Argumentou o Relator:

“Quanto aos fatos, tenho como irrelevante a informação do Oficial de Justiça de que o paciente teria chamado o Juiz de imbecil, no momento em que recebeu a notificação da liminar

concedida. Não porque o Oficial não tenha registrado o fato em certidão, mas porque só veio a revelar a expressão em depoimento prestado no inquérito policial, em termos que deixam dúvida quanto a sua veracidade. Além disso, o paciente negou peremptoriamente tal assertiva, retirando qualquer objetividade ao fato.

O que deu causa a que o Juiz se sentisse injuriado foram as palavras do paciente proferidas no momento em que chamou a aluna beneficiária do *mandamus* para colar grau.

Disse ele:

“Por força de determinação judicial em liminar conferida em despacho inepto pelo Juiz Federal Armindo Guedes, tenho de continuar a cerimônia cumprindo aquela decisão, se bem que fica a advertência de que tão desprezível é a ditadura do executivo quanto aquela que, para ser praticada, procura arrimar-se no Direito que desrespeita. Lambert, publicista francês, no livro “O Governo dos Juízes” aponta como difícil e não harmoniosa, não eficiente a ditadura das togas, mas nós, que temos formação jurídica, ainda que protestando e reclamando, porque a Justiça se constitui de hábitos da sociedade, reclamando e protestando, cumprimos a decisão judicial e lamentamos pela formanda, mas era uma imposição da minha consciência jurídica, da minha consciência de professor, de não se deter quando a verdade está em jogo, ante qualquer poder, potestade deste mundo ou do outro. Quero convidar, pedindo desculpas, a formanda Denise Pereira Ribeiro, para colar grau.”

Além da facúndia e do desabafo despropositado, apenas a expressão “despacho inepto pelo Juiz Armindo Guedes”, pode configurar a ofensa à honra-decoro da vítima. O despacho inepto indicaria uma decisão sem fundamento em Direito.

A expressão, porém, conquanto descortês, não constitui, a meu ver, ofensa da gravidade de uma injúria. Magalhães Noronha observa que “é mister, na consideração da injúria, ter presente que o valor ofensivo de uma expressão é *relativo*, variando notoriamente com o *tempo*, o *lugar* e as *circunstâncias*. ... Na injúria, pois, mais que ao sentido etimológico, há de se considerar a significação *vulgar* ou *comum* da palavra.” (Direito Penal, II, pág. 137). E acentua adiante: “é mister considerar a suscetibilidade exagerada de outras (pessoas). Dizer de um juiz que ele é jejuno no Direito não é injúria; é expressão descortês,

mas compreensível nas lides forenses.” (pág. 138). (HC nº 4.561-BA, Rel. Min. CARLOS MADEIRA)

O Ministro CÉLIO BORJA, em hipótese semelhante à dos autos, ao proferir voto no RHC nº 65.241-PR, acentuou:

“A severidade não macula a dignidade ou o decoro de ninguém. Pode gerar antipatia, fazer desafetos, angariar má-vontade e incompatibilidades, não porém, lesar a honra, conspurcar a dignidade ou o decoro pessoal ou funcional.

Temperamentos severos são adequados a certas funções, mas, não àquelas que exijam captação de apoio, exercício de influência, de cooperação voluntária e espontânea.

Já se tem louvado homens públicos, magistrados, professores, sacerdotes e, até mesmo, parlamentares, por sua severidade. Veja-se o exemplo de Zacarias de Goes e Vasconcelos, notável estadista do Império, o prócer do Partido Liberal. Leia-se o que a imprensa, os correligionários e os adversários disseram de Gladstone, na Grã-Bretanha.

Tenho, assim, que não há correspondência entre o tipo penal e a ação descrita no único documento que a retrata.” (RHC nº 65.241-PR, RTJ 124/1.055).

O Senhor Ministro DIAS TRINDADE afirmou em voto no HC nº 56-SC:

“No mérito, tenho que, as ofensas irrogadas em juízo, no âmbito dos processos mencionados na denúncia, não constituem injúria punível, a teor do que diz o art. 142, I, do Código Penal, a indicar a ausência de justa causa para a ação penal.

Com efeito, estão transcritas na denúncia as palavras que os pacientes, no exercício de sua profissão de advogados, escreveram em peças de processos e que são tidas como constitutivas do delito de injúria, praticado contra juiz, palavras que passo a ler: (fls. 10/11).

Ora, tais expressões são daquelas que comumente se usam no fragor das contendas judiciais, que, ainda tidas como ofensivas, se encontram amparadas pela excludente do art. 142, I, do Código Penal.”

E, não se faz necessário, outrossim, perquirir sobre a existência ou não de dolo; adentrar no exame da prova. É suficiente a simples comparação entre o fato descrito e o revelado no processo para se concluir do

desconforto da denúncia. Assim temos decidido nesta Turma e é, por outro lado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Trancamento da ação penal em *habeas corpus*, fundado em exame intrínseco da peça vestibular, quanto à verossimilhança dos fatos ali narrados, em confronto com outras evidências disponíveis nos autos.” (RE 104.907-SP, DJU de 12.4.85, pág. 4.944)

Por fim, dizendo a Constituição que o advogado é “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, significa que deve agir com independência funcional e técnica, na defesa do constituinte, a qual não se confunde com o emprego de palavras injuriosas, seja ao outro procurador, seja à outra parte, seja ao juiz. O bom e respeitoso relacionamento entre o magistrado e o advogado é o que deve existir.

RUI BARBOSA, quando empossado como Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 19 de novembro de 1914, lembrou que o advogado é um guardião da lei, deve respeitá-la, e não conspurcá-la. Textual:

“Ao poder não aspirais, e o melhor da vossa condição está em nada terdes com o poder. Mas tudo tendes com a lei. Da lei depende, essencialmente, o vosso existir. Vosso papel está em serdes um dos guardas professos da lei, guarda espontâneo, independente e desinteressado, permanente e irredutível.”

O professor CALMON DE PASSOS adverte que “sem tribunais e sem advogados” não pode haver homens livres.

É dever de todo advogado defender a ordem jurídica e a Constituição, “exercer a profissão com zelo e probidade”, “velar pela dignidade da magistratura, tratando as autoridades e funcionários com respeito e independência, não prescindindo de igual tratamento”, segundo se lê no art. 87 e incisos da Lei nº 4.215, de 27.4.63.

Assim fazendo, o advogado estará, sem dúvida, velando pela própria dignidade da profissão, pois a missão dele se encontra intimamente ligada à do juiz, isto é, da busca incessante por uma eficaz e justa distribuição da justiça.

Feitas essas considerações e vendo no trecho da defesa prévia uma crítica, talvez contundente, à atitude do juiz, mas sem lhe fosse atribuída uma qualidade negativa, dou provimento ao recurso, para trancar a ação penal.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, tenho em mãos o processo e a denúncia com transcrição, entre aspas, do trecho da defesa prévia, que foi reputado injurioso. A leitura desse trecho deixa a impressão de que a palavra “racismo” foi usada na citação do art. 5º, inciso XLII, da Constituição vigente, a propósito de lavrar nos autos um protexto contra o não interrogatório de um dos acusados da ação penal, de origem indígena, por ter comparecido em trajes típicos. Assim, parece-me que, tal como sustentou o ilustre Advogado da Tribuna, ressalta dos autos a inexistência do *animus injuriandi*. Se o advogado se calasse sobre esse tema poderia estar renunciando ao direito de defesa de um seu constituinte.

Por essas razões, aplico aqui, sem maiores considerações, a regra do art. 133 da Constituição vigente, segundo a qual o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, quando no exercício da profissão, nos limites da lei. É certo que o advogado foi exagerado, candente nas alegações prévias, mas não vejo excessos que mereçam punição no âmbito penal.

Assim sendo, acompanho o eminente Ministro-Relator, também dando provimento ao recurso.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, embora seja dominante, como bem lembrou o ilustre Subprocurador-Geral da República, nos nossos Tribunais, o entendimento de que a exclusão prevista no art. 142 do Código Penal não abrange ofensa irrogada contra Juiz, tenho para mim que o magistrado deve, nos casos que lhe são apresentados, ser tolerante e compreensivo, a fim de que possa sopesar nas palavras pronunciadas, examinadas em seu contexto, seu verdadeiro sentido, e não isoladamente.

Não verifico, pelo que pude depreender do voto do Ministro-Relator, aderido pelo ilustre Ministro Assis Toledo, que as palavras pronunciadas pelo paciente tenham tido o interesse direto de ofender o ínclito magistrado. Pode-se dizer que no calor da contenda, a expressão usada foi revestida de ponderação até mesmo contundente, mas daí a dizer que poderia ser considerada como ofensiva à honra é inadmissível.

Assim, Senhor Presidente, com essas breves palavras, acompanho o Eminente Ministro-Relator, também, para trancar a ação penal.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 560 — DF — (900001922-2) Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Paulo de Tarso Dias Klautau. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pacte.: José Carlos Dias de Castro. Advogados: Paulo de Tarso Dias Klautau e Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e trancar a ação penal de que se trata. (Em 06.08.90. — 5ª T.)

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



### RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 689 — MG (Registro nº 90.0005412-5)

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

Recorrentes: *Dalmo José Moreira e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Pacientes: *Dalmo José Moreira e outros*

Advogado: *Geraldo Vicente Ferreira Dornas*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS POSTERIOR AO ACÓRDÃO E SIMULTÂNEO COM RECURSO ESPECIAL. CUNHO PREVENTIVO. PERDA DE JURISDIÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONHECIMENTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO DA DECISÃO RECORRIDA.**

— **Conhece-se como substitutivo do recurso ordinário cabível o *habeas corpus* preventivo frustrado na instância *ad quem*.**

— **Inexistência de constrangimento ilegal no fato de permanecerem presos os réus na pendência de recurso especial, este que não tem efeito suspensivo.**

— **Precedente do S.T.J.**

## 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.

Custa, como de lei.

Brasília-DF, 08 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Quanto à vítima, só se sabe que se chamava Ana Lúcia, era menor de 21 anos, trabalhava como doméstica, mal sabendo assinar o nome, e às vezes se prostituía para receber algum dinheiro, sendo, já à época (31.03.84), mãe de dois filhos.

Foi ela mesma quem, depois de tudo, ainda conseguiu chegar até à Delegacia de Polícia, em Paraopeba, Minas Gerais, para contar o que lhe fizeram sete homens, seis de sobrenome Moreira e um do ramo dos Gonçalves.

Agarrada e amordaçada, levada em seguida a um matagal, foi estuprada por todos eles, um após outro. Por dois dias esteve internada no Hospital de Caetanópolis, “em acentuado estado emocional, febril e outros sintomas, inclusive com hemorragia fétida”. (...) Em sua representação, deixou ela evidenciado que estava grávida de dois meses, por ocasião dos fatos, vindo, inclusive, a sofrer aborto, em decorrência daqueles fatos”. (Fls. 29).

Condenados a 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, na forma do Código Penal, Art. 213 c/c o Art. 226, Dalmo José Moreira, Aquiles Moreira, Adilson Rosaneo Moreira, Adilson Moreira (é outro Adilson Moreira), Márcio Paulino Moreira, Marcos Aurélio Moreira e Josias Geraldo Gonçalves, todos eles, interpuseram Recurso de Apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Acolhida a preliminar de nulidade em relação a Aquiles Moreira, porque era menor de idade na data do crime, a 2ª Câmara Criminal, contudo, não reconheceu a prescrição alegada quanto aos demais. Dessa decisão, apresentaram Recurso Especial e, em seguida, “habeas corpus” preventivo, que não foi conhecido.

Entendendo que o Tribunal de Justiça já não tinha mais competência para reexaminar a matéria, porquanto já a apreciara em grau de recurso, o Desembargador Relator do pedido de “habeas corpus” mandou subir os autos a esta superior instância, sendo recebidos como Recurso Ordinário.

Pleiteiam os acusados a concessão da ordem preventiva para que sejam postos em liberdade, “à consideração de estar sendo interposto Recurso Especial da decisão proferida na Apelação Criminal nº 22.239/2, parcialmente provida apela Segunda Câmara Criminal”. (Fls. 45).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento, por entender que não se opera, “a propósito, substitutividade de recurso ordinário. Em realidade — acrescenta — os autos deveriam ter sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, cuja competência se estabelece para o julgamento da espécie”. Mas “superado o tema — arremata o Parecer — vista a pretensão preventiva esposada na vestibular, é de ser considerado que o pedido busca a inexecutabilidade provisória da sentença de condenação. Ocorre que, diante da regra do Art. 321 c/c o Art. 669, ambos do Código de Processo Penal, sua execução virá com o trânsito em julgado, incorrente enquanto não apreciada a interposição do Especial” (fls. 46). E conclui, caso conhecido o recurso, pelo seu não provimento.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, rejeito, de pronto, a preliminar de não conhecimento por entender que a hipótese não se assemelha àquelas que o Supremo Tribunal Federal resolveu, em Questão de Ordem, avocar para sua competência. Registre-se, a propósito, que aquela Corte, aliás, já reexamina sua posição. (CF Art. 102, I, “i”).

Neste caso, o que houve foi uma impetração de pedido preventivo de “habeas corpus”, rechaçada pelo Tribunal estadual, de cujas decisões somos instância recursal. Ora, se o pedido interposto originariamente perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais restou frus-

trado, o recurso seguinte seria submeter a este Tribunal o Acórdão de que resultou o inconformismo.

Tenho, portanto, o pedido como recurso ordinário e assim o admito para examinar, em seguida, o seu mérito.

Esta Eg. 5ª Turma, julgando o “Habeas Corpus” nº 326-MS, de que fui Relator, resolveu hipótese semelhante que ementei assim: “Se o réu cumpre pena em regime fechado em decorrência de sentença condenatória já transitada em julgado e não tendo a apelação interposta força para emprestar efeito suspensivo ao que está decidido, não há o alegado constrangimento ilegal”.

E assim nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 689 — MG — (Reg. 90.0005412-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrentes: Dalmo José Moreira e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Advogado: Geraldo Vicente Ferreira Dornas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 08 de agosto de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.



#### RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 766 — SP

(Registro nº 90.0008108-4)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Odilon Valério*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Odilon Valério*

Advogada: *Dra. Magaly Motta de Oliveira*

**EMENTA: PROCESSUAL E PENAL. INQUÉRITO. TRANCAMENTO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA.**

**A requisição de abertura de inquérito policial traduz dever do juiz, quando se depara com a existência de crime em tese.**

**Não cabe a funcionário administrativo discutir legalidade de ordem judicial formalmente correta.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O Dr. RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS, Procurador da República em substituição a Subprocurador-Geral da República, às fls. 85/86, assim narra os acontecimentos:

“Trata-se de recurso constitucional, com fundamento no art. 105, II, letra *a*, da Constituição Federal, interposto por ODILON VALÉRIO, do acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, do Estado de São Paulo, que, por votação unânime, lhe denegou ordem de *habeas corpus*, em seu favor impetrado por Christiano dos Santos (Procurador do Estado), para o fim de trancamento de inquérito policial, requisitado pelo Juiz da Primeira Vara Cível da Comarca de São Bernardo e instaurado pelo Primeiro Distrito Policial de São Bernardo do Campo.

Por ofício de 16/09/86, a autoridade judiciária mencionada “solicitou as providências necessárias ao Sr. Chefe do Posto

Fiscal da Secretaria da Fazenda, em São Bernardo do Campo, no sentido de que fosse depositada, em caráter de urgência à sua disposição e em nome da massa falida de MAIT PRINTER I. C. Equip. Ltda., a importância de Cz\$ 94.867,63 relativa ao saldo credor da empresa falida.”

O destinatário do ofício, o paciente, respondeu dizendo-se incompetente, ao mesmo tempo que teceu considerações sobre o mérito do ato da autoridade judiciária, culminando com a seguinte consideração: “O assunto é inédito para nós e desconhecemos a previsão legal que outorga o procedimento requerido...”

A autoridade judiciária reiterou a determinação, através de dois novos ofícios, sem que o paciente obedecesse à ordem.

Foi, então, expedido o ofício de requisição de inquérito policial por crime de desobediência, o qual se encontra a fls. 10 dos autos.

Impetrado *habeas corpus*, prestadas as informações, oficiou o Ministério Público invocando acórdão em que se diz que “o Poder Judiciário, do qual o Juiz é órgão integrante, é Poder do Estado e exerce parcela da soberania nacional, seja no Brasil, nos Estados Unidos, na União Soviética, em Cuba, na Argentina ou em qualquer país do Mundo que não seja tribal e tenha sociedade organizada...”

Foi denegada a ordem.”

O Tribunal *a quo*, a seu turno, ao fundamentar a denegação do “writ”, concluiu:

“Tais fatos constituem, em tese, o crime de desobediência. O Chefe do Posto Fiscal recusou-se a cumprir ordem judicial, emanada de autoridade competente, escudado apenas em sua própria interpretação de posturas burocrático-administrativas.

Eventuais justificativas oferecidas pelo impetrante não merecem apreciação no estreito campo do remédio heróico, pela inoportunidade.” (f. 43)

Opina o “Parquet” Federal pelo indeferimento do *habeas corpus*, por entender configurado, pelo menos em tese, o crime de desobediência. Relatei.

## VOTO

EMENTA: PROCESSUAL E PENAL. INQUÉRITO. TRANCAMENTO. CRIME DE DESOBEDEIÊNCIA.

A requisição de abertura de inquérito policial traduz dever do juiz, quando se depara com a existência de crime em tese.

Não cabe a funcionário administrativo discutir legalidade de ordem judicial formalmente correta.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Argumenta o ilustre Procurador da República, em substituição a Subprocurador-Geral da República, Dr. RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS:

“Com efeito, a desobediência configura-se *em tese*, e a requisição de inquérito policial traduz-se em cumprimento do dever por parte do magistrado indigitado como autoridade coatora, sobre constituir-se um ato de prudência que só ao paciente favorece, uma vez que o Ministério Público bem poderia fundar o *opinio delicti* nas peças documentais que consubstanciam o ilícito em tese. Ademais a investigação bem poderá apurar atos de encorajamento por parte de autoridades fazendárias superiores ao paciente, hipótese em que as indiciará por co-autoria, se assim entender existentes indícios suficientes.” (fls. 86/87)

Diga-se mais. Não era dado ao imputado discutir a ordem judicial, se estava revestida das formalidades legais. Em caso semelhante, o colendo Supremo Tribunal Federal acolheu voto do Senhor Ministro ALDIR PASSARINHO onde ponderou:

“... entendo que não é caso de trancamento de ação penal, pois não se evidencia ilegalidade tão frontal que possa justificar o descumprimento de uma ordem judicial. Sem dúvida seria extremamente perigoso que as decisões judiciais deixassem de ser cumpridas sob tal argumento” (RTJ, V. 114/1.038)

O recorrente discutiu a ordem decorrente de dois ofícios requisitórios do magistrado. Logo, até prova em contrário, assumiu a responsabilidade pelo ato. A ordem judicial estava formalmente correta. Cabia-lhe cumpri-la e não discuti-la.

O inquérito, portanto, deve seguir os seus trâmites legais. No momento oportuno, o Ministério Público saberá como atuar.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 766 — SP — (90.0008108-4) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Odilon Valério. Recorrido: Tribunal de Alçada Crimi-

nal do Estado de São Paulo. Paciente: Odilon Valério. Advogada: Dra. Magaly Motta de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 05.09.90 — 5ª T.)

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 829 — RJ  
(Registro nº 90.0010244-8)

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

Recorrente: *Orquinézio de Oliveira*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Alexander Lobato Muniz*

Advogado: *Orquinézio de Oliveira*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS À LEGITIMIDADE DO FLAGRANTE. CARACTERIZAÇÃO DO FLAGRANTE PELA DETENÇÃO DO ACUSADO.**

— Não é nula a prisão em flagrante somente porque no texto do Auto de Prisão não se escreveu a expressão “voz de prisão”, prevista no CPP, Art. 307.

— A hipótese do CPP, Art. 307, objetiva impedir que alguém seja tido como preso em flagrante sem as circunstâncias caracterizadoras do estado de flagrância.

— No caso deste recurso, o acusado foi preso pela Polícia, levado à Delegacia, onde ouviu testemunhas descrevendo as ações criminosas que lhe foram imputadas; assinou o Auto de Prisão em Flagrante sob assistência de advogado, foi trancafiado, denunciado e responde a processo criminal.

— Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 31 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Discute-se nestes autos se o fato de não constar no texto em que se formaliza a prisão em flagrante a expressão “voz de prisão” constitui ou não constrangimento ilegal reparável por “habeas corpus”.

O ora paciente, Alexander Lobato Muniz, 39 anos, morador em São Gonçalo, Rio de Janeiro, foi preso em flagrante pela Polícia e denunciado, juntamente com outros presos no mesmo dia, por envolvimento em roubos de automóveis.

O Juiz da 4ª Vara Criminal de Niterói, RJ, recebeu a denúncia contra o ora paciente por receptação realizada por quadrilha ou bando, com a agravante de estar armado, em concurso material. (CP, Arts. 180 e 288, parágrafo único c/c o Art. 69).

O doutor Orquinézio de Oliveira, ilustre patrono do ora paciente, sustenta que a prisão em flagrante não obedeceu o rito do Código de Processo Penal, Art. 307, pelo qual há que constar no Auto de Prisão em Flagrante a expressão “voz de prisão”.

Expõe assim as suas razões:

“Peça flagrancial silente quanto à indispensável voz de prisão.

O paciente encontra-se preso em razão do Auto de Prisão em Flagrante.

Ocorre que em nenhum momento do Auto incriminado, bem como em nenhuma parte, não menciona ele a indispensá-

vel “Voz de Prisão”, cuja declaração a norma do Artigo 307, do Código de Processo Penal, impõe.

Na verdade, lendo-se, em toda sua extensão, o auto de prisão em flagrante, (d.j.), vê-se que, em nenhum local do mesmo, a autoridade fez o preso saber, expressamente, que ele se achava preso. Verifica-se, assim, a ausência total da “Voz de Prisão”.

Nele, só se fala em prisão no título: “Auto de Prisão em Flagrante”.

Está no rótulo, mas não no conteúdo”. (Fls. 03).

Em resposta ao pedido de informações feito pelo Desembargador-Relator para instruir o pedido de “habeas corpus” impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o doutor Juiz, apontado como coator, disse que “o patrono de um dos acusados, indicado por todos, quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, a ela esteve presente, assegurando, assim, a legitimidade do ato”. (Fls. 23/24).

O Ministério Público Estadual opinou contra a concessão da ordem entendendo que, estando em curso a ação penal, não cabe mais falar no incidente. (Fls. 31/verso).

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, denegou a ordem considerando “indesejável formalismo” a nulidade do Auto de Prisão em Flagrante por dele não constar a expressão “voz de prisão”. Entendeu, ainda, que a prisão caracterizou-se no momento em que o acusado foi detido, levado à Delegacia e, após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, ter sido trancafiado.

O recurso repete a argumentação do pedido inicial, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo improvimento.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, ao fundamentar o seu Parecer pela denegação da ordem, a douta Subprocuradoria-Geral da República observa que “seria inconcebível que alguém, flagrado com o produto furtado, pela autoridade policial, e conduzido à Delegacia, ainda tivesse dúvidas de que não estivesse preso. Tanto estava preso, que foi lavrado Auto de Prisão em Flagrante, com todos os requisitos exigidos na lei, deixando apenas de consignar a expressão “voz de prisão”, formalidade que, apesar de constar no art. 307 do CPP, não pode invalidar a realidade de uma prisão efetuada”.

Prossegue assim: “invalidar uma prisão em flagrante só porque a autoridade policial deixou de consignar, no auto, a “voz de prisão”, quando, com atos concretos e coercitivos típicos, efetuava essa custódia, seria, realmente, consagrar o formalismo puro, em detrimento da realidade factual.

Na realidade, para dizer-se que o paciente não se considerara preso em flagrante, após detido, seria necessário que não estivesse o seu nome figurando no Auto de Prisão em Flagrante”. (Fls. 52/53).

O Código de Processo Penal, Art. 307, dispõe que “constarão do auto a narração desse fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao Juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso”.

Não há dúvida de que o ora paciente foi localizado pela Polícia, em meio a uma operação voltada para apurar roubos de automóveis, resultando disso sua prisão juntamente com outros acusados. Localizado, foi detido. Levado à Delegacia de Polícia, foi qualificado no Auto de Prisão em Flagrante. Lavrado o Auto de Prisão em Flagrante, assinou-o juntamente com os outros acusados, envolvidos na mesma conexão, sob a assistência de advogado, que também assinou. Depois disso, foi trancafiado. Em seguida denunciado pelo Ministério Público. Aceita a denúncia, foi instaurada a Ação Penal.

A omissão da expressão “voz de prisão” no Auto de Prisão em Flagrante que descreve todas as circunstâncias das ações criminosas, a localização dos acusados, a detenção de cada um, a condução de todos à Delegacia de Polícia onde, após assinarem o Auto de Prisão em Flagrante, sob assistência de advogado, são trancafiados à disposição da Justiça, não pode ser confundida com a hipótese em que o Auto de Prisão, por omissivo, não caracteriza o flagrante.

Portanto, a invocação do CPP, Art. 307, não socorre o ora paciente porque ressalta no Auto de Prisão em Flagrante que os fatos se ajustam, sim, à previsão legal que busca impedir que alguém seja tido como preso em flagrante sem as circunstâncias caracterizadoras do estado de flagrância. Neste caso, seria demasiado ingênuo admitir-se que alguém, preso nas circunstâncias em que foi, trancafiado, denunciado, já respondendo a processo criminal pelo fato que motivou sua prisão, tivesse que ser posto em liberdade agora porque o Auto de Prisão em Flagrante omitiu a expressão “voz de prisão”, nas doze páginas em que todos os fatos e suas circunstâncias estão detalhadamente descritos.

Ademais, conforme anota o Acórdão atacado, “a ação penal se instaurou, achando-se em curso regular, com o que ficou superado o incidente”. (Fls. 36).

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, o Ministro Francisco Campos, ao encaminhar projeto que mais tarde se transformaria no atual Código de Processo Penal, ressaltou, no item 17 da Exposição de Motivos, o seguinte:

“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolhar nulidades”.

É o caso dos autos em que o impetrante se compraz em esmiuçar nulidades irrelevantes.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 829 — RJ — (Reg. 90.0010244-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Orquinézio de Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Alexander Lobato Muniz (réu preso). Advogado: Orquinézio de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (em 31 de outubro de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Costa Lima e Assis Toledo. Ausentes os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Costa Lima.



## RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 981 — RJ (Registro nº 91.911-3)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Jonas Correia*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Jonas Correia (réu preso)*

Advogado: *Roberto Gomes Lima*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA REGIME SEMI-ABERTO. DEMORA NA SUA APECIAÇÃO.**

Não pode ficar suspensa indefinidamente à espera de informações, que já deveriam constar dos assentamentos do recluso, junto à Vara das Execuções Criminais.

Recurso provido, parcialmente, para que o pedido de progressão seja apreciado com os dados constantes até o momento.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial 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-DF, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O Defensor Público ROBERTO GOMES LIMA, em exercício no Presídio ARI FRANCO, Rio de Janeiro, requereu *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça em favor de JONAS CORREIA, para que lhe fosse concedido o regime prisional semi-aberto, requerido ao Juiz da Vara de Execuções Criminais em 15 de abril de 1987, instruído com os pareceres técnicos favoráveis, mas

não decidido até a data da impetração (10 de setembro de 1990), importando em injustificável e até desumano constrangimento ilegal.

Anexou cópia do pedido de progressão formulado em 15 de abril de 1987 (fl. 07); Parecer da Comissão Técnica de Classificação favorável ao benefício, de 14 de maio daquele ano (fl. 9); Relatório do Serviço Social (fls. 10-12); histórico disciplinar, classificando o paciente, a partir de fevereiro de 82 a outubro de 86, com os conceitos “Bom”, “Ótimo”, “Excelente” e “Excepcional”; e despacho do Ministério Público, já de 15 de junho de 88, requerendo esclarecimento da folha (fl. 14v.).

Os ofícios com pedido de informação estão xerocopiados às fls. 17-18, ambos datados de 21 de julho de 88. Com respeito ao primeiro, relativo ao inquérito nº 92/75 (art. 121 c/c 12, II, do Código Penal), diz o impetrante já constar o esclarecimento do processo do condenado na Vara de Execuções, desde novembro de 1979 (xerox por ele juntada à fl. 19), dando notícia da absolvição pelo I Tribunal do Júri. Quanto ao segundo, relacionado com o inquérito 240/82, da Comarca de Nova Iguaçu, fora o mesmo respondido pela Escrivã do Cartório, não tendo sido juntado, oportunamente, ao pedido de progressão, na “desorganizada e burocratizada Vara de Execuções Criminais,” o que levou o Impetrante a providenciar, ele próprio, naquela Comarca, a certidão que se encontra na fl. 20, noticiando, também, a absolvição de JONAS CORREIA.

O constrangimento, decorrente do injustificável entrave burocrático, estaria a justificar a concessão da ordem, para conceder ao condenado a progressão para o regime semi-aberto, como fora regularmente requerida, pois que, preso desde 8 de janeiro de 1978, para cumprir pena de 20 anos, com término provável em 07.01.1998 (fl. 14), encontra-se nas condições previstas no art. 112, da Lei de Execução Penal.

Informou o Juiz que fora, realmente, requerida a progressão para o regime semi-aberto, pedido que recebera, porém, parecer desfavorável do Ministério Público, que pusera em destaque episódio de tentativa de fuga do paciente, ocorrido em janeiro de 1989, mas que, não obstante, requisitara ao DESIPE “documentação completa e atualizada, de sorte a melhor poder ajuizar a pretensão” (fl. 26).

A Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 28-29v.). Neste sentido decidiu a Eg. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em acórdão às fls. 31-32, encimado pela Ementa: “Inexiste constrangimento ilegal, se o pedido de progressão de regime prisional vem tendo tramitação regular”.

Irresignado, recorreu o Impetrante com as razões às fls. 39-48. Insiste na ilegalidade do constrangimento. Cita o artigo 648, do Código

de Processo Penal, que considera ilegal a coação, quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, e esclarece o “episódio de tentativa de fuga”, a que se referiu o Juiz na informação à fl. 26, fato que teria ocorrido em janeiro de 89, como tendo sido uma guerra de presos, uns contra os outros, no famoso galpão Quinta da Boa Vista, durante a qual mais de 200 presos, empurrados e encurralados, procuraram o pátio para não sofrer violência (fl. 44). O pedido de progressão fora formulado em 15 de abril de 1987 e permanecera aguardando esclarecimento ainda em 1988 e 1989. É evidente, para o Impetrante, o constrangimento ilegal. Transcreve a Ementa do Acórdão recorrido e pergunta se o pedido de progressão, feito em 87, estaria tendo tramitação regular. E, em abono à pretensão, cita julgado do mesmo Tribunal de Justiça do Estado do Rio, concedendo o regime semi-aberto, em caso de demora excessiva e injustificável (fl. 47).

A Dra. MÁRCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO, Subprocuradora-Geral da República, opinou pela concessão da ordem, “a fim de que seja apreciado imediatamente o pedido do paciente, com os danos constantes até o momento”. Reproduzo, do Parecer, esta passagem: “Portanto, injustificável a não apreciação do seu pedido de progressão para regime menos severo, quando satisfeitos todos os requisitos a ele inerentes, sob pretexto de que se torna necessária complementação de documentação. Em estando preso, o paciente, desde 1978, e datando o seu pedido, de abril de 1987, qualquer documento, para instrução do mesmo, já deveria constar dos autos. Como afirma o nobre Defensor Público, o mesmo não pode e não deve pagar pela falência do Sistema Penal.”

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA REGIME SEMI-ABERTO. DEMORA NA SUA APRECIÇÃO.**

Não pode ficar suspensa indefinidamente à espera de informações, que já deveriam constar dos assentamentos do recluso, junto à Vara das Execuções Criminais.

Recurso provido, parcialmente, para que o pedido de progressão seja apreciado com os dados constantes até o momento.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O paciente cumpre pena em regime fechado, no Presídio Ari Franco, no Rio de Janeiro, e,

desde 15 de abril de 1987, ingressou com um pedido de progressão para o regime semi-aberto, para cujo atendimento demonstra habilitação.

Da documentação constante dos autos, observa-se a falha nos assentamentos do presidiário junto à Vara de Execuções Criminais, daquele Estado.

A decisão do egrégio Tribunal *a quo*, acolhendo a justificada demora do atendimento, para a complementação de informações, que já deveriam constar do registro do recluso, não convence.

A diligente Subprocuradora-Geral da República, Dra. MÁRCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO, sugere o deferimento parcial da ordem, para que o pedido seja apreciado, imediatamente, “com os dados constantes, até o momento” (fl. 52).

Tenho como procedente a opinião da ilustre parecerista. A sorte do paciente, com direito já adquirido à progressão, não pode ficar eternamente vinculada à burocracia do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro.

Com estas razões, dou parcial provimento ao recurso, para que a petição do paciente seja, imediatamente, apreciada com os dados constantes, até o momento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 981 — RJ — (91.911-3) — Relator: Ministro José Cândido. Recte.: Jonas Correia. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Jonas Correia (réu preso). Adv.: Roberto Gomes Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 05.03.91-6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 1.002 — SP (Registro nº 91.1251-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Evaldo Piezente*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Evaldo Piezente (réu preso)*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — PRISÃO CAUTELAR PROCESSUAL — ART. 5º, INCISOS LVII E LXI DA C.F. — COMPATIBILIDADE — EXCESSO DE PRAZO — INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

— A prisão cautelar processual está prevista na Constituição (art. 5º LXI) e não se choca com o princípio da presunção de culpa (art. 5º, LVII) da mesma Carta Política, podendo ser decretada para atendimento de qualquer dos pressupostos do art. 312 do C.P.P.

— Se a prisão decorre de sentença de pronúncia, não está sujeita a prazos preestabelecidos, podendo estender-se até final julgamento da causa, sem que tal importe em constrangimento ilegal.

— Consolidada jurisprudência do S.T.F.

— Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Tratou-se, de ordem de *habeas corpus* originário dirigido a este Eg. Superior Tri-

bunal de Justiça, indicando como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri da capital paulista, motivo por que, por despacho do eminente Ministro José Dantas, foi remetido ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para apreciá-lo.

Visava o paciente à sua “despronúncia” e a ser posto em liberdade, vez que está pronunciado desde 16 de outubro de 1989, sem que tenha, desde então, sido submetido ao Tribunal do Júri.

Na Eg. Corte paulista foram colhidas informações da autoridade dita coatora, a qual relatou, em suma, “que o paciente foi denunciado e pronunciado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV; 146, §§ 1º e 2º e 352 c/c os atuais artigos 29 e 69, *caput*, mais agravantes articuladas, todos do Código Penal, sendo que ao ser apresentado e recebido o libelo crime acusatório, foram declarados extintos os crimes previstos nos artigos 146, §§ 1º e 2º e 352, do Código Penal”. (do rel. do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, fls. 133).

Após o parecer do MP paulista, no sentido do conhecimento e denegação da ordem, uma vez que a objetivada despronúncia envolve complexidade de fatos, impossível de serem analisados pela via eleita e, porque o excesso de prazo desde a pronúncia sem julgamento pelo Júri, não se reveste de constrangimento ilegal, conforme precedentes do Eg. STF.

Por força de v. acórdão da Primeira Câmara Criminal do TJSP, denegando a ordem, houve recurso ordinário constitucional (art. 105, II, *a*, da CF), no qual adota como razões as mesmas apresentadas na inicial, fazendo juntar cópia xerográfica.

Em contra-razões, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, eis que desacompanhado de razões. No mérito, pelo seu improvimento.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, pronuncia-se a dou- ta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e improvimen- to.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RHC — PRISÃO CAUTELAR PROCES- SUAL — ART. 5º, INCISOS LVII E LXI DA C.F. — COM- PATIBILIDADE — EXCESSO DE PRAZO — INOCORRÊN- CIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

— A prisão cautelar processual está prevista na Constituição (art. 5º, LXI) e não se choca com o princípio da presunção de culpa (art. 5º, LVII) da mesma Carta Política, podendo ser decretada para atendimento de qualquer dos pressupostos do art. 312 do C.P.P.

— Se a prisão decorre de sentença de pronúncia, não está sujeita a prazos preestabelecidos, podendo estender-se até final julgamento da causa, sem que tal importe em constrangimento ilegal.

— Consolidada jurisprudência do S.T.F.

— Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o que este Eg. Tribunal tem preconizado, através de suas decisões, é o não conhecimento de recurso, quando totalmente desacompanhado de razões, não no caso dos autos quando este se acompanha das razões iniciais, como suas.

Poder-se-ia até dizer que a técnica empregada não é das mais louváveis, no entanto, como se trata de analisar a liberdade individual do paciente, o juízo de admissibilidade se impõe, pelo que, preliminarmente, conheço do recurso.

No mérito, conforme pacífico entendimento desta Eg. Corte, “o ordenamento jurídico não reconhece incompatibilidade entre o princípio da presunção de culpa (art. 5º, LVII, da Constituição Federal) e as regras processuais relativas às prisões cautelares, ditadas em socorro da segurança pública”, conforme bem acentuou o eminente Ministro José Cândido no RHC 158-DF, DJU de 7/5/90 (citado pela PGJ, fls. 123).

No mesmo sentido, o eminente Ministro Assis Toledo, ao relatar o RHC 270-SP, publicado no DJU de 27/11/89, afirmou que “a prisão provisória processual, como providência ou medida cautelar, está expressamente prevista e permitida pela Constituição em outro inciso do mesmo artigo 5º (o inciso LXI)” com o que, compatibiliza-se com o inciso LVII.

Este entendimento de que, se a prisão decorre de mandado judicial, afina-se com o disposto no inciso LVII, da CF, está plenamente pacificado nesta Eg. Corte corroborado com o que tem decidido o Eg. Supremo Tribunal Federal.

Também no que pertine ao prefalado excesso de prazo decorrente de prisão decretada em sentença de pronúncia e que persiste, sem que

tenha havido julgamento pelo Tribunal do Júri, improcedente a afirmação.

Conforme bem acentua o MP do Estado de São Paulo (fls. 101), a Eg. Suprema Corte, neste particular, tem consolidada jurisprudência, *verbis*:

“*Habeas corpus*. Não há excesso de prazo, se a prisão decorre de pronúncia que vige até o julgamento do plenário do júri. Descabe a liberdade provisória, se o réu não tem bons antecedentes. Nem se pode conceder-lhe fiança, pois o crime foi cometido com violência e é punido com reclusão” (RHC nº 63.912-7-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJU de 2/5/86).

Assim, não vendo como despronunciar o ora recorrente, pois tal implicaria em análise aprofundada de provas e, mesmo porque a prisão provisória processual está prevista e permitida pela Constituição, e atendendo para o fato de que prisão decorrente de pronúncia estende-se até final julgamento da causa, pelo Tribunal do Júri, não estando sujeita a prazos preestabelecidos, incorre qualquer constrangimento ilegal, a ser reparado por este recurso, pelo que, preliminarmente, dele conheço, e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.002 — SP — (Reg. 91.1251-3) — Rel.: Sr. Ministro Flaque Scartezini. Recte.: Evaldo Piezente. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Evaldo Piezente (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (5ª Turma — 27.02.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.



RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 1.024 — MG

(Registro nº 91.23213)

Relator: O Exm<sup>a</sup> Sr. Ministro Carlos Thibau

Recorrente: *José Eustáquio Diniz*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *José Eustáquio Diniz*

Advogado: *Dr. Waldemar Antonio de Arimatéia*

### EMENTA: PROCESSUAL PENAL.

**Prisão provisória decorrente de sentença condenatória, pelo Tribunal do Júri, de réu processado por lesões corporais seguidas de morte.**

**Legalidade da custódia, porque o recolhimento à prisão do condenado é efeito da sentença condenatória (CPP, art. 393, I, c/c o art. 594), sendo certo que, tanto na pronúncia quanto na condenação não lhe foi reconhecida a existência de bons antecedentes.**

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso e determinar, ainda, a remessa dos autos do Agravo de Instrumento, após desapensado, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente para apreciá-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 11 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

### RELATÓRIO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da Primeira Câmara do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, recorre José Eustáquio Diniz, para que sejam reconhecidos seus bons antecedentes e lhe seja assegurado o direito de

aguardar em liberdade provisória o desfecho da apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri que o condenou a 5 anos de reclusão, pelo crime de lesões corporais seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP — fls. 201/207).

Em suas razões, alega o recorrente: que, sendo preso em flagrante, foi mantida sua prisão na sentença de pronúncia, transitada em julgado; que, condenado pelo Tribunal do Júri, foi indeferido pedido de liberdade provisória, formulado em plenário, sob o fundamento de haver transitado em julgado a pronúncia; que o presente “writ” foi denegado ao arrepio da lei, porque o paciente é primário, de bons antecedentes, de boa conduta social, trabalhador, tendo residência certa e sabida no distrito da culpa; que, preenchidos os pressupostos legais, o paciente teria direito subjetivo à liberdade provisória, cuja concessão deixaria de ser faculdade atribuída ao Juiz, como dispõe o art. 5º, LXVI, da Carta de 1988; que sempre possuía bons antecedentes, embora a pronúncia não o reconhecesse.

Parecer da douta SGR, às fls. 222/223, pelo improvimento do recurso.

Além do recurso ordinário contra a decisão denegatória do *habeas corpus* o paciente interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição, porque o acórdão teria contrariado o art. 5º, incisos LVII e LXVI da Carta Magna (fls. 202/207). A tal recurso foi negado seguimento (fl. 208), tendo sido interposto agravo de instrumento do respectivo despacho. Mantida a decisão agravada no juízo de retratação, os autos desse agravo foram apensados aos do presente recurso ordinário, por determinação do eminente Vice-Presidente do E. TJ.MG.

É o relatório.

## VOTO

O EXMº SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi denegada, por unanimidade, sob os seguintes fundamentos constantes do voto condutor do eminente relator, Desembargador Costa Loures:

“Como acentuado, duas as proposições fundamentais em que se assenta a pretensão liberatória: a primeira é a de que sendo cautelar a prisão do paciente, revogada tinha de ser ela, por ausentes os pressupostos de sua manutenção; e a segunda, a de que a sentença condenatória recorrível não tem por efeito necessário a manutenção do réu preso.

Corretas as duas teses, enquanto tais.

Todavia, o caso concreto dos autos desautoriza a sua aceitação.

O réu foi preso em flagrante delito, acusado por crime de homicídio qualificado. E na sentença com que foi mandado ao julgamento popular se recomendou seguisse ele preso *até decisão final por não ser pessoa de bons antecedentes*; isto depois de ter o douto juiz lançado as seguintes significativas proposições: “Restou provado ser o acusado pessoa primária, não registrando antecedentes criminais; no entanto, o seu comportamento não é sadio, pois está revelado no conjunto probatório tratar-se de uma pessoa dissimulada e voltada para o crime, além de ser pessoa que se encontra desempregada e sem vinculação no distrito da culpa, pelo que não oferece nenhuma segurança permanecer em liberdade, dado a ser pessoa que não goza de bom comportamento e sem compostura moral” (fls. 136/137). Antes, apreciando o fato criminoso em sua execução, já deixara afirmado o digno juiz sumariante: “O acusado é perito em dar golpes mortais pois trabalha como marreteiro no ofício próprio de golpear bovinos para o abate. O acusado matou a vítima do mesmo modo como se abate um *vacum*” (fl. 136).

Admita-se, *ad argumentandum tantum*, que o juiz tenha se enganado e o acusado tenha bons antecedentes, como sustenta o impetrante. Ainda assim, as circunstâncias do crime e o seu *modus operandi* revelam uma crueldade sem par, uma barbaridade ímpar, como registrado na sentença de pronúncia.

Em reiterados julgados, o Excelso Pretório tem sustentado tese contrária à pretensão do impetrante, como segue:

“RHC 66.771-6-RJ — Rel. Min. Sydney Sanches.

*Habeas Corpus*. Sentença condenatória. Direito de apelar em liberdade.

Já decidiu o STF que a liberdade provisória pode ser recusada, quando caracterizada a periculosidade do agente e evidenciadas as graves conseqüências do crime (RTJ-102/228). Com maior razão a periculosidade, assim reconhecida, deve obstar o exercício do direito de apelar em liberdade, que pressupõe primariedade e bons antecedentes, abrangido nestes o exame da personalidade revelada nos próprios autos.

RHC improvido.”

“RHC 66.952-2-MG — Rel. Min. Moreira Alves  
*Habeas Corpus. Prisão preventiva.*

— *Esta Corte tem admitido* — assim, por exemplo, no HC 58.825 e no HC 58.610 (RTJ 100/565 e RTJ 99/58-610), julgados pela Primeira Turma, relatores, respectivamente, os Srs. Ministros Antônio Neder e Néri da Silveira — *que, embora o réu seja primário e não tenha antecedentes, se justifica sua prisão preventiva pela periculosidade que se evidencia pelas circunstâncias bárbaras do crime praticado.*

Recurso ordinário a que se nega provimento.”

“RHC 66.744-9-SP — Rel. Min. Francisco Rezek  
*Habeas Corpus. Apelação. Réu preso em flagrante. Impossibilidade de aplicação do art. 594 do CPP.*

Preso o réu em flagrante, e havendo permanecido no cárcere até a condenação, não há porque deva ser posto em liberdade para apelar. Alcance do art. 594 do CPP. Precedentes do STF.

Recurso improvido.”

“HABEAS CORPUS — DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE — ART. 594 CPP

Já estando o recorrente preso preventivamente, e não tendo bons antecedentes como expressamente reconheceu a sentença, não se lhe aplica o disposto no artigo 594 do Código de Processo Penal. — Recurso ordinário a que se nega provimento.

I — RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 66.133-1

Recte.: João Cardoso Veras Neto

Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Relator: Ministro MOREIRA ALVES

II — “HABEAS CORPUS” Nº 31.550-Patrocínio

Relator: Desemb. EDELBERTO SANTIAGO — Câmara Especial

III — Publicação: DJU de 20.05.88.”

Posto o que e acatando o parecer da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem.” (Fls. 179/183)

Nada a corrigir no aresto impugnado, pois não constitui constrangimento ilegal a negativa do direito de o paciente, uma vez condenado pelo Tribunal do Júri, recorrer em liberdade, porque as sentenças de pronúncia e condenatória não lhe reconheceram a existência de bons antecedentes, sendo que a primeira, ao analisar o seu comportamento anterior, considerou-o pouco recomendável (fls. 135/137 e 163). Ademais, o recolhimento à prisão do condenado é efeito legal da sentença condenatória (CPP, art. 393, I, combinado com o art. 594).

Mesmo sendo primário e de bons antecedentes o réu pode ser conservado preso, através de decisão fundamentada do Juiz. No RHC nº 676, de que foi relator o eminente Ministro Costa Lima, assim ementado, entendeu a E. 5ª Turma deste Tribunal:

“PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA. PRONÚNCIA.

1. O réu foi pronunciado por homicídio qualificado e o Juiz manteve a prisão.

2. Réu primário e de bons antecedentes pode ser conservado preso, eis que o disposto no par. 2º do art. 408, do CPP, não é um alvará de soltura em branco, mas faculdade conferida ao magistrado para, fundamentalmente, negar a concessão da liberdade.

3. Recurso improvido.”

(DJ — 13.08.90, pg. 7.651).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Quanto ao agravo de instrumento apensado, interposto contra o despacho que inadmitiu a subida do recurso extraordinário, há que ser apreciado pelo E. Supremo Tribunal Federal, pelo que, determino a remessa dos autos do agravo de instrumento àquela Colenda Corte.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.024 — MG — (9123213) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: José Eustáquio Diniz. Recorrido: Tribunal de Justiça de Estado de Minas Gerais. Paciente: José Eustáquio Diniz. Adv.: Dr. Waldemar Antonio de Arimatéia.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso e determinou, ainda, a remessa dos autos do Agravo de Instrumento, após desapensado, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente para apreciá-lo (11.03.91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 1.026 — RJ  
(Registro nº 91.0002503-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Paulo Goldrajch*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Jorge Luiz Domingos*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. REVELIA.**

— **Citação-edital. Regularidade formal do decreto de revelia, seguido à citação editalícia determinada porque incerto e não sabido o paradeiro do denunciado.**

**AÇÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Eis como foi relatado e decidido o pedido de *habeas corpus* pela Eg. 3ª CTACr/RJ, Rel. Juiz Bias Gonçalves:

“Alega o ilustre impetrante, na inicial de fls. 02/05, ser nula a citação por editais do paciente no processo a que respondeu perante a 29ª Vara Criminal da Comarca da Capital, por não haverem sido esgotados os meios para localizá-lo.

As informações da digna autoridade judiciária apontada como coatora encontram-se a fls. 30, esclarecendo que no processo em questão realizou-se a citação-edital por não haver nos respectivos autos nenhum endereço do ora paciente.

A requerimento da douta Procuradoria-Geral da Justiça, foram requisitados os autos originais e apensados aos presentes. E o parecer do ilustre Procurador Dr. Heitor Costa Júnior é pela denegação da ordem.

Efetivamente, inexistente a nulidade apontada. O inquérito policial foi instaurado mediante requerimento do lesado, em que não consta o endereço do agora paciente, e no curso de toda a fase policial não se apurou onde ele realmente residisse ou trabalhasse, sendo qualificado por via indireta.

A simples menção, a fls. 20 daqueles autos, de que a avó do paciente moraria na Estrada Intendente Magalhães, onde, aliás, não fora ele encontrado em sucessivas diligências policiais, não consiste em indicação suficiente para a expedição de mandado de citação. As demais providências reclamadas pelo impetrante para a localização do paciente — junto à 29ª DP, ao DESIPE e ao Ministério da Fazenda, seriam evidentemente desnecessárias, tanto assim que não se apresenta qualquer prova de que pudessem elas obter êxito, na ocasião.

É válida, portanto, a citação do paciente por editais — e denega-se a ordem.” — fls. 40/41.

Daí o recurso ordinário de fls. 47/52, posto em refutar os fundamentos do acórdão, em suma porque não houvera a menor procura do paciente, somente como se justificaria a citação editalícia, segundo os precedentes invocados, dentre os quais o da lavra do Sr. Min. William Patterson, assim ementado:

**“Penal. Citação por edital. Nulidade.**

Demonstrado que já constavam do processo endereços fornecidos pelo réu, não podia o mesmo ser citado por edital, sem tentativa de localizá-lo” — RHC nº 1 — RO.

Nesta instância, assim se manifestou o Ministério Público Federal:

“Entretanto, não lhe assiste razão. E isto pelos seguintes motivos:

Primeiro, porque, consoante constatou o Juízo de 1º grau — e isto foi levado em conta quando da denegação do HC — em momento algum foi apontado qualquer endereço residencial ou profissional do paciente. O único ponto de referência existente no bojo do inquérito que lastreou a denúncia criminal era o endereço de sua avó na estrada Intendente Magalhães “onde, aliás, não fora ele encontrado em sucessivas diligências policiais”, e, como tal, segundo o Tribunal de Alçada Criminal, “não consiste em indicação suficiente para a expedição de mandado de citação” (fls. 41).

Em segundo lugar, porque sequer está alegado possuir o paciente, ainda que agora na época da impetração, um endereço onde possa ser localizado. Se assim é, se ainda hoje vive em lugar incerto e não sabido, nenhum prejuízo houve em sua citação por edital. E, sem prejuízo demonstrado, não é possível o reconhecimento de nulidade (art. 563 do CPP).

Um terceiro e último argumento que corrobora o acerto da decisão denegatória do HC é o que diz respeito à vida pregressa do paciente, pessoa useira e vezeira na emissão de cheques sem fundos, respondendo a dezenas de inquéritos policiais e processos-crimes (conf. sentença de fls. 14/16). Se endereço certo e conhecido, ou apenas possível, tivesse, em um desses inquéritos ou processos estaria registrado.

Assim, por todas essas razões, impõe-se a confirmação da decisão recorrida.

Pelo improvimento, pois, do presente recurso.

Brasília, 20 de março de 1991

Petrônio Maranhão Gomes de Sá

Subprocurador-Geral da República em substituição” — fls. 59/60.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, em linha de princípios, tenha-se por certas as assertivas do recorrente, quanto a que a citação-edital somente se autoriza quando esgotadas as possibilidades de localizar o citando, nos endereços de sua moradia ou trabalho.

No entanto, para o caso dos autos, essa declaração de fé se dá por atendida, uma vez que, desde o inquérito, mais não se teve informado aquele possível endereço senão que pela notícia da residência da avó do citando. Mas, apesar de reiteradamente procurado pela autoridade policial naquele endereço fornecido em outro inquérito, não foi o mesmo encontrado, desconhecendo-se o seu paradeiro — fls. 20.

Não havia, pois, como tramitar a ação penal senão que por meio da cautelosa citação editalícia, legalmente cumprida em face da completa ausência de qualquer endereço do denunciado. Aliás, caso semelhante foi recentemente julgado nesta Turma, sob a relatoria do Sr. Ministro Assis Toledo, dando-se por suficientemente justificada a revelia em função do desconhecimento sobre o paradeiro do denunciado, informado pela autoridade policial no processo (HC 991, em 13/4/91).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.026 — RJ — (91.0002503-8) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Paulo Goldrajch. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Jorge Luiz Domingos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 01.04.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE “HABEAS CORPUS” Nº 1.194 — PB

(Registro nº 91.0008121-3)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Cícero de Lima e Sousa*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *Edvaldo Araújo*

#### EMENTA: Processo Penal. *Habeas Corpus*.

**A aplicação do § 2º, do art. 408, do CPP, não obsta a prisão do réu pronunciado, em momento poste-**

**rior, desde que se evidencie necessária, em decorrência de fato superveniente. Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estês autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta 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, 04 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal assim sumariou a espécie:

“Trata-se de recurso ordinário (art. 105, II, *a*, da C.F.), interposto por EDVALDO ARAÚJO, do v. acórdão da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que lhe denegou *h.c.* impetrado pelo Bel. Cícero de Lima e Sousa contra ato do Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, que decretou sua prisão, após a pronúncia, pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso IV, *c.c.* o art. 29 do CP), quando lhe concedera o benefício de responder em liberdade.

A revogação do benefício deveu-se ao fato de que, expedida precatória para a Comarca de Esperança, Estado da Paraíba, para intimação da pronúncia, compareceram dois meirinhos ao local de sua residência, ocasião em que foram informados pela mãe do réu-paciente encontrar-se ele ausente da Comarca ‘em endereço incerto e não sabido.’ (fls. 34v.).

Em conseqüência foi-lhe decretada a prisão, pelo ato de fls. 35, contra o qual se insurge a impetração.”

Opinando, o parecer é pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Irrepreensível o r. acórdão recorrido. A prisão do paciente é medida que se impõe, para assegurar a aplicação da lei penal.

O § 2º, do art. 408, do CPP, tem caráter de exceção, consistindo a regra na expedição do mandado de prisão, no caso de pronúncia, a teor do disposto no § 1º, *in fine*, do mesmo artigo.

A aplicação da norma exceptiva, porém, não obsta a prisão do réu pronunciado, em momento posterior, desde que se evidencie necessária, em decorrência de fato superveniente, tal como já decidiu, aliás, esta Turma, ao apreciar hipótese semelhante à dos autos, no julgamento do RHC 858-SP.

Com efeito, o paciente não foi localizado para ser intimado da sentença de pronúncia, por encontrar-se em lugar incerto e não sabido, segundo informação de sua própria mãe, como certificado.

A presunção de veracidade de que goza a certidão do oficial de justiça não foi infirmada, revelando-se inconsistente a justificativa apresentada na impetração, como o v. aresto recorrido cuidou de demonstrar, na seguinte passagem:

“A certidão do Oficial de Justiça referente à ausência do paciente contém a data de 28.07.88, enquanto os documentos juntados para comprovar que nessa época ele se encontrava em um hospital da cidade de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro, dando assistência ao outro réu pronunciado — seu irmão Eliezer, contém as datas de 21 e 22 de agosto de 1990, e de 05.12.90.

Conseqüentemente não merece acolhida a argumentação do impetrante, uma vez que o paciente esteve na Cidade de Duque de Caxias mais de dois anos depois que foi procurado pelo meirinho para ser intimado da sentença.”

Do quanto exposto, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso. É como voto.

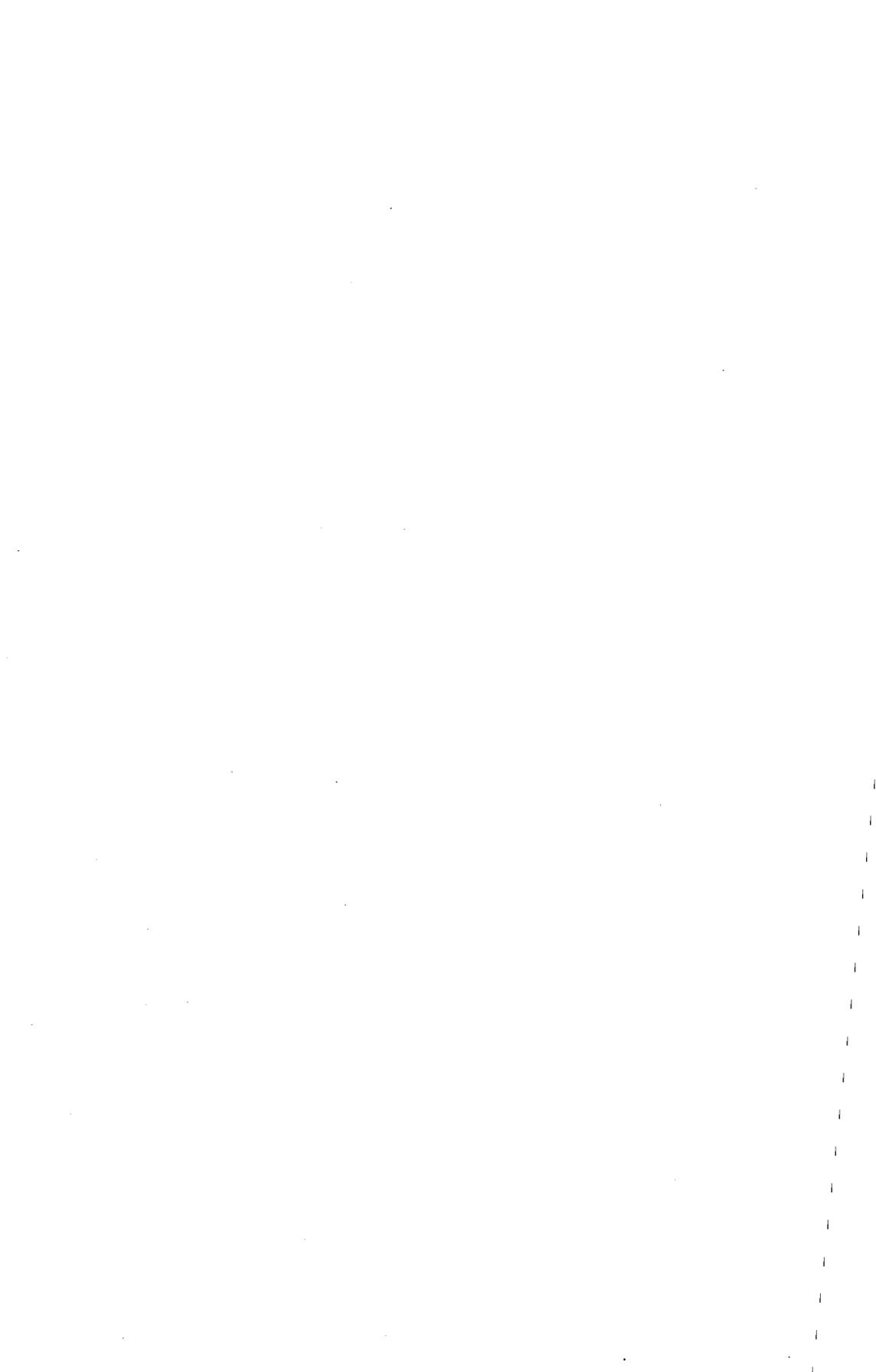
## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.194 — PB — (91.0008121-3) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Cícero de Lima e Sousa. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Pacte.: Edvaldo Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 04.06.91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.





“HABEAS DATA” Nº 14 — DF

(Registro nº 9015898)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *João Gonçalves de Oliveira*

Impetrado: *Ministro de Estado das Comunicações*

Advogado: *Dr. João Gonçalves de Oliveira*

**EMENTA: HABEAS DATA. INFORMAÇÕES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.**

**I — Inexistente a documentação sobre a qual o impetrante queira ter acesso, impossível a concessão deste, por falta de objeto.**

**II — *Habeas data* que se julga extinto.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o processo por perda de objeto, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: JOÃO GONÇALVES DE OLIVEIRA, advogado em causa própria, ingressou em Juízo formulando pedido de *HABEAS DATA*, para ter acesso, segundo diz, às informações desabanhadoras sobre sua pessoa, prestadas pela TELESP, ao Ministério das Comunicações.

Colhidas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela vista do autor às mesmas e que, após, oferecesse pronunciamento.

O prazo concedido à parte autora transcorreu *in albis*, retornando os autos à Procuradoria da República para parecer, que aponta como solução a extinção do feito.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Nas informações do Exmo. Sr. Ministro de Estado apontado como autoridade coatora lê-se que:

“Em atenção ao Ofício nº SPS 365, de 16 do corrente mês, encaminhado ao titular do extinto Ministério das Comunicações, relativo a pedido de informações para instruir o julgamento do “HABEAS DATA” nº 14/DF (registro 90.0001589-8), impetrado por JOÃO GONÇALVES DE OLIVEIRA, informo a Vossa Excelência, na qualidade de titular do Ministério da Infra-Estrutura, que absorveu a área de competência da referida Pasta extinta, que não existe neste Ministério qualquer documento originado da TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. — TELESP, relatando o comportamento do nominado ex-empregado, no período em que esteve vinculado àquela Empresa.

Devo informar, ainda, que a mesma informação já foi prestada ao referido Senhor, conforme cópias em anexo”. (fls. 12).

De fato, anexados documentos administrativos, estes atestam que anteriormente já houvera, por parte do Ministro das Comunicações,

ciência ao autor da inexistência de qualquer documento ou informação que relatasse comportamento do mesmo àquele órgão.

Ora, se inexistente o que se informar, não pode existir negativa de informação.

De todo o exposto, julgo extinto o processo por perda do objeto.

É como voto.

#### EXTRATO DE MINUTA

HD nº 14 — DF — (9015898) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Impetrante: João Gonçalves de Oliveira. Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações. Advogado: Dr. João Gonçalves de Oliveira.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo por perda de objeto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, em razão da ausência, ocasional, do Sr. Ministro Armando Rollemberg” (em 08.05.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro Relator.



**MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS**

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28 — SP  
(Registro nº 89.091220)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de São Paulo*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo*

Recorrido: *Hugo Eneas Salomone*

Impetrado: *Juízo de Direito Coordenador das Varas das Execuções  
Fiscais Municipais*

Advogadas: *Dra. Elizabeth Mangione do Nascimento e Dra. Lucia-  
na Barbante Tavares Spaolonzi*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. PENHORA REALI-  
ZADA SOBRE CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIO  
EM PROCESSAMENTO. OBJEÇÃO DO CREDOR,  
FUNDADA NA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ME-  
LHORMENTE CLASSIFICADOS NA ORDEM PREVIS-  
TA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80.**

Norma que há de ser interpretada em consonân-  
cia com o princípio geral que se acha consagrado no  
art. 620 do CPC.

Caso em que, à luz do referido princípio, o bem  
oferecido não poderia ser recusado, sendo de ressal-  
tar-se que eventual insuficiência poderá ser de logo  
superada por meio de reforço de penhora

**Segurança denegada.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, após reconsiderar-se o Sr. Ministro-Relator, 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, DF, 06 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): — Trata-se de recurso ordinário, resultante de conversão de recurso extraordinário, interposto de acórdão do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que denegou mandado de segurança requerido pela Municipalidade de São Paulo contra decisão que, em executivo fiscal, aceitou, como garantia à execução, crédito do executado junto à exeqüente, consubstanciado em ofício requisitório já expedido em outra ação.

Nas razões recursais, reiterou a Recorrente os fundamentos da inicial, alegando que o aresto contrariou o art. 11 da Lei nº 6.830/80, os arts. 538, parágrafo único, e 656 do CPC, o art. 170 do CTN e o art. 1.017 do Código Civil. Além disso, teria entrado em divergência com precedente do STF, que indicou.

Contra-razões a fls.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): — Trata-se de caso análogo ao que foi apreciado, por esta Turma, no RMS nº 55-SP,

no qual, conforme consta do acórdão que se junta a este por cópia, foi reconhecido que o crédito objeto de precatório não se equipara a numérico, correspondendo, ao revés, a direito, espécie de bens que ocupa o último lugar na ordem de preferência de bens penhoráveis.

Ficou ele assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. NOMEAÇÃO À PENHORA, FEITA PELO EXECUTADO, DE CRÉDITO, EM PODER DA FAZENDA, RESULTANTE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL, EM FASE DE CUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO.

Configuração de penhora de direitos, e não de numérico, já que se trata de recursos cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100, da CF/88.

Ademais, trata-se de recursos insuficientes para fazerem face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão da segurança”.

Verificando-se que, também no presente caso, houve desobediência à ordem legal, não há senão reconhecer-se o direito de recusa, manifestado pelo credor, ora impetrante, face à existência de outros bens em nome do devedor; bem assim a violação desse direito, por via da decisão impugnada que, indevidamente, o postergou.

Ficou aqui também demonstrado que o crédito é insuficiente para responder pela execução, não havendo porque emprestar-lhe o efeito de paralisar a execução até o julgamento dos embargos.

Assim sendo, na forma do precedente invocado, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para o fim de reformar o acórdão e conceder a segurança.

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, repete-se neste julgamento, matéria anteriormente ventilada nesta Turma, qual seja, penhora de crédito de executado em ação proposta pelo Município de São Paulo. Normativamente, em referência, o art. 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 538, parágrafo único, e 655 do Código de Processo Civil, art. 170 do CTN e art. 1.017 do Código Civil.

É certo, deve ser observada a ordem de nomeação de bens à penhora. O inciso primeiro indica “dinheiro” e o último “direitos e ações”.

Sem dúvida, o requisitório expressa direito de crédito. Posta a referida ordem, antes de ser considerado o crédito do Recorrido, cumpre esgotar as hipóteses anteriores.

No caso dos autos, porém, há uma particularidade considerada em julgamento anterior. Vale dizer, expedido o requisitório, ao exequente, que, por sua vez, deverá pagá-lo, ao executado, efetivamente, transforma-se em dinheiro, corrigido até o dia do pagamento. A finalidade da lei é atendida. O dinheiro é relacionado em primeiro lugar pela liquidez que apresenta, sem os inconvenientes e percalços das outras espécies, que nele deverão ser convertidos.

Não se trata, **data venia**, de compensação. Tanto assim, não obstante a penhora, prosseguirá a execução, nem desaparecem, só por isso, as figuras de credor e devedor.

Juridicamente, pois, a penhora recai sobre dinheiro, uma vez elaborada a distinção material e formal da operação.

Não impressiona, **data venia**, eventual existência de outros bens e insuficiência do valor do requisitório.

Far-se-á, então, o reforço da penhora. Atendido se faz o interesse do credor e atenção ao princípio de a execução desenvolver-se pelo modo menos gravoso para o executado.

**Data venia** do eminente Relator, a quem sempre devoto respeito, pela erudição de seus votos, nego provimento ao recurso.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): — Senhor Presidente, diante dos esclarecimentos e observações trazidas pelo Eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, e tendo em vista, ainda, os precedentes desta Egrégia Turma, curvo-me à opinião da maioria para o fim de retificar o meu voto e, igualmente, negar provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 28 — SP — (89.091220) — Rel.: Min. ILMAR GALVÃO. Recorrente: Prefeitura Municipal de S. Paulo. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo. Recorrido: Hugo Eneas Salomone.

Impetrado: Juízo de Direito Coordenador das Varas das Execuções Fiscais Municipais. Advogadas: Dra. Elizabeth Mangione do Nascimento e Dra. Luciana Barbante Tavares Spaolonzi.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, após reconsiderar-se o Sr. Ministro-Relator, negou provimento ao recurso. (Em 06.06.90 — 2ª Turma).

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



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111 — DF

(Registro nº 89.111795)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Anisio Teodoro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios*

Impetrado: *Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogado: *Francisco de A. Campos Neto*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — QUINTOS — VANTAGEM PESSOAL INSTITUÍDA PELA LEI 6.732/79 — INCORPORAÇÃO — MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DF.**

— Inexiste direito à incorporação da vantagem pessoal de que trata a Lei 6.732/79 (quintos) quando o novo padrão remuneratório do servidor ultrapassa o valor do DAS incorporado.

— Recurso improvido.

## 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, 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-DF, 29 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o do acórdão, que assim resume a questão (fls. 92/93):

“Os autos cuidam de mandado de segurança impetrado por ANÍSIO TEODORO contra ato do Exmo. Sr. PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, que lhe indeferiu pretensão pertinente à incorporação da vantagem instituída pela Lei 6.732/79.

Esclarece o requerente que exerceu, no Distrito Federal, por dez anos consecutivos, o cargo em comissão nível DAS-2 e que, por isso, teve incorporada a seus vencimentos a vantagem denominada de “quintos”, em sua integralidade. Depois, ingressando no Ministério Público local, requereu fosse incorporada aos vencimentos de seu cargo de Defensor Público, a vantagem em tela, consistente na diferença entre o padrão do cargo ora ocupado, o de Defensor, e aquele correspondente ao DAS-2. Todavia, teve indeferida a pretensão, a pretexto de que o padrão remuneratório do cargo de Defensor ultrapassa o do DAS antes exercido pelo impetrante.

Contra essa decisão impetra a segurança, sustentando o requerente, em síntese, que para o cálculo dos “quintos” não se deve levar em consideração as gratificações e demais vantagens do cargo ora exercido, senão o seu padrão remuneratório básico, vale dizer, o vencimento.

Indeferida a liminar, pela manifestação de fls. 31-v., vieram as informações de fls. 35/44, acompanhadas de documentos (fls. 45/60).

Em resumo, o digno representante do MP argumenta que indeferiu a pretensão baseando-se em resposta à consulta que fez ao Tribunal de Contas da União. Segundo informou a Egré-

gia Corte, o interessado tem direito à incorporação pretendida, mas somada essa vantagem pessoal ao seu novo padrão remuneratório, não pode o valor assim obtido ultrapassar a remuneração pertinente ao cargo em comissão então ocupado pelo requerente. Por isso e porque entende a autoridade coatora que na expressão “padrão remuneratório” se integram vencimento básico mais representação mensal mais gratificações diversas, sustenta a autoridade ser indevida a incorporação, porque esse padrão remuneratório correspondente ao cargo de Defensor Público ultrapassa a verba remuneratória do DAS-2.

Em parecer exarado às fls. 62/63, o ilustre 1º Procurador de Justiça reporta-se às informações da indigitada autoridade coatora, opinando pela denegação do **writ**.

Posteriormente foi o processo suspenso por 60 dias, a pedido do interessado, que trouxe aos autos documento informativo de que, em outros órgãos da administração direta, o cálculo da vantagem perseguida é feito segundo os critérios que se preconiza na inicial”.

O Egrégio Tribunal de Justiça local, acolhendo voto do eminente Desembargador-relator, denegou o **writ** porque os vencimentos do impetrante no cargo de Defensor, incluídos o padrão básico, a representação e as gratificações que percebe, ultrapassam o valor correspondente ao DAS-2.

Daí o recurso ordinário interposto, sustentando o recorrente contrariedade à Lei 6.732/32, art. 2º, bem como ao art. 5º da Constituição Federal, porquanto dita vantagem pessoal é deferida aos membros do Ministério Público da União lotados na PRG, no MPM e no MPT.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Pretende o recorrente a incorporação ao seu vencimento, correspondente ao cargo efetivo de Defensor Público, da vantagem pessoal de que trata a Lei 6.732/79, por ter exercido por mais de dez anos na Administração local cargo comissionado, símbolo DAS-2.

Tal pretensão foi indeferida pelo acórdão recorrido, porquanto de maior valor à função comissionada que exercera o recorrente era, à época da impetração, o vencimento do cargo que ocupa, ou seja, o de Defensor Público.

Sobre o ponto, observa o parecer do Ministério Público Federal (fls. 112/113):

“Pela Lei nº 6.732/79, é inegável que a percepção do “quinto” só é devida quando o vencimento do cargo efetivo é inferior à gratificação do cargo ou função comissionada que o servidor exerceu antes, deixando de sê-lo a partir do momento em que há igualdade ou superioridade entre essas remunerações, exatamente porque o espírito dessa lei é possibilitar, no décimo ano, a igualdade remuneratória entre o vencimento do cargo comissionado e o do cargo efetivo, acrescido dos “quintos”, conforme assinalou o eminente Min. Adhemar Ghisi, do Tribunal de Contas da União (fl. 03 do parecer da PGR, em anexo).

Por outro lado, o termo “vencimento” referido na Lei nº 6.732/79, tem o significado de vencimento global, incluindo o básico mais as gratificações, porque se não se desse essa interpretação, na hipótese de o básico ser bem menor em relação às outras parcelas, como acontecia na época em que o recorrente era Defensor Público, quando o seu básico era quase um terço inferior à remuneração total, seria muito fácil ladear o referido objetivo da lei, isto é, de igualação entre as cogitadas remunerações, no décimo ano.

E ao contrário do que afirma o recorrente, os Procuradores da República não percebem o “quinto”, quando estes tem o seu vencimento superior à vantagem gratificada que recebiam antes de serem membros do Ministério Público da União, conforme comprova a inclusa fotocópia de parecer da lavra do ilustre Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, Subprocurador-Geral da República, parecer esse integralmente aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, não menos ilustre Dr. Aristides Junqueira Alvarenga”.

Ademais, a postulação foi indeferida pela digna autoridade impetrada louvando-se em consulta respondida pelo Tribunal de Contas da União, nestes termos (fls. 36/37):

“a) o servidor admitido no Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, proveniente de outro órgão da Administração Federal onde já tenha incorporado parcelas com base no art. 2º, alínea “b”, da Lei nº 6.732/79, permanece com direito à vantagem pessoal, que somada a seu novo padrão remuneratório não pode ultrapassar o valor do DAS que lhe garantiu esse direito.

b) para que se mantenha o valor do DAS, o cálculo da vantagem pessoal deverá ser feito com base no novo vencimento do cargo ocupado no Ministério Público, o que não ocorreria se fosse calculado com base no vencimento do cargo que ocupava no órgão de origem;

c) a representação mensal constitui parte integrante dos vencimentos dos membros do Ministério Público, devendo ser considerada no cálculo de quaisquer vantagens, inclusive no cálculo do benefício previsto no art. 2º, alínea “b” da Lei nº 6.732/79.”

Do exposto, inexistente o alegado direito líquido e certo, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 111 — DF — (Reg. nº 89.111795) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: Anísio Teodoro. T. Origem: Trib. de Just. do DF e dos Territórios. Impdo.: Procurador-Geral do Ministério Público do DF e dos Territórios. Adv.: Francisco de A. Campos Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.05.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 231 — DF

(Registro nº 89113291)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrantes: *Geraldo Fernandes e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Vivaldo de Paula e Silva e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RESERVA. TEATRO DE OPERAÇÕES. LEI 4.902/65.**

**I — Assegurado o direito àqueles que serviram no Teatro de Operações na Itália, e tal direito condicionando-se à passagem para a reserva, o implemento desta alcança aquele.**

**II — Segurança concedida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Geraldo Fernandes, João Carlos Godoy, Orlando da Silva Peralta, José Vitral Couto e Ido Kraemer, contra ato denegatório do Ministro de Estado da Aeronáutica, em último grau da Instância Administrativa, à promoção ao posto de 1º tenente na inatividade.

Invocam os autores as Leis Especiais nº 288, 08/06/1948; 616, 02/02/1949; 1.156, 12/07/1950 e 2.370, de 09/12/1954, por terem servido em zona de guerra, amparados no Decreto(S) 10.490-A, de 25/09/42, foram transferidos para a reserva remunerada da Força Aérea Brasileira na mesma graduação, mas com os proventos de 2º tenente, a Geraldo Fernandes, e de 1º tenente aos demais autores, ferindo direito adquirido dos postulantes, e contrariando o Princípio da Isonomia art. 5º *caput*, incisos, XXXV, XXXVI e LXIX.

Trazem os autores jurisprudência do TFR regulando a matéria, AC. nº 36.398, *in* DJ 17/09/75; AC. nº 46.219, *in* DJ 28/05/80; AC. nº 55.000. *in* DJ 06/06/80.

A autoridade coatora prestou as informações, fls. 70, assegurando que os impetrantes se inativaram depois da edição da Lei nº 4.902, de 1965, que veda a promoção a posto ou graduação superior, mas que garantia os vencimentos daquelas graduações ou postos. Trazendo em destaque a Súmula nº 116 e julgados negando a postulação dos autores.

A Douta Subprocuradoria pronunciou-se no sentido de ser denegada a segurança requerida pela inexistência de direito líquido e certo, fls. 80 e seguintes.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Os autores serviram em zona de guerra conforme Decreto(S) 10.490-A, de 25/09/1942, sendo portanto amparados pelas Leis nº 1.156, de 1950, art. 1º, parágrafo único, e 288, de 1948, art. 1º, com a redação das Leis 616, de 02/02/1949, e 2.370, de 09/12/1954.

Os autores quando transferidos para a reserva remunerada, ou reformados, deveriam ser previamente promovidos ao posto imediato, sendo Geraldo Fernandes a 2º tenente, e os demais ao posto de 1º tenente, com os respectivos vencimentos integrais.

Todavia, ao serem transferidos para a inatividade, tinha vigência a Lei nº 4.902, de 1965, que proibia promoção de militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, ou reforma, assegurando-lhes, entretanto, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seriam promovidos em decorrência da aplicação das leis de guerra, retromencionadas.

A autoridade impetrada nas informações assinala o seguinte: fls. 71/72.

“Repete-se neste mandado, com grande insistência, a tese que o patrono dos impetrantes pretende ver vitoriar-se nos Tribunais, embora já batida por uma dezena de vezes, como nos aparecem os MS nº 111.583-DF (Relator o Senhor Ministro Pedro Acioli), MS nº 109.881-DF (Relator o Senhor Ministro Sebastião Reis), MS nº 115.279-DF (Relator o Senhor Ministro Bueno de Souza), MS nº 113.627-DF (Relator o Senhor Ministro Gueiros Leite), MS nº 113.736-DF (Relator o Senhor Ministro Otto Rocha), MS nº 117.388-DF (Relator o Senhor Ministro Gueiros Leite), MS nº 122.849-DF (Relator o Senhor Ministro Nilson Naves), e outros tantos.

Ressalte-se que isto, apenas, no Ministério da Aeronáutica.

Vê-se que, ao se aposentarem, o direito que os impetrantes pretendem já estava duplamente superado, vale dizer, pela Lei nº 4.902/65 e pela de nº 5.774/71, no particular, sua cópia e repetição, excluídos pela lei mais antiga, com mais razão pela mais recente.

Conforme confessam os impetrantes, já estão, na reserva, percebendo os vencimentos do posto, **não lhes acarretando prejuízo financeiro** o não atingimento ao posto a que almejam, e ao qual não têm direito.”

Conferi o precedente meu mencionado nas informações e a tese que adoto é a do direito postulada pelos impetrantes.

O Ministério Público Federal assinala esta passagem:

“Sobre inativação vige o princípio de que incide a lei vigente à época em que o interessado reuniu os requisitos necessários para tanto, apresentou o requerimento (quando voluntário) ou quando foi compulsoriamente transferido para a reserva ou aposentado (Súmula 359-STF).

Geraldo Fernandes foi inativado em julho de 1968 (fls. 73), João Carlos Godoy em abril de 1974 (fls. 74/75), Orlando da Silva Peralta em janeiro de 1975 (fls. 76), José Vitral Couto em abril de 1975 (fls. 77), e Ido Kraemer em janeiro de 1975 (fls. 74 — numeração errada, após às fls. 77). O primeiro enfrentaria a vedação do art. 56 da Lei 4.902/65 e os demais a do art. 66 da Lei 5.774/71, que proibiam a promoção por ocasião da transferência para a reserva.”

Essa posição do Ministério Público Federal não se me apresenta ser a mais justa, pois a disposição legal prevista no art. 59, da Lei 4.902/65, é a seguinte:

“Art. 59. Ao militar beneficiado por uma ou mais das seguintes Leis: 288, de 8 de junho de 1948; 616, de 2 de fevereiro de 1949; 1.156, de 12 de julho de 1950, e 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e que, em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores, não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis, ficam assegurados, por ocasião da transferência para a reserva ou da reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis.”

O preceito estabelece, portanto, que o militar beneficiado por uma dessas leis “não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis,” e de

outro lado acrescenta o seguinte: “ficam assegurados, por ocasião da transferência para a Reserva ou da Reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis.”

Assim, eu vejo que os impetrantes têm direito ao que pleiteam.

Verificando-se cuidadosamente as chamadas folhas de alterações militares dos impetrantes não constatei no seu conteúdo quaisquer benefícios dessas leis mencionadas que pudessem constituir óbice ao pedido dos impetrantes.

O direito que se estampa, a meu ver, já é objeto de projeto de lei no Senado Federal — Nº 115, de 1983 — quando os parlamentares deram a seguinte justificativa:

“Sensíveis ao reclamo dos servidores militares, cabe-nos no desempenho de mandato popular, apresentar este Projeto de Lei restabelecendo a esses servidores direitos anteriormente consagrados na Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, e nas leis especiais nºs 288, de 8 de julho de 1948, 616, de 2 de fevereiro de 1949, e 1.156, de 12 de julho de 1950, cuja revogação causou-lhes graves prejuízos.

A promoção à graduação ou ao posto imediato, aos militares que passaram para a inatividade, após a Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965, é uma medida de justiça, pois esses militares foram prejudicados em relação a seus colegas de iguais condições que, transferidos para a reserva ou reformados antes de 10 de outubro de 1966, tinham por direito essa promoção que se pretende restaurar.

A retirada da promoção à graduação ou ao posto imediato desses servidores, trouxe aos mesmos grande prejuízo social, pois são discriminados na convivência com seus ex-colegas que na ativa com prerrogativas e direitos idênticos, embora seus iguais passaram a outro nível hierárquico depois de reformados ou transferidos para a reserva. Verifica-se que o Poder Judiciário reconhece o direito a essas promoções, conforme se denota em vários decretos federais que a este anexamos.”

É justa a pretensão e, por isso, defiro o writ.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 231 — DF — (89113291) — Relator: Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Impetrantes: Geraldo Fernandes e outros. Impetrado:

Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Vivaldo de Paula e Silva e outro.

Decisão: “Após os votos dos Srs. Ministros Pedro Acioli (Relator), Américo Luz e Geraldo Sobral, deferindo o mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso” (em 14.03.90 — 1ª Seção).

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de militares da reserva que, por terem prestado serviço em zona de guerra, vêm postular a promoção a que dizem fazer jus, por força da Lei nº 288/48, invocando o direito de igualdade consagrado na CF, já que, em idênticas condições, diversos colegas seus tiveram pretensão da espécie judicialmente acolhida.

Sustentam que a Lei nº 4.902/65 não poderia revogar as leis especiais que lhes concediam tais vantagens, vantagens essas que, ademais, passaram a constituir direito adquirido seu, que lei nova não poderia postergar.

Como se sabe, os militares são servidores da classe dos estatutários, cuja relação com a Administração, por isso mesmo, não é estabelecida em contrato, mas unilateralmente na lei.

Em tais condições, na lição de HELY MEIRELLES,

“... o servidor não adquire direito à permanência das condições de serviço, do valor da remuneração, à amplitude dos direitos e dos limites das obrigações estabelecidos no **estatuto** sob o qual foi investido. No interesse do serviço público, aquelas condições e aquele valor podem ser alterados, ainda que em seu prejuízo pessoal; os seus direitos podem ser restringidos e as suas obrigações ampliadas, sem necessidade de sua aquiescência e sem que possa opor-se às modificações unilaterais da Administração”. (Dir. Adm. Bras., 12ª ed., pág. 346).

Adverte, entretanto, o renomado mestre paulista:

“Não quer isso dizer, entretanto, que em nenhuma hipótese se constituam direitos adquiridos em favor do funcionário nas suas relações de emprego com o Poder Público, porque

sempre que o servidor estatutário, no regime da lei anterior, preencher as condições para a aquisição de um direito, não poderá ser prejudicado pela lei nova que alterar aquelas condições. Somente nessa hipótese será titular de um direito adquirido, amparado pela Constituição (art. 153, § 2º).

Todavia,

“se faltar um dia apenas para a aquisição do direito quando entrar em vigor a lei nova, a sua situação passará a ser regida automaticamente por esta e não mais pela lei antiga, salvo expressa disposição em contrário.” (op. e loc. cit.)

No caso dos autos, os Impetrantes, por haverem participado de ações no teatro de guerra da Itália, tinham a expectativa, mera expectativa, de serem promovidos quando da passagem à inatividade.

Todavia, quando tal ocorreu, essa expectativa já se havia esfumado, por efeito da Lei nº 4.902/65, que suprimiu a aludida vantagem.

Não há que se falar, assim, em direito adquirido.

Com efeito, o direito às promoções na inatividade somente se poderia reputar adquirido com o preenchimento de dois requisitos: participação nas operações de guerra e implemento dos requisitos para passagem à reserva ou reforma. Se o primeiro resulta claro dos autos, o mesmo não se pode dizer do segundo, inexistindo qualquer elemento indicador de que, quando do advento da mencionada Lei nº 4.902/65, já contavam os impetrantes com condições de requerer sua inativação.

Vale assinalar que os impetrantes não foram surpreendidos pela Lei nº 4.902/65 já que, datada de 16.12.65, somente entrou em vigor, na parte sob apreciação, em 10 de outubro do ano seguinte (art. 63).

Ante tais considerações, meu voto é no sentido de denegar a segurança, pedindo, para isso, a devida vênua ao eminente Relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, tem razão o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. A lei beneficia o Oficial com uma promoção, por ter participado do “teatro da guerra”. Entretanto, ele só faz jus quando passa para a reserva. Nesse caso, o Impetrante passou para a reserva, tendo direito à promoção.

Peço vênua ao Ministro Ilmar Galvão, que sustenta tese diversa, para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, para acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, concedendo a segurança.

## VOTO — VOGAL

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, também acompanho o Senhor Ministro-Relator, *data venia* do Ministro Ilmar Galvão, porquanto, ao haver participado do teatro de guerra, adquiriu o direito de obter a promoção. Todavia, o exercício está deferido para quando passar para a inatividade. Então, caracterizado o fato da participação e inatividade, ele tem o direito.

Concedo a segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 231 — DF — (89113291) — Relator: Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Impetrantes: Geraldo Fernandes e outros. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Vivaldo de Paula e Silva e outro.

Decisão: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencido o Sr. Min. Ilmar Galvão, que o indeferia. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Velloso, em razão da ausência justificada do Sr. Min. Armando Rollemberg” (em 17.04.90 — 1<sup>a</sup> Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Min. Relator.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 367 — RS (Registro nº 90.029368)

Relator: *O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Ernani Araújo Kilian*

T. de origem: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Conselho de Recursos Administrativos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Litisconsorte: *Reni Artur Gehrke*

Advogados: *Dr. Eliseu Gomes Torres, Dr. Caio Martins Leal e Dr. José Elio R. Siqueira*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO. REVISÃO DE PROVAS.**

O critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecido pela Banca Examinadora não pode ser discutido pelo Judiciário, limitando-se a atuação deste ao exame da legalidade do procedimento administrativo.

Hipótese em que a pretensão do Impetrante implica apreciação do mérito do ato da Administração, vedada ao Juiz.

**Recurso denegado.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda 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-DF, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): ERNANI ARAÚJO KILIAN interpôs o presente recurso ordinário, fundado no

artigo 105, II, letra *b*, da CF/88, contra v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que lhe denegou segurança, impetrada contra ato do Conselho de Recursos Administrativos da referida Corte, objetivando modificar sua classificação no concurso público realizado para o preenchimento de vaga para o cargo de Comissário de Menores.

A sua irresignação foi assim manifestada: (lê)

Devidamente contra-arrazoado e com parecer do órgão do Ministério Público local pelo desprovimento, subiram os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou no mesmo sentido.

É o relatório.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustre parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de lavra do seu eminente titular, Dr. SYLVIO FIORÊNCIO, assim argumentou sobre o cerne da controvérsia:

“1. Insiste o Impetrante, segundo colocado, que o Judiciário, por este Mandado de Segurança, cotejando as provas por ele feitas com as do litisconsorte, primeiro colocado, venha a conceder-lhe melhor nota, classificando-o em primeiro lugar, no concurso público para preenchimento do cargo de Comissário de Menores.

2. Certo o v. acórdão em denegar a segurança. Ainda que firmado em provas pré-constituídas extravasa de muito das lindes do “writ” dar-se ao julgador a faculdade de fazer tais comparações mormente quando outros elementos devem ser também considerados para aferir o valor final a ser atribuído às notas de cada candidato.

3. E não é só. A jurisprudência está pacificada em ser vedado ao Judiciário penetrar em tal exame por dizer respeito ao próprio mérito do ato administrativo:

“Concurso público. O critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecidas pela banca examinadora, não pode ser discutido pelo Judiciário, incorrendo questão de legalidade do ato: Não pode o Judiciário substituir-se à

banca examinadora na valoração das respostas em termos a discutir com os próprios examinadores. Isso conduziria, se admissível, a abrir-se exceção, inclusive quanto à forma de julgar certas questões da prova, tão-somente em relação ao candidato autor, o que constituiria quebra ao princípio da igualdade de todos os candidatos. “Embargos recebidos.”

(Tribunal Federal de Recursos, Ac nos Embargos Infringentes nº 30.675. Pleno, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “in” DJU 21/10/75, p. 666).”

“É vedado, ao Judiciário, a apreciação do concurso em si. A competência desse Poder restringe-se ao exame da legalidade, e nunca da justiça ou injustiça da decisão das bancas examinadoras. Isto é matéria do mérito do ato administrativo. As comissões examinadoras julgam as provas com *discricionariedade técnica* (grifo nosso). Não se acoi-mar, no caso, de ilegal o critério adotado, senão que apenas se lhe inquina de injusto. Ao Judiciário é defeso o exame dessa alegação, porque, se assim fosse, estaria, este Poder, substituindo a autoridade administrativa, e a ela haveria de caber, sempre e sempre, a tarefa de dar a última palavra, em todos os concursos. Para tanto, bastaria que postu-lasse um só candidato reprovado.”

(Ac. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Esta-do, Apelação Cível 15.927, Rel. JOSÉ DUTRA, “in” Revista de Jurisprudência do IJRS 27/222).”

#### 4. No caso, sobretudo demonstrou o v. acórdão:

“O Impetrante se apega a, apenas, uma questão da prova prática para esgrimir com sua maior capacidade, quando descaberia reduzir a nota de Reni de quatro pontos para de 24 pontos na prova prática voltar para os 18 pontos, para inverter a classificação. Na verdade, o Impetrante se apega a um detalhe para pretender melhor pontuação nessa prova, quando, na verdade, pela caligrafia, pela redação e alusão a preceitos legais, a prova de Reni mereceu pontuação que lhe foi conferida pela ínclita Comissão de Recursos Administrativos.”

#### 5. Pelo não provimento.”

Trata-se de pronunciamento que apreciou com segurança e acerto os fatos da causa, à luz das normas e princípios que regem a espécie, encontrando-se suas conclusões, como se viu, em perfeita consonância

com a jurisprudência que, em torno do assunto, se formou no extinto Tribunal Federal de Recursos.

Acolho-o, por isso, como razão de decidir, para o fim de negar provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 367 — RS — (90.029368) — Relator: Ministro ILMAR GALVÃO. Recorrente: Ernani Araújo Kilian. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impetrado: Conselho de Recursos Administrativos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Litisconsorte: Reni Artur Gehrke. Advogados: Dr. Eliseu Gomes Torres, Dr. Caio Martins Leal e Dr. José Elio R. Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (30.05.90 — 2ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 415 — RJ

(Registro nº 90.0004314-0)

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

Rectes.: *Alzemir Ramos Alcântara e cônjuge*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Impdo.: *Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Edivaldo Amado da Fonseca e outro*

### EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

**I — Contra decisão judicial transitada em julgamento descabe mandado de segurança. Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal.**

II — O princípio da fungibilidade é sem préstimo quando já esgotado o prazo do recurso cabível.

III — Denegado provimento ao recurso. Unânime.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Alzimir Ramos Alcântara e seu cônjuge impetraram Mandado de Segurança contra decisão proferida pelo Egrégio 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que em votação unânime, proferida em 18 de maio de 1988, não conheceu do agravo regimental em face da intempestividade, em aresto com os seguintes fundamentos:

“A decisão agravada foi proferida em 29/02/1988 e publicada no dia 02/3/1988 (fls. 182), indeferido o pedido de fls. 183 foi pedida a reconsideração através da petição de fls. 188, cuja decisão foi publicada em 06/04/88 (fls. 189).

O agravo só foi interposto em 13/04/1988, quando ultrapassado o prazo de cinco dias previsto no artigo 226 do Código de Organização Judiciária.

Impõe-se, assim, o não conhecimento do recurso, por intempestivo.” (fl. 212)

O “*writ*” objetivando cassar a decisão ora referida, a fim de dar processamento à rescisória, foi denegado pela Seção Cível do Tribunal

de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão que guarda o seguinte teor:

“ACORDAM os Desembargadores que compõem a Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem.

Assim decidem porque a decisão que se afronta com esta segurança é do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, que julgou intempestivo o agravo regimental e tal decisão não contém qualquer erro *in procedendo*, nem *in judicando*, não podendo violar, pois, direito líquido e certo.” (fl. 230)

Inconformados os recorrentes interpuseram recurso ordinário com fundamento no art. 105, II, alínea *b*, da C.F. (fls. 236 a 241).

Pelo despacho de fls. 262 a 263 foi o recurso admitido.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovemento do recurso (fls. 275 a 281).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Conforme expõem os ora recorrentes no seu “*writ*” a decisão objeto da segurança foi proferida em 18 de maio de 1988 e publicada no Diário da Justiça em 10.06.88.

Não tendo havido recurso contra a decisão, os impetrantes impetraram a segurança em 01.09.88.

O mandado de segurança somente foi interposto quando já transitara em julgado a decisão.

Na hipótese de decisão transitada em julgado a Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal acha-se assim verbetada:

“NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO.”

Sobre o tema decidiu o Supremo Tribunal no RE nº 97.195, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, consoante se infere da seguinte ementa:

“Mandado de segurança contra sentença judicial.

Embora tenha sido abrandado o rigor da Súmula 267, pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que em se tratando

de sentença judicial já transitada em julgado, incabível procurar-se desconstituí-la mediante mandado de segurança, ante o óbice jurisprudencial refletido no enunciado da Súmula 268-STF.” (in RTJ-107/329)

Mesmo que assim não fosse, melhor sorte não teriam os recorrentes, pois não se vislumbra da decisão impugnada violação de direito líquido e certo conforme demonstrou o Subprocurador-Geral da República, Dr. Osmar Brina Corrêa Lima, no seguinte tópico do seu parecer:

“O despacho de indeferimento de fls. 177 foi publicado no dia 02.03.1988. A apelação de fls. 180 data de 16 de março (fls. 182). Assim, o pedido de adaptação ao recurso cabível formulado no dia 24.08.1988 (fls. 184) não tinha condições de ser atendido. O princípio da fungibilidade de recursos não pode ser aplicado na hipótese de excesso de prazo previsto para o recurso cabível. Ora, ainda que o recurso cabível fosse o de agravo de instrumento, como pareceram entender retardatariamente os impetrantes (fls. 186), sendo assim, seria ele manifestamente intempestivo. A decisão recorrida (fls. 177) foi publicada no dia 02.03.1988 (fls. 178) e o recurso de apelação, que se pretendeu converter em gravo de instrumento, está datado de 16.03.1988 (fls. 179). Entre a publicação do despacho recorrido e a data do recurso medeou o prazo de 14 (quatorze) dias. Era, pois, intempestivo o agravo de instrumento.” (fls. 280).

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 415 — RJ — (90.0004314-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Alzimir Ramos Alcântara e cônjuge. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdo.: Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Edivaldo Amado da Fonseca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (4ª Turma: 04/09/90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 418 — DF  
(Registro nº 90.0005029-4)

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

Impetrante: *Edineé Virmond Werneck*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

Advogada: *Dra. Marialva Portes*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SEU VALOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

Dispondo o artigo 184 da C.F./88, que os Títulos da Dívida Agrária devem conter cláusula de preservação do valor real, e estando comprovado nos autos que esses Títulos não sofreram, no mês de janeiro de 1989, a exata correção monetária, impõe-se sejam corrigidos no percentual faltante — 70,28%.

**Segurança concedida.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: EDINEÉ VIRMOND WERNECK impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar

contra ato do Sr. Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, consubstanciado na expedição da Portaria nº 46/90 que, segundo a Impetrante, fere frontalmente o artigo 184 da Constituição Federal, que prevê que os Títulos da Dívida Agrária devem conter cláusula de preservação do valor real.

Alega a Impetrante ter sido proprietária do imóvel rural denominado “Fazenda Sandra”, declarado de interesse social para fins de reforma agrária. Alega, ainda, que o INCRA obteve a imissão provisória na posse do imóvel, tendo-a indenizado, com o pagamento da terra nua e das benfeitorias, com títulos da dívida agrária. Informa que, em 23.01.90, entregou ao Instituto os referidos títulos, solicitando o pagamento dos juros devidos, o que, até a presente data, não ocorreu.

Sustenta que os TDA’s foram emitidos com cláusula de “exata correção monetária”, princípio este mantido no artigo 184 da atual Constituição. Relembra que, ao longo do tempo, a desvalorização da moeda foi medida, primeiramente, pela ORTN, depois pela OTN e finalmente pelo IPC (Lei nº 7.738/89) e que o reajustamento dos TDA’s também era feito com base no IPC.

Ocorre que o reajustamento do TDA em fevereiro/89, ao invés de ter sido calculado com base no IPC do mês anterior, o foi pelo IPC de fevereiro (3,60%); com o que foi suprimido o índice de janeiro/89 (70,28%). Através da Portaria nº 545/89, o Sr. Ministro da Agricultura declarou tais índices reajustados para o mês de agosto/89, suprimindo também o índice de janeiro daquele ano.

Informa a Impetrante que a Portaria nº 46, última portaria expedida para o reajustamento, igualmente não considerou os 70,28% de janeiro/89. Eis a razão da presente segurança.

Ao prestar as informações o Exmo. Sr. Ministro sustenta a legalidade da referida Portaria, porquanto editada por autoridade competente, versando sobre assunto previsto em lei federal. Sustenta, ainda, a inexistência de direito líquido e certo e que o “writ” atacou ato normativo e lei em tese, o que é incabível.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁ-

**RIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SEU VALOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

Dispondo o artigo 184 da C.F./88, que os Títulos da Dívida Agrária devem conter cláusula de preservação do valor real, e estando comprovado nos autos que esses Títulos não sofreram, no mês de janeiro de 1989, a exata correção monetária, impõe-se sejam corrigidos no percentual faltante — 70,28%.

Segurança concedida.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Ao prestar informações, a douta Autoridade impetrada argúi preliminar no sentido de que as portarias impugnadas constituem atos normativos abstratos, baixadas por autoridade competente, versando sobre matéria disciplinada por lei.

O Ministério Público Federal ao opinar (fls. 200 e seguintes), dizendo que a pretensão aqui deduzida assemelha-se à contida nos MS 290-DF e 254-DF, fez anexar cópia do parecer emitido em ambos, onde se lê no particular:

“Improcede a preliminar sopesada pela autoridade coatora. O ato ministerial afrontado ao fixar critérios de cálculo do índice de variação do valor dos TDAs, não se constitui em mero ato normativo, mas é de efeito concreto de que se irradia objetivamente lesão a direito individual, podendo ser atacável pelo *writ of mandamus*, qual o proclamam a doutrina e a jurisprudência.”

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito. O douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, opinou pela concessão da segurança em parecer anexado (Parecer nº 3.030), nestes termos:

“O art. 184 da C.F., dispõe:

“Compete à União Federal desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, *com cláusula de preservação do valor real*, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

A contar de 1964, pela EC 10, que o legislador constituinte vem autorizando o Poder Executivo a expedir Títulos da Dívida Agrária em decorrência de desapropriação de áreas de terras, por interesse social, inserindo obrigatoriamente cláusula que proteja e garanta o portador desses títulos contra eventuais decessos do valor da moeda. Assim ocorreu com a EC nº A69, e a recém-promulgada Constituição, mais precisamente, no suso transcrito artigo, consagrou o postulado de a justa indenização não poder sofrer restrição de qualquer natureza.

Antes da edição da Med. Provisória nº 38, que se converteu na Lei 7.738, de 9.3.89, em que se louvou o M. da Agricultura para expedir os atos hostilizados, mas já na vigência da Constituição de 1988 — assinalou a Consultoria-Geral da República que:

“A noção de justa indenização não pode sofrer qualquer restrição, sob pena de malferir-se, por ato estatal revestido de menor positividade jurídica, o postulado constitucional que a consagra. A restrição desse conceito, sem que ela derive de autorização constitucional, configurará ato lesivo à cláusula assecuratória da propriedade privada, inscrita na Carta Maior, por implicar o esvaziamento arbitrário do conteúdo econômico desse direito” (D.O.U., I, de 19.12.88, p. 24.701, DOC. 12, anexo).

Da “Nota de Esclarecimento”, de 2 de fevereiro de 1989, logo após o Plano Verão, da lavra do IBGE, destaca-se:

“Assim, no caso do IPC de dezembro, o vetor de preços médios está, supostamente, posicionado no dia 30/11 que é o dia central do mês de coleta de dezembro (17 de novembro a 14 de dezembro). No caso do IPC de janeiro, o vetor está posicionado em 20 de janeiro (dia central do período 17 a 23 de janeiro); no caso do IPC de fevereiro, o vetor estará posicionado no dia 31/1 (dia central do período 17 de janeiro a 15 de fevereiro).

Como a variação do IPC é calculada dividindo-se o vetor de preços médios de um mês pelo vetor de preços médios do mês anterior, pode-se admitir que a variação do IPC mede a inflação ocorrida entre os dias em que estão posicionados esses vetores.

Assim, a variação do IPC de janeiro mede a inflação ocorrida entre o dia 30 de novembro e o dia 20 de janeiro;

ou seja, a variação do IPC em janeiro expressa a elevação de preços verificada ao longo de 51 dias. Conseqüentemente o IPC de fevereiro medirá a inflação ocorrida entre 20/1 e 31/1; ou seja, a variação do IPC em fevereiro espelhará a variação de preços verificada ao longo de 11 dias.

A partir de março os vetores de preços médios voltarão a distar trinta dias (aproximadamente) entre si, de modo que as variações mensais do IPC, a partir desse mês, voltam a espelhar variações de preços ocorridas ao longo de trinta dias" (fls. 44/45).

Vê-se, claramente, qual também acentua a impetração, que houve supressão do cálculo de atualização dos TDAs da variação do IPC referente a janeiro de 1989, e não só os arts. 9º e 10 que fundamentaram a edição dos atos ministeriais, como estes, batem-se em testilha com o mandamento constitucional que faz preservar o valor real dos TDAs, e, no caso, ocorreu deflação do valor nominal desses Títulos, ao não se lhes adicionar, em seu valor real, os 76,41% do IPC de janeiro/89 acumulado no exercício, até então, recebendo, nesse período, a correção de apenas 3,6%."

O parecer ora transcrito se nos apresenta correto, porquanto os TDAs são títulos protegidos da garantia constitucional de plena correção monetária (art. 157, da C.F./67, art. 161, da E.C. nº 1/69 e art. 184, da atual Constituição), dispositivos estes que asseguram a prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, em desapropriações por interesse social, para fins de reforma agrária, com cláusula de preservação do seu valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

Em sendo assim, qualquer ato de natureza econômica que venha modificar ou restringir essa garantia, é inconstitucional.

A Lei nº 7.738/89, ao modificar a sistemática de correção desses títulos, levou o então Sr. Ministro da Agricultura a suprimir do cálculo da inflação do mês de janeiro de 1989, o percentual de 70,28%, percentual este que deve ser repostado, com reflexo nas correções subseqüentes.

Neste sentido, copiosa e convergente é a jurisprudência desta Seção, como se constata nos julgamentos dos MS nºs 254-DF, relator Min. Geraldo Sobral; 290-DF, relator Min. Carlos Mário Velloso; 008-DF, relator Min. Garcia Vieira; 416-DF, relator Min. Ilmar Galvão, e 415-DF, relator Min. Pedro Acioli, dentre outros.

Isto posto e em conclusão, meu voto é concedendo a segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 418 — DF — (Reg. nº 90.0005029-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Impte.: Edineé Virmond Werneck. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Adv.: Dra. Marialva Portes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (1ª Seção, em 30.04.91).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pedro Acioli.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 449 — SP (Registro nº 90.0005052-9)

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

Recorrente: *Sadia Coml. Ltda.*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 5ª Vara-SP*

Litis.: *União Federal*

Advogados: *Drs. Kelly Greice Moreira Farina e outros, Edison Araujo Peixoto e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA.**

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especialíssimas.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II, da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, prover o recurso, 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 abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: SADIA COMERCIAL LTDA., com apoio no artigo 105, II, alínea “b” da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao venerando acórdão proferido pela 2ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 5º, LXIX, LEI 1.533/51, ART. 7º, II. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 151, II.

I — Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, é cabível a utilização de mandado de segurança contra ato jurisdicional típico. Necessário, porém, para a concessão da ordem, que se demonstre que o ato judicial impugnado é ilegal ou abusivo.

2 — A medida liminar prevista no inciso II do art. 7º da Lei nº 1.533/51, tem natureza cautelar, inserindo-se no âmbito do poder geral de cautela do Juiz. A decisão que, fundamentadamente, não concede liminar, não é passível de correção através mandado de segurança impetrado perante a superior instância, porque estaria o Tribunal suprimindo o juiz natural do processo em curso em primeira ins-

tância. Somente com demonstração de flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte do magistrado seria possível invalidar o ato, substituindo-o por outro que ponha cobro à ilegalidade ou abuso, circunstâncias inocorrentes, no caso.

3 — Depósito em mandado de segurança. Só é admissível quando determinado pelo Juiz como garantia de liminar concedida. Se a liminar é negada, não há lugar para o depósito, só possível perante a Administração ou em Juízo, em ação anulatória de crédito tributário ou, ainda, em ação declaratória de nulidade de débito fiscal (CTN, art. 151, II; Lei 6.830/80, art. 38; Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, III; Lei nº 4.357/64).

4 — Sentença denegada.”

Alega a Recorrente que a decisão atacada põe por terra a própria medida de segurança por ela adotada, desobservando a garantia constitucional inserida no artigo 5º, XXXV (ameaça a direito). Sustenta, ainda, que a regra “solve et repete” não encontra guarida na jurisprudência do S.T.F. e, por fim, cita julgados do extinto T.F.R. e do próprio T.R.F. da 3ª Região, em favor de sua tese.

O recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA.**

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especialíssimas.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

Recurso provido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O Recurso em Mandado de Segurança nº 271/SP, de que fui relator, restou assim ementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA.**

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especiais.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II, da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

Recurso provido.”

Este é o mesmo entendimento daquele proferido no RMS nº 273/SP, relator o eminente Ministro Armando Rollemberg.

Após transcrever a ementa do acórdão no julgamento do MS nº 119.422, relatado pelo digno Ministro Carlos Mário Velloso na Segunda Seção do extinto T.F.R., aduziu:

“Ora, a Lei 1.533/51 expressamente estabelece no seu art. 7º, inciso II, que “ao despachar a inicial, o Juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e o do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso deferida”.

Como se vê, verificando-se os pressupostos previstos na disposição, a concessão de liminar é obrigatória, e não pode depender de quaisquer condições.

Tem-se, portanto, que se o Juiz prolator da decisão concessiva de liminar considerou comprovados os requisitos para tal, não poderia exigir a efetivação do depósito.”

Nessa linha doutrinária, o insigne Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, ao emitir parecer pelo provimento do recurso, sustentou:

“Como escreveu, com inteira propriedade, CLÓVIS BEZ-NOS, “entretanto, muito embora não exista a previsão constitucional expressa da liminar, salta aos olhos que a mesma é absolutamente inerente ao próprio remédio constitucional, que,

destinado à proteção de direito contra ato ilegal de autoridade, tornar-se-ia letra morta caso não se coibisse desde logo a ilegalidade, como nas hipóteses em que os efeitos do ato lesivo de direito viessem a ocasionar a irreversibilidade da lesão, pela demora no trâmite processual. Disso decorre, inelutavelmente, a conclusão da previsão constitucional *implícita* da liminar, pois não se poderia compreender tivesse pretendido o Constituinte prever um meio de defesa de direito eficiente algumas vezes e inócuo em determinadas circunstâncias” (A Liminar em Mandado de Segurança — Limites à Discricionariedade do Juiz, *in* Revista Brasileira de Direito Processual, ed. Forense, vol. 31, pág. 34).

Se é um direito da parte “a liminar na segurança se reveste de *caráter imperativo* para o juiz” (GALENO LACERDA, Com. ao CPC, ed. Forense, vol. VIII, tomo I, págs. 161/162); “não se trata de matéria sujeita a critérios de conveniência e oportunidade” (Ministro EDUARDO RIBEIRO, em voto preliminar no Mandado de Segurança nº 121.078-SP, do extinto TFR).

Por conseqüência, quando denegada — e porque a lei não prevê recurso eficaz contra essa decisão, ao contrário do que estabelece para o caso de concessão: aí existe o instituto da suspensão da liminar —, “pode dita decisão ser atacada por via do mandado de segurança, pois, ao estabelecer, de forma imperativa, que se da execução do ato impugnado puder resultar a ineficácia da decisão que vier a ser proferida, caso seja deferido, o juiz determinará que se suspenda a sua execução, o legislador assegurou ao impetrante do mandado de segurança *um direito*, que não lhe pode ser negado pelo julgador, se presente o requisito previsto” (Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, em voto no MS nº 118.832-RJ, do extinto TFR). No mesmo caso, o Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO declarou: “Destarte, ocorrentes os pressupostos da liminar, indeferida esta, surge para a parte o *direito à impetração de segurança* para fazer valer a vontade concreta da lei. Daí me parecer desarrazoada, *data venia*, a afirmativa no sentido do incabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional que indefere a medida liminar, se ocorrentes os seus pressupostos. Tenho, ao contrário, nesse caso, como cabível o mandado de segurança”.

É que, como lucidamente observou ADERBAL TORRES DE AMORIM, “não há, no âmbito da jurisdição contenciosa, especialmente no primeiro grau de jurisdição (e para só ficar

nestes), *decisão insuscetível de controle jurisdicional*, ou decisão descricionária do juiz, ou semidescricional como se pretende... Pudessem o juiz proferir decisões irrecorríveis, tornar-se-ia, verdadeiramente, o Führer do processo, na insuperável expressão de Couture” (in Ajuris 31/191).

De acordo com a doutrina dominante, a liminar no mandado de segurança constitui-se em *providência de natureza cautelar*. Assim, CELSO AGRÍCOLA BARBI, op. cit., pág. 200; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, Revista Forense, vol. 178, pág. 462; OTHON SIDOU, Do Mandado de Segurança, RT, 3ª ed., pág. 341; HELY LOPES MEIRELLES, Mandado de Segurança, etc., 12ª ed., RT, pág. 50; ARRUDA ALVIM, Ajuris 23/24; GALENO LACERDA, op. cit. págs. 161/162; ALFREDO BUZAID, em voto acolhido por unanimidade no Pleno do STF, RTJ 112/141).

A tutela cautelar reclama a aparente existência de um direito (*fumus boni juris*) e o fundado temor de que, enquanto se espera a prestação jurisdicional definitiva, venham a falhar as circunstâncias de fato indispensáveis à efetividade do processo (*periculum in mora*). Vale dizer: a possibilidade do direito e a probabilidade do dano.

A Lei do Mandado de Segurança, absorvendo esses conceitos, prescreveu a “suspensão” do ato que deu motivo ao pedido, “quando for *relevante o fundamento* e do ato impugnado *puder resultar a ineficácia da medida*, caso deferida” (art. 7º, inciso II).

Cumpra notar, porém, que se a cognição, nesse estágio do procedimento, quanto à “relevância do fundamento”, é *precária e superficial* — como lembra GALENO LACERDA a propósito das liminares na ação cautelar, “não deve o juiz, porém, condicionar a segurança a esse grau prévio e absoluto de certeza, para não cercear e coibir a realização futura de direitos autênticos” (op. cit., pág. 164) —, o mesmo já não acontece quanto ao “perigo de dano” ou “risco de ineficácia da medida”, porque, aí, o exame judicial há de ser *integral e completo*, até porque esse juízo é definitivo e não será repetido no processo do mandado de segurança.

Portanto, num cotejo entre a plausibilidade do direito e a probabilidade do dano, o valor indiscutivelmente preponderante será aquele determinado em juízo de *cognição plena e definitiva* — insista-se, o juízo acerca do perigo inerente à mora processual. A verificação da relevância do fundamento — em

juízo sumário, superficial, precário e incompleto — não passará da verossimilhança, com peso relativo tanto menor quanto maior for a necessidade de assegurar a tutela cautelar, a garantia constitucional da liminar no mandado de segurança.

Por outro lado, como advertiu, com grande propriedade, CUNHA CAMPOS, se a tutela cautelar visa a proteger o próprio processo, qual a relevância de um exame imperfeito e incompleto do direito material, que não está em julgamento? “Ora, se assim é, se é *ao processo que se visa garantir*, necessita-se verificar não a existência ou probabilidade de direito subjetivo material, mas o direito da parte ao processo. Deve-se apurar a existência de um fato que ameace não um provável direito subjetivo material, mas a ocorrência da *possibilidade de tornar-se ineficaz o processo*” (transcrito da obra de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo Cautelar*, 3ª ed., Ed. Un. de Direito, págs. 75/76).

Em suma: a tônica da perquirição judicial, para efeito de liminar em mandado de segurança, providência nitidamente acautelatória, haverá de residir no *periculum in mora* e não na maior ou menor relevância do direito alegado.”

A eminente Juíza Lúcia Figueiredo, em sua declaração de voto, discordou da corrente doutrinária do culto Dr. Fleury Pires, relator, e, após sintetizar seu pensamento, enfatizou:

“1. Relevante fundamento, embora conceito indeterminado, não tem carga valorativa; assim não pode ser aferido pelos “standards” subjetivos do magistrado. Antes pelo contrário, deverá, no caso, ser examinado objetivamente;

2. Quando se discute matéria constitucional, garantias fundamentais, haverá sempre relevância, se a tese também for estruturada plausivelmente;

3. A ineficácia da medida será avaliada em função do bem de vida pretendido, é dizer, o jurisdicionado tem o direito de não ser remetido “*sic et simpliciter*” à inadimplência, ou, então, a “*solve et repete*”.”

Por assim também pensar, meu voto é provendo o recurso.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, em princípio, impera o mandamento da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal que diz o seguinte: (lê)

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Pelo que disse o Eminentíssimo Ministro Relator, não foi interposto nenhum recurso da decisão que negou a liminar, a não ser o mandado de segurança, quer dizer, este foi interposto antes de interposto o recurso próprio. Está bem claro pela Súmula que: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” e, neste caso, é passível de recurso, ou seja, ele não entrou com agravo. O Supremo tem abrandado esse entendimento e, também outros Tribunais Superiores, quando há, por exemplo, perigo de dano irreparável, ilegalidade manifesta, etc. Mas, aqui, ele não interpôs sequer o agravo.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator, porque tenho uma certa ojeriza em conceder mandado de segurança só para dar efeito suspensivo ao recurso e, no caso, nem sequer foi interposto esse recurso. Esse mandado de segurança não teria o objetivo de dar efeito suspensivo a um recurso inexistente, porque o recurso não existe. Iríamos conceder a segurança para conceder a liminar. Não podemos, pois o Juiz, dentro de sua atribuição a negou. Cabe recurso desta decisão: o recurso é agravo, se não foi manifestado, não cabe mandado de segurança.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Sr. Ministro, se V. Ex<sup>a</sup> me permite, o agravo de instrumento, pela sua própria natureza jurídica, não tem efeito suspensivo. Acredito até que temos concedido mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz. Se vamos decidir assim, redundará na mesma, porque vamos conceder mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz que gerou o agravo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas o caso é diferente, porque não foi interposto o recurso próprio, pois cabe recurso da decisão do Juiz. Por isso é que lamento divergir de V. Ex<sup>a</sup>, pois tenho admiração por V. Ex<sup>a</sup> e tenho acompanhado seus votos brilhantes.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Estamos avançando um pouco mais, como alguns Tribunais já fizeram, porque se vamos conceder o mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz, para que...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Temos decidido aqui neste sentido: concedemos a segurança para dar efeito suspensivo ao recurso que não tem esse efeito.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Não temos o poder de legislar. O Código de Processo diz que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, no caso, não poderíamos nem dar efeito suspensivo à decisão do Juiz, porque foi negativa, ele negou a liminar.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Se ele tivesse interposto agravo de instrumento, o mesmo subiria sem efeito suspensivo. Como consequência, teria que se entrar com mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz que gerou o agravo, porque não podemos legislar. O Código diz que não tem efeito suspensivo. Pergunto a V. Ex<sup>a</sup>: estamos reconhecendo o direito líquido e certo de suspender o ato do Juiz? O mandado de segurança suspendeu o ato do Juiz.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O fato aqui é muito mais grave. O ato é negativo, isto é, o Juiz negou a liminar. Caberia o recurso de agravo dessa decisão.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Ministro Garcia Vieira, sustento que a Constituição diz que os direitos líquidos e certos devem ser respeitados. Se o Juiz não respeita, por qualquer razão,...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Entra com recurso próprio.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Mas cairíamos no mandado de segurança do mesmo jeito. Agora, quando o direito é translúcido, o direito à liminar...

O SR. MIN. GARCIA VIEIRA: Mas não foi interposto o agravo.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Não precisa. Teríamos duas medidas: uma preliminar, que seria agravo, e outra, o mandado de segurança, para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz que o gerou. O agravo acaba ficando prejudicado, porque o dia que julgar essa segurança que antecede o agravo, este ficará prejudicado. Esse que é o detalhe.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Eminentíssimo Ministro, se admitirmos o mandado de segurança impetrado contra uma negativa do Juiz de conceder a liminar, estaremos violando a Súmula nº 267 e o entendimento consagrado pelos nossos Tribunais, ou seja, se a decisão do Juiz é passível de recurso, tem que ser interposto o recurso próprio. Não podemos fazer essa subversão processual e admitir o mandado de segurança.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Presidente): Realmente, a princípio, a orientação dos Tribunais, do nosso antigo Tribunal Federal de Recursos, era essa que defende com afinco o Eminentíssimo

nistro Garcia Vieira; mas os Tribunais vêm evoluindo e, se houvesse o agravo posterior ao mandado de segurança, suspenderíamos o efeito suspensivo do agravo. Por que razão não vamos evoluir para assegurar à parte o seu direito que foi negado?

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 449 — SP — (Reg. nº 90.0005052-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Sadia Coml. Ltda. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 5ª Vara — SP. Litis.: União Federal. Advs.: Drs. Kelly Greice Moreira Farina e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, proveu o recurso (1ª Turma, em 22.04.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pedro Acioli.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 478 — DF

(Registro nº 90.6727-8)

Relator: *Sr. Min. Américo Luz*

Impte.: *Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Apucarana*

Litis.: *Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Maringá*

Impdo.: *Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

Advs.: *Ulisses Riedel de Resende e outros, e João Galdino Gomes Gonçalves e outro*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE SINDICATO. IMPUGNAÇÃO. IN Nº 5/90 E IN Nº 9/90.**

**— A impugnação de registros já concedidos não prescinde da verificação, pela autoridade coatora, da**

**existência ou não de mais de uma organização sindical na mesma base territorial.**

**— É obrigação legal do órgão detentor do arquivo de registros de sindicatos fiscalizar o cumprimento do preceito estabelecido no inciso II, do art. 8º da Constituição.**

**— Segurança concedida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Apucarana impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Ministro do Trabalho e da Previdência Social consubstanciado na Instrução Normativa nº 9, de 21.3.90, que teria revogado a IN nº 5/90, abrindo prazo para terceiros interessados impugnarem registros já concedidos. Alega o impetrante que referido ato violou o seu direito líquido e certo, posto que impugnados Registro de Entidade Sindical e Arquivamento já deferidos, com certificado expedido em 12 de março de 1990.

Indeferida a liminar e solicitadas as informações (fls. 81), prestou-as a autoridade coatora, argüindo falecer ao impetrante legítimo interesse para agir e, no mérito, refutou o alegado direito adquirido, por se tratar de registro provisório (fls. 88/93). Determinei a citação de litisconsorte, vindo aos autos o impugnante, Sindicato dos Trabalhadores em Trans-

portes Rodoviários de Maringá, alegando que o Município de Apucarana integra sua base territorial. Pede a denegação do “*writ*” porque improcedentes as alegações do impetrante (fls. 101/110).

Parecer pela concessão da ordem (fls. 184/196).

Às fls. 199 deferi renúncia de mandato de um dos patronos do litisconsorte.

É o relatório.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Conquanto já deferido e com certificado expedido em 12 de março de 1990, o impetrante teve o seu Registro de Entidade Sindical impugnado com o advento da Instrução Normativa nº 9, de 21.3.90, revogadora da IN nº 5/90, que abriu prazo para terceiros interessados impugnarem registros já concedidos.

O litisconsorte impugnante asseverou que o registro do autor teria violado o princípio da unicidade sindical, porquanto invadida a sua base territorial. Mas tal não ocorreu, como bem consignou em seu parecer o Dr. José Arnaldo da Fonseca, no seguinte trecho (fls. 194/196):

“O impetrante, consoante os seus estatutos, representa e tem a sua base territorial (fls. 25): Arapongas, Califórnia, Marilândia do Sul, Rio Bom, Cambira, Bom Sucesso, Kaloré, Jandaia do Sul, Marumbi, São Pedro Ivai, Faxinal, Jardim Alegre, Borrazópolis, Ivaiporã, Astorga e Santa Fé.

Já os estatutos do litisconsorte consignam que representa e tem sua base territorial (fls. 102): Marialva, Mandaguari, Jandaia do Sul, Mandaguaçu, Presidente Castelo Branco, Nova Esperança, Alto Paraná, Paiçandu, Dr. Camargo, Jussara, Terra Boa, Floresta, Cianorte, Engenheiro Beltrão, Peabiru, Campo Mourão, Apucarana e Paranavaí, todos no referido Estado.

A área de abrangência de representação do mais novo órgão sindical destacou-se da área de representação do litisconsorte. Em outras palavras, os associados do recém-criado ente sindical dissociaram-se do antigo sindicato para formar um outro integrado da mesma categoria, mas em base territorial distinta, como o permite a Constituição.

Sobre a juridicidade do desmembramento, que guarda conformidade, na linha de princípios, com a dissociação para for-

mar novo ente sindical, à luz da CLT já na vigência da nova política sindical adotada pela Constituição, assinalam os ilustres professores Octavio Bueno Magano e Amauri Mascaro Nascimento, citados na contestação (*in* “Repertório IOB de Jurisprudência” nº 6/89, e “Registros de Sindicatos” — LTr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132, respectivamente:

“A existência de uma categoria composta por similitude ou conexão, como por exemplo, a representada pelo Sindicato dos Professores, que, desde há algum tempo, vem congregando docentes de todos os níveis, inclusive do superior. A deliberação por parte dos últimos de criarem nova entidade — ANDES — Sindicato Nacional — pode ser animadversada pelo sindicato anteriormente existente. Se daí resultar conflito, deve ser resolvido em favor da novel entidade, tendo em vista a regra do artigo 571, da CLT, que assim se enuncia: “Quaisquer das atividades em profissões (...) poderá dissociar-se do Sindicato principal, formando um Sindicato específico.” (Repertório IOB de J.)

“Como é sabido, a Fundação de Sindicato é um gênero que compreende não apenas a criação de novas organizações mas, também, outras figuras correlatas e que também podem ser requeridas pelo interessado.

É o caso do desdobramento ou dissociação de categoria profissional ou econômica, permitida pelo artigo 571 da CLT. Tal se dá especialmente porque as categorias excedentes são, em grande número, ecléticas, integradas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas. Nada impede o desdobramento da categoria segundo o princípio legal da especificidade. Resultará que uma atividade ou profissão similar pode especificar-se, tornando-se, mediante registro, autônoma”. (“Registro de Sindicatos”, *in* LTr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132)”.

Do registro no Cartório competente e do registro definitivo no antigo Ministério do Trabalho, ou do registro provisório ou arquivo no atual Ministério do Trabalho e Previdência não se infere exclusividade permanente de representação da categoria ou categorias, econômicas ou profissionais, porquanto quaisquer delas poderão criar outros sindicatos nos diversos Estados e Municípios, se o caso, desligando-se ou desmembrando-se do órgão precedente, observado o princípio da unidade sindical (art. 8º, da C.F.).

Ante o exposto, qual na espécie não resultou infringido esse princípio constitucional, é de se conceder a ordem para manter *ex integro* o registro do impetrante no Ministério do Trabalho. Temos propendido, em outras ações, pela denegação da ordem quando a pretensão ou vem puramente contra a IN nº 9/90 ou vem mesclada de pleitos envolvendo cancelamento de registros nos cartórios ou estão esses registros sob apreciação da Justiça Comum Estadual.”

Tenho sustentado que a autoridade detentora do arquivo de registro de sindicatos, federações e confederações de classes laborais não pode afastar-se da obrigação legal de fiscalizar o cumprimento do preceito estabelecido no inciso II do art. 8º, da Magna Carta.

Ante o exposto, concedo a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 478 — DF — (90.67278) — Rel.: Min. Américo Luz. Impte.: Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Apucarana. Litis.: Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Maringá. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Advs.: Ulisses Riedel de Resende, João Galdino Gomes Gonçalves e outros.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança.” (1ª Seção — 21.05.91).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu a sessão o Exmº Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 900 — SC (Registro nº 91.0004536-5)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *José Germano Schaefer e outro*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Est. de Santa Catarina*

Impetrado: *Secretário da Administração do E. de Santa Catarina*  
Advogados: *Drs.: João de Borba e Assi Schifter*

**EMENTA: SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA DE  
SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA — DIFERENÇA DE  
VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO E DO CARGO  
ELETIVO — AGREGAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE.**

**Indevida a vantagem de incorporação da diferença entre os vencimentos do cargo efetivo e do cargo eletivo prevista na Lei Estadual nº 6.745/85, alterada pela Lei nº 6.800/86, aos serventuários da Justiça de serventia não oficializada, por não serem os mesmos considerados funcionários públicos.**

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: JOSÉ GERMANO SCHAEFER E CYRO GEVAERD, serventuários da justiça, aposentados, impetraram mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Administração do Estado de Santa Catarina, pleiteando a agregação a seus proventos de 100% da diferença dos vencimentos de cargos eletivos e em comissão que exerceram, em razão do que se afastaram da função judiciária.

José Germano Schaefer, aposentado como Escrivão de Paz do Distrito da sede da comarca de Brusque, requereu administrativamente o

benefício do art. 90, II, § 6º da Lei nº 6.745/85 c/c o art. 1º da Lei nº 6.800/86 pretendendo incorporar 100% da diferença existente entre seus proventos e os vencimentos dos cargos de Prefeito Municipal de Brusque, exercido no período de 01.01.70 a 31.01.73, além de considerar o mandato eletivo de Vereador, de 31.01.63 a 31.01.67 e o cargo em comissão de Superintendente Adjunto Administrativo do ex-Procape (DAS-3) de 14.01.82 a 25.05.83.

Cyro Gevaerd, aposentado como Tabelião de Notas e Oficial de Protestos da comarca de Brusque, por iguais fundamentos pediu a mesma vantagem, porquanto exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Brusque no período de 01.02.61 a 31.01.66, considerando-se ainda o cargo de Vereador, no período de 03.10.54 a 03.10.58.

Esclarecem que inobstante comprovado o afastamento das funções judiciais a autoridade apontada coatora indeferiu-lhes administrativamente o pedido, ao argumento de que são ocupantes de uma posição jurídico-funcional peculiar como serventuários da justiça, que não percebiam remuneração dos cofres públicos, não sofrendo a incidência das normas fundamentais de regência do funcionalismo público em geral.

A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 66/77, sustentando a legalidade do ato, impugnado com apoio nos argumentos expendidos no processo administrativo e acrescentando que a Constituição Federal por intermédio de seus artigos 1º, 37, XIII, e 38, II e IV, revogou a disposição inserida no § 6º do item II do art. 90 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, porquê com ela incompatível, sendo lícito à Administração negar-se a aplicar lei que repute inconstitucional.

Parecer do Ministério Público local pela concessão do pedido às fls. 82/84.

Iniciado, o julgamento foi sobrestado para que o Parquet de segundo grau se manifestasse sobre a inconstitucionalidade argüida (fls. 145/150).

Oficiando às fls. 153/154, o Ministério Público opinou pelo desacoplimento da arguição.

O E. Tribunal de Justiça do Estado assim decidiu a espécie em exame (fls. 157/175):

**“MANDADO DE SEGURANÇA — INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA — LEI ANTERIOR — INCABIMENTO — AGREGAÇÃO — PLEITO INCABÍVEL NA ESPÉCIE — NEGATIVA POR MAIORIA.**

Inquinada de inconstitucional a norma jurídica, sendo esta anterior ao vigente Estatuto Básico, apenas é possível ser examinada a *quaestio* sobre o prisma da revogação, ou não, nunca através de controle incidente ou direto.

A concisão do parágrafo 6º do item II do art. 90 da Lei Estadual nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985 (Estatuto dos Funcionários Públicos), assegura-lhe interpretação restritiva.

Relacionando-se essa regra com o art. 18 da *Lex Fundamental*, incabível é a Lei Municipal definir vencimentos de servidores da unidade federada, sob pena de quebra de sua autonomia.

Não pode, em conseqüência, a pretexto de ter sido alcaide, o servidor inativo da Justiça, agregar aos seus proventos, a diferença existente com o estipêndio do ocupante daquele cargo.”

Inconformados, os impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea “b” da CF.

Sustentam, em síntese, que ambos estavam em atividade quando o Estatuto lhes deu direito de agregação, não se podendo falar em vantagem criada após a aposentação, pouco importando que o mandato seja federal, estadual ou municipal (fls. 179/185).

Após o parecer do Ministério Público local pelo desprovimento do recurso (fls. 235/240), subiram os autos a esta C. Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do especial (fls. 244/248).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Os impetrantes, aposentados nos cargos de Escrivão de Paz e 1º Tabelião do Público Judicial e Notas, Ofício de Protestos de Títulos de Brusque-SC, pretendem lhes seja adicionado a seus proventos “a diferença existente entre o que percebem em razão do cargo exercido e a do cargo de Prefeito Municipal de Brusque” (fls. 10), mandato exercido pelo primeiro, de 1º de fevereiro de 1970 a 31 de janeiro de 1973 (doc. de fls. 15), e pelo segundo de 1º de fevereiro de 1961 a 31 de janeiro de 1966 (doc. de

fls. 39). Sustentam eles a sua pretensão no art. 90, item II, § 6º da Lei Estadual nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985, alterada pela Lei nº 6.800, de 25 de junho de 1986, que confere ao funcionário público civil do Estado com 12 meses de exercício de cargo em comissão, função de confiança ou substituição, o direito de adicionar ao vencimento do cargo efetivo 10% (dez por cento) da diferença entre os vencimentos do cargo em comissão e os vencimentos do cargo efetivo e considera cargo em comissão o exercido pelo funcionário público em cumprimento a mandato eletivo.

Com se vê, o dispositivo legal invocado contempla o funcionário público e se refere a vencimentos. Ora, o próprio Estatuto, Lei nº 6.745/85, define, em seu art. 2º, o funcionário público como “a pessoa legalmente investida em cargo público criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, com denominação, função e vencimento próprios, número certo e pagamento pelo erário estadual”. Ora, os serventuários da Justiça de serventia não oficializada, não recebem vencimentos e não são pagos pelo erário estadual. Não são eles funcionários e sim servidores públicos. A eles não se aplica, para os fins por eles pretendidos, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina. Este Estatuto também é inaplicável ao Prefeito, Agente Político e não Funcionário Público. Pelo dispositivo legal invocado, só é considerado cargo em comissão “o exercido pelo funcionário público no cumprimento de mandato eletivo...” e os impetrantes nunca foram funcionários públicos. A vantagem de incorporação por eles pleiteada só é devida a funcionário público e não a todos os servidores públicos. A aposentadoria dos servidores da Justiça que não recebem vencimentos dos cofres públicos é regulada por lei especial (Lei 5.624, de 09 de novembro de 1979, art. 361). No caso dos impetrantes, suas aposentadorias são regidas pela Lei 6.898, de 19 de novembro de 1986, que fixa os seus proventos de acordo com seus anexos I, II, e III, e não prevê a inclusão neles da vantagem pleiteada.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, a tese do Sr. Ministro Garcia Vieira é de que eles não são funcionários públicos; se o fossem teriam direito.

Com a devida vênia da douta Procuradoria-Geral da República, acompanho o Eminentíssimo Relator.

É o meu voto.

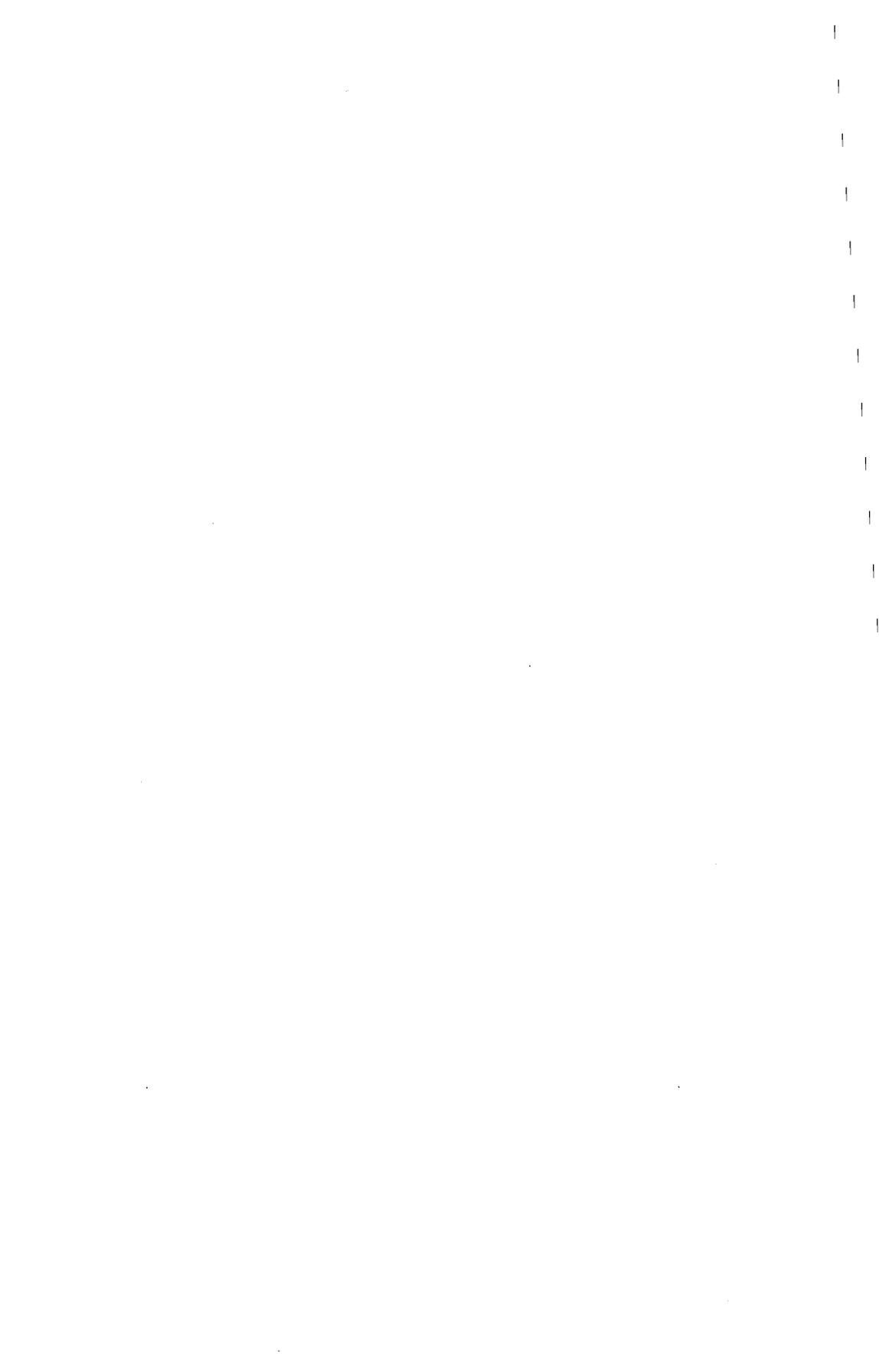
## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 900 — SC — (91.0004536-5) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes.: José Germano Schaefer e outro. Impdo.: Sec. da Administ. do E. de Santa Catarina. T. Origem: Trib. de Just. do Est. de Sta. Catarina. Recdo.: Est. de Sta. Catarina. Advs.: Drs: João de Borba e Assi Schifter.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (1ª Turma: 08.5.91).

Participaram do julgamento os Exm<sup>as</sup> Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exm<sup>o</sup> Sr. Min. PEDRO ACIOLI.



RECLAMAÇÃO (AGRAVO REGIMENTAL)

---



AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 35 — CE  
(Registro nº 90.0011751-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Agravantes: *Antônio Almino e Hugo Bezerra de Melo*

Agravada: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*

Advogados: *Marcos Jorge Caldas Pereira e outros*

**EMENTA: *HABEAS CORPUS* — RECLAMAÇÃO PELA ASSISTÊNCIA DO MP — IMPOSSIBILIDADE — AGRAVO REGIMENTAL — IMPROVIMENTO.**

— Não cabe recurso de decisão concessiva de *habeas corpus*, por parte do assistente do Ministério Público, quando ao representante do *parquet* não é dado fazê-lo.

— Agravo Regimental, em reclamação, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Conforme despacho que proferi, “trata-se de reclamação proposta por Antônio Almino de Lima e Hugo Bezerra de Melo, assistentes do Ministério Público, na ação penal que a Justiça Pública do Ceará move contra Paulo Roberto Cavalcante Sampaio e Daniel Benício de Souza Filho, pretendendo sustar os efeitos do acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará que, em vista de decisão que anulou sentença de pronúncia, dando provimento a recurso em sentido estrito, posteriormente apreciando pedido de *habeas corpus*, concedeu a ordem para Daniel Benício de Souza Filho, sob o argumento de excesso de prazo na prisão cautelar.”

Conclui o despacho argumentando que: “No entanto, a reclamação se presta para preservar a competência do próprio STJ ou garantir a autoridade de suas decisões, porém, não para modificar as proferidas em *habeas corpus*, por outro Tribunal, o que na realidade se está pretendendo no presente pedido. Por esta razão, e com base no disposto no art. 34, parágrafo único do RI/STJ, nego seguimento ao presente pedido, por incabível.” (fls. 128).

Não se conformando, os assistentes citados agravaram regimentalmente, fundados no art. 258 do RI/STJ, argumentando que o cerne da reclamação está na incompetência absoluta da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça cearense para conhecer do pedido de *habeas corpus*, visto ser o órgão julgador a própria autoridade coatora.

Juntaram subsídios jurisprudenciais e doutrinários, com os quais pretendem demonstrar a veracidade de seus argumentos.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS* — RECLAMAÇÃO PELA ASSISTÊNCIA DO MP — IMPOSSIBILIDADE — AGRAVO REGIMENTAL — IMPROVIMENTO.

— Não cabe recurso de decisão concessiva de *habeas corpus*, por parte do assistente do Ministério Público, quando ao representante do *parquet* não é dado fazê-lo.

— Agravo Regimental, em reclamação, a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o v. acórdão da Segunda Câmara do E.TJCE, ao aceitar sua competência para apreciar o *habeas corpus*, onde se pretendia a cassação da prisão provisória do paciente, assim procedeu em virtude de que tal matéria não fora ventilada no recurso em sentido estrito, no qual se visou a nulidade da sentença de pronúncia.

À toda evidência, deixando de apreciar a prisão preventiva decretada anteriormente, o fez baseado no art. 581 do Código de Processo Penal, no qual não estão elencados, em seus itens, procedimentos que digam respeito à prisão provisória, cuja revogação, por isso mesmo, foi pedida em ação própria.

Não verifico a pré-falada incompetência absoluta.

O que os ilustres assistentes pretendem, em verdade, é a reforma do acórdão da E. Segunda Câmara Criminal, por meio de recurso do qual eles não tem competência procedimental, pois, em se tratando de *habeas corpus*, o MP funciona como órgão fiscalizador da lei, e não como órgão acusador, não lhe cabendo, por isso, recurso da decisão ali proferida.

Logo, não existindo acusação, evidentemente a figura de assistência de acusação desaparece.

Não para menos, a Súmula 208 do STF quando diz:

“O assistente do Ministério Público não pode recorrer extraordinariamente de decisão concessiva de *habeas corpus*.”

Assim, meu voto é no sentido de manter o r. despacho agravado, negando seguimento ao presente pedido, por incabível.

É o meu voto.

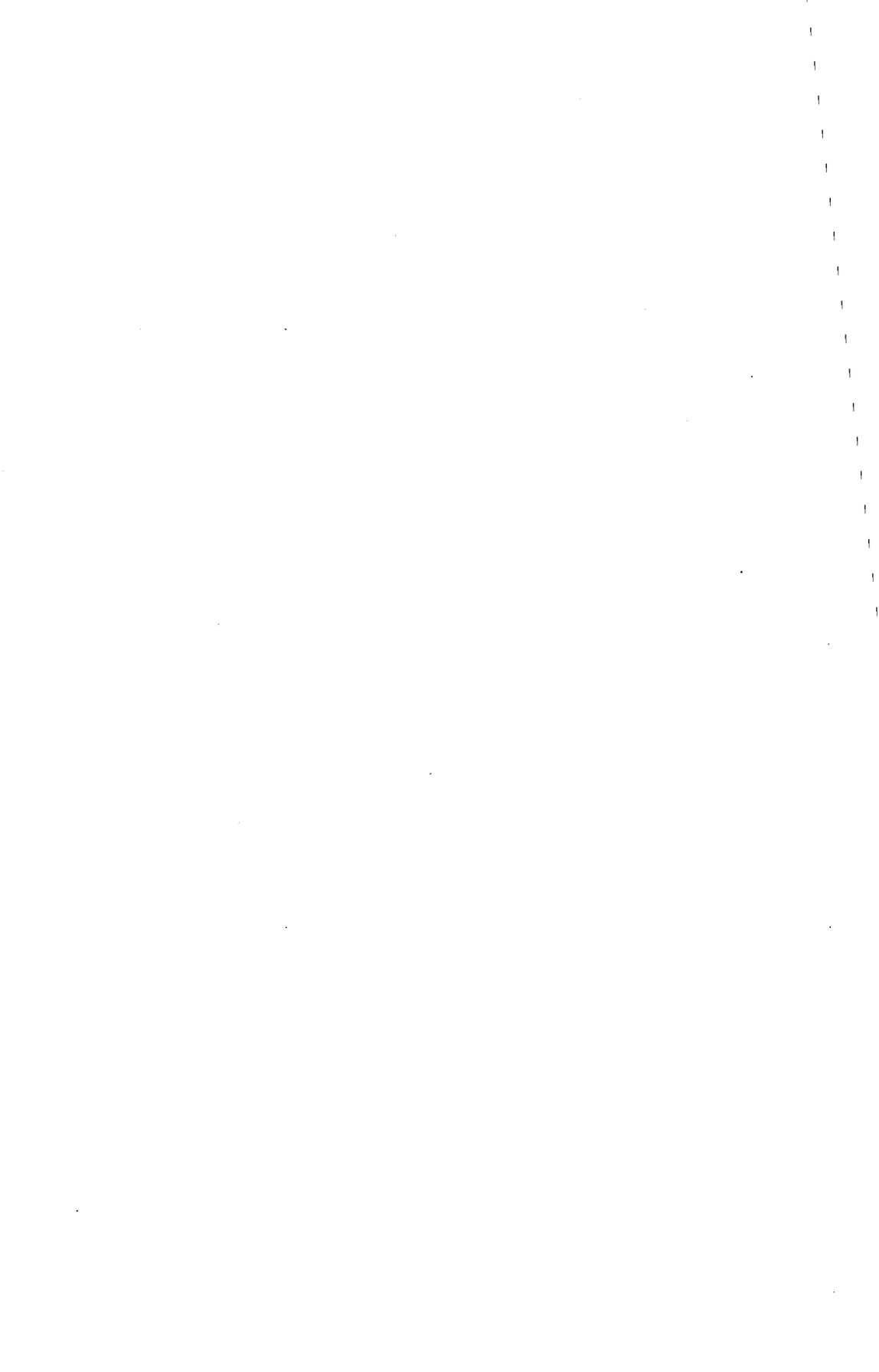
#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg na Rcl nº 35 — CE — (Reg. nº 90.0011751-8) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Agravantes: Antônio Almino e Hugo Bezerra de Melo. Agravado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Advs.: Marcos Jorge Caldas Pereira e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental. (3ª Seção — 06.12.90).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

**RECURSO ESPECIAL — AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS**



RECURSO ESPECIAL Nº 1.285 — GO  
(Registro nº 89.0011431-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Itaú S/A — Banco Coml/ de Investimento e de Crédito Imobiliário*

Recorrido: *Eldorado Materiais de Construção Ltda.*

Advogados: *Dr. Élcio Curado Brom e outros, Dr. Adilson Ramos*

**EMENTA: Direito Privado. Juros. Anatocismo. Vedação incidente também sobre instituições financeiras. Exegese do enunciado nº 121, em face do nº 596, ambos da súmula do STF. Precedentes da Excel-sa Corte.**

— A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma súmula.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Trata-se de recurso especial interposto em 15.5.pp. com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da Constituição, contra *v.* acórdão proferido em “ação de nulidade de cláusula de contrato de financiamento”, com a seguinte ementa:

“Mesmo ocorrendo previsão contratual, a capitalização de juros é ilegal e a cláusula que a admite vem ferir o art. 253 do Código Comercial assim como a súmula 121 do STF. Apelo conhecido e provido”.

2. Argumenta o Recorrente que a *r.* decisão conflitaria com a súmula da Excelsa Corte (enunciado nº 596), invocando ainda julgados que estariam lançados em RTJ 78/953, 73/969, 75/963 e 81/918, acrescentando também o dissídio com aresto do *eg.* Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, na Apelação 513/84, estampada em RT 599/191.

Quanto à alínea *a*, alega negativa de vigência à lei federal por violação ao art. 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64.

A Recorrida traz à colação o verbete 121 da mesma súmula, o art. 253 do Código Comercial, lições doutrinárias, dentre as quais a de Orlando Gomes (*Questões Mais Recentes de Direito Privado*, Saraiva, 1988) e arestos da Suprema Corte, argumentando que o Conselho Monetário Nacional não pode revogar lei.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Conheço do recurso sob o ângulo do dissídio jurisprudencial, em face do julgado do Mato Grosso do Sul, em que se fundou o Recorrente. Mas o

desprovejo, inclusive por inoocorrência de divergência com a súmula do Supremo Tribunal Federal, verbete nº 596.

Com efeito, ao contrário do que proclamou o r. aresto estadual, a súmula 121 não está superada pela de nº 596. Na verdade, embora relacionadas ambas com juros e com o Decreto 22.626/33, apresentam nítida distinção, como enfatizado especialmente nos RR.EE. 85.094 e 96.875, relatados pelos Ministros Xavier de Albuquerque e Djaci Falcão, publicados respectivamente em RTJ 81/918 e RTJ 108/277.

Enquanto o enunciado nº 596 se refere ao art. 1º do Decreto 22.626/33, o verbeo 121 se apóia no art. 4º do mesmo diploma, guardando sintonia com a regra que veda o anatocismo, ou seja, juros de juros ou capitalização de juros.

No citado RE 96.875, afirmou o seu ilustre Relator:

“Ao demais, é de se considerar que a regra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 não foi revogada pela Lei nº 4.595, de 31.12.64, consoante se acha assentado na jurisprudência desta Corte”.

E, no precedente RE 90.341, dizendo seu eminente Relator que “nada dispõe a Lei nº 4.595/64 que se oponha à proibição do art. 4º do Decreto 22.626, que continua vigente”, ementou-se:

“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada (Súmula 121). Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras, dado que a Súmula 596 não guarda relação com o anatocismo. A capitalização semestral de juros, ao invés da anual, só é permitida nas operações regidas por leis especiais que nela expressamente consentem. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Esta, a orientação consagrada no Supremo Tribunal Federal, não havendo razões jurídicas hábeis e convincentes à sua modificação.

Em conclusão, por ter o v. acórdão agasalhado a melhor diretriz, consubstanciada na súmula (nº 121), não tendo havido vulneração do direito federal e não merecendo ser prestigiado o paradigma invocado, conhecendo do recurso pelo dissídio o desprovejo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.285 — GO — (89.0011431-0) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Itaú S/A — Banco Coml/ de Investimento e de Crédito Imobiliário. Recdo.: Eldorado Materiais de Construção Ltda. Advs.: Dr. Élcio Curado Brom e outros e Dr. Adilson Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.11.89 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Bueno de Souza.



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.641 — RJ

(Registro nº 89.0012523-0)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Moisés Cukier Representações Ltda.*

Recorrido: *Unibanco Leasing S/A — Arrendamento Mercantil*

Advogados: *José dos Reis Feijó Coimbra e outro*

*Mônica Tolledo de Oliveira e outros*

**EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL. *Leasing de veículo automotor, fabricado no Brasil.***

Cláusula contratual conferindo ao credor *mandato para emissão* de título cambial contra o próprio devedor-mandante. Cláusula de *reajuste do débito pela paridade com o dólar norte-americano*. Juros e encargos — Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

Invalidez de cláusula, em contrato de adesão, outorgando amplo mandato ao credor, ou a empresa do mesmo grupo financeiro, para emitir título cambiário contra o próprio devedor e mandante. Ofensa ao artigo 115 do Código Civil.

Cláusula, em contrato de arrendamento mercantil, de reajuste da dívida pela paridade com moeda estrangeira. O artigo 38 da Resolução nº 980/84 do Banco Central extravasa o permissivo do inciso V do artigo 2º do Decreto-lei nº 857/69, contrariando, assim, o disposto no artigo 1º do aludido Decreto-lei, que veda a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar, e não ao índice oficial previsto na Lei nº 6.423/77.

**Juros e encargos. Incidência da Súmula 596 do Pretório Excelso.**

**Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte provido.**

## ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso, e nessa parte 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. Vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação sob rito sumaríssimo, ajuizada por MOISÉS CUKIER REPRESENTAÇÕES LTDA. e CÉLIO MURILO MENEZES DA COSTA contra UNIBANCO LEASING S/A — ARRENDAMENTO MERCANTIL, pedindo os autores a decretação de nulidade de letra de câmbio emitida por procuração, decorrente de cláusula de contrato de *leasing* de um automóvel VW Voyage, sendo arrendatário a primeira autora e avalista 'do título a emitir' o segundo autor; além disso, o título emitido encerra débito duplamente inexigível, pois inclui juros de 30% ao mês, além de ter seu valor ajustado ao de moeda estrangeira, o dólar norte-americano, com infração ao artigo 1º do Decreto-lei nº 857/69. Rogam a nulidade do título e das aludidas cláusulas de juros e indexação do débito a moeda alienígena.

A ação foi julgada improcedente em ambas as instâncias, assim fundamentado o *decisum* da egrégia 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“E assim decidem porque não é defeso pela legislação de direito privado, seja a civil ou comercial, que empresas de exis-

tência regular estipulem em mandato em contrato de arrendamento mercantil. Também, em clima de acentuada erosão inflacionária da moeda nacional, não é proibido que se ajuste a fixação do valor do débito pela cotação do dia em relação a uma moeda estrangeira. Finalmente, no que diz respeito aos juros, embora manifestamente altos, são eles controlados pelo CMN, observada a legislação em vigor, que permite ao Banco Central estabelecer a taxa de juros e as comissões usuais no sistema bancário” (fls. 80).

Manifestam os vencidos recurso especial (fls. 83 e ss.), pelos incisos *a* e *c* do permissivo constitucional, reiterando: *a*) a nulidade da cártula sacada pelo credor em decorrência de procuração outorgada pelo devedor em cláusula da própria avença, apontando como norma violada o artigo 115 do Código Civil, e aresto discordante do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul; *b*) *juros usurários*, também condenados no aludido aresto paradigma, sendo inconstitucional a delegação de poderes ao CMN para fixar livremente taxas de juros bancários, se superiores aos limites previstos na Lei da Usura; consideram inclusive certo que tal delegação estará, hoje, revogada “em face do artigo 25 do Ato das Disposições Transitórias”; *c*) a fixação do débito em dólares americanos, ofensiva ao Decreto nº 23.501/33, como ofende hoje o Decreto-lei nº 857/69, “que proíbe expressamente estipulação em moeda estrangeira, salvo exceções nitidamente apontadas, nenhuma delas referentes ao “*leasing*”, que é o caso destes autos; o argumento de que o dólar é, aí, usado unicamente como moeda de cálculo, também desmerece acolhida, ante o disposto na Lei nº 6.423/77, que proíbe a adoção de qualquer índice de correção monetária diverso das ORTN’s (fls. 89).

O apelo extremo foi admitido pela eminente Des. 3ª Vice-Presidenta do Tribunal de origem (fls. 118/119), pelo dissídio jurisprudencial, “quer no que concerne à validade do mandato cambial”, quer no alusivo à validade das taxas de juros ditas excessivas.

Em razões, os recorrentes reiteram os argumentos já expendidos. A recorrida lembra que a Resolução nº 980, de 13.12.84, nas operações de “*leasing*” admite “a título excepcional a responsabilidade pela perda de cambial”, como consta de seu artigo 38, no caso de os bens arrendados serem adquiridos com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior” (fls. 144/145), sublinhando outrossim que a Lei nº 4.595/64 afastou a incidência da legislação da usura do campo do direito bancário, mantida a sua vigência nas demais áreas jurídicas; assim está na Súmula 596, sendo que as operações de *leasing* foram postas, pelo regime da Lei nº 6.099/74, sob a disciplina das autoridades monetárias.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Impugnam os recorrentes, fundamentalmente, a validade de cláusula impressa, em microscópicos caracteres, no verso do contrato de arrendamento mercantil (cópia a fls. 13 e v.), pela qual o arrendatário e os 'outorgantes avalistas' (sic) concedem a uma empresa do Conglomerado Unibanco poderes para emitir e avaliar letras de câmbio contra os próprios 'mandantes', com fixação pela mandatária do valor e vencimento da cártula. É o que se pode ler de fls. 13v. e 71v., tanto quanto a vista alcança, e deduzir-se das razões e alegações da arrendante.

A respeito da tese de validade de tais cláusulas contratuais, e das cambiais emitidas em decorrência das mesmas, tive ocasião de emitir voto no REsp nº 2.453, voto este do teor seguinte:

“Debate-se, no presente recurso, o tema da validade de nota promissória criada com suporte em procuração que o devedor, em contrato de abertura de crédito firmado com instituição financeira, outorga, com poderes para emissão de cambiais, a empresa integrante do mesmo grupo econômico.

A egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu pela procedência da ação declaratória de nulidade da cambial, ajuizada pela firma devedora após medida cautelar de sustação de protesto, sob o argumento básico de que o preenchimento da cártula ao arbítrio exclusivo do credor esbarra na proibição do art. 115 do Código Civil.

O eminente relator, Ministro Barros Monteiro, conheceu do Recurso Especial manifestado pelo Banco Real S/A e lhe dá provimento para restabelecer a sentença. Decide sob os fundamentos que resumo: a) lembra decisão do Pretório Excelso, no RE 104.307, *in* RTJ 116/749, pela qual inexistem óbices legais à outorga de mandato pelo mutuário a empresa vinculada ao grupo creditício do mutuante, devendo possível incompatibilidade de interesses ser aferida “em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato”; b) a Nota Promissória pode ser emitida por mandatário com poderes especiais, podendo inclusive o mandato ser conferido no interesse

do mandatário; c) não se deve presumir “o choque de interesses entre o devedor e o credor, apenas porque a cambial foi emitida por procuração outorgada à empresa coligada a este último”, eis que, conforme o relator no RE já aludido, eminente Ministro Octávio Gallotti, os poderes do mandatário mais se afiguram aos do nuncio, “tendo-se em vista que o conteúdo da obrigação já havia sido previamente fixado, com a manifestação cabal da vontade do mutuário e dos seus avalistas, para o fim exclusivo da emissão do título”; d) o devedor assumiu livremente a obrigação, que não nega, insurgindo-se, em verdade, contra o montante dos juros, que considera excessivo; e) o abuso de poderes, a exigência excessiva de acessórios do débito, há de ser verificada caso a caso, não constituindo assim a cláusula 10ª do contrato uma condição potestativa, como entendido, para casos análogos, pelo egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, na Uniformização de Jurisprudência nº 3, *in* RT 503/202.

No caso dos autos, eminentes Colegas, está o contrato de abertura de crédito por cópia às fls. 13, dele constando a cláusula 10ª, com o seguinte teor:

...*omissis* .....

Os argumentos, em favor de uma e de outra das posições em debate, são bastante conhecidos, inclusive pelas repercussões em vasta e conflitante jurisprudência.

Sou, em princípio, pela invalidade das notas promissórias em que o credor, ou alguém como *longa manus* do credor, apresentando-se como procurador do devedor, cria contra o próprio mandante um título executivo. Sabido é que, pelo sistema jurídico brasileiro, os títulos executivos extrajudiciais, descendentes das remotas *instrumenta guarentigiata* do direito medievo, são criados pelo devedor, que assim reconhece uma dívida, com características de certeza e liquidez, em favor de outrem, permitindo ao credor o ajuizamento de ação de execução independentemente de prévio processo de cognição. Excetuam-se os créditos tributários, do Poder Público, em que por exceção e por motivos sabidos, o próprio credor cria o título em seu favor.

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não tem como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelo menos a imensa maioria dos

médio e pequeno empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a eventual ocorrência do abuso no cumprimento do 'mandato' deverá ser aferida caso a caso. Em última análise, quando da defesa do devedor mediante interposição de embargos à execução. Este argumento, todavia, *data venia* não elide a infringência à regra de que não cabe ao próprio credor criar título executivo em seu favor, no alegado uso de poderes de amplitude praticamente indefinida.

No preenchimento da cártula, realmente o seu valor, o dia de vencimento, ficam a critério do credor 'mandatário', invertendo-se o ônus da prova na relação incidental dos embargos. Impende não olvidar, ainda, a possibilidade de protestos do título, com todas as notórias repercussões em desfavor do tomador do crédito, máxime se comerciante for.

Cuidando da cláusula potestativa, refere CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que "tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a **indeterminação potestativa da prestação**, por vez que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da *res debita* equivalendo nos seus efeitos ao *si volam*." (Instituições de Direito Civil', Forense, vol. I, 6ª ed., nº 98).

Por estas razões e semelhantes, aliás com excelência expostas pelo Juiz NELSON ALTEMANI, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no 5º Encontro dos Tribunais de Alçada, por 14 votos a 4, foi aprovada proposição nos seguintes termos:

"É inválida a procuração outorgada por mutuário em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante".

É o caso ora presente. O mandato foi outorgado em termos os mais amplos, "de extensão não especificada", no contexto de um pacto de adesão cujas características já tive oportunidade de referir.

Rogo aqui permissão para reportar-me a voto com a habitual excelência proferido pelo eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, na egrégia 3ª Turma, no REsp nº 1.294, julgado em

12.12.89. Após apresentar jurisprudência e doutrina a respeito do tema do “contrato consigo mesmo”, prossegue o douto magistrado:

“É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem “ao arbítrio de uma das partes” (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MESSINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontades; ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMELIN, que perguntam, no caso de conflito de interesses, não se sentirem os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégios do seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido (ob. cit., Rio, Freitas Bastos — 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do “fatto de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse” (idem, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e, a inclinar-se em sentido oposto, EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de autocontrato só se nos afigura possível, em princípio, e com-

patível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional.” (“Sistema do Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos — 1945, vol. II, tomo II, p. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROSIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir.”

Já o autor pernambucano antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra ns. 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra, nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra, nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proíbem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil” (ob. cit., p. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115, do Código Civil. Note-se que a lei não condiciona a licitude da cláusula ao arbítrio, mas a simples sujeição.”

Encerraria, eminentes colegas, lembrando voto do eminente então Desembargador EDUARDO RIBEIRO, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, hoje honrando cátedra desta Corte Superior, que a respeito da matéria, no julgamento em 26.09.82 da Apelação nº 8.547, daquele Tribunal de Justiça, com felicidade sintetizou os argu-

mentos em prol da invalidade das cambiais emitidas nas condições encontradas no presente feito, *verbis*:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto a isso não há controvérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou da empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em causa própria mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência do devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinada deturpação das finalidades do mandato.

Considero que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações.” (Rev. de Doutrina e Jurisp. do TJDF, vol. 13, pág. 280).

Adotando tais argumentos, conheço nesta parte do recurso, pela contrariedade ao artigo 115 do Código Civil e pelo manifesto dissídio pretoriano, e lhe dou provimento, para decretar a nulidade da cláusula e a invalidade da cártula, tal como postulado na inicial.

2. Vale, já agora, apreciar o aspecto alusivo à apontada contrariedade do artigo 1º do Decreto-lei nº 857, de 11.09.69, *verbis*:

“São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que, exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”.

A esta taxativa proibição abre a lei, em seu artigo 2º, cinco exceções. As três primeiras pertinem a negócios de exportação, importação e câmbio. A exceção sob inciso IV alude aos “empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente ou domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de bens imóveis situados em território nacional”. O inciso V alude aos contratos de cessão, transferência ou modificação das obrigações aludidas no inciso IV, “ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil”.

Ora, o contrato de arrendamento mercantil aludido a fls. 13 e v. não se enquadra, em absoluto, em quaisquer das ressalvas aludidas no artigo 2º do Decreto-lei. Não se trata de empréstimo em que o credor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, e nem sequer o contrato de *leasing* configura ou representa uma cessão, ou transferência, ou delegação, ou assunção, ou modificação das obrigações assumidas perante o financiador estrangeiro.

Invoca a UNIBANCO a Resolução nº 980/84 do Banco Central, que teria, em seu artigo 38, autorizado ‘a título excepcional’ a transferência às arrendatárias da “responsabilidade pela paridade cambial”, quando os bens arrendados fossem adquiridos com recursos provenientes de empréstimos contraídos, “direta ou indiretamente”, no exterior. Ora, *a uma*, a UNIBANCO não comprovou, e a ela o ônus de comprovar a excepcional autorização, que o automóvel VW Voyage haja sido comprado com recursos externos. *A duas*, mesmo que tal tivesse provado, irrelevante seria tal prova, pois a norma do artigo 38 da Resolução às claras ultrapassa e desborda o permissivo do inciso V do Decreto-lei nº 857/69 — é norma, a meu sentir, manifestamente ilegal. *A três*, sobre o tema, em hipótese idêntica, tive oportunidade de manifestar meu ponto de vista como relator do Agravo de Instrumento nº 585020563, julgado por voto unânime, aos 18.06.85, pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (*in* “Revista de Jurisprudência do TJRS”, 112/293). Então, como agora, cuidava-se de arrendamento mercantil firmado entre empresas brasileiras, tendo por objeto veículo fabricado no Brasil e obviamente comprado e pago com moeda brasileira: “em negócios dentro do país, pagos em moeda nacional, somente é cabível a correção pelos índices das ORTN’s, ou índices outros admitidos pelas leis e pela autoridade monetária brasileira, mas desvinculados da chamada cláusula-ouro, hoje cláusula-dólar”.

Também sob este ângulo a irresignação extrema é, pois, de ser conhecida, pela contrariedade ao artigo 1º do Decreto-lei nº 857/69, conforme alegado pelos recorrentes.

3. Afasto a inconformidade apenas no pertinente às taxas de juros e aos encargos cobrados pelas instituições financeiras sob o pálio das Resoluções do Conselho Monetário Nacional. A jurisprudência dominante aceita que a Lei nº 4.595/64 afastou a incidência da Lei da Usura no campo dos negócios bancários e assemelhados, orientação pretoriana consolidada na Súmula 596 do Pretório Excelso, editada sob a influência da realidade econômica brasileira. Lembram os recorrentes, no apelo especial, o artigo 25 da vigente Lei Maior, Disposições Transitórias, revocatório de delegações de poderes normativos a órgãos do Poder Executivo; mas esta regra constitucional não foi questionada perante as instâncias locais, inclusive pelo motivo simples de que a apelação é anterior à edição da nova Carta Magna.

4. Ante o exposto, conheço *em parte* do recurso especial, e nesta parte dou-lhe provimento para declarar nula a cláusula contratual para emissão de título cambiário, e a cártula com base nela emitida, bem como nula a cláusula de reajustamento do débito consoante as variações da moeda norte-americana.

Em conseqüência, os ônus da sucumbência são distribuídos e compensados proporcionalmente (CPC, art. 21), ficando a cargo da recorrida dois terços das custas e dos honorários mencionados na sentença, e o restante a cargo dos autores.

É o voto.

#### VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, Eminentíssimo Relator, aceito e acompanho a conclusão de V. Exa. no seu voto brilhante. Todavia, não lhe sigo a fundamentação como um todo, pois não me parece ferir o nosso direito positivo a outorga do mandato para a criação do título de crédito.

Com esta restrição aos fundamentos expostos por V. Exa., acompanho-lhe a conclusão.

#### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Ministro Relator quanto aos pontos focalizados em seu substancial voto, reque-rendo vênias ao Ministro Fontes de Alencar para dele divergir no que tange ao seu entendimento relacionado à procuração para empresa do mesmo grupo financeiro, na medida em que já tenho posição firmada a respeito.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Peço vênia ao eminente Relator e ao Ministro Sálvio de Figueiredo para acompanhar o voto do Ilustre Ministro Fontes de Alencar, conhecendo, em parte, do recurso, e dando-lhe provimento parcial, tão-somente para o efeito de declarar nula a cláusula de reajuste do débito consoante as variações da moeda norte-americana. Nesta última parte referida, adoto por igual os fundamentos expendidos pelo insigne Relator, vez que também considero malferido o art. 1º do Dec.-Lei nº 857, de 1969.

A divergência adstringe-se, portanto, à questão concernente à validade ou não da cláusula inserta na avença, segundo a qual o devedor outorga poderes à empresa integrante do mesmo grupo econômico do credor para a emissão de cambiais. Reporto-me, nesse ponto, ao voto que proferi no REsp nº 2.453/MG, ao qual S. Exa., o Sr. Ministro Relator, aludiu em seu brilhante e lúcido pronunciamento.

É como voto.

## VOTO — DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, com a respeitosa vênia dos dd. votos de V. Exas., ponho-me de acordo com o entendimento que nega validade e eficácia a cláusulas como a discutida nestes autos. Também entendo que a inserção, em contratos previamente impressos, de cláusulas deste teor, não se ajusta à tradição e à sistemática do direito brasileiro.

Poder-se-ia objetar contra a admissão desta cláusula, que ela, na verdade, requer entendimento contratual, um verdadeiro encontro de vontades na ocasião em que os poderes nela contidos são utilizados. Quando a empresa credora emite título de obrigação da outra parte, torna-se, a meu ver, impossível discernir, nessa prática, o necessário encontro de vontades que qualquer relação contratual indispensavelmente exige.

Todavia, é bem verdade que o dispositivo legal tido como afrontado é o do art. 115 do Código Civil, concernente à condição. Admito, no entanto, que se possa também entender vulnerado o mesmo art. 115, desde que não consente condições absolutamente potestativas que, por sua vez, anulem o requisito necessário da livre manifestação de vontade das partes contratantes.

E, em consequência da nulidade da cláusula, segue-se, a meu ver, inevitavelmente, a nulidade da cártula produzida com base nessa mesma cláusula.

Ainda mais, entendo que esta orientação jurisprudencial é aquela que mais se aconselha em época como a que atravessamos, quando muitos institutos do direito privado vêm sofrendo distorções, fruto de momentâneas vacilações da prática econômico-financeira em uso em nosso país, a aguardar, no presente momento, a necessária reconceituação.

Assim, com a devida vênia dos doutos votos discrepantes, subscrevo as amplas considerações aduzidas pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, que também fez incluir em seu voto tópicos os mais representativos de julgado anterior da egrégia Terceira Turma, onde também predomina a mesma orientação.

É como voto, sempre rogando vênia aos doutos votos divergentes, aos quais não nego importante contingente de razões.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.641 — RJ — (89.0012523-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Moisés Cukier Representações Ltda. Recorrido: Unibanco Leasing S/A — Arrendamento Mercantil. Advogados: José dos Reis Feijó Coimbra e outro e Mônica Tolledo de Oliveira e outros.

Em sessão de 04.09.90, após os votos dos Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo conhecendo em parte do recurso e nessa parte dando-lhe provimento, e do Sr. Ministro Fontes de Alencar que lhe deu parcial provimento, mas em menor extensão, pediu VISTA o Sr. Ministro Barros Monteiro. Esteve ausente, justificadamente o Sr. Ministro Bueno de Souza. Prosseguindo em sessão de 18.09.90, o Sr. Ministro Barros Monteiro acompanhou o voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar. Neste ponto foi adiado o julgamento para desempate por ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza. Prosseguindo o julgamento, em 18.12.90, o Sr. Ministro Bueno de Souza acompanhou os votos dos Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo, vencidos em parte os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento (4ª Turma — 18.12.90).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.721 — DF  
(Registro nº 89.12758-6)

Relator: *O Senhor Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Distrito Federal*

Recorrido: *Hurandir Mesquita Motta*

Advogados: *Dra. Virgínia Mello Batista da Silva e Drs. Eduardo Lowenhaupt da Cunha e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.**

— O prazo de cento e vinte dias para interposição de mandado de segurança é decadencial. Uma vez indeferida a pretensão, através de ato administrativo, ainda na via administrativa não interrompe o prazo legal.

— Súmula nº 430, do Supremo Tribunal Federal.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, 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. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Hurandir Mesquita Motta, auditor fiscal do Tesouro do Distrito Federal, requisitado para

prestar serviços na Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN), após revelar que já vem recebendo o percentual máximo da Gratificação de Desempenho e Gratificação de Nível Superior, teve negado seu pedido para pagamento de Gratificação de Produtividade. Solicitou reconsideração, mas também não obteve êxito.

Impetrou, então, mandado de segurança.

Levado a julgamento o mandado, o Tribunal, por maioria de votos, rejeitando a preliminar de intempestividade, igualmente por maioria, concedeu em parte a segurança.

O acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, às fls. 68/100, traz a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL DO DISTRITO FEDERAL. REQUISIÇÃO PELA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. SERVIÇO CONSIDERADO COMO OBRIGATÓRIO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE PRÓPRIA DO CARGO.

O afastamento de Auditor Fiscal de sua atividade junto ao órgão de origem, no Governo do Distrito Federal, não o inibe da percepção da gratificação de produtividade, própria do cargo, quando se acha requisitado para prestar serviços perante a SEPLAN, porque tais serviços são considerados obrigatórios.” (fls. 78)

No seu recurso extraordinário, convertido em especial no STF (fls. 166/167), afirma o DISTRITO FEDERAL violação do art. 18 da Lei 1.533/51, porque já operada a decadência, em face de o indeferimento administrativo ter ocorrido em 30.4.84 (fls. 20) e o *mandamus* ter sido interposto em 25.05.87 (fls. 2). Haveria, também, o acórdão contrariado a Súmula 430 do STF. No mais, alega ausência de direito líquido e certo à Gratificação de Produtividade porque ausente lei autorizadora para o caso do impetrante, uma vez que as normas federais lembradas no acórdão “não abrangem, por extensão ou por recepção, o Governo local”.

Recurso admitido pelo despacho de fls. 142/143.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência, e, no mérito, pelo provimento do recurso especial, porque inaplicável a legislação federal ao impetrante.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Duas são as questões a serem enfrentadas: a intempestividade da postulação e o direito à gratificação pretendida.

Analiso, preliminarmente, a matéria relativa à decadência e, caso ultrapassada esta, a questão de mérito.

O impetrante teve indeferido seu pedido administrativo em 30.04.84 (fls. 20). Em 13.03.87 renovou a solicitação, o que foi novamente negado em 30.04.87 (fls. 39). Ele mesmo, no item 3 da inicial (fls. 3), esclarece melhor:

“Com fulcro nos dispositivos do Decreto-lei nº 1.544/77, o Impetrante requereu ao Governo do Distrito Federal, que lhe fosse paga a GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, através do PA nº 03.003.642/84 o que foi indeferido. Não conformado com a decisão, o Impetrante solicitou reconsideração através do PA nº 03.004.948/85, mantendo o Senhor Secretário a decisão de indeferimento do pedido. (docs. 9 a 12). Finalmente, através do PA nº 00040.001001/87 — xerocópia completa dos autos — o Impetrante, pela terceira vez, tentou administrativamente ver reconhecido o seu direito, sendo INDEFERIDA a sua pretensão, sob o fundamento de que falece de amparo legal a concessão do benefício pleiteado.”

Argumentou o interessado, no último requerimento, com suposto fato novo, que seria o Parecer nº 399/80 da SEPEC-DASP, considerado favorável à pretensão. Verifica-se, desde logo, entretanto, que, no parecer, seu subscritor expressamente salientou:

“Convém ressaltar, por oportuno, que a matéria objeto daqueles estudos diz respeito a servidores pertencentes à esfera da Administração Federal. No caso objeto do presente processo, o interessado é Auditor Fiscal do Tesouro do Distrito Federal, e como tal sujeito à legislação própria.

Não obstante, teceremos, a seguir, algumas considerações acerca do assunto, sem, contudo, sermos conclusivos quanto ao mérito, já que o caso é de competência do Governo do Distrito Federal” (fls. 32).

Não havia, pois, evidentemente, o que se poderia chamar de reconhecimento administrativo.

Sob outro aspecto, também não se pode falar, como o fez o venerando acórdão recorrido, em prestações periódicas, vencíveis mês a mês, pois houve negativa expressa do fundo de direito pela administração em ato

administrativo único de efeito permanente. No particular, lembre-se julgado do Supremo Tribunal Federal, quando o eminente Ministro Néri da Silveira asseverou:

“De fato, o Acórdão impugnado está em desacordo com o decidido no MS nº 3.649, RTJ 1/32, trazido a confronto, em que o saudoso Ministro Nelson Hungria em seu voto condutor do Acórdão assim se pronunciou:

Tenho para mim que, no tocante ao *dies a quo* do prazo de mandado de segurança, há que distinguir entre o caso de ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, e o caso de atos administrativos sucessivos e autônomos, embora emanados em virtude de uma norma inicial idêntica.” (RTJ 112/80 — RE 95.238-PR)

Não bastassem essas colocações, a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, faz a seguinte análise da preliminar:

“O impetrante-recorrido requereu em 10.04.84 o pagamento da gratificação de produtividade, indeferida no dia 30 do mês e ano. Da denegação solicitou reconsideração, mantida a decisão desfavorável. Em 13.3.87, pela terceira vez, segundo atestam fls. 30/31 e está referido à fl. 3 da inicial da impetração, foi requerido o pagamento de tal vantagem, igualmente negado.

Ora, tendo sido impetrado o mandado de segurança em 25.05.87, há muito fora ultrapassado o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, porque do primeiro indeferimento começou a fluir esse prazo decadencial.

A hipótese seria outra, evidentemente, se a Administração, ao invés de denegar, tivesse se omitido. Mas, não, no caso concreto houve uma denegação expressa, e a partir daí começou a correr o prazo de 120 dias para a impetração, não tendo havido suspensão desse prazo com o pedido de reconsideração feito, em virtude do que dispõe a Súmula nº 430 da Suprema Corte, que inadmite essa suspensão em mandado de segurança.

Por outro lado, a decadência não incidiu sobre as parcelas de obrigação de trato sucessivo, mas sobre o fundo de direito, visto que a Administração não havia reconhecido estar obrigada a pagar a gratificação de produtividade, pois se admitisse essa obrigação e não a cumprisse, a decadência seria sobre as prestações em atraso. Vale dizer, a denegação foi sobre o próprio direito do impetrante-recorrido a receber o referido benefício.” (fls. 172/173)

Operou-se, no caso, a decadência.

Conheço, pois, do recurso pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, para, provendo o recurso especial, julgar o impetrante carecedor da ação mandamental.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.721 — DF — (89.127586) — Rel.: Sr. Min. Hélio Mosimann. Recte.: Distrito Federal. Recdo.: Hurandir Mesquita Motta. Advs.: Drs. Virgínia Mello Batista da Silva e Eduardo Lowenhaupt da Cunha e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (em 05.12.90, 2ª Turma).

Sustentação oral: Dra. Virgínia Mello Batista da Silva.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão.

Impedido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.888 — SC (Registro nº 90.0000037-8)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrida: *Industrial Pesqueira Camboriú S/A — IPESCA*

Advogados: *Drs. Eugênio Ledoux Pereira, Ladislau Carmona e outros e Ivo Sell*

#### **EMENTA: CONTRATO DE CÂMBIO — CONCORDATA — PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.**

**I — A finalidade do § 3º do art. 75 da Lei nº 4.728, de 1965, foi facilitar o financiamento da exportação do País e, assim, armou os créditos oriundos desses contratos de câmbio de uma garantia maior do que os comuns, permitindo que, no de falência ou concordata, o credor não tenha necessidade de habilitar-se, sendo-lhe lícito o pedido de restituição.**

**II — Incabível a incidência da correção monetária nos valores a serem restituídos, relativos à variação de taxa de câmbio (deságios), entendimento asentado na jurisprudência do Pretório Excelso.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de recurso especial fundamentado nas letras *a* e *c* do item III, do art. 105 da Constituição Federal, promovido pelo Banco do Brasil S/A (fls. 250/254), alegando que o julgado de fls. 234/237 (embargos de declaração opostos ao Acórdão de fls. 201/206), publicado em 21/4/89, nos autos do Pedido de Restituição em que contende com a concordatária Industrial Pesqueira Camboriú S/A-IPESCA, referente a adiantamento sobre contrato de câmbio celebrado com esta última, excluía a incidência da correção monetária sobre o valor da condenação, alegando, portanto, que o aresto violara o artigo 1º da Lei 6.899/81, transcrevendo, no Especial, para efeito de confronto, arestos de tribunais e um do STF com o inteiro teor do julgado.

Industrial Pesqueira Camboriú S/A, às fls. 962/963, rebatendo a argumentação do recorrente, alega, em síntese, que “se nesse recurso se decidiu ser devida a diferença da taxa de câmbio (variação cambial) entre a taxa de câmbio do dia da celebração do contrato e a do dia do pagamento, à toda evidência mostra-se incabível a aplicação simultânea da

correção monetária, porque representaria um *bis in idem*, com o conseqüente enriquecimento sem justa causa do Banco do Brasil.”

Na admissibilidade de fls. 272/273, o despacho do eminente Presidente do Tribunal de origem foi pelo acolhimento do recurso com vistas à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

### VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sr. Presidente, submeto a V. Exa. e aos Eminentes pares, preliminarmente, uma questão de ordem, porque escapou-me um aspecto da causa: cuida-se de pedido de restituição em concordata.

O Ministério Público, que funcionou no Primeiro Grau de jurisdição, o fez até o recurso de apelação; não havendo funcionado na apreciação do cabimento do Recurso Especial, despercebi-me deste fato. Então, preparei o processo e o incluí em pauta.

Todavia, o Dr. Subprocurador está presente, e se S. Exa. se dispuser, de acordo com o nosso Regimento, a manifestar-se, oralmente, sobre o caso, estou pronto a julgá-lo. Se não, peço escusas por este transtorno, mas teríamos que convertê-lo em diligência para tomar o parecer.

A questão não é muito complicada. Trata-se de um pedido de restituição formulado com base em valor de câmbio, que foi adiantado; discute-se se incide ou não a correção monetária.

Esta é a hipótese.

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Levo em conta a ponderação e faculto a manifestação do Dr. Subprocurador posteriormente à sustentação oral pelo advogado do recorrente.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Depois do relatório a parte, que é recorrente, sustentará; em seguida, o Dr. Subprocurador e, ao final, proferirei o meu voto.

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): V. Exa. pode prosseguir com o relatório, uma vez que o Dr. Subprocurador-Geral, NELSON PARUCKER, e o Dr. Advogado, LADISLAU CARMONA, ficaram de acordo.

### PARECER

O DR. NELSON PARUCKER (Subprocurador-Geral da República): Exm<sup>o</sup> Sr. Presidente, Exm<sup>as</sup> Srs. Ministros, gira a discussão, no presente

recurso, em torno da exigência de correção monetária e variação da taxa cambial sob o argumento de que conceder ambas seria nitidamente um *bis in idem*: ou faria jus o Banco do Brasil, no caso, à correção monetária do valor por ele adiantado à recorrida, ou pura e simplesmente seria atualizada a taxa de câmbio em questão. A teor da Lei nº 6.899/81, efetivamente, é devida a correção monetária, e isso foi claramente reconhecido pelo venerando acórdão recorrido, mas entendeu, dita decisão, também, que o recorrente não faria jus a essa correção em face da habilitação à variação da taxa cambial na respectiva concordata.

Ora, de fato a restituição, se não for integral e por moeda atualizada, não será efetivamente restituição. Mas também há de considerar-se que, embora isso não ocorra habitualmente no país, a taxa cambial pode variar para mais ou para menos e simplesmente manter-se, segundo as datas dos respectivos fechamentos de câmbio, enquanto que aqui, costumeiramente, ela simplesmente se eleva a cada dia que passa. Todavia, representando apenas a equivalência da moeda nacional em contraste com aquela que foi adquirida significa pura e simplesmente um patamar. De sorte que não é a restituição em moeda nacional que colide, no caso, com a pretensão do estabelecimento bancário.

Por isso, entende o Ministério Público que, nas circunstâncias dadas, é possível a coexistência dessas duas formas, entre nós, pelo menos assim consideradas, de atualização da moeda.

Em tais condições, merece prosperar o recurso do Banco do Brasil.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A questão controvertida reside em que o Banco do Brasil S/A, tendo formalizado contrato de câmbio de exportação com a exportadora concordatária INDUSTRIAL PESQUEIRA CAMBORIÚ S/A-IPESCA, veio, ao depois, a juízo, postular a restituição dos valores que antecipava àquela empresa.

O acórdão do Tribunal de Justiça deu provimento ao pedido, mas o fez parcialmente, eis que lhe negou a correção monetária incidente sobre a variação da taxa cambial (deságio).

O contrato de câmbio, **in casu**, nada mais é do que um contrato mercantil a termo ou, como se queira, a prazo. Como todo contrato, à sua perfectibilidade, concorrem três elementos ou pressupostos: **res** (divisas ou moedas estrangeiras); **pretius** (equivalência em moeda nacional) e **consensus** (convergência de vontades).

Quanto ao termo (prazo), este elemento tem a ver tão-somente com execução da obrigação.

Portanto, ainda, como contrato mercantil, o de câmbio é bilateral ou sinalagmático, consensual, oneroso e comutativo.

Na espécie, antes do prazo, houve adiantamentos (com taxa de câmbio do dia) da parte do preço, mas a contraprestação, ou seja, a entrega das divisas pela exportadora, ainda não era exigível.

Ocorrendo, porém, o termo, e inadimplente a exportadora, necessário se torna o protesto, após o que o título se manifesta líquido e certo, hábil à execução. É o que diz a legislação específica consubstanciada na Lei 4.728/65.

O Banco, todavia, reivindicou os valores antecipados em posse da concordatária, obrigada a devolvê-los porque princípio assente em direito que manda dar a cada um o que é seu (**IURIS PRECEPTA SUNT HAEC....., SUN QUIQUE TRIBUERE,....**) — “**Institutas**” de **Justiniano** (Livro I, Título I, S3).

Valores esses que devem voltar ao seu **dominus**, porque indevidamente nas mãos da empresa concordatária. Ao buscá-los deverão, antes, ser convertidos em moeda nacional à taxa do dia como determina a lei falimentar.

Mas o de que trata o presente é de saber, como quer o recorrente e objeto de seu pedido, se devem ser corrigidas, com vistas à devolução, as diferenças (deságios), eis que, como sabido, estas deverão ser recuperadas da massa na mesma posição com que concorrem os créditos quirografários.

E nesse sentido é que o Acórdão recorrido ao denegar a correção de tais valores, o fez segundo entendimento do Pretório Excelso, tanto que diz:

“Falência ou Concordata. Restituição — Contrato de venda de Câmbio. A finalidade do § 3º do art. 75, da Lei nº 4.728, de 1965, foi facilitar o financiamento da exportação do País e, assim, armou os créditos oriundos desses contratos de câmbio de uma garantia maior do que os comuns, permitindo que, no de falência ou concordata, o credor não tenha necessidade de habilitar-se, sendo-lhe lícito o pedido de restituição da importância. A lei, como se verifica, criou na falência mais um caso de restituição de bens — o dinheiro adiantado em consequência do contrato de venda de

câmbio. O dispositivo consubstancia uma forma de garantia que o legislador entendeu necessário conceder ao comprador de câmbio que antes de receber a divisa contratada, adiante ao vendedor parte do seu em cruzeiros (Decisão do Supremo, ADCOAS 1979, verbete 62.823)".

Do exposto vê-se que o Tribunal de origem bem aplicou o direito à espécie, não tendo como vislumbrar, **in casu**, a violação da Lei 6.899/81 (Lei da Correção Monetária).

Quanto à alegada divergência do julgado com os arestos que indica às fls. 233, não há como admiti-la.

É de ver, o recorrente, ao apontá-los, o faz pelas meras ementas, salvante, porém, um que o faz acostando aos autos o inteiro teor do acórdão (fls. 255), mas, mesmo assim, não se presta ao escopo de confrontá-lo com o aresto recorrido, eis que a hipótese versada nele se reporta a restituição da antecipação ao passo que, no caso de que trata o presente, o pedido está dirigido a diferenças (deságio), isto é, a diferença resultante do câmbio atinente ao dia da antecipação e o do dia em que requer a devolução.

Por tais razões e fundamentos, não conheço do recurso por não configuradas as hipóteses das letras *a* e *c* do permissivo constitucional.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em face da diferença do paradigma apontado, conforme apreendi do voto do Eminente Relator, bem assim da ausência de demonstração analítica, também não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.888 — SC — (Reg. 900000037-8) — Rel.: O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recdo.: Industrial Pesqueira Camboriú S/A — IPESCA. Advs.: Eugênio Ledoux Pereira e outros e Ivo Sell.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 20.03.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.940 — AM  
(Registro nº 90.0000262-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *César Oiticica*

Recorridos: *José dos Santos Pereira Braga e outro*

Advogados: *Drs. Francisco de Assis Almeida Leite, João dos Santos Pereira Braga e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ALEGADA NEGATIVA DOS ARTIGOS 485, IX DO CPC E 960, I, 963; 1.092 E 856, NÃO CONFIGURADA, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

**I — Inadmissível Rescisória fundamentada em erro de fato, quando se alega que a prova do caso controvertido não foi bem sopesada.**

**II — Afastado o fundamento ou erro de fato quando se indica fato sobre o qual, bem ou mal, foi considerado pelo julgado recorrido.**

**III — Negativa de vigência dos dispositivos apontados não caracterizada e divergência não comprovada.**

**Recurso não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade e preliminarmente, 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, 6 de março de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cesar Oiticica, com base nas letras *a* e *c*, III, do artigo 105 da CF/88, interpõe recurso especial contra o acórdão da ação rescisória proferida pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, sob o entendimento de que a decisão impugnada ao assentar que "... Ainda que mal apreciada a prova não rende ensejo à desconstituição do julgado" (fls. 98), violou o artigo 485, inciso IX (erro de fato) do estatuto processual civil, bem como os artigos 960, I; 963; 1.092 e 956 do Código Civil, e discrepou dos acórdãos que discrimina às fls. 111/112.

A espécie resume-se em que José dos Santos Pereira Braga e outro ajuizaram contra o ora recorrente uma ação ordinária de rescisão contratual cumulada com retomada de imóvel.

Desta, o então réu Cesar Oiticica ficou vencido nas instâncias ordinárias, inclusive na rescisória contra a qual recorre via Especial, ao intento de demonstrar a inexistência de sua culpabilidade em face da demora com que se houve na transferência da propriedade de que se cogita e que foi objeto de avença de compra e venda, mediante cessão de financiamento com interveniência da Caixa Econômica Federal.

Ainda no seu alegar, o fato deveu-se a forças alheias à sua vontade, eis que o adimplemento de sua obrigação dependia de providências daquela Caixa, por isso que prejudicada a interpelação postulada para esse efeito.

O Eminentíssimo Presidente da Corte de Justiça estadual, no despacho de fls. 117, admitiu e mandou processar o recurso, intimando as partes para as razões finais.

A parte adversa conclui suas razões de fls. 130 pedindo o improviamento do recurso ao mesmo tempo em que afirma que "não pretendem os recorridos, como irresponsavelmente declararam os recorrentes, ficar com o valor das arras. Está provado que os recorridos tudo fizeram no sentido de que houvesse a transferência do imóvel, não havendo esta se concretizado por desídia e pela omissão do recorrente."

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ao insurgir-se contra o Acórdão da Rescisória o ora recorrente o faz alegando no seu Especial que o Tribunal de Justiça ao decretar a improcedência daquela ação violou os artigos 485, inciso IX (erro de fato) do CPC e os

artigos 960, I; 963; 1.092 e 956, do Código Civil, bem como divergiu dos arestos que discrimina às fls. 111 e que versam sobre o cabimento da rescisória no caso de fundar-se em erro de fato.

O cerne da questão reside em que o Acórdão impugnado deu pela improcedência da rescisória à demonstração de que inexistiu o erro de fato no qual se apoiara.

Na demonstração da fragilidade desse tema, em relação ao caso dos autos, aquela instância colegiada, às fls. 100, alinha precedentes do STF em consonância com o julgamento da rescisória de que trata o presente recurso impugnativo. Em todos os exemplos daquele Pretório Excelso são unânimes em apregoar, também apoiados em jurisprudência mansa e predominante dos Tribunais, não caber a ação desconstitutiva de julgados quando se pretende exame de prova, sob o pressuposto de que não foi devidamente sopesada, inadmitindo-a também até mesmo quando errando o julgador na sua apreciação.

Ao demais, o recorrente ao alegar erro de fato indica situação de fato com repercussões jurídicas, cuja manifestação foi sempre presente na discussão da lide anterior. Ao propósito é de se acolher o pensamento dos doutrinadores, como nessa passagem de Pontes de Miranda, assim expressa:

“No Código de Processo Civil de 1973, fez-se rescindível a sentença fundada em erro de fato resultante de atos ou documentos da causa, se admitir fato inexistente, ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 485, IX). No art. 485, § 1º, precisou-se que há erro quando a sentença admite como existente o fato que não o é, ou quando considera inexistente o que efetivamente ocorreu. Mas, no art. 485, § 2º, faz-se indispensável, quer numa espécie, quer na outra, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato que se reputava em discussão” (Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões — 5ª ed. — 1976 — Forense, página 34).

Este último aspecto comentado calha como luva na espécie. O que quer o recorrente é ver rediscutido matéria de fato já por demais suscitada nas discussões das instâncias ordinárias.

Na ementa do acórdão recorrido (fls. 96) está assentado em seu tópico dois:

“EMENTA:

1. .... *omissis* .....
2. Ainda que mal apreciada a prova não rende ensejo à desconstituição do julgado. Inadmissibilidade da atribui-

ção de inadimplemento contratual à parte não integrante dos pólos processuais”.

Referentemente a esse tópico, é, pois, consabido que o erro de fato para ser considerado como tal, necessário se faz que ele não tenha sido objeto de controvérsia e, como se vê dos autos, *in casu*, bem ou mal o ponto alegado foi considerado pelo acórdão recorrido.

No que concerne com o Especial de que trata o presente, observe-se que o tema enfocado é questão cujo deslinde envolve matéria de fato, dependente, portanto, de prova, cujo exame é incabível na via estreita do especial.

Quanto ao exame da divergência jurisprudencial, vê-se às fls. 111 que o recorrente alinhou vários acórdãos, transcrevendo-os pelas suas ementas, sem, contudo, fazê-lo de modo analítico, demonstrando trechos em que se pudesse vislumbrar onde se compatibilizariam eles com o aresto recorrido.

Pelos fundamentos e razões expostos, não configuradas as hipóteses das letras *a* e *c* do permissivo Constitucional, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.940 — AM — (90.0000262-1) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: César Oiticica. Recdos.: José dos Santos Pereira Braga e outro. Advs.: Drs. Francisco de Assis Almeida Leite, João dos Santos Pereira Braga e outro.

Decisão: A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial. (Em 06.03.1990).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.111 — SP (Registro nº 90.0001018-7)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *I.A.P.A.S.*

Recorrido: *Antônio Vicente de Souza*

Advogados: *Carlos Antônio de Araújo e outros e Antônio Rubens de Paula Assis e outro*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. F.G.T.S. — PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN — PRECEDENTES DO STF.**

As contribuições do FGTS, relativas a períodos anteriores à Emenda Constitucional nº 08/1977, têm natureza tributária e estão reguladas pelo Código Tributário Nacional, com a redação do Decreto-lei nº 27, de 14 de novembro de 1966, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal do art. 174 do CTN.

**Recurso conhecido, mas improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer 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, 15 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente, Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso Extraordinário, convertido em especial no Supremo Tribunal Federal (fl. 163), com base nas letras “a” e “c” do permissivo constitucional e requerido contra acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, cuja ementa reza (fl. 96):

“TRIBUTÁRIO. FGTS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CTN, arts. 173, 174 e 217, IV.

I — A contribuição do FGTS tem natureza tributária, por isso que criada por lei, constitui prestação pecuniária compulsória, é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e tem como hipótese de incidência um fato lícito (CTN, art. 3º), estando, ademais, regulada no CTN, art. 217, IV, com a redação do Decreto-lei nº 27, de 14.XI.66.

II — Sujeição da contribuição do FGTS ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive aos prazos de decadência e de prescrição. CTN, artigos 173 e 174.

III — Embargos rejeitados.”

O recurso extraordinário subiu por força do acolhimento da arguição de relevância (fls. 153).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República põe-se pelo não cabimento do recurso especial, uma vez que a questão, tida como relevante e acolhida no Supremo Tribunal Federal para fazer subir o recurso, não fora ventilada no acórdão recorrido.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Versando também o recurso matéria infraconstitucional sobre o enfoque da natureza jurídica do FGTS, divirjo do douto parecer da Subprocuradoria e conheço do recurso.

No mérito, a Turma, julgando o REsp 461, sendo Relator o eminente Ministro Hélio Mosimann, decidiu não conhecer do recurso interposto pelo IAPAS, louvando-se, aliás, em outros precedentes da Corte, inclusive no voto do eminente Ministro Sebastião Reis na AC nº 121.153-MG perante o extinto TFR que também transcrevo:

“Leio do voto do eminente Relator, Ministro Sebastião Reis, louvando-se, aliás, em outros precedentes da Corte, o seguinte:

“Neste Tribunal, tenho-me filiado à corrente que sustenta a natureza tributária do depósito destinado ao FGTS prestigiada por respeitável doutrina (Geraldo Ataliba — Estudos e Pareceres de Dir. Trib. 2/1 e RDA 114/503; Gomes de Sousa, RDP 17/305 e RDA 112/27; Yves Guimarães — Curso de Dir. Trib., pg. 591; Teodoro do Nascimento — Preços, Taxas e Parafiscalidade, pg. 451) reportando-me, ainda, a voto que proferi nesta Eg. Turma na AC 56.540, cuja cópia farei juntar.

Friso, também, que o período das contribuições antecede a EC 8/77 e a Lei 6.830/80, não havendo trazer a debate seus preceitos.

Destarte, ao entendimento de que os recolhimentos para o FGTS, constituindo-se de prestação pecuniária compulsória, instituída em lei sem configurar sanção indenizatória ou punitiva por ato ilícito, são tributos (CTN, arts. 3º e 217, IV), aplica-se ao caso a Súmula 108 deste Tribunal." (AC 121.153-MG, in "DJ" 09.4.87).

Assinalo que a partir da EC nº 8/77, a natureza jurídica da contribuição deixou de ser tributária, por força da alteração que se processou na redação do art. 21, § 2º, I, e o acréscimo do inciso X ao art. 43 da Emenda nº 1/69, da Constituição de 1967.

Exigidas, no caso, as contribuições relativas ao período de janeiro de 1967 a março de 1970 (Execução Fiscal nº 529/80), quando tinham natureza tributária, tenho como consumada a prescrição quinquenal prescrita no art. 174 do CTN.

Conheço, pois, do recurso, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.111 — SP — (90.0001018-7) — Rel.: Min. Peçanha Martins. Recte.: IAPAS. Recdo.: Antônio Vicente de Souza. Advs.: Carlos Antônio de Araújo e outros e Antônio Rubens de Paula Assis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 15.05.91 — 2ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.199 — SP

(Registro nº 90.0001452-2)

Relator: *O Exmº Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Horácio de Oliveira Neto*

Recorrido: *Arnaldo Sante Locoselli*

Advogados: *Drs. Dilmar Derito e Júlio Artur Fontes Júnior*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — ALUGUEL-PENA — MÁ VALORAÇÃO DA PROVA.**

**I — Não se comprovando a recusa em receber o pagamento, a ação havia de ser julgada improcedente, prejudicando-se o exame da legalidade da exigência do aluguel-pena, matéria pertinente à suficiência do depósito efetivado.**

**II — Não se tem como caracterizada a má valoração da prova quando sobre ela se fez uma livre apreciação, tanto mais se realizada à vista de cláusula contratual e informes para depósito bancário cuja elaboração competia ao locatário preencher.**

**III — Recurso não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira 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, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de consignação em pagamento movida pelo ora recorrente Horácio de Oliveira Neto contra Arnaldo Sante Locoselli (fls. 2/4), objetivan-

do a que este, proprietário de imóvel não residencial locado àquele primeiro, receba aluguel efetivamente devido, como afirma.

O recorrente, então autor daquela ação, porque vencido nas instâncias ordinárias (sentença de fls. 80/81 e acórdão de fls. 106), insurgese contra o julgado oriundo da 4ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada (fls. 106), via recurso especial, onde, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição Federal, alega (fls. 110/119) que o aresto teria violado os artigos 125, 130, 333, II, 334, 348 e 349 do CPC e art. 45 da Lei 6.649/79 e, também, dissentido do paradigma que aponta às fls. 117.

O recurso foi admitido pelo eminente Presidente do Tribunal de origem, pela letra *a*, ao fundamento de ter ocorrido má valoração da prova, negando-o, contudo, quanto à letra *c* por não atendidas as exigências do art. 225, parágrafo único, do RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): De logo é de ser afastada a alegada vulneração dos artigos 125; 130; 133, II; 334; 348 e 349 do CPC, bem como do artigo 45 da Lei nº 6.649/79; eis que tais preceitos e normas, como evidenciam os autos, não foram prequestionados e nem para o efeito foram opostos embargos declaratórios. Por igual, no que se refere ao dissídio, com acerto o repeliu o despacho recorrido, por não atendidos os requisitos do artigo 255 parágrafo único do RISTJ.

Resta, pois, examinar, se houve, como o afirma o despacho de admissibilidade, equivocado “critério legal na valoração da prova.”

Assim consigna o Presidente do Tribunal de origem seu entendimento (fls. 126/127):

“Conquanto possa parecer que a irresignação busca o reexame do quadro probatório, verifico que a hipótese trata, tão-só, de se examinar o critério legal da valoração da prova e não de simples apreciação desta.

Pois bem. Insiste o recorrente no fato de que o locador recusou-se a expedir os recibos com o valor realmente devido, dispondo-se a fazê-lo apenas no valor estabelecido como aluguel-pena.

Por outro lado, pondero que em se tratando de locação de prédio urbano, a relação *ex locato* cessa somente com a senten-

ça judicial de despejo. Enquanto isso não ocorre, entendo que não há se falar em abuso ou uso indevido do imóvel a ensejar aplicação da disposição contida no artigo 1.196 do Código Civil

Por essas razões, e diante da discutível atitude do locador em fixar o aluguel-pena no caso da não desocupação do imóvel, conveniente que sobre o tema se manifeste o Superior Tribunal de Justiça.”

Leia-se, agora, o que decidiu o acórdão impugnado (fls. 106/107):

“A circunstância do locador ter fixado um aluguel-pena na forma do art. 1.196 do Código Civil, não dispensa o locatário, na hipótese concreta dos autos, da prova de que aquele recusou receber o pagamento ofertado.

E isso porque, no caso, o aluguel era pago mediante depósito em conta corrente bancária, com utilização de impresso (cf. fls. 7) que, segundo alegação não impugnada, competia ao locatário preencher.

Assim, não comprovada a recusa do locador em receber o pagamento, fato por este peremptoriamente negado em sua contestação, a ação havia de ser julgada improcedente, prejudicado o exame, nestes autos, da legalidade da exigência de aluguel-pena, matéria que diz respeito à suficiência do depósito feito.”

De sua leitura, penso, tanto basta para se verificar que não houve má valoração da prova. Ao contrário, resultando do exame que sobre ela livremente fez, tanto a sentença, quanto o acórdão à vista da cláusula 8ª do contrato (fls. 05) que estabeleceu novo aluguel ao seu término, e dos documentos de fls. 7, informes para depósito bancário, que, segundo o aresto, competia ao locatário preencher. Inexistente prova da recusa do locador em receber o pagamento, fato ainda por este peremptoriamente negado, o acórdão havia de ser, como o foi, julgado improcedente, não comportando no âmbito específico desta consignatória a apreciação sobre a legalidade do aluguel-pena, questão pertinente à suficiência do depósito feito.

Não atendido o pressuposto da alínea “a”, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.199 — SP — (Reg. 90.0001452-2) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Horácio de Oliveira Neto. Recdo.: Arnaldo Sante Locoselli. Advs.: Dilmar Derito e Júlio Fontes Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 17.04.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.251 — PR  
(Registro nº 901600-2)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Arnaldo Barbosa da Silva*

Advogados: *Drs. Sidinei Cândido de Almeida e outro*

**EMENTA: PENAL. DELITO. AUTORIA E MATERIALIDADE CERTAS.**

**Absolvição fundada em argumentos extrajurídicos.**

**Negativa de vigência aos arts. 129 e 61, e, do Código Penal.**

**Recurso especial conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso por ambos os fundamentos e dar-lhe provimento para cassar a decisão recorrida e, em consequência, restabelecer a decisão de Primeiro Grau, 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 CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Ministério Público do Estado do Paraná interpôs recurso extraordinário, com argüição de relevância da questão federal, depois convertido em recurso especial (fl. 162), contra acórdão unânime da Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que deu provimento à apelação criminal interposta por Arnaldo Barbosa da Silva para, reformando sentença de 1º grau que condenou o réu a 6 meses de detenção, absolvê-lo da acusação que lhe foi feita, pela prática do crime de lesões corporais, por haver, sob o efeito de bebida alcoólica, derrubado sua esposa ao chão, desfechando socos e pontapés por todas as partes do corpo da vítima, que acabaram por feri-la (fls. 114/143).

Alega o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 129 e 61, e, do CP, pois absolveu o réu, embora reconhecendo-lhe a autoria e a materialidade do delito e, sem que existissem circunstâncias excludentes e antijuridicidade ou de culpabilidade, divergiu, ainda, o acórdão, de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O recurso foi admitido por despacho do Exmº Sr. Presidente do Tribunal de Alçada (fls. 167/169).

Parecer da Doutra SGR, às fls. 177/178, pelo provimento do recurso, para restabelecer-se a sentença de 1º grau, porque o aresto impugnado negou vigência aos dispositivos legais mencionados.

É o relatório.

## VOTO

O EXMº SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O acórdão recorrido, unânime, tem o seguinte voto condutor:

“O Dr. Promovedor de Justiça anotou denúncia contra Arnaldo Barbosa da Silva, como incurso nas sanções do art. 129, combinado com o art. 61, letra “e”, todos do Código Penal, porque: “... no dia 27 de agosto de 1985, por volta das 23 horas, ao chegar em sua casa, situada à rua Maziad Felício s. nº, em Centenário do Sul, o denunciado Arnaldo Barbosa da Silva sob efeitos de bebidas, passou a xingar sua esposa Carmelita Camilo da Silva. Ato contínuo, sentou-se à beira do leito conjugal e começou a urinar no chão, conduta que fez com que a vítima o repreendesse. Não admitindo ser repreendido, o denunciado derrubou sua esposa ao chão, mais exatamente no local em que havia urinado e deu início a uma série de atos de violência, entre os quais socos e pontapés por todas as partes do corpo da

vítima, que acabaram por feri-la, consoante Laudo de Lesões Corporais de fls. 11”.

O feito obteve seu trâmite regular e, como completório, o MM. Juiz prolatou sua sentença condenando o incriminado ao cumprimento da pena de 6 (seis) meses de detenção.

Irresignado com o decreto condenatório, recorre o réu objetivando sua absolvição, alegando, inicialmente insuficiência de prova para ensejar uma condenação, bem como ser portador de deficiência mental à época dos fatos.

Rebatido o recurso, vieram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

I — O processo ora em reflexão reflete um desentendimento ocorrido entre o apelante e sua mulher que culminou em liça e agressão vertida pelo incriminado.

O fato é irrefragável. A agressão aconteceu e a vítima como consequência sofreu ferimentos.

Contudo há que se acrescentar, conforme o consubstanciado nas demonstrações que instruíram o recurso, que o apelante na ocasião dos fatos se apresentava enfermo. Com os nervos combalidos e com a mente abacinada pelo alcoolismo. Submeteu-se a severo tratamento. Continua sob vigilância médica e abduziu o vício etílico. Está vivendo em perfeita harmonia com sua mulher e com os filhos.

Ora, *in casu* é preferível a absolvição do recorrente do que o separatismo familiar. Evidente que, fixada a condenação, poderá ocorrer uma recaída de parte do réu — uma recidiva —, e a volta do alcoolismo se completa de modo incoercível e, como consequência, a ruptura familiar.

Agora, é preferível, repito, a absolvição para salvaguardar a família do que a condenação destruidora do vínculo familiar.

O direito tem como escopo o bem familiar e, afinal, entendendo, por outro prisma, que a justiça repassada de piedade e compaixão é sempre mais justa.

Isto posto, dou provimento ao apelo para absolver o apelante” (fls. 110/111).

A demonstrar a divergência jurisprudencial foram apresentados os arestos proferidos no E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, nas Apelações Criminais 281.527, 32.347, 39.293, 224.855, assim ementados:

“A recusa à prestação do débito conjugal, ainda que imotivada, não pode licitar ações agressivas por parte do cônjuge recusado” (RT-569/325).

“As razões de pura política criminal que desautorizariam a punibilidade de insignificantes delitos ocorridos no recesso do lar, deixam de prevalecer quando a infração contra o cônjuge se reveste de certa intensidade e repercussão”. (RT-430/402).

“LESÃO CORPORAL: — Marido que agride a mulher. Fato de certa intensidade e repercussão que se vem repetindo amiúde — Caso em que não cabe, pois, a absolvição por medida de política criminal — Decisão mantida — Inteligência do art. 129 do Código Penal”. (RT-434/403).

“Age torpemente aquele que parte para a agressão pelo fato de a esposa não concordar com negócio de natureza econômica” (RT-550/313).

Conheço, pois, do recurso especial, pela divergência jurisprudencial.

Quanto à letra *a* do art. 105, III, da Constituição, o recurso deve ser conhecido e provido, porque o acórdão hostilizado negou vigência aos arts. 129 e 61, *e*, do CP, ao absolver o apelante, com base em argumentos extrajurídicos.

Por haver o aresto recorrido considerado certa a autoria do crime e comprovada a respectiva materialidade, o apelante somente poderia ser absolvido com fundamento em excludentes de culpabilidade. Como transgrediu a lei penal, deve ser responsabilizado pelo seu ato, não merecendo a absolvição em nome de uma suposta harmonia familiar e de uma justiça que, apenas nominalmente, é repassada de piedade e compaixão.

Conheço, pois, do recurso também pela negativa de vigência aos arts. 129 e 61, *e*, do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de 1º grau.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.251 — PR — (90.1600-2) — Relator: O Exmº Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Arnaldo Barbosa da Silva. Advs.: Sidnei Cândido de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso por ambos os fundamentos e deu-lhe provimento para cassar a decisão recorrida e, em consequência, restabelecer a decisão de Primeiro Grau, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (11.3.91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.255 — SP  
(Registro nº 90.1613-4)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antonio Olyntho Contente*

Advogados: *Drs. Mariano Gomes e outros*

**EMENTA: PENAL. CRIME DE IMPRENSA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

**No crime de Imprensa (Lei nº 5.250, de 1967), a prescrição prevista no art. 41 interrompe-se pelas causas previstas no Código Penal.**

**Recurso Especial que se julga prejudicado.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, e, em consequência, julgar prejudicado o recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 14 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Condenado, em sentença de primeiro grau, por delito previsto na Lei de Imprensa, Antonio Olyntho Contente apelou ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, cuja Quarta Câmara declarou extinta a punibilidade da ação penal “pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do disposto no “caput” do art. 41, da Lei nº 5.250/67”.

Com fundamento na letra “c”, do art. 105, da Constituição Federal, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial, que foi admitido pelo r. despacho de fls. 508, por ter seu eminente prolator considerado manifesto o dissídio jurisprudencial que serviu de base à interposição do recurso.

As razões do MPE (fls. 530/533), apoiadas pelo assistente de acusação (fls. 536/537), foram devidamente contraditadas pelo recorrido (fls. 538/v.).

A Dra. Delza Curvello Rocha, douta Subprocuradora-Geral da República, representando o Ministério Público Federal, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (fls. 544/555).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O acórdão recorrido reconheceu a prescrição fundado nos seguintes argumentos, consoante se lê do voto condutor (fls. 500/501), **verbis**:

“A Lei de Imprensa regulamentou inteiramente a questão relativa à prescrição, de forma que aos crimes nela tipificados não se aplicam as causas de interrupção da prescrição previstas no “caput” do art. 117, do Código Penal.

Já faz mais de dois anos da publicação dos escritos a que se refere a denúncia. Extinta está a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do disposto no “caput” do art. 41 da Lei nº 5.250/67.”

Na verdade, a decisão amparou-se em argumento que não é avaliado pela jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme demonstrou o Recorrente, e muito menos por esta Corte. Com efeito, em várias oportunidades, o Colegiado já se manifestou no sentido de que o crime de imprensa, para fins de contagem do prazo prescricional, su-

jeita-se às causas interruptivas previstas no Código Penal. Nesse sentido votei ao relatar o REsp nº 2.811-RS.

Sendo assim, seria o caso de prover-se o recurso, por isso que entre a sentença condenatória (17.09.87) e a data do julgamento da apelação (14.11.88) ainda não havia transcorrido o prazo de dois anos a que alude o art. 41, **caput**, da Lei nº 5.250, de 1967. Todavia, a essa altura, a ocorrência prescricional é um fato incontestável, considerando que a última causa interruptiva (sentença) data de 17.09.87.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, e, em conseqüência, julgo prejudicado o recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.255 — SP — (90.1613-4) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antonio Olyntho Contente. Advogados: Drs. Mariano Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva e, em conseqüência, julgou prejudicado o recurso especial. (Em 14.05.91 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro William Patterson.



#### AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 2.293 — AL (Registro nº 90.0005466-4)

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

Agrte.: *Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A*

Agrdo.: *R. despacho de folhas 271*

Advogados: *Drs. João Eduardo de Urzedo Rocha e outros e Manoel Enildo Lins e outros*

**EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.  
AGRAVO REGIMENTAL.**

**I — São manifestamente incabíveis embargos de divergência opostos a decisão de Turma proferida em agravo regimental.**

**II — Recurso a que se nega provimento, por unanimidade.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de agravo regimental interposto contra o seguinte despacho:

“Embora o embargante em sua petição não indique qual o acórdão que está a embargar, ou seja, se da decisão proferida em Recurso Especial ou em Agravo Regimental, inviável é o recurso.

São manifestamente incabíveis embargos de divergência opostos a decisão de Turma proferida em agravo regimental (art. 266 do RI/STJ e princípio da Súmula 599 do STF).

Ademais, mesmo que os embargos fossem opostos a aresto proferido em recurso especial, melhor sorte não teria o embargante, pois os embargos são cabíveis tão-somente das decisões da Turma que, em recurso especial diverge dos julgados de outra Turma desta Corte, na interpretação do direito federal, e não, de outro Tribunal.

Em face do exposto, indefiro liminarmente os presentes embargos (art. 266, § 3º e parágrafo único do art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). (fl. 271).

Sustenta o agravante que:

“O respeitável acórdão da Egrégia Terceira Turma desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, exarado no RESP — (SIC), contrariou tanto a Jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal como também a do Tribunal Federal de Recursos, negando vigência à Lei Federal nº 4.595/64.

Os acórdãos trazidos à colação comprovam o entendimento de que as instituições financeiras, após o advento da Lei 4.595/64, não estão obrigadas ao teto dos juros fixados pela Lei de Usura.” (fl. 274)

E finalmente, diz esperar

“(...) seja acolhido o presente recurso, para, reformando o v. despacho exarado nos embargos de divergência, restabelecer a decisão de 1ª instância na forma em que foi confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A recentemente advinda Lei nº 8.038, de 28.05.90, expressa no art. 29 ser embargável

“(...) a decisão da Turma que em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção, ou do órgão especial, observando-se o procedimento estabelecido no Regimento Interno.”

Do procedimento dos embargos de divergência tratam os arts. 266 e 267 do Regimento Interno desta Corte.

Consoante vimos do relatório, o agravante não refutou nenhum dos fundamentos do despacho agravado, permanecendo, por conseguinte, intocada a decisão.

De mais a mais, acórdãos de outros Tribunais não se prestam a embargos de divergência, nem tampouco a alegação de violação de lei federal.

Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg no EREsp nº 2.293 — AL — (90.0005466-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Agrte.: Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. Agrdo.: R. Despacho de Folhas 271. Advs.: Drs. João Eduardo de Urzedo Rocha e outros e Manoel Enildo Lins e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (2ª Seção: 29.08.90).

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.784 — SP (Registro nº 90.03553-8)

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

Recorrente: *Paulo Bezerra de Brito Pereira*

Recorrida: *Teresinha do Carmo Queiroz Anderi*

Advogados: *Drs. José F. Lopes de Miranda Leão e outros e Nair Joana Queiroz Bussamra e outros*

**EMENTA:** **Locação residencial. Sub-rogação (Lei nº 6.649/79, art. 13 e §§). Materialmente, ocorre a sub-rogação desde que ocorrida a extinção da sociedade conjugal do locatário; prossegue a locação com o cônjuge que continuar residindo no imóvel (pessoa diversa da que contratou a locação). Formalmente, no entanto, a sub-rogação depende de comunicação ao locador, para sua ampla garantia. Hipótese em que foi repelida a preliminar de ilegitimidade passiva, pela falta da comunicação. 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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação de despejo para uso próprio, precedida de notificação, o réu, ao contestá-la, levantou a preliminar de sua ilegitimidade passiva, repelida pelo juiz, na sentença que julgou procedente a ação, nesses termos:

“Ficou relegada para apreciação nessa fase, porque pendente de prova, a questão preliminar de ilegitimidade passiva. Conforme a contestação, a relação locatícia cessou em 13.05.83 quando o réu separou-se judicialmente e sua mulher permaneceu residindo no imóvel, na pessoa de quem ficou sub-rogada a locação. Desse modo, contra ela deveria ter sido ajuizada a ação.

Cabe salientar, de início, que não cabe discutir, aqui, se a mulher do réu, permanecendo no imóvel locado, após a separação, tinha o direito de se sub-rogar na locação. O que cabe indagar é se essa sub-rogação operou-se formalmente, de molde a excluir o réu da relação jurídica e, por consequência, torná-lo parte ilegítima para a ação de despejo. A resposta somente pode ser negativa.

Para que fique caracterizada formalmente a sub-rogação é preciso que, nos termos do art. 13, § 2º, da Lei 6.649/79, ela seja objeto de comunicação ao locador, que terá o direito de exigir novo fiador. No caso dos autos esse procedimento não foi observado.

Nenhum dos cônjuges cuidou de notificar o locador dando-lhe ciência formal da separação e do fato que a mulher conti-

nuaria residindo no prédio, em face de acordo entre os cônjuges. Houve apenas uma carta subscrita por um dos fiadores, dirigida à administradora do imóvel, onde se noticiava que o remetente ficara sabendo 'através de terceiros' que o réu separou-se judicialmente de sua mulher.

Essa postura ficou muito longe daquela exigida pelo dispositivo mencionado para operar formalmente a sub-rogação. Além de a comunicação ter sido feita não pelo locatário ou por seu cônjuge, era obviamente imprecisa, pois aquele que dava a notícia revelava que dela ficara sabendo através de terceiros.

Não favorece ao réu invocar as palavras da testemunha de fls. 70, segundo a qual, após a separação, teria sido elaborado um novo contrato de locação, com a ex-mulher do réu na posição de locatária. Esse depoimento, a par de isolado, restou sem apoio no contexto probatório.

Assim é que nem a própria contestação faz referência a novo contrato de locação, mas sim a uma carta de fiança.

Acresce que não veio para os autos a cópia do contrato que teria sido assinado. Nem mesmo um só recibo de aluguel em nome da ex-mulher do réu. Seria lógico que, firmado um novo contrato, os recibos passassem a ser emitidos em nome da locatária sub-rogada.

Finalmente, é relevante considerar que não haveria nenhum interesse da locadora em recusar a situação ou sonegar o novo contrato. A ação não teria sua sorte ligada à presença de um ou de outro no pólo passivo."

Em grau de apelação, renovada, pelo apelante, a preliminar, o acórdão, ao confirmar a sentença, disse o seguinte:

"A preliminar renovada pelo réu, ora apelante, em seu recurso já havia sido repelida pela respeitável sentença, satisfatoriamente.

Na verdade, não havia como se cogitar de ilegitimidade de parte passiva, porque inexistiu sub-rogação, sob o aspecto formal; embora tivesse havido separação do réu e de sua mulher, aquela permaneceu no imóvel, mas o fato não foi comunicado ao locador, na forma prevista pelo artigo 13, § 2º, da Lei nº 6.649/79.

A vaga referência a respeito da separação do réu, constante de carta dirigida por um dos fiadores à administradora do

imóvel, não poderia suprir a exigência formal do supra-referido dispositivo da Lei de regência.”

Daí o recurso especial, pela alínea *a* (art. 105-III), alegando o recorrente contrariedade ao art. 13 da Lei nº 6.649, de 16.5.79, admitido por despacho do Presidente José de Mello Junqueira, *in verbis*:

“Interpõe o locatário recurso especial com fundamento no artigo 105, III, ‘a’ da Constituição Federal. Alega, em síntese, que houve contrariedade ao artigo 13 da Lei 6.649/79, à medida que o venerável aresto não reconheceu a ocorrência da sub-rogação no contrato de locação, não acolhendo, assim, a preliminar de ilegitimidade de parte.

Recurso processado, colheu-se impugnação às fls. 141/143.

Sustenta o recorrente que o dispositivo legal mencionado disciplina a necessidade da comunicação da sub-rogação ao locador, mas não fixa qualquer forma a ser observada ou prazo a ser efetivado sendo, pois, suficiente que por qualquer meio chegue ao conhecimento da proprietária esta alteração.”

.....  
“Diante dos argumentos expendidos pelo recorrente e da disposição contida no citado artigo da Lei do Inquilinato, defiro o prosseguimento do presente recurso, para que a respeito do tema manifeste-se o Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dispõe a Lei nº 6.649, de 16.5.79, no art. 13 e §§:

“Art. 13. Extinta, por separação judicial ou divórcio, a sociedade conjugal do locatário, prosseguirá a locação com o cônjuge que, por acordo ou decisão judicial, continuar residindo no prédio.

§ 1º. Durante a separação de fato, sub-rogar-se-á na locação o cônjuge que permanecer no prédio.

§ 2º. Nos casos deste artigo e de seu § 1º, a sub-rogação será comunicada ao locador, se o sub-rogado for pessoa diversa da que contratou a locação, e o locador terá direito de exigir, nos termos do art. 31, novo fiador ou depósito em caução.”

Materialmente, ocorre a sub-rogação desde que ocorrida a extinção da sociedade conjugal do locatário; prossegue a locação com o cônjuge que continuar residindo no imóvel (art. 13, **caput**). Formalmente, no entanto, a sub-rogação depende de comunicação ao locador, se o sub-rogado for pessoa diversa da que contratou a locação (§ 2º).

No caso concreto, não se discutiu sobre o aspecto material, a saber, o direito da mulher sub-rogar-se na locação (pessoa diversa), mas, sim, quanto ao aspecto formal, pela falta da comunicação, “de molde a excluir o réu da relação jurídica”. No ponto, irrepreensíveis as decisões ordinárias. Com efeito, é de rigor a comunicação, pela qual se dá ciência ao locador do que se passou; é direito seu, como se fosse intimado dos atos e termos de um processo.

Foi aplicado, e bem, pelo que disse, o § 2º, e não o **caput**, do art. 13. Por aí também já se percebe ser inviável o recurso, que se fundou, exclusivamente, no **caput**, e não no § 2º.

Não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.784 — SP — (90.03553-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Paulo Bezerra de Brito Pereira. Recorrida: Teresinha do Carmo Queiroz Anderi. Advogados: Drs. José F. Lopes de Miranda Leão e outros e Nair Joana Queiroz Bussamra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 12.06.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.835 — RS (Registro nº 90.0003630-5)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorridos: *Ilda Aparecida Serafim e Heitor Serafim*

Advogados: *Drs. Mariliza Fuga Cunha e outro*

**EMENTA:** *Processo Civil. Ministério Público. CPC, art. 1.122, § 1º. Subversão do procedimento. Ofensa ao devido processo legal. Nulidade. Recurso provido.*

— O processo, como instrumento da jurisdição, orienta-se sobretudo por princípios, dentre os quais os da finalidade e da ausência de prejuízo. Em nome da segurança jurídica, porém, o princípio maior do “due process of law” reclama observância do procedimento regulado em lei, não sendo dado ao Judiciário tomar liberdades com ele inadmissíveis.

— Subverte o sistema processual e sujeita-se à invalidade o procedimento judicial que não enseja ao “Parquet” manifestar-se no momento previsto no § 1º do art. 1.122 do Código de Processo Civil, especialmente quando há interesses de incapazes.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, a e c da Constituição, no qual se alega negativa de vigência do art. 1.122, § 1º do Código de Processo Civil e divergência pretoriana, interposto pelo representante do Ministério Público na ação de separação consensual proposta pelos recorridos.

A separação consensual do casal foi homologada na audiência de conciliação, realizada sem a presença do Ministério Público que, intimado, não compareceu.

Tendo posterior vista dos autos, o “Parquet” apelou, pleiteando a nulidade da sentença, acentuando que não lhe fora dada oportunidade de manifestar-se nos termos da lei.

O v. acórdão decidiu pela manutenção da decisão, lançando como ementa:

“Separação consensual. Homologação em audiência conciliatória. Princípios da finalidade e da ausência de prejuízo — Nada impede que o Juiz, na própria audiência de conciliação, homologue o pedido de separação consensual, se o Ministério Público, devidamente intimado, a ela não compareceu e o processo estava regular. Prevalência dos princípios da finalidade e da ausência de prejuízo.

Inteligência dos arts. 34, da Lei do Divórcio, e 1.122, § 1º, do CPC.

Apelo improvido.”

E do corpo daquela decisão, colhe-se do r. voto do seu em. Relator:

“Não é de se agasalhar o recurso do Ministério Público, conforme já decidiu esta Câmara analisando problema semelhante, oriundo da mesma comarca, em acórdão da lavra de V. Excia. (AC nº 589006543, julgada em 27.04.89). Na oportunidade fora dito que “dentro de um formalismo rigoroso, o Juiz deve ouvir as partes sobre os motivos da separação, esclarecendo-lhes as conseqüências desta. Convencido de que os cônjuges, de forma livre e sem hesitação, desejam a separação consensual, mandará reduzir a termo as declarações. Posteriormente deverá ouvir o Ministério Público, homologando ou não a separação (art. 34, da Lei nº 6.515/77 e art. 1.122, § 1º, do CPC).”

Sabe-se que no caso em tela, o Ministério Público atua como “custos legis” e não pode argumentar que foi alijado do feito, pois foi intimado para a audiência de tentativa de conciliação e não compareceu, porque não quis, pois nada em contrário foi apresentado, valendo salientar que mesmo antes do referido ato processual ele fora intimado e nada aduziu sobre o mérito da causa, o que gerou a suposição de que o processo desenvolvia-se com normalidade, como efetivamente ocorreu. Mesmo depois da audiência onde a sentença foi prolatada, oportunizou-se ao Dr. Promotor de Justiça, a sua manifestação.

Entretanto, ao invés de opinar sobre o mérito e corroborar com as linhas da economia e celeridade processuais, o “parquet” resolveu apelar.

É bem verdade que o caminho procedimental foi atalhado pelo Magistrado, circunstância que não justifica o recurso, pois todos nós sabemos que na esfera processual prevalecem os princípios da finalidade (art. 244) e da ausência de prejuízo (art. 250, parágrafo único, hipóteses alcançadas no presente processo. Se o recorrente tivesse comparecido à audiência, como era de seu dever — e isso já foi salientado anteriormente — os postulantes já teriam conseguido a prestação jurisdicional que vieram buscar e, infelizmente, vão receber com atraso.

O processo está em ordem e a homologação se impunha, motivo pelo qual nego provimento ao recurso.”

O apelo especial foi admitido na origem por ambas as alíneas invocadas, ao entendimento de ter sido vulnerado o art. 1.122, § 1º, CPC, e caracterizada a divergência com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, acordando com os demais pronunciamentos do Ministério Público lançados nos autos, opina pelo provimento do recurso.

Subiram os autos sem contra-razões.

Discute-se, em síntese, se é válida sentença que homologa separação consensual, em audiência de conciliação para a qual o Ministério Público fora devidamente intimado e não se fez presente, não tendo tido, depois, oportunidade de manifestar-se nos autos.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Inegável que o processo, como instrumento da jurisdição, se orienta sobretudo por princípios, dentre os quais merecem relevo os da finalidade (CPC, art. 244) e da ausência de prejuízo (CPC, art. 250, parágrafo único). É de louvar-se que assim seja, dada a sua natureza instrumental, como superiormente expõem, de forma magistral, dentre outros, **Cândido Rangel Dinamarco** e **Galeno Lacerda**, em obras que se tornaram clássicas no direito brasileiro, sendo que a do segundo, sob o título “Despacho

Saneador”, teve em sua 2ª edição a participação efetiva do ilustre e talentoso Relator da apelação.

No plano ideal, **de lege ferenda**, talvez melhor fosse que na legislação se contemplasse o procedimento adotado na Comarca de Erechim, de que os autos nos dão conta. Ganhar-se-ia em celeridade, indubitavelmente.

Mas é de convir-se, porém, que a Justiça ideal não é apenas a justiça célere e não onerosa, mas também, e sobretudo, a justiça segura. E é em nome da segurança da tutela jurisdicional, sobretudo em causas de estado e de capacidade das pessoas, muitas das quais envolvendo interesses de incapazes, que o legislador prevê a atuação do Ministério Público, sancionando de nulidade eventuais descumprimentos atinentes à imperiosidade da sua atuação, impondo-se ainda considerar que um princípio maior que os dois citados, conhecido como *due process of law*, tem como um dos seus pilares exatamente a observância do procedimento regulado na lei. Não se trata de mero formalismo exarcebado, mas de exigência imposta pelo ordenamento jurídico. Como observou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no lúcido parecer do Prof. Osmar Brina,

“O formalismo, em certas causas, e sobretudo quando há menores envolvidos, assume especial relevância, no sentido de propiciar maior segurança às partes e ao próprio Poder Judiciário.”

É certo que a Constituição atual (art. 24), e com felicidade, autoriza os Estados e o Distrito Federal a legislarem concorrentemente com a União sobre matéria procedimental. Enquanto, porém, estiver vigorando a legislação procedimental de âmbito nacional, nós magistrados, como diria De Page, com ela não podemos tomar liberdades inadmissíveis.

*In casu*, a pretexto de celeridade, subverteu-se por inteiro o procedimento previsto em lei, dando desnecessariamente vista ao Ministério Público antes do momento próprio, quando o mesmo ainda não dispunha de todos os elementos suficientes à sua atuação, principalmente havendo filhos menores interessados. Ademais, a circunstância do seu não comparecimento à audiência de conciliação, para a qual também foi intimado, não autorizava subtrair-lhe a oportunidade de pronunciar-se no momento próprio, a saber, após a audiência. Na realidade, com o procedimento adotado, o MM. Juízo de primeiro grau acabou por ensinar atraso na entrega da prestação jurisdicional, exatamente o oposto do que almejou.

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do art. 105, III, da Constituição, anulando o procedimento a partir da sentença homologatória, inclusive.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, esta questão do comparecimento do Representante do Ministério Público à audiência, foi por mim abordada em sede doutrinária, referindo-me, então, à audiência de instrução e julgamento.

Na oportunidade, disse o seguinte:

“Mas, se devidamente intimado, o promotor não comparecer, o juiz consignará tal circunstância e poderá realizar a audiência, sem eiva de nulidade, ressalvadas as eventuais conseqüências, no plano disciplinar e a cargo da própria instituição, relativamente ao agente do Ministério Público faltoso.” (Audiência de Instrução e Julgamento”, 3ª edição, Forense, 1989, nº 137).

Neste ensejo, referia-me, evidentemente, à audiência de instrução e julgamento naqueles processos em que é obrigatória a intimação do órgão do Ministério Público. Sustentava que, intimado, o seu não-comparecimento não seria fator impeditivo da realização da audiência, da produção das provas e, inclusive, da prolação, se fosse o caso, da sentença em audiência.

Aqui, como bem ressaltou o eminente Relator, a hipótese é outra. Não se cuida da audiência de instrução e julgamento, mas sim de uma audiência especial, nos processos de separação consensual, audiência esta destinada à tentativa de conciliação dos cônjuges que devem ser, na oportunidade, devidamente esclarecidos sobre as conseqüências de sua manifestação de vontade e, também, nos termos da Lei do Divórcio, sobre problemas relativos à guarda, tutela e proteção dos filhos. Mas, de acordo com a lei, o ensejo para a ouvida do Ministério Público *não é* em audiência. Ao representante do “*parquet*” é prevista a oportunidade de lançar a sua manifestação, por escrito, no prazo de cinco dias. Esta oportunidade não lhe pode ser subtraída, a pretexto de simplificação e com oblvio do devido processo legal. Nestes tipos de processos, que lidam com o estado das pessoas, como ressaltou o eminente Relator, o devido processo legal deve ser rigorosamente observado, e interesses outros cedem ao interesse maior.

Nesses termos, acompanho o eminente Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.835 — RS — (90.0003630-5) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Rcte.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Recdos.: Ilda Aparecida Serafim e Heitor Serafim. Advs.: Drs. Mariliza Fuga Cunha e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 04.09.90).

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 2.845 — RS

(Registro nº 90036526)

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

Recorrente: *Roberto Jungthon e outro*

Recorridos: *Olávio Garcia da Rosa e outro*

Interessada: *Anna Nyklewicz*

Advogados: *Drs. Antônio Ivanir Gonçalves de Azevedo e outro e Ary Chiapin e outro e Leda Maria Pestano Morello e outro*

**EMENTA:** Ação possessória. Reintegração, no caso de esbulho. 1. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de condenação em perdas e danos (CPC, art. 921-I). 2. A expressão perdas e danos compreende todos os prejuízos, inclusive os que a própria coisa tenha sofrido (CCv, art. 515). 3. Em execução, não se discute de novo a lide. Autoridade da coisa julgada. 4. Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de reintegração de posse, em execução, com liquidação da sentença por arbitramento. Foi a ação julgada procedente, reintegrados os autores na posse do imóvel, condenados os réus na sucumbência e, conforme constou dos declaratórios, “a indenizar perdas e danos a serem apurados no devido procedimento”. Na execução, tornando líquida a condenação em perdas e danos, decidiu o Dr. Juiz:

“Pelo exposto, torno líquida a condenação em perdas e danos, nos seguintes valores:

1 — Decorrente dos danos no prédio, em Cz\$ 568.343,00 (quinhentos e sessenta e oito mil e trezentos e quarenta e três cruzados), com base no orçamento de fls. 168/170. Tal valor será corrigido monetariamente desde julho de 1987, data da feitura do orçamento;

2 — Decorrente do uso do prédio, em Cz\$ 732.000,00 (setecentos e trinta e dois mil cruzados), com base no laudo de fls. 221, considerado o aluguel em Cz\$ 12.000,00 (doze mil cruzados) por 61 meses de ocupação, de junho de 1982 a 03 de julho de 1987. Tal valor será corrigido desde junho do corrente ano, data da feitura do cálculo, que corresponde a 547,44 OTN's;

3 — Decorrente de débitos de água e luz do imóvel, no período anterior à imissão de posse, no valor dos documentos de fls. 175/180, corrigidos desde a data de seus respectivos vencimentos.

Fixo os honorários do perito, considerado o grau de dificuldade do trabalho e o bom laudo apresentado, em 40 OTN's.

É aqui homologado, também, o cálculo referente à sucumbência da ação, de fls. 163.”

Em grau de apelação, o Tribunal **a quo**, provendo-a, reduziu o valor da liquidação, **in verbis**:

“Pelo provimento jurisdicional lançado a fls. 130/132, objeto da presente liquidação, os réus não foram condenados a reconstruir uma casa nova para os autores e nem poderia ter sido condenados ao ressarcimento da pretensão liquidatória.

Em ação de reintegração de posse, as perdas e danos decorrentes do esbulho, devem ser deduzidas e provadas no processo de conhecimento e tal os autores não fizeram.

O absurdo enxerto que pretendem fazer agora, no processo liquidatório, não tem forma e nem figura de Juízo para semelhar a uma justa reparação vertida de ato esbulhativo.

Pior do que tudo, porém, é que os liquidantes não provaram o direito à reparação exigida nem durante o processo de conhecimento, nem no processo liquidatório: fizeram realizar laudos (que não são laudos e sim orçamentos) para a construção de uma casa nova.

É sabido que toda a indenização reparadora tem por fim restituir a coisa danificada no estado em que antes se encontrava, para deixá-la, quanto possível, como era.

Dessa forma não estão, os autores, fazendo liquidação da sentença proferida, senão na parte aceita pelos condenados.

Esta parte fica no limite da “privação do exercício da posse” (fls. 132), convertida em meses de aluguel corretamente arbitrado a fls. 221, para o mês de julho de 1988.

Incidem mais e só os ônus da sucumbência. Fora disso a sentença liquidanda não contém preceito condenatório que se possa liquidar, como promoveram os autores.

A correção dos valores deve, igualmente, ser feita, conforme os índices aplicados ao reajuste do preço das locações, observados os períodos de congelamento.

A liquidação fica definitiva por sessenta e um (61) meses de ocupação da casa, ao preço de aluguel de Cz\$ 12.000,00 (doze mil cruzados) por mês, corrigido retroativamente, a contar do dia 03 de julho de 1987 até chegar ao mês de junho de 1982 e os ônus da sucumbência, cuja soma será apurada por cálculo do contador.

O recurso adesivo dos autores, que pleiteava a ampliação da liquidação, pela inclusão do custo de mais uma janela e de um poço artesiano, fica prejudicado, em face da reforma parcial da sentença.

Destarte, conhecendo-se a apelação, dá-se, à mesma, provimento, para se limitar a liquidação ao dispositivo condenatório da sentença liquidanda, excluída a pretensão liquidatória excessiva, tudo conforme antes especificado, tendo-se como prejudicado o recurso adesivo.”

Os autores-credores entraram com recurso especial, pela alínea *a* do permissivo constitucional, alegando que o acórdão recorrido contra-

riou os arts. 515 do Cód. Civil e 467 e 921-I do Cód. de Pr. Civil, e o recurso foi admitido pelo Vice-Presidente Nilo Wolff, conclusivamente:

“Assiste razão aos recorrentes.

A má-fe dos esbulhados ficou caracterizada nas decisões trântitas em julgado. A privação do exercício da posse, que os autores sofreram injustamente, lhes causou evidentes prejuízos no imóvel, consistindo no ato espoliativo a causa que teve como conseqüência a depredação do mesmo. Assim, a indenização não pode referir-se apenas aos lucros cessantes, como interpretado pelo acórdão recorrido, face a responsabilidade objetiva dos possuidores de má-fé.

Isto posto, admito o recurso por ofensa aos dispositivos legais invocados.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando da propositura da ação, os autores cumularam ao pedido possessório o de condenação em perdas e danos resultantes do esbulho. Ultimada a fase de conhecimento, a sentença, decidindo o mérito da causa, concluiu tratar-se de caso de possuidores de má-fé, e o acórdão, ao negar provimento à apelação, acrescentou que a prática de esbulho afasta a hipótese de boa-fé, tal pretendida pelos réus, então apelantes.

De tudo resultou a condenação em perdas e danos, como pleiteadas pelos autores, no pedido cumulativo, a teor do art. 921, inciso I, do Cód. de Pr. Civil. Qual o sentido dessa cláusula, eis a questão!, pois a sua imposição não poderia, como não pode, ser revista em execução, tornada imutável e indiscutível a sentença de mérito, que a impôs, originariamente.

A cláusula em debate não se adstringe aos lucros cessantes, como concluiu, com propriedade, o despacho de seqüência do recurso especial. “As perdas e danos a que se refere o art. 921, I, — escreve Adroaldo Furtado Fabrício, Comentários..., págs. 487/8 — “sendo as mesmas mencionadas no art. 503 sob o nome de prejuízos, não se cingem à privação dos frutos, de que se ocupam os arts. 510 e seguintes do Código Civil; estendem-se, ao contrário, aos danos que a própria coisa tenha sofrido em razão dos atos de hostilidade à posse”. É próprio dela compreender o prejuízo efetivo e atual (**damnum emergens**) e os lucros ou frutos não percebidos (**lucrum cessans**). É de se acrescentar que o possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa.

Em decorrência, parece-me que o acórdão recorrido discutiu de novo a lide, atingindo, em conseqüência, a autoridade da coisa julgada, e, ao

assim proceder, colocou em dúvida o princípio que assegura, nas ações possessórias, a cumulação de pedidos, e restringiu, sem justa causa, o conceito de perdas e danos. Considero, pois, ofendidas as disposições trazidas pelos recorrentes.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.845 — RS — (Reg. nº 90036526) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Roberto Jugthon e outro. Recorridos: Olávio Garcia da Rosa e outro. Interessada: Anna Nyklewicz. Advogados: Drs. Antônio Ivanir Gonçalves de Azevedo e outro e Ary Chiapin e outro e Leda Maria Pestano Morello e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (3ª Turma, 05/05/90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.900 — CE

(Registro nº 90.0003906-1)

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

Recte.: *Raimundo Nonato de Araújo*

Recdos.: *Ieda de Mello Nunes Klein e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Feliciano de Carvalho Júnior e outros e Moacir de Sousa Oliveira*

### **EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITO FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DIS-SÍDIO JURISPRUDENCIAL.**

**I — Não faz ofensa aos arts. 130, 131 e 244 do Código de Processo Civil, o acórdão que entende não poder o juiz antecipar o julgamento da lide quando já deferida a produção de prova.**

**Afronta ao art. 535, II do Código de Processo Civil, não reconhecida.**

II — Alegância de dissensão pretoriana desatentada nas exigências do art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso não conhecido. Decisão sem voto contrastante.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em ação de consignação em pagamento a parte requereu prova pericial, o que foi deferida no despacho saneador de folha 172.

Posteriormente, o juiz julgou antecipadamente a lide.

A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Cláudio Santos, que à época compunha aquela Corte, conheceu do agravo retido e lhe deu provimento para anular o processo a partir do saneador.

Eis a sua ementa:

“Deferida a prova no saneador, transitada em julgado, opera-se a preclusão, a obstar ao Juiz a revogação da decisão.”  
(folha 265)

Houve embargos de declaração, que foram rejeitadas nos seguintes termos:

“De feito, como assentou a V.A. embargado, prolatado o saneador, sem recalcitrância, fluíra **in albis** o prazo do recurso implicando no surgimento da **res judicata**.

Se se insurgira contra o indeferimento no saneador, caberia ter exercitado o recurso procedimental do agravo de instrumento.

Insuscetível de modificação do acórdão embargado através da presente via recursal.

De feito, repulsa-se, na verdade, os presentâneos embargos, ante sua indefectível ausência de admissibilidade jurídica.” (fl. 275)

O recorrente interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 130, 131, 535, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 277 a 284).

Pelo despacho de fls. 290 foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 293 a 296 e contra-razões de fls. 298 a 299, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Consoante vimos no relatório, o v. acórdão recorrido decidiu que deferida a prova no saneador sem que dessa decisão tenha sido interposto recurso, o Juiz não pode revogar tal decisão, em face do trânsito em julgado.

Tal orientação se alinha na mesma diretriz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere do RE 81.767, relatado pelo saudoso Ministro Bilac Pinto em aresto assim ementado:

“Saneador. Julgamento antecipado. Impossibilidade.

Saneado o processo, deferindo-se provas a serem produzidas, não pode o juiz antecipar o julgamento da lide, mas sim designar e realizar a audiência de instrução e julgamento (C. Pr. Civ., arts. 331, II, e 446, II).” (RTJ 76/305)

Inadequadas são as alegações de violação aos arts. 130 e 131 do C.P.C., porquanto tais dispositivos não se referem ao saneador, e sim, aos poderes e deveres do Juiz.

O art. 130 do Código de Processo Civil diz respeito ao poder do Juiz, de determinar as provas necessárias, e o artigo 131 refere-se à livre apreciação da prova, matérias estas que não envolvem a questão decidida pelo acórdão.

De igual modo, não há falar em violação ao art. 244 do C.P.C. que trata sobre a questão do aproveitamento do ato judicial quando a lei prescreve determinada forma, sem cominação de nulidade.

Ressalto, outrossim, que descabida é a alegada violação ao art. 535, II, do C.P.C., por terem sido rejeitados, por incabíveis na espécie, os embargos declaratórios a que se pretendia dar caráter de infringentes.

Com relação ao dissídio jurisprudencial este não atende aos requisitos da Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal c/c o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, o precedente primeiro nesta Turma foi o Recurso Especial nº 13, do qual fui o Relator sorteado, mas vencido. A tese era a mesma, mas parece-me que a solução mais adequada é a que V. Ex<sup>a</sup> acabou de trazer à luz, ou seja, o que interessa, na espécie, não é propriamente a preclusão, mas a ocorrência ou não de prejuízo para a parte. De qualquer maneira, neste caso, o recurso não é de ser conhecido, porque os artigos invocados são de nenhuma pertinência.

Por esta razão, também não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.900 — CE — (90.0003906-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Raimundo Nonato de Araújo. Recdos.: Ieda de Mello Nunes Klein e cônjuge. Advs.: Drs. José Feliciano de Carvalho Júnior e outros e Moacir de Sousa Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4<sup>a</sup> Turma: 29.05.90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 2.947 — PA (Registro nº 90.041228)

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

Recorrente: *Roseli Maria Costa da Silva*

Recorrida: *Auxiliar Seguradora S.A.*

Advogados: *Drs. Francisco Nunes Salgado e Léa Santos Dantas Ribeiro e outros*

**EMENTA: Seguro. Liquidação fora de prazo. Correção monetária. 1. É de lei a correção, quando não efetuada a indenização no prazo estabelecido (Lei nº 5.488/68, art. 1º e § 2º). 2. Recibo de quitação. O recibo de quitação da indenização, passado de forma geral, não exclui, por si só, a faculdade de pleitear a correção monetária. 3. Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, 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 junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Porque não efetuada, no prazo estabelecido, a indenização de sinistro coberto por contrato de seguro, a recorrente intentou ação contra a seguradora, ora recorrida, pleiteando a correção monetária. Foi a ação julgada improcedente pelas instâncias ordinárias, com este fundamento, que retiro do acórdão: "Ao pagamento do seguro foi dada plena, geral e irrevogável quitação. Assim sendo, nada mais deve ser cobrado. Não é devida ao beneficiário nenhuma quantia. Todo o direito ao ressarcimento se exauriu com a quitação, para nada mais reclamar". No recurso extraordinário, com arguição de relevância, alegou-se negativa de vigência aos arts. 355 e 397, do Cód. de Pr. Civil, e à Lei nº 5.488/68. Feita a conversão do recurso extraordinário para recurso especial, o despacho de origem não lhe deu seguimento. Dei-lho eu, todavia, provendo o agravo de instrumento, em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O caso é simples. Pretende a autora, ora recorrente, haver a correção monetária,

porque a indenização, correspondente a dois contratos de seguro, foi-lhe paga só depois do prazo estabelecido para a liquidação do sinistro. Defendeu-se a ré, ora recorrida, da seguinte maneira, em resumo:

“5. Mister esclarecer a V. Exa., que a Autora deu geral, irrevogável e irretratável quitação do recebimento do seguro, inclusive testemunhado pelo próprio patrono da Autora, consoante se verifica pelo recibo às fls. 55, sem que houvesse qualquer reserva.

6. Com efeito, se a Autora achava que tinha direito a receber o valor do seguro acrescido da correção monetária, deveria ter recusado o recebimento, não dando quitação geral como fez, ou então, deveria ter feito uma ressalva quanto à falta da correção monetária, indo posteriormente pleitear em Juízo a correção monetária que julgasse ser devida.”

.....  
“9. Ora, MM. Julgadora, se a Autora concedeu a quitação do débito sem reservas, não há porque vir agora a Juízo, pleitear o cumprimento de obrigação já cumprida pela ré,...”

“10. Portanto, não havendo reservas na quitação, extinta ficou a obrigação principal, e, em conseqüência, desapareceu o acessório, no caso seria a correção monetária.”

.....  
“12. Claro ficou, que a quitação dada pela Autora foi geral, logo, está provada a quitação de todas as obrigações porventura existentes entre Autora e Ré, ficando, por conseguinte, extinto qualquer débito. Portanto, incabível é a correção monetária no caso **sub judice**, posto que a obrigação está extinta.”

Defendeu-se, pelo visto, com o recibo de indenização, onde constou a cláusula “dando a mais ampla, geral e irrevogável quitação da importância recebida”, que o acórdão, confirmando a sentença, descreveu como “plena, geral e irrevogável quitação”. Supôs, então, e supõe ainda, que, extinta, dessa forma, a obrigação principal, achava-se, e acha-se, extinta a correção monetária. Engano de sua parte, visto que o cumprimento de uma obrigação não fez desaparecer a outra, mera atualização de valor.

As instâncias ordinárias, acolhendo a defesa, deixaram de lado a Lei nº 5.488, de 27.8.68, que dispõe, no art. 1º: “A indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, quando não efetuada nos prazos estabelecidos na forma do § 2º deste

artigo, ficará sujeita à correção monetária, no todo ou na parte não paga". É fato incontroverso que a indenização não fora paga no prazo estabelecido para a liquidação do sinistro. O recibo de indenização, ainda que dele conste a ampla quitação, não exclui, por si só, a verba ora pleiteada. Ocorreu, assim, ofensa à lei de regência.

Conheço, pois, do recurso, e dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação, conforme restar apurado em execução. Custas e honorários advocatícios a cargo da ré, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e corrigidos desde o momento da propositura.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.947 — PA — (Reg.: 90041228) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Roseli Maria Costa da Silva. Recorrida: Auxiliar Seguradora S.A. Advogados: Drs. Francisco Nunes Salgado e Léa Santos Dantas Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso (3ª Turma — 05.06.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.952 — PR

(Registro nº 90.0004131-7)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Município de Londrina*

Interes.: *Jan Niedziejko*

Advogados: *Drs. Eduardo Rocha Virmond e outros e Henrique Niedziejko e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.**

**O desdobramento do recurso extraordinário há de ser feito por petição — uma para cada recurso, sob pena de preclusão — desinteresse pelo recurso especial.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 15 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fulcro no artigo 119, III, alíneas “a”, “c” e “d”, da Constituição Federal de 1967, recorreu extraordinariamente, argüindo também Relevância da Questão Federal, do v. acórdão, proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, que restou assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA — LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS DE I.P.T.U. E TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS — AUMENTOS CONSIDERADOS “INSUPORTÁVEIS” PELO IMPETRANTE — VALIDADE DOS TRIBUTOS QUE FORAM LANÇADOS ATENDENDO AS DIRETRIZES E CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DO VALOR VENAL — EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA — PLANTAS DE VALORES QUE ATUALIZEM O VALOR VENAL DOS BENS IMÓVEIS — DESNECESSIDADE DE SUA PUBLICAÇÃO, POR NÃO ACARRETAR NENHUM PREJUÍZO E NÃO SE REFERIR A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — APELO IMPROVIDO.”

Alega o Recorrente, após haver opostos Embargos Declaratórios que foram rejeitados à unanimidade, que a decisão atacada negou vigência ao disposto nos artigos 6º, parágrafo único, e 153, § 29, da C.F./67, bem como aos artigos 97, § 1º, e 142, do C.T.N. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial com decisões do Egrégio S.T.F. e ter a decisão recorrida julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

O recurso foi impugnado (fls. 370/374) e admitido quanto à alegada ofensa constitucional (fls. 377/378).

Razões e contra-razões, respectivamente, às fls. 380/381 e 383/387.

Em virtude da nova ordem constitucional, o Recorrente foi intimado a fim de que, querendo, desdobrasse o Recurso em Extraordinário e Especial, o que efetivamente não ocorreu, tendo se limitado a apresentar outra petição de Recurso Extraordinário, adaptada à nova ordem. Em consequência, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal “a quo” teve como preclusa a matéria de ordem legal anteriormente invocada, remetendo os autos ao Colendo S.T.F.

Ocorre que, lá chegando, o Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello admitiu como subsistente a matéria legal, convertendo o Recurso em Extraordinário e Especial, com a consequente remessa a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do não conhecimento da súplica, por entender que “a matéria de ordem legal ficou irremediavelmente preclusa.”

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

O desdobramento do recurso extraordinário há de ser feito por petição — uma para cada recurso, sob pena de preclusão — desinteresse pelo recurso especial.

Recurso não conhecido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O Ministério Público Federal, ao opinar pelo não conhecimento do recurso, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, com absoluta propriedade, ofereceu o desate devido ao recurso ora em exame, ao dizer **in verbis**:

“Trata-se de recurso especial mandado processar por despacho do eminente Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal, em razão de que, “admitida a matéria constitucional, e subsistente o fundamento legal pela argüição de relevância, tenho o recurso como convertido, *ipso iure*, em extraordinário e especial” (fls. 400).

Acontece, **data venia**, que, sem sombra da menor dúvida, *a matéria de ordem legal ficou irremediavelmente preclusa*, como judiciosamente salientou o eminente Presidente do Tribunal de Alçada do Paraná: “Pelo despacho de fls. 389/390, publicado no DJE de 29.05.89, o recorrente foi intimado para, *querendo*, desdobrar o recurso interposto em recurso extraordinário (quanto à matéria constitucional) e recurso especial (quanto à matéria legal), no prazo de 15 (quinze) dias. II — Tempestivamente, o recorrente apresentou petição, onde adapta o recurso extraordinário de fls. 287/324 à nova ordem constitucional, *limitando-o à alegação de ofensa à Carta Magna*. III — Nessas condições, tenho como preclusa a matéria de ordem legal anteriormente invocada, não havendo dúvida quanto à competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a matéria exclusivamente constitucional, que restou. IV — Subam os autos ao Supremo Tribunal Federal” (fls. 394).

Com efeito, o recorrente foi expressa e didaticamente convidado a promover o desdobramento do seu primitivo recurso extraordinário, onde agitara matéria constitucional e matéria legal.” Interposto recurso extraordinário... foi ele admitido quanto à ofensa constitucional. Face à instalação do Superior Tribunal de Justiça e à entrada em vigor do artigo 105, III, da Nova Constituição Federal, concedo a reabertura, em favor do recorrente, e mediante intimação, do *prazo preclusivo* de quinze dias, a fim de que, querendo, desdobre o recurso extraordinário em recurso extraordinário (matéria constitucional) e recurso especial (matéria legal), nos exatos limites em que as alegações foram feitas no recurso a ser desdobrado. Tal desdobramento, de acordo com a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar questão de ordem no RE 117.870-1 (DJU de 05.05.89), far-se-á mediante apresentação, pelo recorrente, de *petição onde formalize o recurso especial* quanto aos fundamentos legais constantes do recurso extraordinário já existente nos autos. Caso o recorrente proceda ao desdobramento...” (fls. 389/390).

Não obstante, evidenciando manifesto *desinteresse pelo recurso especial*, que deveria ter formalizado em petição caso realmente desejasse ver o caso julgado no plano do direito infraconstitucional, o recorrente limitou-se a reiterar, pura e simplesmente, o anterior recurso extraordinário, alegando apenas contrariedades às “normas inscritas no artigo 6º, parágrafo único e 153, § 29, da Constituição Federal de 1967” (fls. 390/393), sem fazer o necessário desdobramento. *Nem uma palavra sobre as questões legais!*

Como ficou assentado no *Plenário do Supremo Tribunal Federal*, “tendo a competência do Tribunal Federal de Recursos — que foi o prolator do aresto recorrido em grau de apelação contra sentença de juiz federal — passado, em hipóteses como a presente, para o Tribunal Regional Federal, com jurisdição na área do juiz que proferiu a sentença apelada, deverão os presentes autos baixar para esse Tribunal Regional Federal, *para que ele reabra, em favor do recorrente, mediante intimação, o prazo preclusivo de quinze dias, a fim de que, querendo, desdobre o recurso extraordinário em recurso extraordinário (matéria constitucional, inclusive relativa à súmula invocada) e recurso especial (matéria legal), nos exatos limites em que as alegações foram feitas no recurso a ser desdobrado. Esse desdobramento se fará mediante, apenas, a apresentação, pelo recorrente, de petição onde formalize o recurso especial quanto aos fundamentos legais constantes do recurso extraordinário já existente nos autos, recurso este que, no momento oportuno, esta Corte julgará no tocante somente às questões constitucionais ali invocadas. Se o recorrente fizer esse desdobramento, o recurso especial será submetido ao Presidente do Tribunal Regional Federal para apreciação de sua admissibilidade, e, se for admitido (...), será encaminhado com os autos principais ao STJ para julgá-lo, e, posteriormente, remeter os autos a esta Corte a fim de que seja julgado o recurso extraordinário; se não for admitido... Na hipótese, porém, de o recorrente não fazer o desdobramento acima referido, ficará preclusa a matéria alegada no recurso extraordinário quanto à legislação infraconstitucional...*” (RE nº 117.870, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE nº 116.843-0/RJ, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, in DJU 06.06.89, pág. 9.854; RE nº 121.031-1/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, in DJU de 31.10.89, pág. 16.546).

“Alegando-se no recurso extraordinário contrariedade à Constituição, negativa de vigência a dispositivo legal e dissídio referente à matéria legal, *foi o recurso admitido pela primeira alegação*, processando-se ainda, argüição de relevância, que com a instalação do STJ ficou prejudicada. Permanece, entretanto, a argumentação nela deduzida, a qual *ainda depende de admissibilidade*. Nessas circunstâncias, cabe determinar a remessa dos autos ao Tribunal competente para *eventual desdobramento do recurso extraordinário em especial, na parte relativa ao âmbito legal, exarando-se, se for o caso, despacho de admissibilidade, com todas as conseqüências daí resultantes*. A final, o processo retornará ao Supremo Tribunal Federal para apreciação da matéria constitucional” (RE nº 118.184-2/RS, Rel. Min. CÉLIO BORJA, in DJU de 06.06.89, pág. 9.853; RE nº 117.904-0/CE, Rel. Min. CÉLIO BORJA, in DJU de 07.06.89, pág. 10.008).

“O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 26 de abril último, ante questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário 117.870-1/RS, considerou a hipótese de recurso extraordinário fundado em alegação de ofensa a preceitos constitucionais e legais, declaração de inconstitucionalidade de lei federal pelo Tribunal de origem, e dissídio de súmula que se baseia em textos constitucionais e legais; e que, *admitido na origem quanto à matéria constitucional*, tenha subido a este Tribunal com argüição de relevância. Ficou entendido que em tal caso, instalado o Superior Tribunal de Justiça, julga-se prejudicada a argüição de relevância, *podendo o recorrente desdobrar o recurso extraordinário* — no Tribunal Regional Federal da jurisdição do juiz que proferiu a sentença apelada — em recurso extraordinário e recurso especial. Neste caso, *o objeto do recurso especial estará adstrito à alegação de ofensa ao texto infraconstitucional*, pois a invocação de dissídio da súmula ‘passará a ser argumento de reforço, no recurso extraordinário, à alegação de ofensa ao texto constitucional, que serve também de base para a súmula, segundo sua referência’. Igual o contexto, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *facultando às partes o desdobramento referido*” (RE nº 121.032-0/RJ, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, in DJU de 31.10.89, pág. 16.546).

Ora, vale repetir, o recorrente não fez o desdobramento: reproduziu o extraordinário, insistindo nas questões constitucio-

nais, mas não fez qualquer alusão à temática legal. Em outras palavras: a rigor, não interpôs recurso especial. *E não há como conhecer de recurso não manejado.*

Nesse contexto, **salva maxima reverentia**, parece evidente o equívoco em que laborou o venerável despacho de fls. 400, cuja enorme autoridade e fonte ilustríssima não são suficientes, porém, para afastar uma preclusão já irreversivelmente consumada, nem, menos ainda, para excluir a competência soberana do Superior Tribunal de Justiça quanto ao juízo de admissibilidade sobre os recursos de sua alçada.

Em tais condições — e porque, afinal de contas, não é possível admitir um recurso que nem chegou a ser interposto (!) —, o parecer é no sentido do *não conhecimento* da súplica.”

Tenho para mim que essa preliminar tem inteira procedência e com ela estou de pleno acordo.

Ante o exposto e em conclusão, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.952 — PR — (Reg. 90.0004131-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Município de Londrina. Interes.: Jan Niedziejko. Advs.: Drs. Eduardo Rocha Virmond e outros e Henrique Niedziejko e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (2ª Turma, em 15.05.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.954 — SP

(Registro nº 90.0004133-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *João Roncon Neto*

Recorridos: *Ministério Público do Estado de São Paulo, Aparecida dos Anjos Richetti da Silva*

Advogados: *Roberto Rosas e outros, Márcio Thomaz Bastos*

Sust. Oral: *Dr. Leônidas Ribeiro Scholz (Assist. Acusação)*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — RECURSO EM SENTIDO ESTRITO — IMPOSSIBILIDADE DE ARRAZOAR NA SEGUNDA INSTÂNCIA.**

— A regra contida no art. 600, parágrafo 4º, do CPP, assegura a faculdade de arrazoar na instância superior somente em caso de apelação, não abrangendo o recurso em sentido estrito, cujo disciplinamento, estabelecido em norma própria, não comporta interpretação analógica.

— Recurso não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso e determinar a subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para conhecimento do Recurso Extraordinário pendente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Conforme perfeitamente sumariado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, na esfera do STF, às fls. 794/797:

“JOÃO RONCON NETO, pronunciado como incurso no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV (mediante recurso que difi-

cultou a defesa do ofendido), interpôs recurso em sentido estrito para a superior instância (fls. 695).

Recebido o recurso, foi aberta vista à defesa para arrazoar.

Entretanto, a defesa requereu a remessa imediata dos autos ao Tribunal de Justiça, protestando pela apresentação das razões em segunda instância, “consoante prevê o parágrafo 4º, do artigo 600, do Código de Processo Penal, aplicável analogicamente à espécie” (fls. 701).

Esse requerimento foi indeferido pelo juiz, com o seguinte despacho (fls. 702):

“Indefiro o pedido de fls. 701.

O recurso em sentido estrito tem todo o processamento estabelecido em lei, não comportando interpretação analógica ou aplicação da analogia.

Esgotado o prazo para oferecimento das razões, eis que o mandado de intimação dos Drs. Defensores foi juntado dia 7 do corrente, dê-se vista ao M.P. e, após, ao Dr. Assistente de Acusação, vindo, a seguir, conclusos para despacho.”

Após as razões do Promotor e do Assistente, mantida a pronúncia pelo juiz (fls. 710), os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça, sem nova intimação da defesa.

Já no Tribunal de Justiça a defesa pediu vista dos autos, nestes termos (fls. 715):

“... tendo protestado por oferecer razões em 2ª instância, vem, respeitosamente, requerer vista dos autos fora de Cartório, a fim de que possa fazê-lo.”

O pedido foi indeferido por despacho do Desembargador-Relator a fls. 718.

Por ocasião do julgamento, durante a sustentação oral, o defensor do réu argüiu preliminar de cerceamento de defesa, “porque não foi intimado do despacho do MM. Juiz de Direito que indeferiu às fls. 702 o pedido para apresentação de razões nesta instância”.

A preliminar foi rejeitada pelo v. acórdão, que assim consignou:

“Consta às fls. 695 petição do Dr. Defensor do réu recorrente em sentido estrito, pedindo seja mesmo processado com as cautelas de estilo. O recurso foi recebido às fls. 696,

determinando-se a abertura de vista ao requerente. Este foi intimado às fls. 699.

Contudo, em lugar de apresentar as razões como lhe cumpria, ingressou com a petição de fls. 701, requerendo remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, “onde serão apresentadas as razões”, etc.

Verifica-se, antes de mais nada, que o Dr. Defensor foi intimado para oferecer razões e não o fez, limitando-se a pedir a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça. Como já havia sido intimado para oferecer razões, não foi novamente intimado.

É inegável que o parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei 4.336/64, não se aplica aos casos de recurso em sentido estrito.

Referindo-se à hipótese, o v. acórdão publicado in R.T.J.S.P., vol. 77, pág. 364, relatado pelo eminente Desembargador ONEI RAPHAEL teve a oportunidade de destacar que: O requerente teve a oportunidade para apresentar as razões recursais, não o fazendo, “descabe determinar seja a mesma perfeccionada em primeira instância, quando diligência nesse sentido seria procedida, uma vez a regra do art. 601 do Código de Processo Penal é clara ao dizer que “Findos os prazos para razões os autos serão remetidos à Instância Superior, com as razões ou sem elas...”.

Portanto, não era mesmo o caso para se dar nova vista para o Dr. Defensor do réu apresentar razões, uma vez que ele fora intimado às fls. 699 e não ofereceu suas razões.

Fica indeferida a primeira preliminar, levantada nesta instância.” (fls. 722/3)

Opostos embargos de declaração, restaram também rejeitados (fls. 734/5).

Irresignado, o réu ajuizou o recurso extraordinário de fls. 738/46, fundado na letra *a* do permissivo, sustentando que o acórdão, “ao decidir que a apresentação das razões de recurso em segunda instância é específica para a apelação criminal, e ao entender desnecessária a intimação do despacho que indeferiu essa pretensão, violou o artigo 153, parágrafo 15, da Carta Magna, e o artigo 3º do Código de Processo Penal, que admite a aplicação analógica, afastada pelo acórdão”.

Despacho de admissão às fls. 756/9.

No Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro-Relator, atendendo a requerimento do assistente da acusação, determinou diligência à origem, para processamento do extraordinário mediante traslado (fls. 794).

2. O recorrente alega ofensa ao artigo 153, parágrafo 15, da Constituição Federal de 1969, e negativa de vigência do artigo 3º do Código de Processo Penal.”

A final, opinou no sentido do não provimento do recurso.

A pedido do Réu, o então relator, Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho, deferiu medida cautelar (fls. 816), suspendendo o julgamento do requerente até a decisão do apelo último, com fundamento no art. 21, IV, c/c o art. 304, do Regimento Interno do STF.

A seguir, pelo despacho de fls. 832, determinou o encaminhamento do feito a esta Corte, para julgamento do recurso especial, devendo os autos retornarem, se for o caso, ao Pretório Excelso, para apreciação da parte mantida como recurso extraordinário.

Oficiando, novamente, no processado, o “Parquet” Federal, reportando-se ao parecer de fls. 794/799, manifesta-se pelo não conhecimento do inconformismo.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — RECURSO EM SENTIDO ESTRITO — IMPOSSIBILIDADE DE ARRAZOAR NA SEGUNDA INSTÂNCIA.

— A regra contida no art. 600, parágrafo 4º, do CPP, assegura a faculdade de arrazoar na instância superior somente em caso de apelação, não abrangendo o recurso em sentido estrito, cujo disciplinamento, estabelecido em norma própria, não comporta interpretação analógica.

— Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o inconformismo do recorrente é com o indeferimento de sua pretensão em apresentar razões de recurso em sentido estrito na segunda instância, bem como a falta de intimação do despacho indeferitório,

no que entende haver sido cerceado seu direito de defesa, restando, portanto, segundo afirma, ofendido o parágrafo 15 do art. 153 da Carta Magna anterior, e contrariado o art. 3º do CPP, por não se aplicar, analogicamente, na hipótese, o disposto no parágrafo 4º do art. 600 do mesmo Código.

Com relação ao processamento e conhecimento do recurso em si, é pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência, de que a ausência ou extemporaneidade das razões, traz como única consequência o enfraquecimento do apelo, porém, não impede a sua subida para apreciação.

Assinalo que, recentemente, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 4.452-RS (DJ de 17/09/90), esta Eg. Turma perfilhou o mesmo entendimento, não sendo demais transcrever, nesta oportunidade, trecho do voto do eminente Relator, Ministro José Dantas, nestes termos, **verbis**:

“... a propósito do assunto, deve-se comparar o examinado art. 588 com o 601 do referido diploma processual, para a conclusão de que, o silêncio do primeiro, tocante ao recurso estrito, não impede a tramitação recursal, conforme o segundo dispositivo predetermina para a apelação, isto é, seu processamento, oferecidas ou não as respectivas razões. A tal compreensão sistemática sequer se opõe a distinção etimológica daqueles recursos, pois que, definitiva que seja a sentença apelável, também o reexame das decisões interlocutórias ou incidentais, estritamente recorríveis, mormente a sentença de pronúncia, não refoje ao **tantum devolutam quantum appellatum** que finda por presidir ambos os procedimentos recursais, dado o efeito devolutivo de que afinal também se reveste o recurso **stricto sensu**, apesar de seu inicial efeito regressivo.

Por isso que a doutrina louvada pelo recorrente em memória de Espínola Filho — Cód. Proc. Penal Bras. Anotado, vol. 6/100, (igualmente prelecionada por Tornaghi — Curso de Proc. Penal, Saraiva, vol. 2/356, mas refutada por Tourino Filho — Proc. Penal, Saraiva, vol. 4/257), mais não desprestigia a incúria das razões no prazo, do que por lhe inculcar apenas o enfraquecimento da pretensão à reforma da decisão, e nunca a extinção do recurso.

A seu modo, nessa mesma linha exegética se põe a jurisprudência dos tribunais, conforme a pletora de acórdãos ar-

rolados na minuta de agravo, agora colacionados em reforço daqueles aludidos na petição de recurso, em menor número, mas desde ali, “data venia” do despacho de inadmissão, analiticamente trazidos em demonstração da divergência — RHC 63.567, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 117/1.094; RHC 59.800, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 117/1.095; e RECr. 99.265, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 108/767.

Tenho, pois, por demonstrado o pressuposto da divergência.

Conhecido, não resta duvidar-se do provimento do recurso, tão melhor se interpretam em conjunto as examinadas normas processuais ao se permitir o conhecimento do recurso estrito independente de razões oportunas, nos moldes da construção pretoriana trazida a cotejo pelo recorrente, em casos específicos de razões tardias; e.g.:

“Recurso crime — Sentido estrito — Razões oferecidas extemporaneamente pelo recorrente — Circunstâncias que não impedem seu conhecimento — Inteligência dos artigos 581, 588 e 589, do Código de Processo Penal”.

Ementa oficial — O recurso estrito instituído no artigo 581 e seguintes do Código de Processo Penal deve conter as razões do recorrente e as do recorrido, mas o certo é que a falta das razões não prejudica o recurso, não impede que o Tribunal tome conhecimento dele e o julgue” (*Habeas Corpus* nº 58.802-6-MT, 1ª Turma — Rel. Ministro ANTONIO NEDER — m.v. — DJU 04/09/81) — Revista dos Tribunais, volume 564, página 427).” — fls. 09/10.”

O desate da questão, no entanto, não está vinculado à análise deste aspecto, pois, como já disse, a discussão gira em torno de se esclarecer da possibilidade ou não do arazoamento de recurso em sentido estrito na segunda instância, à luz do artigo 3º, c/c o parágrafo 4º do art. 600, do Estatuto Processual Penal.

Ao exame apenas da matéria infraconstitucional, já que a alegação de ofensa ao parágrafo 15 do art. 153, da Constituição Federal de 1967, escapa à competência desta Corte, entendo não ter havido ofensa ao art. 3º da Lei Adjetiva Penal, no indeferimento do pedido no sentido de arazoar na instância superior.

Em sucinto relato dos fatos, exsurge dos autos que o réu manifestou recurso em sentido estrito da sentença que o pronunciou como incurso no art. 121, parágrafo 2º, do Código Penal.

Ao receber o inconformismo (fls. 696), o MM. Juiz determinou fosse dada vista ao requerente para apresentar suas razões recursais, limitando-se o mesmo a requerer (fls. 701) a subida dos autos à segunda instância, onde pretendia arrazoar, com fulcro no parágrafo 4º do art. 600 do CPP, pedido que foi indeferido, nos termos do r. despacho de fls. 702, **verbis**:

“Indefiro o pedido de fls. 701.

O recurso em sentido estrito tem todo o processamento estabelecido em lei, não comportando interpretação analógica ou aplicação da analogia.

Esgotado o prazo para oferecimento das razões, eis que o mandado de intimação dos Drs. Defensores foi juntado dia 7 do corrente, dê-se vista ao M.P. e após ao Dr. Assistente de Acusação, vindo, a seguir, conclusos para despacho.”

Este posicionamento adotado pelo juízo de primeiro grau, mantido no v. aresto afrontado, ao rejeitar a preliminar, está correto, eis que tão-somente observou o disposto no art. 588, da Lei Processual Penal.

O argumento do apelante de que o disposto no art. 601 do CPP, que determina a subida do recurso mesmo sem as razões, restou revogado, por ser o referido dispositivo anterior à Constituição, não tem consistência, porquanto não se verifica qualquer contradição no seu texto com a norma constitucional.

A v. **decisum** hostilizada, sem dúvida, reflete o entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, inclusive do Pretório Excelso, do que é exemplo o julgamento do RHC 63.567-RJ (RTJ 117/1.094), que teve como relator o insigne Ministro Francisco Rezek, que no seu voto, acolhido unanimemente pela Colenda 2ª Turma, sustentou o seguinte fundamento:

“Na espécie, o recurso não deixou de ser processado por falta de desenvolvimento escrito da tese de defesa. O juiz, consciente da impossibilidade de se suprir mais tarde a falta do arrazoado, acionou em tal sentido a Defensoria Pública. O caso é de excesso de zelo, que não terá causado prejuízo à defesa no julgamento do recurso.

Ademais, correta se fez na origem a interpretação do art. 600, parágrafo 4º, do estatuto processual. A norma assegura a faculdade de arrazoar na instância superior em caso de apelação, não se referindo ao recurso em sentido estrito, pelas peculiaridades que este ostenta. Hélio Tornaghi, versando a hipótese

em que as razões não se produzem no prazo do artigo 586 do CPC, diz que o recurso fica enfraquecido, mas não eliminado (Curso de Processo Penal. São Paulo, Saraiva, 1982, vol. 2, pág. 329).”

Como se verifica, o entendimento esposado pelo v. acórdão guerreado, encontra guarida na lei, na jurisprudência e na doutrina. Portanto, não há como possa vislumbrar negativa de vigência à lei federal.

Desta forma, não conheço do recurso, devendo o feito retornar ao Colendo Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão, em cumprimento ao r. despacho de fls. 832.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a aplicação da analogia no processo penal, como em qualquer outra disciplina do Direito, supõe omissão da lei. No caso específico do recurso em sentido estrito, há dispositivo expresso de lei determinando o procedimento a ser seguido, de modo diverso daquele que rege o recurso da apelação. Tratando-se, portanto, de um procedimento peculiar, previsto em lei, não vejo como invocar a analogia, sobretudo porque, conforme disse inicialmente, não ocorre aqui qualquer omissão da lei.

Acompanho, portanto, o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.954 — SP — (Reg. nº 90.0004133-3) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: João Roncon Neto. Recorridos: Ministério Público do Estado de São Paulo e Aparecida dos Anjos Richetti da Silva. Advogados: Roberto Rosas e outros; Márcio Thomaz Bastos. Sustentação oral: Dr. Leonidas Ribeiro Scholz (Assistente de Acusação).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso e determinou a subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para conhecimento do Recurso Extraordinário pendente (5ª Turma — 12.12.90).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas, que presidiu o julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.093 — RS  
(Reg. nº 90.0004499-5)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Calçados Coimbra Ltda. — Falida Calçados Coimbra Ltda. — Massa Falida representada por seu síndico Pedro Edwin Kuwer*

Advogados: *Drs. Paulo Pacheco Prates Filho e outros, Dr. José Fernando Silveira Cruz*

**EMENTA:** *Falência. Concordata. Contrato de câmbio. Lei 4.728/65, art. 75, § 3º. Correção monetária. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. Recurso provido.*

— *Incide a correção monetária na restituição de valor decorrente de contrato de câmbio, por força do princípio in integrum restituito.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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, 26 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao fundamento de que “a legislação extravagante não pode prevalecer sobre a lei falencial”, a sentença deferiu o pedido de restituição decorrente de contrato de câmbio, excluída a correção monetária, possível apenas em segundo rateio, depois de satisfeitos todos os credores.

Ao prover a apelação, ementou o v. acórdão impugnado:

“Falência. Restituição. Contrato de câmbio. Correção monetária.

1. Admitida a restituição de adiantamento nos contratos de câmbio, ela se faz na totalidade da quantia adiantada e não apenas sobre o valor encontrado no momento em poder da falida. Se faltar numerário em certo instante, a restituição operar-se-á consoante se efetivar a liquidação do ativo. 2. A correção monetária dos ditos adiantamentos, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incidindo a restituição apenas sobre os valores nominais dos mesmos. Incidente de Uniformização de Jurisprudência do 2º Grupo de Câmaras Cíveis”.

Inconformado, recorreu o Banco do Brasil S/A, alegando dissídio e ofensa ao art. 75, § 3º, da Lei 4.728/65, tendo o apelo sido admitido pela alínea *a* do permissivo constitucional.

O Ministério Público Federal, diversamente do estadual, opina pelo provimento.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Ao votar como relator, assinalou o em. Prof. **Gischkow Pereira** que

“o provimento é para o fim de que se dê a restituição no exato valor entregue à falida, sendo que, se não houver numerário desde logo, aquela ocorrerá em etapas, conforme vier a ser liquidado o ativo. No tocante à correção, para que fique o valor correspondente à conta de crédito quirografário. Faço notar que a sentença merece reforma até nesta parte porque, se lida com atenção, se nota não colocou o crédito oriundo da correção sequer entre os quirografários, mas seu pagamento só se daria depois de pagos *todos* os credores, em segundo rateio! Oportuno explicitar fluirá a correção desde a entrega de cada uma das parcelas do adiantamento e até o instante do efetivo pagamento pela falida. Por fim, tenho como invertidos os ônus sucumbenciais.”

Arrimou-se o v. acórdão em entendimento fixado em incidente de uniformização de jurisprudência, de que relator o então Des. **Galeno Lacerda**, segundo o qual

“A correção monetária dos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio, na ausência de garantias reais, constitui crédito quirografário, incidindo a restituição apenas sobre os valores nominais desses adiantamentos.”

Acolho e adoto o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. **José Ribamar de Castro Viana**, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

O tema, indubitavelmente polêmico, havia sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando se firmou posição favorável à nesta oportunidade defendida pelo recorrente, como se vê dos seguintes julgados:

“RE nº 112.318-RS

Rel.: Min. **Moreira Alves**, DJ de 11.12.87:

Correção Monetária. Falência.

Pedido de restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio.

— Já se firmou nesta Corte o entendimento de que, em falência ou em concordata, é cabível a correção monetária com base na Lei 6.899/81, inclusive quando se trata de restituição de mercadoria pelo equivalente em dinheiro, ou restituição de quantia adiantada em decorrência de contrato de câmbio”

“RE nº 114.289-PR

Rel.: Min. **Oscar Corrêa**, DJ de 2.10.87:

Correção monetária. Concordata preventiva. Adiantamento em cruzeiros em contrato de câmbio. Devida a correção monetária se não houve a conversão da moeda estrangeira em nacional, na data do pagamento”

“RE nº 115.753-4-PR

Rel.: Min. **Sydney Sanches**, DJ de 22.4.88:

Correção monetária em concordata preventiva. Pedido de restituição de quantias adiantadas à concordatária, em contrato de câmbio.

Correção devida, com base na Lei nº 6.899/81.

R.E. conhecido e provido, para o restabelecimento da sentença de 1º grau, que assim a deferiu.

Precedentes do S.T.F.”

Neste Tribunal Superior, de igual forma, o mesmo posicionamento tem sido adotado, como se vê, dentre outros, dos REsp 2.077-SP (rel.

Min. Cláudio Santos, DJ de 3.9.90), 2.171-RS (rel. Min. Nilson Naves, DJ de 17.9.90), 3.984-SC (por mim relatado) e 5.926 (rel. o Min. Athos Carneiro).

Anoto, ao concluir, que na espécie não se debateu sobre a aplicação ou não do art. 76, § 2º, da lei falimentar.

Em suma, conheço do recurso e o provejo, para determinar a incidência da correção monetária.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Realmente, no Tribunal do Rio Grande do Sul foi adotada a orientação de distinguir entre o que chamaríamos de valor originário da quantia a ser restituída, e a parcela correspondente à correção monetária, autorizando-se a restituição apenas dos valores nominais e passando a correção monetária a constituir crédito quirografário.

Mas, como já mencionei em voto anteriormente aqui proferido, creio que no recurso especial pelo Eminentíssimo Relator aludido, dentro da própria doutrina que inspira o instituto da correção monetária não é possível fazer distinções atribuindo um regime jurídico ao chamado valor originário ou valor nominal, e um outro regime jurídico à correção monetária, porque esta, como vezes muitíssimas todos tivemos oportunidade de ressaltar, não é nenhum *plus* que se acrescenta à dívida, mas apenas o *minus* que se evita. Ela é a **própria dívida**, em sua expressão nominal atualizada.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.093 — RS — (90.0004499-5) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco do Brasil S/A. Recdos.: Calçados Coimbra Ltda. — Falida e Calçados Coimbra Ltda. — Massa Falida representada por seu síndico Pedro Edwin Kuwer. Advs.: Drs. Paulo Pacheco Prates Filho e outros e José Fernando Silveira Cruz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (4ª Turma — 26.03.91).

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 3.583 — RJ  
(Registro nº 90.0005526-1)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Carlos José Bandeira Dias Garcia*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Anna Maria Trindade Reis e outro*

**EMENTA: Penal. Prescrição.**

**Hipótese em que reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em face da pena concretizada na sentença, que transitou em julgado para a acusação. O acórdão confirmatório da condenação imposta em primeiro grau não tem virtude de interromper o lapso prescricional. Punibilidade declarada extinta, julgando-se, em consequência, prejudicado o recurso especial.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicado, em consequência, o recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Leio o relatório do r. ares-to recorrido:

“O embargante Carlos José Bandeira Dias Garcia foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão e multa de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), com “Sursis” por 2 (dois) anos, como incurso no artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal, porque ele, segundo a vestibular da acusação, aos 03/11/1980 teria emitido um cheque sem suficiente provisão de fundos no valor de Cr\$ 367.889,89 (trezentos e sessenta e sete mil, oitocentos e oitenta e nove cruzeiros e oitenta e nove centavos) contra o Banco Brasileiro de Descontos — Ag. Visconde de Inhaúma (Doc. de fls. 8), em nome da empresa da qual era Diretor-Presidente, para pagamento de alugueres vencidos.

A decisão monocrática de fls. 142/144 foi confirmada por maioria pelo acórdão de fls. 179/182 da Egrégia Terceira Câmara deste Tribunal e da lavra do eminente Juiz Mário Magalhães, vencido o douto Juiz Weber Batista que, nos termos do voto de fls. 184/187, entendia não haver crime contra o patrimônio porque a ação do embargante, ao emitir cheque para pagamento de alugueres, redundou em mera troca de títulos, consubstanciando assim uma conduta evidentemente atípica.

Calcado nos termos e limites do voto vencido é que o embargante postula pela reforma do v. acórdão embargado, consoante as razões de fls. 190/196.

Admitidos os embargos (fls. 197), foram os autos ter ao douto Procurador de Justiça que, pelo parecer de fls. 201, opinou pela rejeição dos embargos e a conseqüente manutenção da decisão recorrida.

Os presentes autos estavam conclusos desde 22/04/87 (fls. 202) ao douto Juiz Monteiro de Carvalho, vindos a mim, por redistribuição, somente aos 14/4/89”.

Decidindo, o e. Primeiro Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro rejeitou os embargos, assim exteriorizada a decisão:

“Estelionato. Cheque sem fundos. Pratica o crime de estelionato contemplado no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal o agente que, na qualidade de inquilino, paga ao locador

alugueres vencidos, emitindo, para tanto, cheque sem a suficiente provisão de fundos, dando-o como ordem de pagamento à vista. Evidente o dolo de fraudar e incontestável o prejuízo alheio patrimonial. Inexistência de troca de títulos capaz de desvirtuar a natureza do cheque. Embargos rejeitados.”

Com espeque nas alíneas “a” e “c”, inciso III, do art. 105, da Constituição, o réu manifestou o presente recurso especial, cujas razões insistem na alegação de atipicidade do fato imputado.

O recurso foi parcialmente admitido pelo r. despacho de fl. 261, que reconheceu a existência de dissídio jurisprudencial em torno do **thema decidendum**.

Subindo os autos, neles oficiou o Ministério Público Federal, cujo parecer é pelo não conhecimento do recurso; se conhecido, pelo improviamento.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Impende reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em face da pena concretizada, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, eis que transcorridos mais de quatro anos do trânsito em julgado para a acusação da sentença condenatória, que impôs ao recorrente a pena de 1 (um) ano de reclusão mais a multa de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Tanto o acórdão na apelação como o proferido nos embargos infringentes, ambos confirmatórios da condenação imposta em primeiro grau, não têm virtude de interromper o lapso prescricional, tal como decidiu recentemente o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 68.321-5. Da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, o acórdão respectivo apresenta-se assim enunciado, na parte que interessa:

“Em face dos termos do artigo 117 do Código Penal, os acórdãos confirmatórios da condenação em primeiro grau de jurisdição, e prolatados em apelação e em embargos infringentes, não interrompem o curso da prescrição, pois, com referência a eles, não houve a previsão legal relativa à pronúncia, cuja sentença é causa interruptiva da prescrição bem como a decisão que a confirma”.

Assim sendo, Senhor Presidente, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, julgando, em consequência, prejudicado o recurso especial. É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.583 — RJ — (90.0005526-1) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Carlos José Bandeira Dias Garcia. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Anna Maria Trindade Reis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicado, em consequência, o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 28.05.91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



## RECURSO ESPECIAL Nº 3.657 — SP

(Registro nº 90.0005609-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Nagib Kaissar Maalouf*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *José Aranha*

**EMENTA: PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ATENTA AO ARTIGO 59 DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO ENTRE O FATO E A DENÚNCIA.**

— A ausência de circunstâncias judiciais circunscrevendo o crime determina a fixação da pena-base no mínimo legal, sem vez para duplicar-se a incidência da conduta típica como circunstância externa.

— Redução da pena-base ao mínimo legal.

— Reduzida a pena e, verificada a ocorrência da prescrição pelo lapso do tempo decorrido entre o fato e a denúncia, decreta-se-a desde logo.

— Precedentes do S.T.J. e do S.T.F.

## 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 reduzir a pena a 1 (um) ano de reclusão, em face da qual declarou extinta a punibilidade, dado que, a esta altura, consumou-se a prescrição da pretensão punitiva, 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: Nagib Kaissar Maa-louf, entre outros acusados, foi condenado a 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e multa por crime previsto no art. 333, **caput**, do Código Penal, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em processo de sua competência originária.

Inconformado, interpôs recurso extraordinário alegando violação dos art. 153, parágrafos 15 e 16, da Constituição anterior, e art. 54 do Código Penal, bem como dissídio jurisprudencial.

Indeferido o recurso, ingressou o recorrente com agravo de instrumento, tendo o colendo Supremo Tribunal Federal determinado, preliminarmente, sua remessa a esta Corte para exame da matéria legal.

Improvido o agravo, subiu, afinal, o recurso, por força de provimento a agravo regimental.

Em suas razões, de fls. 10.677/10.683, ataca o recorrente a dosimetria da pena, **in verbis**:

“ .....

4. De plano esclarece o RECORRENTE a ausência da articulação de agravantes na peça inaugural. E mais, que o delito em causa é apenado com reclusão de “um a oito anos”, como acréscimo pela qualificação de “um terço”, determinada no parágrafo único, do citado art. 333, desde que em razão da van-

tagem ou promessa, o funcionário retarda, ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

5. Na dimensão da dosimetria, em decorrência da eliminação acusatória por um dos fatos, houve, naturalmente, supressão de agravamento quanto ao aspecto jurídico penal e dada a excelente vida pregressa do RECORRENTE optou o e. TRIBUNAL pela concessão do regime “aberto de prisão domiciliar”.

6. Pois bem, inversamente e manifesta contradição, viu-se o RECORRENTE condenado a cumprir a elevada pena de dois (02) anos e um (01) mês de reclusão, ou seja, a soma de dois mínimos e mais um (01) mês, com o evidente propósito de se conjurar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão justa, dado que condenado a pena até dois anos, por fato ocorrido a “18 de novembro de 1977”, fls. 8.571, estaria prescrito pelo recebimento da denúncia a “8 de julho de 1983”, fls. 6.913, como preceitua o art. 110, parágrafo 2º, do Código Penal. Decorridos são mais de seis (06) anos. O prazo prescricional é o consignado no art. 109, inciso V do citado estatuto penal, de quatro anos.

7. Como realçado, o aumento de um (01) mês refoge a qualquer preceito penal. A pena mínima de um (01) ano de reclusão ampliou-se, sem qualquer justificativa contida nas regras do art. 59, do mesmo diploma, a dois anos de reclusão, ou seja, duplicou, ainda somando-se mais um (01) mês.

8. Pergunta-se: Qual a origem do acréscimo aritmético de um mês? Não seria o indisfarçável escopo de ocultar e impedir o reconhecimento prescricional? Não é conceito de bom exemplo e tão pouco técnico. A exasperação de um ano para dois, sem apoio legal já seria intolerável. Como se classificar a ampliação de um (01) mês?”. (Fls. 10.678/79).

Alega-se violação ao art. 59 do CP porque teria o acórdão, ao exasperar a pena acima do mínimo, desprezado todos os requisitos do mencionado preceito, omitindo a primariedade, a excelente vida pregressa, aliados à personalidade do agente, além da ausência de qualquer agravante.

Cita precedentes jurisprudenciais sobre a necessidade de fundamentação da dosimetria da pena, com a conseqüente nulidade da sentença condenatória quando essa exigência não é observada em hipótese de fixação da pena acima do mínimo legal.

Contra-razões às fls. 10.685/10.687.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. José Taumaturgo da Rocha, opina pelo provimento do apelo.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, como se viu do relatório, em relação ao Recorrente, o acórdão recorrido afirmou:

“Quanto ao Réu Nagib Kaissar Maalouf (item II, “b”), incurso no art. 333, **caput**, do Código Penal, a pena-base, que se torna definitiva na falta de outros subsídios, é fixada em dois (02) anos e um mês de reclusão, assente a gravidade de sua conduta, participando, decisivamente, da peita de um Juiz de Direito, com dolo intenso, sem nenhuma consideração à dignidade de uma instituição de credibilidade essencial a uma sociedade organizada.”

Esta é a única argumentação existente no aresto atacado para fixar a pena-base.

As chamadas “circunstâncias judiciais” previstas no art. 59 do atual Código Penal formam-se, sempre, circunscrevendo o crime, sem, contudo integrarem o seu tipo. Não participam do tipo legal; estão fora dele. Vale dizer: sem elas, na ausência delas, também pode perfeitamente determinada conduta enquadrar-se no tipo penal. Há que, exatamente, se refugir do tipo para encontrá-las. Não se deve buscá-las, jamais, na culpabilidade normal do crime. São elas: culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime, comportamento da vítima. Retirei-as de Celso Delmanto, em Código Penal Comentado — P. 88.

No caso concreto, não discordamos da afirmação do Acórdão quando admitiu desconsideração à “dignidade de uma instituição de credibilidade essencial a uma sociedade organizada”. A ação aqui, contudo, integra o tipo; insere-se na própria consubstanciação dele. E por isso merece, sopesadas as externas circunstâncias judiciais, apenação de 1 a 8 anos. Não se pode, contudo, fazer da própria tipicidade razão de aumento na fixação da pena-base.

Recorde-se que, no crime em tela, indica-se o dolo específico. Como a luva às mãos, pois o dizer do Ministro Francisco Rezek a quando do julgamento do **Habeas Corpus** n. 63.356-RJ, R.T.J. 117/1.080:

“Se o crime exige semelhante dolo específico, não é concebível que a só existência desse mesmo elemento importe agravar a pena dos réus sobretudo quando reconhecidos na própria origem os seus antecedentes impecáveis.”

Ressalta, pois, que o Juiz Penal não pode, singelamente, copiar a norma, importando necessariamente sua justificativa quanto à conclusão sobre a personalidade criminógena do Réu. Faltando elementos justificadores, impõe-se a fixação do mínimo legal.

No HC 63.593-3-SP, o mesmo Ministro Francisco Rezek afirmou:

“Cumpre ao Juiz, na sentença, destacar, motivadamente, os fatores que explicam o alvitre da pena-base acima do mínimo legal. O Código Penal, com a inovação da Lei n. 7.209/84, tornou obrigatório o critério chamado trifásico para o cálculo da reprimenda (art. 68)” D.J. de 04.04.86, p. 4.754.

Em recente julgado, Relator o Ministro Carlos Madeira, o Supremo Tribunal Federal resumiu assim:

**“Habeas Corpus.** Aplicação da pena. A discricionarieidade do juiz na aplicação da pena se exerce dentro dos limites do art. 59 do Código Penal. Há uma motivação, atenta aos antecedentes e à conduta social do acusado, à sua personalidade, aos motivos, circunstâncias e conseqüências do crime e à culpabilidade, que a sentença deve observar cumpridamente.” (RTJ 127/470 — RHC 64.765)

No caso dos autos, o acórdão recorrido foi explícito ao asseverar:

“... a pena-base, que se torna definitiva na falta de outros subsídios, é fixada em 2 anos e 1 mês de reclusão...”

Com relação ao recorrente, compulsando os autos, no que lhe diz respeito, tanto na denúncia, como nas demais peças, não encontrei nenhum subsídio que ultrapassasse a estrita tipificação da conduta. A falta de subsídios referida, a todo poder de clareza, diz com a ausência de circunstâncias judiciais que permitissem elevação da pena acima do mínimo legal. Encontrei, ao contrário, registros que lhe são favoráveis, como falta de antecedentes criminais; conduta social ilibada; exercício de posição de destaque numa grande empresa bastante conhecida, a EUCATEX, fatos reconhecidos pelo próprio Acórdão recorrido, quando afirmou que o ora recorrente “induidosamente atende às exigências legais” para a prisão-albergue domiciliar.

Não só o Supremo Tribunal Federal, em incontáveis julgados, exige a fundamentação suficiente para que se fixe a pena-base acima do mínimo legal. Também este Superior Tribunal de Justiça já teve oportu-

nidade de fazê-lo, como por exemplo no RHC 709, Relator o Ministro Flaquer Scartezini, cuja ementa reza, no particular:

“... Ao fixar a pena acima do mínimo legal, tem o juiz a obrigação de justificá-la convenientemente, não se permitindo a simples referência aos critérios genéricos do art. 59 do Código Penal como suficientes para esta fixação.” (D.J. 10.09.90)

Assim, conheço do recurso pela letra “a” do permissivo constitucional, quanto à violação do CP, Art. 59, e, também, pela letra “c” do mesmo texto, por ver caracterizado o dissídio pretoriano.

Vejo da denúncia que a consumação do crime deu-se no dia 18.11.77, quando, por escritura pública, o Réu teria cedido direitos ao dito testade-ferro do Juiz de Direito envolvido (fls. 2). A denúncia foi recebida somente em 08.07.83 (fls. 6.913), ou seja, 5 anos e 8 meses depois do fato tido por criminoso. Tais dados, deixo-os aclarados porque, se afinal reduzida a pena, consumada já estaria a prescrição, a qual, desde já, pode ser decretada, conforme entendimento da Suprema Corte, assim:

“... Reduzida a pena, pelo Tribunal, para dois anos, já fluiu prazo superior a quatro anos, à data do julgamento do **habeas corpus**, a conta da sentença. Código Penal, arts. 110, seus parágrafos, 109, V e 117, IV. “Habeas Corpus” deferido para declarar a prescrição da pretensão executória da pena principal.” (RTJ 117/67). E no mesmo sentido. HC 61.166 — RTJ 109/940.

Dou, pois, provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal, no caso de 1 ano de reclusão, decretando, desde já, a prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Do conhecimento do recurso, tenho pouco a acrescentar ao voto que proferi no agravo, quando, acompanhando o Sr. Ministro Assis Toledo, também reputei bem exposta a questão nos termos da dosimetria da pena.

Dali para cá, o que houvesse de acrescentar ao meu convencimento estaria no voto do Relator. Expôs bem, S. Ex<sup>ª</sup>, o quanto o Egrégio Tribunal, ao fixar a pena-base, esqueceu circunstâncias de influência imediata, deixando para considerá-las no final do sentenciamento, quando já dispunha sobre o regime carcerário. Disse-se, então, dos melhores antecedentes, vida pregressa ilibada, inclusive pela primariedade do réu.

Em sendo assim, lembro que a propósito do réu primário e de bons antecedentes, sem circunstâncias judiciais outras que anulem a influência dessas qualidades, tenho votos passados no Tribunal Federal de Recursos, pelos quais, por muitas vezes, reduzi à pena mínima condenações que, sem causa expressa, se mostravam alheias à valoração de tão favoráveis circunstâncias-primeiras.

Desse modo, acompanho o Sr. Ministro-Relator, para conhecer do recurso pela letra *a*, porque está em causa a invocada vigência do art. 59 do Cód. Penal, para exame de cuja desobediência, no caso, não há necessidade de rever provas, mas de ler o dispositivo sentencial, no qual se disse que, sem outros subsídios, recorria-se à intensidade do dolo como circunstância única a considerar; daí a pena-base exasperada além do mínimo, embora, a seguir, fossem louvadas circunstâncias ao todo influentes na moderação da dosimetria da pena; e quanto à letra *c*, ricos estão os anais dos autos em dizerem de como tem se portado o Supremo Tribunal Federal, em face de vícios dessa natureza.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.657 — SP — (Reg. 90.0005609-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Nagib Kaissar Maalouf. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogado: José Aranha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reduzir a pena a 1 (um) ano de reclusão, em face da qual declarou extinta a punibilidade, dado que, a esta altura, consumou-se a prescrição da pretensão punitiva. (Em 24 de outubro de 1990).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Dantas e Costa Lima.

Declararam-se impedidos os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.055 — PR

(Registro nº 90.6774-0)

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

Recorrente: *Leão Júnior S/A*

Recorrida: *Leão Ind. Com. de Erva Mate S/A*

Advogados: *Drs. Waldemar Álvaro Pinheiro e outros, Luiz Carlos Marinoni e outros*

**EMENTA: NOME COMERCIAL. AÇÃO DE PRECEITO COMINATÓRIO, CUMULADA COM PEDIDO DE PERDAS E DANOS.**

O direito sobre o nome comercial, segundo entendimento hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência, constitui uma propriedade, à semelhança do que ocorre com as marcas de fábrica e de comércio, motivo pelo qual, em ações por violação de seu uso exclusivo, se aplica o lapso prescricional previsto no art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil.

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Leão Júnior S.A.” ajuizou esta ação de preceito cominatório, cumulada com perdas e danos, contra “Leão Indústria e Comércio de Erva Mate S.A.”, objetivando compelir a ré a retirar, no prazo de trinta dias, o nome “Leão” de sua denominação social, abstendo-se ainda de usar o mencionado nome em

conexão com o seu estabelecimento ou com seus produtos, quer como nome comercial quer como marca.

Na contrariedade, a ré argüiu preliminarmente a prescrição, sob a assertiva de que, cuidando-se de ofensa ou dano causado ao direito de propriedade, o lapso prescricional é de cinco anos (art. 178, § 10, nº IX, do Código Civil), esclarecendo que a sua constituição ocorreu no dia 11 de novembro de 1980, com a denominação “Leão, Irmãos & Cia. Ltda.”.

Acolhida, em parte, a demanda, a fim de que a suplicada proceda às alterações necessárias em seu nome comercial, retirando a partícula “Leão”, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por votação majoritária, deu provimento ao apelo da ré, para pronunciar a prescrição, em Acórdão que traz nesse aspecto a seguinte fundamentação:

“A natureza jurídica do direito sobre o nome comercial tem sido objeto de sérias controvérsias.

Principalmente em nosso país, porque o Código Civil não define a propriedade e a Constituição Federal vem disciplinando a matéria em incisos diversos.

Na Emenda 1/69, o direito de propriedade era assegurado no § 22 e a exclusividade do nome comercial no § 24 do art. 153.

Na Constituição em vigor repete-se igual tratamento como se observa nos incisos XXII e XXIX do art. 5º.

Pareceria, à primeira vista, que o legislador partira de uma distinção conceitual, abraçando a doutrina mais tradicional, segundo a qual o objeto da propriedade não pode ser senão o bem corpóreo (cf. ORLANDO GOMES — “Direitos Reais” — pg. 122 — tomo 1º — 2ª ed.).

Ao contrário da posição mais moderna que aceita o objeto incorpóreo entre aqueles suscetíveis de propriedade (cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — “Instituições de Direito Civil” — pg. 82-83 — vol. IV — 1ª ed.).

Esta última interpretação é a que vem dominando o pensamento jurídico, como anotam LUIZ LEONARDOS e THOMAS LEONARDOS, advogados no Rio de Janeiro, no artigo “Nome Comercial e Marca de Indústria e Comércio”, registrando lições de AFONSO CELSO (“Marcas Industriais e Nome Comercial”, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1906, pg. 284), ALMEIDA NOGUEIRA E FISCHER JÚNIOR (“Marcas Industriais e Nome Comercial”, Livraria Magalhães, São Paulo, 1910

— pg. 277/300), THOMAS LEONARDOS (“origem, Proteção, Natureza e Tutela do Nome Comercial”, Leuzinger S/A, Rio de Janeiro, 1934, pg. 33) e GAMA CERQUEIRA (“Tratado da Propriedade Industrial” — 1/486). Confira-se RT 491/33.

GAMA CERQUEIRA traçou o conceito, asseverando que o “direito sobre o nome comercial constitui uma propriedade em tudo idêntica a das marcas de fábrica e de comércio, que se exerce sobre uma coisa incorpórea, imaterial, exterior à pessoa do comerciante ou industrial, e encontra seu fundamento no direito natural do homem aos resultados do seu trabalho. Essa propriedade abrange não só o nome do comerciante singular, como também a firma das sociedades em nome coletivo, as denominações das sociedades anônimas e por quotas, a insígnia dos estabelecimentos e os demais elementos que entram no conceito de nome comercial, considerados como objetos autônomos de direito”. (Ob. e vol. citados).

Os nossos tribunais, aos poucos, vêm admitindo essa propriedade incorpórea.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim o fez em 16/11/82, ao afirmar expressamente que o direito ao nome comercial constitui propriedade (RT 578/189 — 5ª Câmara — unânime).

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 11/10/77, unânime, 1ª Câmara, com a seguinte ementa:

“Apesar de divergência entre os doutos, prevalece hoje em nossa doutrina a posição pela qual o direito sobre o nome comercial constitui uma propriedade, à semelhança do que ocorre com o direito sobre as marcas de fábrica e de comércio” — RT 510/84.

O Supremo Tribunal Federal igualmente acatou essa orientação, em 13/01/32, no Agravo de Petição 5.481, onde se declara:

“O nome comercial tem a figura de um verdadeiro direito de propriedade incorpórea, representando papel análogo à marca de fábrica ou de comércio, com o qual muitas vezes se confunde (RF 58/229)” — RT-491/41.

A Suprema Corte voltou a fazer referência ao assunto mais recentemente, em 21/08/81, ao negar provimento a agravo regimental, afirmando que “a jurisprudência do STF nos ERE 46.597

em decisão do pleno, entendeu que o nome de sociedade constitui um direito de propriedade” (Segunda Turma — unânime — RTJ 101/645).

Cuidando-se, pois, de propriedade, a ação por ofensa ou dano prescreve em cinco anos, conforme dispõe o inciso IX do § 10 do art. 178 do Código Civil.

Nesse aspecto, consultem-se as decisões mencionadas: RT 510/84, 578/189 e RTJ 101/645, além do artigo já mencionado de Luiz e Thomas Leonardos (RT 491/34).

É verdade que a autora apresenta decisões com outro raciocínio, como se observa às fls. 207 a 232.

Estas, porém, com o devido respeito, não compõem uma orientação unívoca.

As de fls. 207 e 224, ao que parece, procuravam repetir distinção feita por ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, segundo o qual a prescrição em cinco anos alcança a ação pessoal de reparação do dano resultante de violação criminal do direito de propriedade, enquanto a de 20 anos refere-se às ações reais que protegem o direito de propriedade contra as violações civis (pgs. 287/289 — “Da Prescrição e Da Decadência” — 4ª ed.). Ocorre que a presente ação, de caráter cominatório, é pessoal, pois tem por fim valer direitos que decorrem de obrigação de não fazer e, pois, submete-se ao prazo de cinco anos (cf. ALDYR DIAS VIANNA — “Da Prescrição no Direito Civil Brasileiro” — 1ª ed. — pg. 125), eis que “o processo cominatório serve de instrumento às ações que visam o adimplemento das obrigações de fazer ou não fazer”, destinando-se ao acertamento de obrigações (MOACYR AMARAL SANTOS — “Ações Cominatórias do Direito Brasileiro” — 1º tomo 4ª ed. — pg. 185). Aliás, a própria autora, em seu recurso, às fls. 173, fundamenta-se na ocorrência de crimes.

As decisões de fls. 212 e 230 traçam linhas de interpretação acerca da antiga lei de marcas, a de nº 1.236, de 24/09/1904 e dos Decretos-leis 7.903, de 27/08/45, e 254, de 28/02/67.

E a de fls. 222 decide pela imprescritibilidade, tese sequer esposada pela autora e já abandonada pela doutrina.

Assim posta a questão, é fácil concluir que o prazo prescricional esgotou-se, pois decorreram mais de cinco anos entre a data da distribuição desta ação (16/04/86, fls. 3v.) e do arqui-

vamento do primeiro contrato social da ré na Junta Comercial, em 11/11/80 (fls. 71/74), onde se empregou o nome "LEÃO".

Outro aspecto assume relevância.

O nome comercial, além de outras finalidades, serve para identificar a empresa perante o intermediário, o consumidor, as entidades financeiras, fiscais e econômicas.

Seu uso contínuo, a divulgação que se faz em torno dele, o conceito empresarial daí decorrente, não podem sujeitar-se a alteração após o longo tempo de quase vinte anos, como se pretende.

O próprio termo de cinco anos mostra-se demasiado longo diante da rapidez dos atuais meios de comunicação, que imediatamente colocam à disposição do possível cliente a empresa fornecedora de bens.

Diante do exposto, ACORDAM os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, afastar a carência de ação e, por maioria, pronunciar a prescrição, com extinção do processo, nos termos do art. 269-IV do Código de Processo Civil, invertidos os ônus do sucumbimento" (fls. 248/252).

Com arrimo no douto voto vencido, segundo o qual o prazo prescricional no caso é vintenário, a autora ofereceu embargos infringentes, mas a Corte paranaense manteve o entendimento de que a prescrição por violação ao nome comercial, por constituir este um direito de propriedade, é de cinco anos.

Daí o recurso especial interposto pela vencida com fulcro nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional. Afirmou a recorrente contrariedade ao art. 178, § 10, incisos VII e IX, do Código Civil, ao asseverar que o julgado recorrido tomou como propriedade um bem ideal que propriedade não é, ferindo regra de hermenêutica segundo a qual não é concebível a dualidade de preceitos a respeito da mesma matéria.

Sustentou, ainda, que não se pode considerar prescrita a ação quando se trata, como na espécie, de crime permanente (alusão ao art. 176 do Dec.-Lei nº 7.903, de 1945). A título de dissídio jurisprudencial enumerou oito arestos que, conforme alegou, sufragam a tese da prescrição ordinária.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos com as razões e contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A dicção do art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, é ampla:

“Prescreve em cinco anos:

IX — A ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano”.

Conquanto esta imprecisão de técnica redacional tenha dado ensejo a críticas por parte dos doutos (cfr. Antônio da Câmara Leal, “Da Prescrição e da Decadência”, pág. 293, 2ª ed.; Luiz F. Carpenter, “Da Prescrição”, vol. II, págs. 716-718, 3ª ed.), certo é que, em hipótese de ofensa ou dano causado ao direito de propriedade, o lapso prescricional é o quinquênario. Consoante magistério de Carvalho Santos, “a expressão ‘direito de propriedade’, usada pelo legislador neste § 10 do art. 178, abrange certamente todo e qualquer direito que pode fazer parte do nosso patrimônio, assim os direitos reais, como os direitos pessoais” — (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. III, pág. 505, 13ª ed.).

Daí a controvérsia que aflorou na presente lide acerca da natureza jurídica do nome comercial, se direito de propriedade, de um lado, ou se direito de personalidade, de outro, debate no qual está envolvida a doutrina pátria e alienígena.

Pende a corrente majoritária à tese de que se cuida realmente de um direito de propriedade, não bastasse a proteção que ao nome comercial vêm conferindo as nossas Leis Fundamentais (cfr. art. 153, § 24, da CF de 1967 com a redação da Emenda Constitucional nº 01/69; art. 5º, inciso XXIX, da vigente CF).

A Suprema Corte, no “leading case”, de que foi relator o Ministro Villas Boas, reputou razoável a aplicação do art. 178, § 10, nº IX, do Código Civil, porquanto apoiada na teoria da propriedade do nome comercial, sustentada por notáveis juristas, entre eles Carlos de Carvalho (RTJ vol. 20, págs. 270-273). Tal orientação foi reiterada quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 80.060 — SP, relator o Ministro Djaci Falcão (*in* RTJ 101/637). Mais recentemente, o Sumo Pretório voltou a enfrentar o tema, vindo a prevalecer a mesma diretriz, ainda que por maioria de votos. Nesse precedente, alusivo a nome comercial — fantasia, (RE nº 104.497-7 — RJ), o ilustre relator, Ministro Carlos Madeira, observou:

“No que respeita ao nome fantasia, não há dúvida que a propriedade há de ser reconhecida a quem primeiro a registrou.

Tal é o direito de prioridade que Josef Kohler fundamentou na disciplina da concorrência comercial. Se tal nome fantasia vier a ser adotado por outra empresa, em atividade que venha a concorrer com o que já detém o seu registro, há violação ao direito de propriedade”.

Nesse julgado, como se nota, o Excelso Pretório assumiu posição firme e incontestada a respeito da natureza jurídica do nome comercial. É direito de propriedade.

João da Gama Cerqueira compartilhou do mesmo parecer:

“Em nossa opinião, o direito sobre o nome comercial constitui uma propriedade em tudo idêntica a das marcas de fábrica e de comércio, que se exerce sobre uma coisa incorpórea, imaterial, exterior à pessoa do comerciante ou industrial, e encontra seu fundamento no direito natural do homem aos resultados de seu trabalho. Essa propriedade abrange não só o nome do comerciante singular, como, também, a firma das sociedades em nome coletivo, as denominações das sociedades anônimas e por quotas, a insígnia dos estabelecimentos e os demais elementos que entram no conceito do nome comercial (n. 780, supra), considerados como objetos autônomos de direito” (Tratado da Propriedade Industrial, pág. 1.173, vol. 2, 2ª ed.).

De seu turno, Fábio Ulhoa Coelho, professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, registra que:

“Com efeito, enquanto o nome civil está ligado à personalidade do seu titular, sendo discutível seu caráter patrimonial, em relação ao nome comercial, a sua natureza de elemento integrativo do estabelecimento comercial afasta quaisquer dúvidas quanto à sua natureza patrimonial.” (Manual de Direito Comercial, pág. 28, ed. 1988).

Para ressaltar esse caráter patrimonial do nome comercial, o que, aliás, é admitido na peça vestibular desta ação pela autora, ao equipará-lo à marca, vale lembrar, outrossim, o escólio de Almeida Nogueira, para quem:

“Se ao nome civil pode negar-se o requisito da cessibilidade, a contestação não alcança em absoluto o nome comercial, que é uma propriedade, por vezes, de alto valor econômico, tanto para a indústria como para o comércio” (“Tratado Teórico e Prático de Marcas Industriais e Nome Comercial”, tomo primeiro, pág. 279, ed. 1910).

A prescrição é de cinco anos nessa hipótese, consoante, aliás, se pronunciam Carlos Henrique de C. Fróes, “Nome Comercial-III”, *in*

Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 54, págs. 322-323); Luiz Leonardos e Thomas Leonardos, "Nome Comercial e Marca de Indústria e Comércio", in *Rev. dos Tribs.* 491, pág. 42.

Acompanham essa linha de entendimento os Tribunais Estaduais (TJSP, *Rev. dos Tribs.* 510/84; *Jurisprudência Brasileira*, 144/173-174; TJRJ, *Rev. dos Tribs.* 578/189).

Não há que se cogitar, assim, de contrariedade ao art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, pois a inteligência, que lhe atribuiu o Tribunal *a quo*, está adequada à jurisprudência e doutrina dominantes em nosso país e também no exterior. Nem tampouco ocorre vulneração do art. 178, § 10, inciso VII, do mesmo Códex, dispositivo que, por sinal, se acha revogado pelo art. 131 da Lei nº 5.988, de 14.12.73. De qualquer forma, não se verificaria incompatibilidade alguma entre os dois preceitos invocados pela recorrente, dado que o do art. 178, § 10, nº VII, do CC, possui conteúdo especial, relativo ao direito autoral.

Impertinente, de resto, a remissão feita pela autora à norma penal inscrita no art. 176 do Dec.-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945. Este artigo não foi tido como afrontado pela ora recorrente e, de fato, nem mesmo poderia ter sido, visto não se cuidar aqui de matéria penal. Incumbe destacar apenas, que, a propósito do *dies a quo* da prescrição, o inciso IX do art. 178, parágrafo 10, do CC, é explícito ao determinar que é o prazo contado da data em que se perpetrou a ofensa ou o dano.

Por derradeiro, o conflito pretoriano não se viabiliza no caso em exame, pois a recorrente se cingiu a enumerar os acórdãos considerados discrepantes, sem mencionar, como necessário, as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (art. 255, parágrafo único, do RISTJ).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.055 — PR — (90.6774-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Leão Júnior S/A. Recorrida: Leão Ind. Com. de Erva Mate S/A. Advogados: Drs. Waldemar Álvaro Pinheiro e outros, Luiz Carlos Marinoni e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 19.03.91 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.106 — SP  
(Registro nº 90.0006885-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Jorge Aparecido Scarparo*

Advogado: *Dr. Alfredo Tadashi Miyazawa*

**EMENTA: FALSO TESTEMUNHO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME FALSAMENTE REFERIDO.**

— *Alegação de atipicidade.* Ainda que fosse de reputá-la razoável, porque embasada na falta de oportunidade de retratação antes da sentença, no caso, ver-se-ia a impertinência da proposição desde que a testemunha foi reinquirida, especificamente advertida da suspeitada inverdade de seu depoimento anterior.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, para que, afastada a prejudicial do art. 386, III, do CPP, o juiz da sentença julgue a ação penal, 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 e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Por mim admitido para melhor exame do argüido dissídio pretoriano sobre o delito de falso testemunho (Ag. apenso), o presente recurso especial está posto contra acórdão do seguinte teor:

“No caso concreto, embora louvando-se a combatividade do Dr. Promotor, prestigiado pelo parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça e ponderável corrente da jurisprudência, foi prudente a absolvição do apelado, que encontra supedâneo no magistério do saudoso Heleno Cláudio Fragozo (“Lições”, parte especial, 3ª ed., 3º vol., pág. 526) e em também ponderável corrente da Jurisprudência (R.T.J., 34/245, etc.; R.T.J.E.S.P., 102/403, etc.; R.T. 611/322, etc.). Nesse sentido, por sinal, vem decidindo a Câmara (R.T., 582/285).

Há uma peculiaridade no caso que autoriza a conclusão da sentença. Mal atingindo a maioria, o apelado, que é um simples lavrador, realmente, em inquérito policial, faltou à verdade, para beneficiar seu aparentado e filho de seu empregador, Gilberto Cirilo, sem sucesso, porém. Acontece que, depois de reinquirido na Polícia, em 23 de março de 1987 (fls. 9/9 v.), Gilberto Cirilo veio a falecer sete dias depois (fls. 108).

Chegando os autos a Juízo e sem que ao apelado se proporcionasse oportunidade de retratar-se, o MM. Juiz, acolhendo expresso pedido do Dr. Promotor, julgou extinta a punibilidade de Gilberto Cirilo (Código Penal, art. 107, I) e determinou a remessa de peças para a instauração de inquérito policial contra o apelado por falso testemunho. Nesse inquérito, o apelado desde logo confessou que mentira para beneficiar o falecido.

É certo que a retratação para valer precisa ocorrer nos próprios autos em que o depoimento foi prestado e antes da sentença. Ocorre que, no caso *sub judice*, não se facultou ao apelado retratar-se depois da morte de Gilberto Cirilo e antes da decretação da extinção de sua punibilidade.

As peculiaridades do caso autorizam a conclusão da sentença, que tem a respaldá-la o ensinamento do eminente penalista

HELENO FRAGOSO, aresto do Colendo Supremo Tribunal Federal e inúmeros acórdãos desta Corte.

Em síntese, negaram provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA LEME (Presidente) e DIWALDO SAMPAIO, com votos vencedores.

São Paulo, 16 de outubro de 1989.

CUNHA CAMARGO — Relator” — fls. 118/19

A suscitação do dissídio se embasa em assertivas deste quilate:

“2. Apreciando hipóteses semelhantes, o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, no processo em que o falso testemunho foi praticado, não exclui esse delito.

No RHC 58.039-SP, a Primeira Turma do Pretório Excelso julgou caso em que dois réus haviam falseado a verdade em ação penal por crime de lesão corporal culposa. No processo por este último delito houve a prescrição sumular, atingindo a pretensão punitiva. Por unanimidade, ficou assentado:

“Assim, julgado prescrito o crime de lesão corporal culposa no processo em que os pacientes teriam feito declarações mentirosas para beneficiar o réu, em prejuízo de apuração da verdade e da repressão criminal, não se segue que não se possa apurar e reprimir esse ilícito criminal” (fazendo referência ao crime de falso testemunho) (RTJ 95/573 e 574).

Dando provimento ao RE 112.808-SP, a Primeira Turma do Pretório Excelso, sendo Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES, decidiu:

“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” (RTJ 124/340).

Do voto do eminente Relator, Ministro MOREIRA ALVES, extrai-se o seguinte trecho:

“2. Passando ao julgamento do mérito, estou de acordo com a tese sustentada no referido RHC, segundo a qual: ‘... o crime de falso testemunho se caracteriza pela simples potencialidade de dano para a administração da Justiça, independente de sua efetividade, ou seja, de seu reflexo ou influência na decisão judicial (RHC 58.676 e 53.330, RTJ 57/397 e 79/782). Assim, julgado prescrito o crime de lesão corporal culposa, no processo em que os pacientes teriam feito declarações mentirosas para beneficiar o Réu, em prejuízo da apuração da verdade e da repressão criminal, não se segue que não se possa apurar e reprimir esse ilícito criminal” (RTJ 124/343-344).

Nítido o paralelismo entre a hipótese dos autos e as enfocadas pelos vv. julgados trazidos a confronto.

Em todas cuida-se da extinção da punibilidade do beneficiário do falso testemunho, no processo em que o falso testemunho foi praticado.” — fls. 124/26.

Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, via de parecer assim concebido:

“5. Entendo que a divergência não está caracterizada.

6. Nos acórdãos trazidos a confronto, o Excelso Pretório julgou irrelevante à descaracterização do falso testemunho a circunstância de ter havido prescrição da ação penal (por lesão corporal culposa), sem que, por isso mesmo, tivesse havido sentença decidindo-lhe o mérito.

7. No caso presente, o recorrido, ao depor na Polícia em processo instaurado contra Gilberto Cirilo por lesão corporal (fls. 03, 13v., 20v., do processo apenso) procurou afastar deste a responsabilidade pelo delito, atribuindo-o a irmão do próprio acusado (ver último depoimento a 23 de março de 1987, fls. 20v. do processo apenso).

8. Ocorre que Gilberto Cirilo não chegou a ser denunciado pelas lesões corporais, pois a 30 de março de 1987 faleceu (fls. 89), tendo sido requerida pelo órgão do Ministério Público a extinção da sua punibilidade (fls. 90) o que foi deferido pelo MM. Juiz (autos, fls. 91).

9. Como se vê, antes mesmo de ser denunciado pelo falso testemunho, houve a extinção da punibilidade do beneficiário do falso depoimento (fls. 02/v. e 89).

10. Tanto no inquérito por falso testemunho, quanto no processo judicial, o denunciado se retratou da falsa declaração, indicando que de fato o autor da lesão corporal fora Gilberto Cirilo.

11. Informa, inclusive, que falseara a verdade a pedido do próprio Gilberto Cirilo, que se preocupara por se ver envolvido em mais um processo e imaginara que o falso testemunho minoraria a sua situação (fls. 24v. e 42v.).

12. Entendo que as decisões colacionadas não guardam perfeita similitude com o aresto hostilizado.

13. Nas decisões colacionadas, os respectivos processos, por lesões corporais, chegaram ao fim pela prescrição. Ora, para lesão corporal a prescrição é de 4 anos. Portanto, durante todo este tempo os agentes do falso testemunho, apesar da oportunidade da retratação — nos autos da lesão corporal — dela não se utilizaram. Aqui, não. Quando o agente foi denunciado por falso testemunho, já estava extinto o processo onde produzida a falsa declaração, em virtude da morte do beneficiário do falso testemunho.

14. O insigne Magalhães Noronha discorrendo sobre o delito do falso testemunho ressalta a dependência existente entre o processo criminal por falso testemunho e o outro onde proferida a falsa declaração, *verbis*:

“Retratação aqui é o ato de retirar o que disse, desdizer-se, declarar que faltou com a verdade, quer afirmando o contrário, quer negando-a, quer calando-a. A lei também não deixa de ser utilitária, com a medida de clemência: acena ao criminoso com a não aplicação da pena, se ele declarar a verdade que, mais do que a sua condenação, interessa à Justiça.

Pode o agente retratar-se enquanto não for prolatada a sentença do processo em que prestou falso testemunho. Se já instaurado o referente à falsidade, cessa, ou não terá mais prosseguimento, uma vez feita a retração. Conclui-se, pois, que a decisão no processo criminal por falso testemunho não pode ser proferida antes da prolatada no processo em que ele ocorreu, porque o acusado pode retratar-se até

que isso aconteça” (pág. 447, 4º Volume, Edição Saraiva, São Paulo, 1971, Direito Penal).

Ante o exposto, não caracterizada divergência, opino no sentido do não conhecimento e se conhecido do não provimento do Recurso Especial.

Brasília, 5 de setembro de 1990.

Haroldo Ferraz da Nóbrega

Subprocurador-Geral da República” — fls. 152/55.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, inobstante a boa impressão causada e a maior simpatia despertada pela tese da atipicidade do perjúrio enquanto não vencido até a sentença de mérito o *iter* da retratação excludente, mesmo assim, a sua sustentação pelo acórdão recorrido não serve ao caso dos autos.

Na verdade, sobre reclamar de tal lapso, o v. acórdão, até porque destacou o fato da reinquirição da testemunha (fls. 118), exigiu mais do que aquele ensejo para retratação; não teve em conta que a dita reinquirição, levada a efeito no próprio inquérito, deu-se a pretexto específico de retratarem-se os depoentes suspeitos de inverdades, conforme requerido pelo Promotor de Justiça: **verbis**:

“1) As testemunhas José Carlos (fl. 50), José Carlos Assis (fl. 50v.), Jorge (fl. 51v.) afirmam que GILBERTO CIRILO não se encontrava no local, e sim, o irmão deste, JURANDIR, que, ouvido a fls. 78, negou.

2) Diante disso, r. nova ouvida daquelas pessoas, *devidamente advertidas sobre o art. 342, par. 1º do Código Penal*, especificamente em torno desse ponto, dando-lhes oportunidades de se retratarem.

3) Caso persistam, que se determine o comparecimento de Gilberto e Jurandir na Delpol, a fim de serem formalmente *reconhecidos* pela vítima (fls. 10) e demais testemunhas de fls. 12, 15, 15v., 21 e 21v., instaurando-se, depois, inquérito por falso testemunho.” — fls. 8.

Daqueles três reinquiridos no inquérito policial de que se tratava, dois retratarem-se ao todo, mas o ora recorrido fincou-se em confirmar o depoimento revisando — fls. 9v.

Diante disso, convenha-se em que, se a hipótese possui peculiaridades não consideradas nos paradigmas colacionados pelo recorrente, certamente que isso ocorre em desfavor do recorrido. De fato, como os precedentes negam a extinção da punibilidade do perjúrio pela só falta de ensejo para retratação quando sobrevenha a prescrição extintiva da punibilidade do crime testemunhado (RHC 58.039-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 95/573, e RE 112.808-SP, Rel. Min. Moreira Alves), obviamente compreendem a igual causa de extinção (a morte do réu), tanto mais se nesse caso, que é o dos autos, momento próprio houve para a discutida retratação.

Daí que merece conhecido o recurso especial. À sua vez, seu provimento impõe-se ao largo da proposição de que o falso testemunho caracteriza-se pela mera potencialidade do dano à administração da Justiça, e pode consumir-se independentemente de efeitos no processo-crime em que foi prestado — matéria residual, esta última, que a sentença há de enfrentar no caso concreto; impõe-se, ademais, por força da destacada peculiaridade da reinquirição inaproveitada pelo perjuro para desdizer-se do depoimento anteriormente prestado no mesmo inquérito.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para que, afastada a prejudicial do art. 386, III, do CPP, o digno juiz da sentença julgue o mérito da ação penal como achar de direito.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Segundo decidiu esta Turma, no Recurso de *Habeas Corpus* nº 229, Santa Catarina, de que fui Relator, em tema de falso testemunho deve-se proceder ao exame em conjunto dos arts. 342, § 3º, do Código Penal, e 211 do Código de Processo Penal, pelo que não se recomenda o início da ação penal, antes de proferida a sentença, no processo onde o depoimento tido por falso foi produzido. Só não se exige o trânsito em julgado dessa sentença, para o início da ação penal. Nesse aresto, tive a oportunidade de colecionar jurisprudência a respeito.

O novo tema surge, porém, neste caso, qual seja o de saber se a decisão extintiva da punibilidade equipara-se à sentença definitiva de mérito, para o efeito de ensejar a instauração do processo por falso testemunho. Eis que, segundo penso, não poderia o Dr. Promotor ou o Juiz modificar o texto do art. 342, § 3º, do Código Penal, para estabelecer como termo final da retratação momento diferente daquele previsto expressamente na lei penal. Tudo isso, porém, constitui matéria de mérito

da ação penal já instaurada, insuscetível de julgamento antecipado na via do presente recurso especial, onde se cogita de saber se é possível ou não prosseguir-se na ação penal.

E quanto a este aspecto mais restrito da questão, não tenho dúvida em acompanhar a conclusão do voto do eminente Ministro-Relator.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.106 — SP — (90.0006885-1) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Jorge Aparecido Scarparo. Advogado: Dr. Alfredo Tadashi Miyazawa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, para que, afastada a prejudicial do art. 386, III, do CPP, o juiz da sentença julgue a ação penal, pelo seu mérito (Em 19.09.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente o Sr. Ministro Costa Lima. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



### RECURSO ESPECIAL Nº 4.131 — MG (Registro nº 90.0006977-7)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco do Estado de Minas Gerais S/A — BEMGE*

Recdos.: *Sílvio de Andrade Abreu Júnior e outros*

Advogados: *Drs. José Augusto Lopes Neto e outros e Humberto Theodoro Júnior e outros*

### EMENTA: CIVIL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍ- CIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. “A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” (Súmula 16 do STJ).

2. A correção monetária nada acrescenta ao débito: somente o atualiza, para que o respectivo paga-

**mento possa considerar-se suficiente para os fins de direito.**

### **3. Recurso especial conhecido e provido.**

## **ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

## **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Banco do Estado de Minas Gerais S/A — BEMGE manifestou recurso especial, fundamentado nas letras “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão da Colenda Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que concluiu pelo descabimento da cobrança de correção monetária em operação de crédito rural.

O recorrente sustenta em suas razões maltrato ao disposto no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei 167/67, artigos 1º e 4º, Lei 6.423/77, artigo 5º, II, da Constituição Federal, artigo 47, do ADCT, Lei 4.594/64; art. 14, Lei 4.829/65, Resolução 876/83, do Banco Central e artigo 1.256, do Código Civil; além de divergência jurisprudencial que demonstra.

O recurso foi admitido pelo respeitável despacho de fls. 395.

## **VOTO**

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, a r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos opostos à execução fundada em cédula rural pignoratícia a fim de excluir a exigência de correção monetária do débito resultou mantida, nessa

parte, por acórdão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (fls. 142/144 e 195/201, 2º vol.), o qual assim resumiu sua motivação (fls. 196/7):

“A sentença do primeiro grau, acolhendo parcialmente os embargos, exclui a cobrança da correção monetária, por acreditá-la indevida nos débitos rurais antes do vencimento do título. Sobre tal enfoque, polêmico e que vem merecendo posições divergentes nos Tribunais, há um pronunciamento desta turma julgadora na Apelação Cível nº 49.927, Comarca de Belo Horizonte, no sentido seguinte:

“O crédito rural, segundo disposições da Lei nº 4.829/65, foi criado para um fim especializado, visando o bem-estar do povo em geral e constituiu-se numa lei de ordem pública (na sua tramitação legislativa houve exclusão da intenção de se fazer incidir a correção monetária). Posteriormente, com a edição do Decreto-Lei nº 70/66, o legislador, de forma enfática, exclui expressamente as operações de crédito rural da atualização com suporte na correção monetária.

E, por último, não há que se dizer que o Decreto-Lei nº 167/67 tenha revogado o art. 9º do Decreto-Lei nº 70/66, eis que os dispositivos legais se “harmonizam e podem sobreexistir em consonância”.

Como já afirmado nos autos, a cobrança da correção monetária só é possível se houver lei que a autorize. Assim, inexistindo lei determinando a cobrança da correção monetária nos débitos rurais, é ela ilegal, e qualquer cláusula, em contrato de financiamento rural prevendo-a, é nula. Acresce dizer-se que a liberdade de contratar é livre, desde que não fira, algumas de suas cláusulas, dispositivos legais. Se para a cobrança de correção monetária há exigência de lei a autorizá-la, por óbvio, não se pode fazê-la inserir em débitos rurais como já afirmado acima”.

A recente manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.124 de São Paulo), mostrando evidentemente uma tendência da Alta Corte de Justiça, não enfrentou a matéria com a profundidade necessária, pois que, analisou a aplicação da correção monetária *como regra geral* e não especificadamente sobre o crédito rural, mormente com as posições tomadas sobre a questão nos votos que vêm sendo

proferidos e favoráveis à não aplicação do fator de atualização monetária no curso do mútuo. O próprio Min. Sálvio de Figueiredo reservou-se no direito de fazer exame mais refletido pois “há circunstâncias que têm merecido dos pretórios *maior debate e consideração*” (grifos nossos).

Por conseguinte, impõe-se confirmar a sentença neste aspecto, isto é, na parte em que excluiu a cobrança da correção monetária antes do vencimento da cédula rural.”

2. A Súmula 16 da jurisprudência dominante desta Corte, aprovada pela Segunda Seção em 14.XI.90, traz o seguinte enunciado:

“A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária”

3. No primeiro precedente em que se fundamenta o verbete (REsp 1.124-SP, DJU 18.XII.89), o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, Relator, em seu d. voto, acentuou:

“É sabido que a atualização monetária não amplia a dívida; tão-só obsta que se a diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário. Já teve oportunidade de assentar a Suprema Corte que ela ‘não remunera o capital, apenas assegura a sua identidade no tempo’ (RTJ 94/806; Rev. dos Tribs. 537/144).”

E a seguir:

“Cabível, portanto, no caso a correção monetária. Malferido restou o preceito do art. 1.256 do Código Civil. Além disso, não é certo, como asseverou o Acórdão recorrido, que, com o advento do Dec.-Lei nº 2.284/86, a correção monetária, ali eufemisticamente denominada de ‘reajuste monetário’ (art. 7º — cfr. ‘Plano Cruzado — Atualização de Preços em Contratos e Regulamentação do Dec.-Lei nº 2.284/86’, Antônio Carlos Cintra do Amaral, *in* Revista de Direito Público, vol. 77, pág. 206), tenha sido extinta, abolida. O que o art. 7º do supramencionado Decreto-Lei vedou foi apenas o reajustamento monetário nos contratos de prazos inferiores a um ano.”

4. Esta Quarta Turma reiterou e explicitou seu entendimento, ao aludir à Lei 4.829/65, no mesmo sentido, consoante os dizeres do d. voto do Senhor Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, como Relator do REsp 2.122-MS (DJU 11.VI.90), *verbis*:

“A referida lei, em que pese seu silêncio sobre a correção monetária, não se apresenta destoante das demais do nosso

sistema jurídico, até porque nela não existe nenhuma vedação à incidência da correção monetária. A circunstância de ter sido excluída do projeto, pelo seu relator, a previsão da correção monetária, não tem, a meu juízo, a relevância que lhe dão os que comungam da tese da não incidência da correção monetária nos mútuos rurais. *A uma*, porque a *mens legislatoris* nem sempre constitui orientação satisfatória na exegese dos textos legais (a propósito, Alipio Silveira, *Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, cap. 9). *A duas*, porque, como visto, doutrina e jurisprudência, ante a evolução do fenômeno inflacionário, passaram a não mais exigir, como critério de aplicação da correção monetária, a prévia existência de autorização legal. *A três*, porque, a tomar-se por base a referida exclusão, autorizados também estaríamos a refletir sobre as razões que levaram o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 47, II. Esse, com efeito, não é um raciocínio seguro e merecedor de aplauso, em que pesem os esforços desenvolvidos pelos ilustres escoliastas que têm se ocupado da matéria. A melhor interpretação de uma lei, como cediço, não é a que se ocupa do seu exame isolado e literal, mas sim a que se realiza dentro de um sistema lógico e racional. O jurista, proclamou Pontes de Miranda em seus Comentários ao Código de Processo Civil de 1939 (vol. XII, p. 23), “há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente”. Em outras palavras, “há que interpretar a norma de acordo com a realidade e a teleologia do sistema” (Galeano Lacerda, *Comentários*, Forense, art. 809, CPC).

Assim, mesmo que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais (cfr. projeto 3.125/65), em época de inflação relativamente baixa, é de convir-se que a evolução dos fatos econômicos no meio social veio modificar esse quadro, a tornar insustentável o entendimento de excluir-se a correção monetária em uma realidade na qual a inflação chegou a patamar superior a 80% ao mês.”

E a ementa do aresto esclarece:

**“Correção monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos econômicos e construção pretoriana. Regra moral. Invocação de ofensa à Lei 4.829/65, ao D.-L. 167/67 e ao art. 145-II, CCB. Dissídio notório. Recurso desprovido.**

I — Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada ainda a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.

II — Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

III — Conhece-se do recurso especial sob a alínea c do art. 105-III da Constituição, mesmo quando a parte não faz a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, se notório o dissídio na matéria, dado o escopo do recurso em assegurar a unidade de direito federal.”

5. Como se vê, a questão de direito federal de cuja resolução depende a decisão da lide foi amplamente apreciada e respondida, tal como também se verifica no pronunciamento, igualmente unânime, da Terceira Turma deste Tribunal (REsp 2.665-MG, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, D.J.U. 13.VIII.90), razão pela qual reitero meu próprio entendimento, anteriormente externado em julgado do extinto TFR (AC 48.793 — SP, DJU 13.08.81), no qual acentuei:

“A correção monetária nada acrescenta ao débito: tão-somente o atualiza, para que o respectivo pagamento possa considerar-se suficiente para os fins de direito.”

Ante o exposto, conheço do recurso especial por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para determinar a incidência da correção monetária sobre o valor do débito, mantido no mais o v. acórdão recorrido.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.131 — MG — (90.0006977-7) — Rel.: O Senhor Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A — BEMGE. Recdos.: Sílvio de Andrade Abreu Júnior e outros. Advogados: Drs. José Augusto Lopes Neto e outros e Humberto Theodoro Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (Em 11.06.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.150 — SP  
(Registro nº 90.0007028-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Nilton Severiano de Oliveira*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Nilton Severiano de Oliveira*

**EMENTA: ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR.**

— *Prescrição intercorrente.* Consumado o lapso prescricional no curso da pendência do recurso especial, cabe declarar-se, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do mérito do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade, em face da prescrição consumada, e julgar prejudicado o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na via apelatória o ora recorrente foi condenado a seis meses de detenção e multa, por infração do

art. 2º, VI, da Lei 1.521/51, conforme acórdão de 14.04.88 — fls. 151. Do recurso extraordinário que intentou, remanesceu imprecluso o dissídio pretoriano, por força da argüição de relevância a cujos limites o dito extraordinário foi convertido em recurso especial — fls. 188.

Processada a conversão, nesta instância oficiou o Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, em parecer de fundamentos assim ementados:

“EMENTA: Recurso Especial — Preliminar de prescrição que prejudica o exame de mérito — No mérito, parecer pelo provimento do recurso. A transgressão a congelamento não tipifica a infração ao art. 2º, inciso VI da Lei 1.521/51, que se verifica na afronta a tabelamento. Congelamento, porém, não é tabelamento. Precedente do STF (RHC nº 64.802-PR, Relator Min. Carlos Madeira).” — fls. 215.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, referente à orientação predominante, tocante a que também a prescrição sobrevinda à pena concretizada constitui prejudicial ao exame do mérito do recurso, ponho-me em acatar a preliminar suscitada no parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República.

Na realidade, apesar de incorrente no período que foi do recebimento da denúncia (09.10.86 — fls. 68) à data do acórdão condenatório (14.04.88 — fls. 151), acontece que o biênio prescricional intercorreu daquela data (14.04.88) a 14 de abril deste ano de 1990.

E de que tal prescrição pode acontecer na pendência do recurso especial, vale lembrar antiga orientação do Pretório Excelso, formada relativamente à pendência do recurso extraordinário, seu irmão colação — RE 101.478-PE, 2ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho, *in* DJ de 28.06.85.

Pelo exposto, em voto preliminar, declaro a extinção da punibilidade em face da prescrição consumada; prejudicado o recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.150 — SP — (90.0007028-7) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Nilton Severiano de Oliveira. Recorrido: Mi-

nistério Público do Estado de São Paulo. Advogado: Dr. Nilton Severiano de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade, em face da prescrição consumada e julgou prejudicado o recurso. (Em 26/09/90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.156 — RJ  
(Registro nº 90.70635)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *IFF Essências e Fragrâncias Ltda.*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Claudio Rinaldi de Carvalho e outro, Arthur José Faveret Cavalcanti e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. MATÉRIA-PRIMA IMPORTADA. ISENÇÃO. REPERCUSSÃO NO PRODUTO FINAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, ARTIGO 23, INCISO II, e DECRETO-LEI 406/68.**

Havendo isenção na importação de matéria-prima, pacificou-se na Suprema Corte o entendimento sobre a legitimidade da repercussão do produto final, através de creditamento, na fase de saída do produto industrializado, sob pena de se tornar inócua a operação inicial.

**Recurso provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ILMAR GALVÃO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial manifestado por IFF ESSÊNCIAS E FRAGRÂNCIAS LTDA. contra o acórdão de fls. 296/299 que entendeu não repercutir no produto final, acabado, a isenção concedida à matéria-prima nele utilizada, além de reputar improvado o repasse do imposto ao adquirente.

Alega, a recorrente, violação do art. 111 do CTN e do art. 1º do DL 406/88, além de dissídio com os acórdãos do STF transcritos às fls. 312/314.

Deferido o processamento do recurso (fls. 331/332).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso especial, com a remessa dos autos ao STF para apreciação do recurso extraordinário.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o acórdão recorrido diverge, claramente, dos acórdãos citados como divergentes, do Eg. STF. Um deles, até, trazido por xerox; outro, pelo original do DJ em que publicado. De ser conhecido, pois, pela letra “c” do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido, primeiro, entende não repercutir a isenção da matéria-prima importada em 1979 no produto final, para depois, exigir, quanto ao creditamento, a prova da proporção em que cada componente foi utilizado no produto (fls. 298). Responde às duas questões o eminente Ministro Carlos Madeira, do STF, quando, no Ag 104.887, DJ de 02.10.85 afirmou:

“A decisão recorrida se afina com a orientação desta Corte no sentido de que: “isento o ICM na operação inicial, o *crédito* é inarredável, sob pena de tornar-se fictícia a isenção, uma vez que o tributo incidirá por inteiro, sobre o produto industrializa-

do, e não apenas sobre o valor acrescido pela industrialização” (RE 100.576, Rel. Min. Soares Muñoz, *in* DJ 14.10.83).

Por outro lado o dissídio pretoriano não foi demonstrado na forma do art. 322 do RISTF e da Súmula 291.

Nego seguimento” (fls. 320).

Aliás, o montante do ICM pleiteado ficou demonstrado pericialmente, o mesmo ocorrendo com a aplicação da matéria-prima importada nos seus produtos industrializados.

Com relação à falta de prova de que não teria havido repasse do imposto a terceiros, note-se que estamos cuidando exclusivamente de um direito de crédito. A recorrente, vendendo o produto, recolheu o imposto devido. Quer apenas o respectivo crédito. Por isso, desinfluyente, a meu sentir, tal prova, acaso pertinente o seu exame.

Aqui neste Superior Tribunal, assinalando que o tema se tornou por demais conhecido, o eminente Ministro Ilmar Galvão assim ementou decisão recentemente tomada:

“*Tributário. ICM. Isenção. Crédito.* Havendo isenção na importação de matéria-prima, cabe o crédito do respectivo valor, na fase de saída do produto industrializado. CF/67, artigo 23, II e Decreto-lei nº 406/68, artigo 1º, § 4º. Precedentes do STF.

Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 1.472-RS, 06.12.89).

Os dispositivos legais são os mesmos agora analisados, como se vê também na decisão que segue:

“*Recurso especial — ICM — Isenção — Creditamento.* O ICM é imposto não cumulativo. Firmou-se jurisprudência de caber creditamento no caso de isenção do tributo a fim de não ser incluído na operação seguinte. Mantém-se o entendimento quanto às relações jurídicas formadas antes da Constituição da República de 1988 que o veda expressamente (art. 155, § 2º, II, *a*)” (Min. Vicente Cernicchiaro, REsp nº 2.265-SP, em 16.04.90).

Mais recentemente, o eminente Ministro Américo Luz, fazendo referência às duas manifestações da Turma antes mencionadas e abordando, inclusive, o aspecto de incidência da correção monetária, que é devida, prelecionou:

“*Tributário. ICM. Isenção. Crédito. Juros e Correção Monetária.* CF/67. Art. 23, II e DL 406/68, Art. 1º, § 4º.

Havendo isenção na importação de matéria-prima, cabe o crédito do respectivo valor na fase de saída do produto industrializado.

Correção monetária devida na forma da Súmula nº 46 do antigo TFR, aplicável por analogia.

Juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado. Precedentes.

Recurso parcialmente provido” (REsp 421-RJ — 06.08.90).

Finalmente, confira-se o acórdão lavrado nos Embargos de Divergência opostos no Recurso Especial nº 1.472-RS, rejeitados por maioria de votos (Rel. originário Min. Geraldo Sobral, DJ de 29.10.90, pág. 12.119).

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.156 — RJ — (90.70635) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: IFF Essências e Fragrâncias Ltda. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Cláudio Rinaldi de Carvalho e outros e Arthur José Faveret Cavalcanti e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” (Em 31.10.90, 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.272 — RS

(Registro nº 90.73383)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Indústria de Calçados Travesso Ltda.*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Claudio Otavio Xavier e Carlos do Amaral Terres e Vera Lúcia Zanette*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO PARCIAL. PRINCÍPIO RECOLHIDO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.**

**A redução da alíquota relativa a imposto sobre produtos importados equivale a isenção parcial e, aceita pela legislação estadual, isenta a parte correspondente do tributo sobre operações relativas à circulação de mercadorias.**

**Recurso provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS TRAVESSO LTDA. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que, confirmando a sentença de primeiro grau, entendeu que a redução do imposto de importação sobre quatro máquinas importadas da Alemanha, sem similar nacional, não implica em isenção parcial do ICM (fls. 101/104). A impetrante do mandado de segurança insiste em lançar também o ICM reduzido de 90%, o que não é aceito pelo fisco.

Alega que o acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 1º, VI, da LC 4/69, além de haver divergido dos acórdãos transcritos às fls. 128/

129, dos tribunais de São Paulo e de Santa Catarina, postos em sentido contrário à decisão recorrida.

O recurso foi admitido pela letra “c” do permissivo constitucional (fls. 193/197).

Contra-razões às fls. 202/203.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 222/224, opina também pelo conhecimento do recurso apenas pela letra “c” do art. 105, III, da CF/88, mas para que lhe seja negado provimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mantendo a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, que adotou, embora reconhecendo os “precedentes jurisprudenciais como é o caso do Estado de Santa Catarina” (fls. 107), não deu razão ao contribuinte.

Assim decidiu, basicamente pelos seguintes fundamentos:

“... Segundo a melhor doutrina, especialmente aquela trazida na resposta, ou melhor, nas informações fls. 55 em diante em que é citado José Souto Maior Borges, não se opera no caso isenção parcial, mas apenas redução de alíquotas federais. Seria fastidioso transcrever o ensinamento doutrinário do eminente José Souto Maior Borges, já transcrito a partir de fls. 55 dos autos. Os argumentos expendidos pelo eminente tributarista são indestrutíveis pelo seu lógico formal. Não havendo isenção parcial, não há como atender-se a pretensão da impetrante. Verifico que no próprio certificado 301/85, fls. 22, é referida a expressão redução de 90%. Não há qualquer referência à isenção. Assim, não havendo isenção mesmo parcial, não há como se aplicar o art. 1º, VI, da Lei Complementar n. 4. Aludido dispositivo estabelece isenção de pagamento de ICM relativamente às mercadorias isentas de imposto de competência da União sobre a importação. Dessa forma, mesmo que se admitisse que a redução de 90% fosse interpretada como isenção parcial não haveria como transplantar o benefício para a esfera estadual, porque a isenção, se assim entendida, não é total, e portanto seria possível estendê-la ao ICM porque mencionado art. 1º, VI,

fala em isenção de imposto, devendo-se entender como isenção total. Assim sendo, mesmo se entendendo que a redução de 90% dos tributos federais represente isenção parcial, por força do art. 111, do CTN, não é possível transpor o benefício para a esfera estadual, e isto porque a lei não contempla em sua expressão literal esta situação.

De qualquer forma, deve-se entender que houve redução de alíquotas federais, conforme expresso no certificado acima mencionado, e, nessa situação, não é possível estender o benefício para a esfera do tributo estadual, mais precisamente do ICM. De conseqüência, impõe-se a denegação da segurança”.

O despacho do eminente primeiro Vice-Presidente do tribunal gaúcho, reportando-se aos argumentos do recurso — contrariedade ao art. 1º, VI, da Lei Complementar n. 4/69, além de dissentir de decisões dos tribunais de São Paulo e Santa Catarina — admitiu o recurso especial tão-somente pela letra “c” do permissivo constitucional, aduzindo:

“Com efeito, enquanto no acórdão recorrido entendeu-se inexistir isenção parcial e, conseqüentemente, do não aproveitamento dos benefícios concedidos pela LC n. 4, pelo menos o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento da Apel. Cível 2.602, manifestou-se no sentido contrário, decidindo que a redução equivale a isenção parcial, isentando, em conseqüência, a parte correspondente do imposto sobre operações à circulação de mercadorias, na conformidade da LC n. 4.

Observo, outrossim, que, muito embora se possa tomar o posicionamento do acórdão recorrido como corolário da Súmula 576 do Pretório Excelso, porque estribado nas mesmas conceituações e diferenciações, da isenção da alíquota zero, certo é que os julgados que inspiraram aquela Súmula não tratam de redução de alíquota, mas, sim, da “tarifa livre”. Desse modo, inexistindo orientação firmada do plenário do STF especificamente sobre a questão em debate (redução de alíquota ou isenção parcial), não vejo como trancar a marcha do recurso sob o argumento da Súmula 286.”

Já o acórdão catarinense trazido a confronto e que contou com meu voto, porta a ementa que segue (fls. 36):

“ICM — Redução da alíquota do Imposto sobre Importação de Produtos Estrangeiros — Tal redução equivale a isenção parcial e isenta a parte correspondente do imposto sobre operações à circulação de mercadorias — Recurso provido para a

concessão da segurança.” (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2.602, de Mafra, julgada em 08.09.87).

O tema, bem se sabe e se conclui pelo debate travado nestes autos, não é pacífico.

Esta Turma, entretanto, há poucos dias, sobre ele teve oportunidade de se manifestar, chamada ao julgamento do recurso interposto contra o acórdão de Santa Catarina, acima referido.

Em decisão de que não participei porque declarado meu impedimento, o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, relator, estampou a ementa abaixo transcrita:

*“RECURSO ESPECIAL — TRIBUTÁRIO — ICM — ISENÇÃO — LEGISLAÇÃO ESTADUAL — Quando a legislação estadual conferir isenção do tributo sempre que a União assim dispuser relativamente à importação de produtos estrangeiros, configurada a hipótese normativa, surge o direito de o contribuinte liberar-se do ônus fiscal.”* (REsp n. 4.527-SC, 05.09.90).

Destaca-se do voto do relator:

“... O venerando acórdão do Tribunal de Santa Catarina fundamenta a decisão, em parte, com a seguinte passagem: dispõe o art. 1º da Lei Complementar 4/69: ficam isentos do imposto de circulação de mercadoria, VI, as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros. Por seu turno o art. 253 do Decreto Estadual 16.792 estabelece: são isentos do imposto a entrada de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.

A redução do imposto, prossegue, ou mais precisamente de sua alíquota, não deixa de conformar uma isenção parcial pois, como ensina o acatado tributarista Rui Barbosa Nogueira: As isenções parciais podem revestir diversas modalidades técnicas segundo elemento de quantificação da relação tributária que se utiliza para provocar o efeito liberatório desejado. Assim, por exemplo, pode falar-se de redução da base de cálculo, das alíquotas de incidência ou da quantia do imposto. E a isenção tributária, doutrinariamente, pode ser parcial ou total, conforme o julgado do STF concernente ao RE 96.007: ICM. Isenção parcial. Direito ao crédito fiscal. A denegação do crédito fiscal pelo Estado-membro destinatário da mercadoria relativamente a isenção parcial concedida pelo Estado de origem importa tor-

nar ineficaz a regalia uma vez que o tributo incidiria por inteiro sobre a operação subsequente, com vulneração do princípio constitucional da não cumulatividade.

Reitero meu entendimento que, tecnicamente, há distinção entre a alíquota zero, isenção, imunidade e redução de alíquota. Todavia, economicamente, e somente neste aspecto, pode existir identificação. A isenção, a redução de alíquota, a alíquota zero, implicam diminuição do “quantum” a ser pago.

Do ponto de vista econômico, sem dúvida alguma que se pode fazer essa identificação embora, *data venia*, os institutos sejam ontologicamente distintos. Acresce-se ao julgamento deste caso que a lei estadual, como consta do acórdão, diz respeito a isenção do imposto: “Entrada de mercadoria cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.” Debate-se. E quando não houver isenção, mas redução da alíquota, como no caso concreto, com acentuada diminuição do recolhimento do tributo?

Vê-se, analisando a legislação estadual, notadamente do ponto de vista finalístico, o legislador de Santa Catarina buscou identificar, conferir ao contribuinte o mesmo tratamento tributário, no tocante ao ICM, de que é da sua competência, quanto ao tratamento da União fornece na hipótese de entrada de mercadoria. Em sendo assim, por interpretação extensiva (não se confunde com a analogia), há razões suficientes para a manutenção do acórdão. Evidente a preocupação do Fisco Estadual de, atendendo às mesmas razões da redução do imposto federal, economicamente, repetir o tratamento na área estadual. Assim, embora a fundamentação semelhante, não idêntica, o provimento foi para maior análise, não havendo portanto o confronto com a Súmula nº 576 do Supremo Tribunal Federal.”

A questão é idêntica à apreciada no Rio Grande do Sul, inclusive o dispositivo da legislação estadual reproduz, como em Santa Catarina, o texto da lei federal: Lei Complementar n. 4/69, art. 1º, VI: são isentas do ICM as mercadorias cuja importação estiver isenta de imposto de competência da União (mesmo parcial), sobre a importação de produtos estrangeiros — art. 5º, III, Decreto Estadual n. 29.809, de 18/09/80, que aprovou o Regulamento do ICM no Estado.

Como sublinhou o Desembargador Milton dos Santos Martins, do RS, em voto sobre caso semelhante (fls. 121), a concessão dada pela União não deve, de regra, atingir o Estado, a não ser quando o próprio Estado aceite esta norma e recolha na sua legislação específica. Creio ser este

o caso dos autos; do contrário, não teria sentido o dispositivo estadual, compreendendo-se na isenção as chamadas isenções parciais (reduções e atenuações do *quantum*), conforme Geraldo Ataliba (fls. 176).

Por tudo isso é que conhecendo do recurso pela letra *c* dou-lhe provimento.

## VOTO — VISTA

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sessão do dia 24 deste mês pedi vista dos autos, após o voto do Relator eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN, que assim relatou a espécie: lê.

Do aludido pronunciamento destaco os seguintes trechos:

“Esta Turma, entretanto, há poucos dias, sobre ele teve oportunidade de se manifestar, chamada ao julgamento do recurso interposto contra o acórdão de Santa Catarina, acima referido.

Em decisão de que não participei porque declarado meu impedimento, o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, relator, estampou a ementa que segue:

“RECURSO ESPECIAL — TRIBUTÁRIO — ICM — ISENÇÃO — LEGISLAÇÃO ESTADUAL — Quando a legislação estadual conferir isenção do Tributo sempre que a União assim dispuser relativamente à importação de produtos estrangeiros, configurada a hipótese normativa, surge o direito de o contribuinte liberar-se do ônus fiscal.” (REsp nº 4.527-SC, 05.09.90).

Destaca-se do voto do relator:

“... O venerando acórdão do Tribunal de Santa Catarina fundamenta a decisão, em parte, com a seguinte passagem: dispõe o art. 1<sup>o</sup> da Lei Complementar 4/69: ficam isentos do imposto de circulação de mercadoria, VI, as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros. Por seu turno o art. 253 do Decreto Estadual 16.792 estabelece: são isentos do imposto a entrada de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.

A redução do imposto, prossegue, ou mais precisamente de sua alíquota, não deixa de conformar uma isenção

parcial pois, como ensina o acatado tributarista Rui Barbosa Nogueira: As isenções parciais podem revestir diversas modalidades técnicas segundo elemento de quantificação da relação tributária que se utiliza para provocar o efeito liberatório desejado. Assim, por exemplo, pode falar-se de redução da base de cálculo, das alíquotas de incidência ou da quantia do imposto. E a isenção tributária, doutrinariamente, pode ser parcial ou total, conforme o julgado do STF concernente ao RE 96.007: ICM. Isenção parcial. Direito ao crédito fiscal. A denegação do crédito fiscal pelo Estado-membro destinatário da mercadoria relativamente a isenção parcial concedida pelo Estado de origem importa tornar ineficaz a regalia uma vez que o tributo incidiria por inteiro sobre a operação subsequente, com vulneração do princípio constitucional da não cumulatividade.

Reitero meu entendimento que, tecnicamente, há distinção entre a alíquota zero, isenção, imunidade e redução de alíquota. Todavia, economicamente, e somente neste aspecto, pode existir identificação. A isenção, a redução de alíquota, a alíquota zero, implicam diminuição do *quantum* a ser pago.

Do ponto de vista econômico, sem dúvida alguma que se pode fazer essa identificação embora, *data venia*, os institutos sejam ontologicamente distintos. Acresce-se ao julgamento deste caso que a lei estadual, como consta do acórdão, diz respeito a isenção do imposto: “Entrada de mercadoria cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.” Debate-se. E quando não houver isenção, mas redução da alíquota, como no caso concreto, com acentuada diminuição do recolhimento do tributo?

Vê-se, analisando a legislação estadual, notadamente do ponto de vista finalístico, o legislador de Santa Catarina buscou identificar, conferir ao contribuinte o mesmo tratamento tributário, no tocante ao ICM, de que é da sua competência, quanto ao tratamento da União fornece na hipótese de entrada de mercadoria. Em sendo assim, por interpretação extensiva (não se confunde com a analogia), há razões suficientes para a manutenção do acórdão. Evidente a preocupação do Fisco Estadual de, atendendo às mesmas razões da redução do imposto federal, economicamente, repetir o tratamento na área estadual. Assim, em-

bora a fundamentação semelhante, não idêntica, o provimento foi para maior análise, não havendo portanto o confronto com a Súmula nº 576 do Supremo Tribunal Federal.”

A questão é idêntica à apreciada no Rio Grande do Sul, inclusive o dispositivo da legislação estadual reproduz, como em Santa Catarina, o texto da lei federal: Lei Complementar nº 4/69, art. 1º, VI: São isentas do ICM as mercadorias cuja importação estiver isenta de imposto de competência da União (mesmo parcial), sobre a importação de produtos estrangeiros — art. 5º, III, Decreto Estadual nº 29.809, de 18/09/80, que aprovou o Regulamento do ICM no Estado.

Como sublinhou o Desembargador M. dos S. Martins, do RS, e voto sobre caso semelhante (fls. 121), a concessão dada pela União não deve, de regra, atingir o Estado, a não ser quando o próprio Estado aceita esta norma e recolhe na sua legislação específica. Creio ser este o caso dos autos; do contrário, não teria sentido o dispositivo estadual, compreendendo-se na isenção as chamadas isenções parciais (reduções e atenuações do *quantum*), cf. Geraldo Ataliba (fls. 176).

Por tudo isso é que, conhecendo do recurso pela letra c, dou-lhe provimento.”

Não há como divergir desse entendimento, aliás manifestado por esta Egrégia Turma no precedente citado, de que foi relator o ínclito Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

Acompanho, pois, o voto do relator conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.272 — RS — (90.73383) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Ind/ de Calçados Travesso Ltda. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Drs. Claudio Otavio Xavier e Carlos do Amaral Terres, e Vera Lúcia Zanette.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro (24.10.90)

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Américo Luz, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (em 31.10.90 — 2ª Turma).

Sustentou oralmente a Dr<sup>a</sup> Vera Lucia Zanette, Procuradora do Estado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.591 — RJ

(Registro nº 90.0007989-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Valesul Alumínio S/A*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Luiz Roberto do Nascimento e Silva e outros*  
*Roberto Vasconcelos Saraiva Ribeiro e outros*

**EMENTA: ICM — CRÉDITO — MATÉRIA-PRIMA  
ISENTA.**

**Se o recorrente não comprovou o pagamento do ICM na saída da mercadoria a presunção é a de que transferiu tal encargo ao contribuinte de fato sendo, portanto, inviável o direito de crédito, sob pena de se dar guarida ao enriquecimento ilícito.**

**Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: VALE SUL ALUMÍNIO S/A ajuizou ação ordinária contra o Estado do Rio de Janeiro objetivando o reconhecimento de seu direito de creditar-se do ICM, nas importações de matérias-primas isentas deste imposto e que são empregadas na fabricação de seus produtos.

Requer a incidência de juros e correção monetária desde a data de cada importação, honorários de advogado e despesas judiciais.

A ação foi julgada procedente nos termos do pedido (fls. 183/188) restando reformada a sentença pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado (fls. 233/237):

“Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

Pretensão a aproveitamento, como crédito, de parcela do imposto, incidente sobre circulação de matéria-prima, que goza, porém, de isenção, uma vez tributada a saída de produtos industrializados.

Não se confunde com a repetição do indébito.

Impossível o reconhecimento do crédito, se não houve pagamento.”

Opostos embargos infringentes foram os mesmos rejeitados (fls. 271/275).

Inconformada, a Autora interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, letras “a”, “b” e “c” da C.F., onde sustenta que o v. acórdão recorrido negou vigência ao art. 3º, I, do D-L 406/68, e ao art. 175, I do CTN, julgou válido regulamento do ICM do Estado do Rio de Janeiro contestado face ao CTN, bem como divergiu da jurisprudência do Excelso Pretório. (fls. 283/290)

Admitido o recurso apenas com base na alínea “c” do permissivo constitucional (fls. 312/314), subiram os autos a este E. Tribunal após o oferecimento de razões e contra-razões recursais.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 336/338).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A recorrente, para a produção de alumínio, importou óxido de alumínio

(alumina calcinada), matéria-prima isenta de ICM na entrada. O produto por ela fabricado com esta matéria-prima está sujeito ao pagamento do referido tributo, na saída. Acontece que, sendo o ICM um tributo indireto, a presunção é a de que houve a repercussão. Ele integra o valor da mercadoria e a presunção é a de que ele é transferido ao contribuinte de fato. Ora, se se trata de um tributo que, por sua natureza, comporta a transferência do seu respectivo encargo financeiro, cabia à autora comprovar não ter recuperado do contribuinte de fato a importância correspondente ao ICM e ela não fez tal prova (art. 166 do CTN e Súmula nº 546 do STF). Informa o perito oficial em seu laudo de fls. 98/105:

“nas vendas tributadas de alumínio primário, o valor do ICM está destacado como incidente sobre o valor total de cada nota” (fls. 104).

Ora, se o ICM foi incluído no preço dos produtos vendidos pela autora, quem o pagou foi o consumidor, o contribuinte de fato e não a autora. Reconhecer a este o direito de crédito de um tributo que não pagou na entrada nem na saída é dar guarida ao enriquecimento ilícito.

Não merece, o venerando acórdão recorrido, nenhuma censura por ter entendido ser “impossível o reconhecimento do crédito, se não houve pagamento”. De fato, se a recorrente não pagou o ICM na entrada porque se tratava de matéria-prima isenta, e se na saída a presunção é a de que foi o consumidor quem o pagou, e se a autora não provou não tê-lo transferido ao contribuinte de fato, não se pode dar guarida à pretensão da autora e reconhecer-lhe o direito ao crédito por ela pretendido.

Nego provimento ao recurso.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, na assentada do dia 13 de março do corrente ano (1991), pedi vista dos presentes autos para me inteirar melhor da controvérsia.

Recapitulando a matéria **sub judice**, transcrevo as doughtas fundamentações expendidas pelo eminente Relator, Ministro GARCIA VIEIRA, que para negar provimento ao apelo extremo assim delimitou a espécie:

“A recorrente, para a produção de alumínio, importou óxido de alumínio (alumina calcinada), matéria-prima isenta de ICM na entrada. O produto por ela fabricado com esta matéria-

prima está sujeito ao pagamento do referido tributo, na saída. Acontece que, sendo o ICM um tributo indireto, a presunção é a de que houve a repercussão. Ele integra o valor da mercadoria e a presunção é a de que ele é transferido ao contribuinte de fato. Ora, se se trata de um tributo que, por sua natureza, comporta a transferência do seu respectivo encargo financeiro, cabia à autora comprovar não ter recuperado do contribuinte de fato a importância correspondente ao ICM e ela não fez tal prova (art. 166 do CTN e Súmula nº 546 do STF). Informa o perito oficial em seu laudo de fls. 98/105:

“nas vendas tributadas de alumínio primário, o valor do ICM está destacado como incidente sobre o valor total de cada nota” (fls. 104)

Ora, se o ICM foi incluído no preço dos produtos vendidos pela autora, quem o pagou foi o consumidor, o contribuinte de fato e não a autora. Reconhecer a este o direito de crédito de um tributo que não pagou na entrada nem na saída é dar guarida ao enriquecimento ilícito.

Não merece, o venerando acórdão recorrido, nenhuma censura por ter entendido ser “impossível o reconhecimento do crédito, se não houve pagamento”. De fato, se a recorrente não pagou o ICM na entrada porque se tratava de matéria-prima isenta, e se na saída a presunção é a de que foi o consumidor quem o pagou, e se a autora não provou não tê-lo transferido ao contribuinte de fato, não se pode dar guarida à pretensão da autora e reconhecer-lhe o direito ao crédito por ela pretendido.

Nego provimento ao recurso.”

Tenho como incensurável o pronunciamento supratranscrito que bem apreciou a espécie à luz da legislação pertinente.

Assim, acompanho o Ministro Relator para, também, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.591 — RJ — (90.0007989-6) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Valesul Alumínio S/A. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Luiz Roberto do Nascimento e Silva e outros e Roberto Vasconcelos Saraiva Ribeiro e outros.

1ª Decisão — Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Pedro Acioli negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Ausente, para compor “quorum” regimental na Eg. 2ª Turma, o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. (1ª Turma: 13.03.91)

2ª Decisão — Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (1ª Turma: 24.04.91)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.605 — SP  
(Registro nº 90.0008005-3)

Rel. Originário: *Exmo. Senhor Ministro Barros Monteiro*

Rel. p/ Acórdão: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Cia/ Itaú de Investimentos Crédito e Financiamento*

Recorrido: *Josias Paixão*

Advogados: *Ronaldo Lopes da Silva e outros*

*Josete Oliveira de Lima*

**EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO DO BEM. CAMBIAIS EMITIDAS EM GARANTIA.**

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo. Em casos tais, pelo saldo devedor somente responde pessoalmente, em processo de conhecimento, o devedor principal.

**Recurso especial a que se nega provimento.**

**Voto vencido.**

## 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, negar-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, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente em exercício e Relator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de busca e apreensão amparada no D.-L. nº 911/69, julgada procedente pela sentença de fls. 31/32, que consolidou nas mãos da autora a propriedade e a posse do veículo alienado fiduciariamente. Estabeleceu ainda a decisão que, “rescindido o contrato, fica desobrigado o réu do pagamento da nota promissória e letra de câmbio, que, juntadas aos autos, não mais podem circular.”

Apelou a demandante, afirmando que os mencionados títulos não estão impedidos de circular, porque o réu se desonera do valor expresso na cártula, não de eventual saldo devedor a ser apurado após a venda do bem apreendido. Sustentou, outrossim, que é admissível a cumulação de honorários com a multa contratual.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento parcial ao apelo apenas para condenar o vencido ao pagamento da verba honorária.

Inconformada, a autora recorreu extraordinariamente, argüindo a relevância da questão federal, com fulcro no art. 119, III, letra “d”, da precedente Constituição Federal. Apontou como dissidentes arestos emanados do Excelso Pretório: RTJ 84/1.068; 95/868; 111/897; RREE nºs 87.900; 84.148 e 89.917. Sustentou a recorrente, em síntese, a possibilidade de desentranhamento da cártula vinculada a contrato, visando à eventual propositura da execução por saldo devedor, após a venda do bem alienado fiduciariamente.

Acolhida que foi a argüição de relevância, o ilustre Ministro Celso de Mello houve como convertido *ipso iure* o apelo extremo em recurso especial.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Conheço do apelo excepcional, uma vez configurado o dissenso pretoriano. Enquanto o Acórdão recorrido entendeu que, rescindido o contrato, fica o devedor fiduciante exonerado da obrigação cambial vinculada ao ajuste, o que impede a circulação dos títulos, a Suprema Corte assentou no precedente que se acha estampado na RTJ 95/868 de modo diametralmente oposto, no sentido de que “efetuada a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, e vendido para satisfação do credor, tem este direito a obter o desentranhamento do título, também emitido em garantia da quantia mutuada, para executá-lo pelo saldo, contra o devedor ou avalista.”

Saliente-se, desde logo, que a presente controvérsia não se prende à questão relativa à iliquidez ou não do título cambiariforme decorrente da venda extrajudicial do objeto apreendido, matéria sobre a qual versaram os Recursos Especiais n<sup>os</sup> 2.432-CE e 2.997-SC, ambos da relatoria do eminente Ministro Athos Carneiro, em que votei vencido.

O *punctum saliens* nesta lide diz com a possibilidade de desentranhamento do quirógrafo ligado a contrato, com vistas à eventual propositura da execução por saldo devedor, após a venda do bem alienado fiduciariamente.

Penso que a pretensão da autora se afigura perfeitamente legal, por compatível com a norma inscrita no art. 66, § 5<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 4.728/65, com a redação dada pelo art. 1<sup>o</sup> do D.-L. n<sup>o</sup> 911, de 1969.

Em voto que se encontra reproduzido na RTJ 84, pág. 1.070, o preclaro Ministro Moreira Alves deixou assinalado que “a circunstância de ter sido, primeiramente, excutida a garantia real representada pela propriedade fiduciária — e pouco importa que o devedor tenha entregue a coisa ao credor sem ser por meio de ação de busca e apreensão (o que, aliás, é o correto por parte do devedor) — não implica extinção da dívida originária (que decorre do financiamento, e não do contrato de alienação fiduciária), transformando-se o seu saldo em débito personalíssimo. O que se extinguiu, com a excussão da garantia, foi apenas a proprieda-

de fiduciária; o saldo devedor e as demais garantias (como a decorrente da nota promissória e, às vezes, até da fiança) continuam a existir, independentemente daquela extinção.”

Nesse sentido o magistério de Orlando Gomes, a que se reportou o ilustre Ministro Djaci Falcão, em voto inserto na RTJ 94, pág. 406, *in verbis*:

“A cambial firmada pelo creditado e seu avalista tem a função de reforçar, com uma garantia pessoal, a obrigação contraída no contrato de financiamento. Assim sendo, o título só se extingue, saindo de circulação, quando integralmente realizado o direito de crédito oriundo de negócio básico, visto que nesse caso, como observa Ferri, sua função se esgota e o ciclo de sua circulação se exaure”. (Pág. 162-163)

Quando, porém, o direito ainda não se extinguiu porque a dívida não foi paga na sua totalidade, o título também não se extingue, continuando a garantir a dívida remanescente. Tem o credor nesse caso, o direito a intentar ação executiva contra emitente ou o avalista para cobrar o que lhe ainda é devido.” (pág. 163, *in Alienação Fiduciária em Garantia*, 4ª edição, pág. 162 e 163)”.

Em tese, portanto, ao credor fiduciário é permitido cobrar do devedor fiduciante e de seus avalistas o saldo devedor apurado, após a alienação da coisa apreendida. Não está ele adstrito tão-somente a uma das vias previstas em lei para a satisfação de seu crédito. A sucessividade de medidas é plenamente admissível.

Darcy de Arruda Miranda e José Hélio Borba, advogados em São Paulo, observam a propósito que: “a venda do bem apreendido, com saldo devedor, equivale a pagamento ‘parcial’ da dívida, não exonerando, assim, o devedor fiduciante e o avalista solidário, da obrigação de pagar o remanescente.”

Lembram, outrossim, os pronunciamentos de nossos Pretórios acerca da controvertida questão, *in verbis*:

“Consoante ordenada e jurídica manifestação de alguns Tribunais do País: ‘Constitui direito líquido e certo do credor fiduciário ver devolvidos os títulos de dívida que juntou a processo autônomo de busca e apreensão de veículo objeto de alienação fiduciária’ (TJPR, Mandado de Segurança nº 59/72, de 14.12.1973, rel. Des. Zeferino Krukoski, *in* ‘Justiça dos Estados’, publicação oficial, RT 463).

E a não ser assim, que garantia poderia ter o credor fiduciário, que se utiliza da busca e apreensão, relativamente ao recebimento do remanescente de seu crédito?" ("O Problema da Execução do Saldo Devedor na Alienação Fiduciária", *in* Rev. dos Tribs., vol. 486, págs. 28 e 30).

Eis porque o Sumo Pretório em inúmeros precedentes tem reputado cabível o desentranhamento das cópias, a fim de que o credor fiduciário promova a cobrança do saldo devedor pelos meios próprios. Entre eles destaco o julgamento havido no RE nº 108.675-SP, Rel. o ínclito Ministro Raphael Mayer, cuja ementa porta o seguinte teor:

"Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão do bem. Execução do saldo devedor. Desentranhamento dos títulos cambiais.

Inconfundíveis os contratos de alienação fiduciária e do financiamento por aquela garantido, a consolidação do bem em mão do proprietário fiduciário não rescinde o segundo contrato, nem impede a execução do eventual saldo contra o devedor ou avalista, cabendo o desentranhamento dos autos, para o procedimento, dos títulos cambiais." (RTJ 117/1.354).

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional e dou-lhe provimento, para excluir a ressalva constante da decisão de 1º grau no sentido de que os títulos anexados aos autos, por desonerado o réu de seu pagamento, não podem mais circular.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Esta 4ª Turma, no Recurso Especial nº 2.432, vencido o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, decidiu nos termos que resumo na seguinte ementa:

**"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.**

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou a anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução à falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.”

Esta mesma orientação foi adotada no Recurso Especial nº 2.997, do qual também fui Relator para o acórdão, com a ementa que se segue:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA O AVALISTA DA CAMBIAL EMITIDA EM GARANTIA.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao crédito a característica de liquidez, e ao título, em consequência, a característica de título executivo. Pelo saldo somente responde pessoalmente o devedor principal.

Recurso especial conhecido mas ao qual, por maioria de votos, é negado provimento.”

Na fundamentação do Recurso Especial nº 2.997 é feita remissão aos argumentos contidos no Recurso Especial nº 2.432, dentre os quais peço vênha para ressaltar os seguintes:

“Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o **saldo remanescente** em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da **prévia e expressa** anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeatur*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-lei nº 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre RESTIFFE NETO, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda **extrajudicial** do bem:

“Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração

também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas é que se poderá obter título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito" (ob. cit., pág. 593, 2ª ed.)."

Vemos assim, Eminentíssimos Colegas, que a orientação majoritária na Turma, revelada nas ementas destes dois recursos especiais, é a de que, em princípio, feita a busca e apreensão do bem, consolidada nas mãos da autora a propriedade e a posse do veículo alienado fiduciariamente, fica o devedor desobrigado do pagamento da nota promissória ou da letra de câmbio, as quais, portanto, não mais podem circular. Seria mantida a liquidez desses títulos cambiários somente se a venda do bem alienado fiduciariamente e apreendido fosse feita pela via judicial, isto é, após prévia avaliação e em praça pública. Fora disso, pela venda extrajudicial, como é a praxe nas ações de busca e apreensão ajuizadas pelas financeiras, o saldo remanescente perde sua liquidez, pelos fundamentos já expostos.

Por esses motivos, o meu voto, rogando vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator, é no sentido de conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentíssimos Colegas, também conhecendo do recurso pelo dissenso pretoriano, rogo todavia vênias para, na linha de pronunciamentos anteriores, negar-lhe provimento.

## VOTO (VOGAL)

O EXMº SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator para, discordando de sua posição, acompanhar o voto que V. Exa. acaba de proferir.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também vou pedir vênia ao Ministro-Relator para aderir aos votos de V. Exa., em. Presidente, e do Ministro Fontes de Alencar, na linha de entendimento já anteriormente externado, em casos precedentes, nesta Turma.

Peço permissão, ainda, para aduzir que, na matéria, em face dessa nova orientação e como a reconhecer a iliquidez do título em tais circunstâncias, instituições financeiras de maior porte neste País já estão adotando o sistema de processar a alienação do bem pela via judicial, exatamente para contornar as dificuldades resultantes da alienação extrajudicial.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.605 — SP — (90.0008005-3) — Relator Originário: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator p/ acórdão: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Cia/ Itaú de Investimentos Crédito e Financiamento. Recorrido: Josias Paixão. Advogados: Ronaldo Lopes da Silva e outros; Josete Oliveira de Lima.

Votaram com o Sr. Ministro Athos Carneiro, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo; vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Athos Carneiro, que na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza presidiu o julgamento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento (4ª Turma — 16.04.91).



### RECURSO ESPECIAL Nº 4.852 — SP (Registro nº 90.86485)

Relator: *O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Fotóptica Ltda.*

Recorrida: *Mercedes Aguiar Queiroz*

Advogados: *Drs. Alexandre Pedro de Queiroz Ferreira, Marcelo Guimarães da Rocha e Silva*

**EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL. LOCAÇÃO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL POR PERMUTA. RUTURA DO CONTRATO.**

**Ao adquirente do imóvel locado, sem cláusula de vigência da locação em caso de alienação, é facultado denunciar o contrato e retomar o objeto da locação, nos termos do art. 14 da Lei nº 6.649/79, não cabendo ao locatário opor direito de preferência na aquisição, em caso em que a alienação se deu mediante permuta (art. 24, § 4º, Lei 6.649/79).**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, a FOTÓPTICA LTDA., de acórdão proferido pela Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta pelo ora recorrente, em ação de despejo que move contra MERCEDES AGUIAR QUEIROZ.

Sustenta a recorrente ofensa do acórdão aos artigos 267, I, 282, II, IV, VI, e 295, I, Parágrafo Único, e II, do Código de Processo Civil; art. 2º e letras do Decreto 24.150/34; arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79, pois que não reconheceu a inépcia da petição inicial e a proteção da Lei de Luvas sobre a locação.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os fatos da causa estão assim postos, no acórdão recorrido: a) Trata-se de locação comercial, sujeita à Lei de Luvas; b) houve a aquisição do imóvel locado, por terceiro; c) o novo proprietário efetivou a denúncia da locação, mediante notificação judicial; d) o contrato de locação não se acha inscrito no registro imobiliário e não contém cláusula de vigência, em caso de alienação do imóvel.

Antes de examinar a questão de fundo, há preliminar de inépcia da petição inicial, que vem sendo perseguida desde a contestação, estando o recurso especial fundado em negativa de vigência das normas processuais pertinentes, que foram examinadas no acórdão recorrido.

A primeira increpação feita à peça de começo da ação é a de que a autora não está devidamente qualificada, o que não serve a dizê-la sem aptidão para o fim colimado, até porque faz ela referência à procuração e diz que nessa peça se encontra a sua qualificação, de sorte a integrá-la, suficiente a afastar a argüição.

A outra impugnação é de que a inicial não contém pedido, a inviabilizar o julgamento, a ele jungido.

Mas, tal não ocorre, posto que, ainda que utilizando linguagem quase telegráfica, está escrito o objetivo do pleito, resumido nestes termos:

“Procedente a ação, decretado o despejo requerido, custas e honorários pela ré.”

E mais não necessitaria acrescentar, para que balisada a lide, tanto mais quando a causa de pedir se acha exposta, repousando na aquisição do imóvel locado e na denúncia do contrato, nos termos do art. 14 da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979.

E o protesto pela produção de provas não é essencial ao desenvolvimento válido do processo, com mais força quando a prova é trazida com a petição inaugural.

No que diz com a questão de fundo, embora o contrato, firmado para cinco anos, induza a sua sujeição, para fins renovatórios, ao Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, no mais está sujeito às regras gerais da Lei 6.649/79, especialmente no que tange à rutura do pacto locatício em face de alienação do imóvel.

E os fatos da causa, definidos pelas instâncias ordinárias, indicam a incidência do art. 14 da Lei do Inquilinato, autorizativo do despejo de locação não residencial, como a de que cuida esta ação.

Por último, a simples alegação, posta pela recorrente, de que não fora afrontada, para o exercício do direito de preferência na aquisição do imóvel, é de ver-se que a alienação se operou através de permuta, que, nos termos do § 4º do art. 24 da Lei 6.649/79, não viabiliza o exercício de preferência.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.852 — SP — (Reg. nº 90.86485) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Fotóptica Ltda. Recda.: Mercedes Aguiar Queiroz. Advs.: Drs. Alexandre Pedro de Queiroz Ferreira, Marcelo Guimarães da Rocha e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (Em 02-4-91 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 4.857 — SP

(Registro nº 90.8653-1)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Gersim Avalo de Carvalho*

Recorrido: *Jamil Jorge Salomão*

Advogados: *Drs. Álvaro Nogueira de Oliveira Filho  
Plínio Moreira Schmidt e outros*

**EMENTA: NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA FINS DE CONCILIAÇÃO E DEPOIMENTO PESSOAL.**

**Inocorre a nulidade apontada, se o advogado da parte, que a argúi, munido dos poderes para transigir, deixa de comparecer à audiência de instrução e julgamento, apesar de devidamente intimado.**

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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 abril de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O despacho proferido pelo Dr. José de Mello Junqueira, Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assim resumiu a espécie:

“O venerando acórdão de fls. 78/80 manteve a sentença que julgou procedente esta ação de despejo por infração contratual.

Irresignado, interpõe o locatário recurso especial, fulcrado no artigo 105, III, “a” e “c” da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando acórdão contrariou os artigos 243 e 343, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Argumenta que, não obstante a determinação para intimação das partes para a audiência de conciliação e julgamento, foi a mesma realizada sem aquela providência. Colaciona julgados de outros Tribunais.

Recurso processado, anotando-se a impugnação da parte contrária às fls. 87/89.

O recurso merece prosseguir.

Com efeito, concluiu o venerando aresto, em apreciação à preliminar argüida, no sentido da eficácia da audiência, posto que, além de as partes não terem requerido o depoimento pessoal, seu patrono tinha poderes para conciliar, mas, não obstante intimado, não compareceu à audiência.

Assim, poder-se-ia obstar o seguimento deste recurso com a incidência do veto contido na Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal, porque razoável o entendimento contido no venerando acórdão a respeito da questão federal aqui suscitada. Todavia, divergentes são os pronunciamentos a respeito de sua aplicabilidade ao recurso especial. Dessa forma, conveniente, portanto, que se dê prosseguimento à presente irresignação, para que se manifeste o Superior Tribunal de Justiça a respeito dos citados dispositivos do Estatuto de rito, bem como acerca do invocado dissídio jurisprudencial, consubstanciado nos julgados acostados aos autos onde, anotada a deficiência da demonstração da controvérsia, pela leitura dos trechos transcritos se afigura o tratamento jurídico diverso. Do exposto, deferido fica o recurso especial." (fls. 91/92).

Apresentadas as razões e contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Ordenada pelo despacho saneador a intimação das partes para fins conciliatórios e de depoimento pessoal, o cartório deixou de expedir o competente mandado. Todavia, à audiência de instrução e julgamento deixou de comparecer, apesar de intimado, o patrono do réu, cujo mandato confere poderes para conciliar, transigir e fazer acordos (fls. 31).

Ora, não constituindo a tentativa de conciliação um ato personalíssimo, podendo ser realizada através de advogado com poderes suficientes (cfr. Athos Gusmão Carneiro, "A Conciliação no Novo Código de Processo Civil", Rev. *Ajuris*, vol. 2, págs. 91/92; Mário Aguiar Moura, "A Tentativa de Conciliação no Processo Civil", Rev. dos Tribs. 500/277), claro está que a providência em tela restou prejudicada diante da ausência do procurador do demandado, ora recorrente. Não se pronuncia a nulidade à falta de prejuízo (art. 249, § 1<sup>o</sup>, do CPC): *pas de nullité sans grief*.

De outro lado, a não comparência do advogado do réu ensejou ao MM. Juiz de Direito a aplicação do disposto no art. 453, § 2º, da lei instrumental civil, ou seja, a dispensa da produção das provas requeridas por tal litigante. Nesse particular, nenhuma dúvida há a respeito (cfr. Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, pág. 531, ed. 1985; Moacyr Amaral Santos, “Primeiras Linhas de Processo Civil”, vol. 2, p. 287, 11ª; José de Moura Rocha, “Processo de Conhecimento”, vol. II, pág. 884, ed. 1989). Não há que se cogitar, destarte, da falta de depoimento pessoal do autor no caso dos autos.

Inocorrente, como se vê, a alegada ofensa ao direito federal na hipótese *sub judice*. Nem tampouco é suscetível de configurar-se o dissenso pretoriano: dois dos acórdãos modelos inserem-se em repositório de jurisprudência não autorizado; de qualquer forma, os paradigmas apontados, transcritos apenas em suas respectivas ementas, afiguram-se ademais inábeis ao confronto, por não conterem as peculiaridades acima referidas da espécie presente.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.857 — SP — (90.8653-1) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Gersim Avalo de Carvalho. Recorrido: Jamil Jorge Salomão. Advogados: Drs. Álvaro Nogueira de Oliveira Filho, Plínio Moreira Schmidt e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 02.04.91 — 4ª Turma).

Os Exm<sup>as</sup> Srs. Ministros Bueno de Souza, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmº Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.911 — MG (Registro nº 90.8734-1)

Relator: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Nazareno Carvalho Renno

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Carlos Antônio Goulart Leite Júnior e outros  
Zacarias Carvalho Silva e outros*

**EMENTA: CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL.  
EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO ADEQUADO. JULGA-  
MENTO ANTECIPADO DA LIDE.**

Pode o credor optar pelo processo comum de execução (art. 585, nº VII, do CPC) ou pelo procedimento especial previsto no art. 41 do Dec.-Lei nº 413/69. Ausência, ademais, de prejuízo para o devedor em razão do rito adotado.

Suficiente a prova documental, era permitido ao Juiz decidir antecipadamente a causa.

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em execução por nota de crédito comercial, o avalista Nazareno Carvalho Renno opôs embargos do devedor, alegando que está em dia com suas obrigações e que o exequente oculta os extratos de conta corrente, cingindo-se a apresentar um demonstrativo da dívida, unilateralmente elaborado, em que

não consta lançamento documentado. Impugnou o procedimento previsto no Código de Processo Civil, uma vez que o Dec.-Lei nº 413/69 em seu art. 41 estabelece um rito especialíssimo para a cobrança do título em questão. Profligou, outrossim, os reajustes e encargos exigidos.

O MM. Juiz de Direito, pela sentença de fls. 18/25, julgou improcedentes os embargos. Daí o apelo do embargante, que argüiu: a) impropriedade do rito; b) julgamento antecipado inadmissível; c) inexistência do débito, já que os demonstrativos bancários exibidos não constituem prova idônea acerca da utilização pela emitente da quantia financiada.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação, consignando, *de meritis*, os seguintes fundamentos:

“Alega o apelante a inexistência de débito a ser solvido, mas não fez a prova de que houvesse liquidado as prestações correspondentes aos meses de setembro a dezembro de 1987 e janeiro de 1988.

O ônus da prova recairia e recai sobre o embargante, pois se trata de fato extintivo do direito do autor, materializado em instrumento líquido e certo, como o é o contrato que instrui a execução.

Dispunha o apelante de meios processuais adequados para obter a prova, mesmo em poder da parte contrária, através da exibição judicial de livros e documentos, sem o risco de atingir direitos de terceiros e o próprio sigilo bancário, pois estaria em jogo interesse próprio e documento comum às partes.

Por outro lado, o extrato referente à Nota de Crédito Comercial, com as características lançadas a fls. 8, atesta a liberação do principal, e seria inacreditável que o mutuário quedasse inerte, diante de uma omissão do mutuante em liberar o valor do empréstimo, se, realmente, não houvesse recebido a tempo e na forma convencionados, o objeto do contrato.

De resto, não se pode aceitar passivamente a alegação de que os demais valores constantes dos extratos representem quantias indevidas, pois há de se presumir — *juris tantum* que decorrem eles dos acessórios autorizados pela Lei 4.595/64 e pelas Instruções Regulamentadoras e Complementares do Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil.

Não se encontra qualquer elemento que elida ou ponha em dúvida a legitimidade do débito exigido, encargo que, imputável ao apelante, não foi, entretanto, atendido” (fls. 70/71).

Manifestou, inconformado, o embargante, o presente recurso especial com arrimo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, objetivando a decretação de nulidade dos julgados de 1ª e 2ª instâncias, seja por inadequação de procedimento, seja pelo cerceamento de defesa. Alegou negativa de vigência dos arts. 271 e 740, parágrafo único, do CPC, e 41 do Dec.-Lei nº 413/69; apontou, outrossim, dissonância jurisprudencial com arestos emanados do Excelso Pretório.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos arrazoados e contra-arrazoados.

É o relatório.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não está revogado o art. 41 do D.-L. nº 413/69 pelo Código de Processo Civil. Manteve-se, com efeito, o procedimento especial executivo previsto no citado preceito, de acordo com o ensinamento da doutrina (cfr. Rubens Requião, mencionado pelo recorrente e com a orientação da jurisprudência Rev. dos Tribs. 566/211; Revista de Processo 16/280).

Nem por isso, todavia, achava-se impedido o credor de optar pelo processo comum de execução nos termos do art. 585, VII, do CPC. É o que, por sinal, anota Theotônio Negrão em seu “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, pág. 717, nota 1 ao art. 41 do D.-L. nº 413, de 1969, 20ª ed.

Aramy Dornelles da Luz, em trabalho publicado na Rev. dos Tribs. ressalta bem a propósito que:

“Por todo o acima exposto, conclui-se pela inexistência de incompatibilidade entre o Dec.-lei 413/69 e o Código de Processo. Por serem títulos líquidos, certos e exigíveis pela soma deles constante ou do endosso, além de outras despesas deles oriundas, previstas na lei, têm o amparo do Código de Processo Civil, art. 585, VII, em consequência do que, dispõem de acesso ao processo de execução. Por virem tutelados por legislação especial com previsão de procedimento próprio para cobrança, tratamento privilegiado instituído no interesse do Poder Público, dispõem de uma via exclusiva que se propõe a agilizar a satisfação da obrigação inadimplida. E não há nisso nenhuma incompatibilidade ou incoerência, como antes não havia. Impor-se outro entendimento é restringir o alcance da norma, desatendendo ao seu fim social, sem autoridade legal. (“O Código de

Processo Civil e a ação cabível para cobrança dos títulos de crédito industrial”, *in* Rev. dos Tribs. 542/32).

Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em aresto lembrado também por Theotônio Negrão, de conformidade com o qual:

“Ao valer-se o credor do rito especial para a cobrança de cédula de crédito industrial, deve o executado observar a mesma correspondência para a defesa de seus direitos, apresentando impugnação ao pedido, nos próprios autos, no prazo de 48 horas depois de feita a penhora, e não opor embargos do devedor, somente viáveis quando se cuida de processo comum de execução.” (RJTAMG 26/27, pág. 220, Rel. Juiz Caetano Carelos).

Demais disso, prejuízo algum suportou o embargante com a adoção, no caso, do processo comum de execução. Ao reverso, a escolha desse rito propiciou-lhe um prazo superior para oferecer os seus embargos (10 dias), ao invés de 48 horas para o aforamento da impugnação. Claro está que a produção de provas, tanto num procedimento como noutro, ficava adstrita aos poderes do Juiz de coartar a dilação probatória de todo inócuo (art. 130 da lei instrumental civil).

Vale observar que a E. 3ª Turma deste Tribunal, em julgado unânime, reputou derogadas as normas procedimentais estabelecidas no art. 41 do D.-L. nº 413/69 (REsp nº 5.344-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro), o que deixaria também no vazio a alegação do ora recorrente.

2. De outra parte, o alegado cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide incorreu.

Pode aparentar que o Acórdão recorrido tenha sido contraditório ao permitir o desfecho antecipado da causa e, depois, no exame do merecimento, ao impor ao embargante o ônus da prova. A contradição aí é apenas aparente, pois o Tribunal *a quo* entendeu que a prova documental era suficiente, sem necessidade de outras indagações além daquelas que já contém o feito. E, no âmbito dessa prova, considerou que o embargante — ora recorrente — não comprovou os fatos alegados. Não se vê razão alguma, realmente, para designação de audiência com a finalidade de demonstrar o pagamento parcial da dívida, pormenor em que, aliás, não insistiu o recorrente no fluir do feito. Nem tampouco era necessária para provar-se a liberação da importância mutuada em favor da emitente da cártula. Nesta última hipótese, resta indubitoso que o próprio título objeto da execução fornece a prova da utilização, consoante ressaí de seu contexto (fls. 7 do apenso).

Bastante; portanto, a prova exclusivamente documental, não havia por que dilargar-se ainda mais a pendência judicial. O *decisum* recorrido não fez mais do que cumprir o disposto no art. 740, parágrafo único, do CPC, prescindível que era a prova em audiência. Tanto isto é certo que, em nenhum momento, indicou o embargante qual o outro meio de prova, através do qual iria comprovar suas alegações.

3. De todo o exposto resulta que o decisório hostilizado não malfe-riu os dispositivos de lei federal apontados, quer quanto ao rito empregado, quer tocante ao pretendido cerceamento de defesa.

O dissenso pretoriano, igualmente, não se configura em ambos os tópicos abordados no apelo excepcional. No que concerne ao procedimento adotado, o aresto provindo do Sumo Pretório realça que o art. 41 do diploma especial não foi revogado pelo Código de Processo Civil, circunstância que a decisão sob censura não nega e que, a rigor, não chega a ventilar. Por outro lado, demasiado genéricos os paradigmas relativos ao julgamento antecipado, não se prestam ao cotejo com a hipótese *sub judice*, em que para o deslinde da controvérsia bastava a prova documental.

4. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, peço vênica para fazer respeitosa ressalva no tocante ao entendimento do eminente Ministro Relator, relativamente à continuidade da vigência do art. 41 do Decreto-lei 413, citado.

O d. voto do Senhor Ministro Relator mostra que, na verdade, o processo se subordinou ao procedimento regular, do Código de Processo Civil; e, consoante tive oportunidade de ouvir da brilhante sustentação oral do d. patrono do recorrido, o próprio recorrente valeu-se da principal garantia do executado, de se opor à execução, utilizando-se do prazo previsto no Código de Processo Civil, razão pela qual nem mesmo haveria interesse em impugnar, sobre este prisma, a decisão: haveria clara e inadmissível contradição.

Assim, também, no tocante à alegada ofensa ao art. 740, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tanto mais que nem mesmo o recorrente esclareceu satisfatoriamente o alcance que poderia ter o meio de prova que alega ter sido postergado.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, bem demonstrado ficou que não se caracteriza, como seria mister.

Acompanho, portanto, o Senhor Ministro Relator.

### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, como a V. Ex<sup>a</sup>, também me parece que o art. 41 do Decreto-lei nº 413/69 encontra-se revogado pelo art. 585, item VII, do Código de Processo Civil, que alinha entre os títulos executivos extrajudiciais todos aqueles a que, por disposição expressa, leis extravagantes tenham atribuído força de título executivo; e, a seguir, o Código de Processo Civil prevê o rito próprio para a execução. Mas, como também salientado, este aspecto não é fundamental ao deslinde da controvérsia.

Acompanho também, com essa observação, o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

### VOTO (VOGAL)

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, inclusive no que diz respeito à não revogação do art. 41 pelo Código de Processo Civil. Na legislação posterior ao Código de Processo Civil determina-se a aplicação desse artigo. Não fora assim, estar-se-ia frente a um caso de repristinação, o que não é. O art. 41, a meu entender, está vigente.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também não conheço do recurso, acompanhando nesse passo os votos proferidos.

Quando à divergência no tocante à revogação ou não do art. 41 do D-L 413/69, matéria igualmente polêmica na doutrina, que tem se posicionado, via de regra, pela incidência das normas dos diplomas especiais executivos, no que não colidirem e forem compatíveis com o sistema codificado, por não ser imprescindível o voto a respeito nesta oportunidade, vou reservar-me para oportuno pronunciamento, ciente do precedente, unânime (REsp 5.344-MG), da eg. Terceira Turma.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.911 — MG — (90.8734-1) — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Nazareno Carvalho Renno. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Carlos Antônio Goulart Leite Júnior e outros, Zacarias Carvalho Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 09.04.91 — 4ª Turma).

Os Exm<sup>as</sup> Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Bueno de Souza.



### RECURSO ESPECIAL Nº 4.988 — RJ (Registro nº 90.8967-0)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Benedito Hélio Ehl*

Recorrido: *Condomínio do Edifício Carmela*

Advogados: *José Nunes Ferreira e outros e Cid Mário Alves dos Santos e outros*

**EMENTA: CONDOMÍNIOS EM EDIFICAÇÕES. CONSTRUÇÃO EM TERRAÇO. IMPOSSIBILIDADE SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS CONDÔMI-NOS.**

A construção em terraço parcialmente pertencente ao proprietário da cobertura depende do consentimento dos demais condôminos. Interpretação do art. 10, da Lei nº 4.591/64.

Inexistência de ofensa ao art. 542, do Código Civil.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal da Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A espécie está exposta com clareza no despacho de admissão do recurso especial, *in verbis*:

“Trata-se de recurso especial, com fundamentação no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, em que foi convertida a arguição de relevância em recurso extraordinário inadmitido conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (fls. 252/253), interposto por BENEDITO HÉLIO EHL, contra o venerando acórdão de fls. 187 a 189, da Egrégia Terceira Câmara Cível, do nosso Tribunal de Justiça, assim ementado:

‘Condomínio. Direito de construir no terraço. Do fato de parte do terraço integrar o apartamento da cobertura, não resulta para o proprietário a faculdade de construir cômodos nessa área, e ampliar seu apartamento. Apelação provida’.

Foi inicialmente interposto recurso extraordinário, com arguição de relevância de questão federal (fls. 193 a 199), que foi inadmitido (fls. 208), tendo esta sido processada.

O recurso foi impugnado a fls. 201 a 206.

Por determinação do Supremo Tribunal Federal (fls. 252/253), foi a arguição de relevância convertida em recurso especial, tendo o recorrente alegado que o aresto acima transcrito contrariou lei federal (art. 264 do Código de Processo Civil e art. 524 do Código Civil Brasileiro), por ter havido alteração dos limites da lide, o que importou em ocorrência de *error in procedendo*, e por não ter sido respeitado o direito de propriedade do condômino com direito à área anexa à sua cobertura.

É a hipótese, em síntese.

O art. 264, do Código de Processo Civil, não foi cogitado pelo acórdão recorrido e não foi anteriormente suscitado, de modo que faltou o necessário prequestionamento desse tema, aplicando-se a Súmula nº 282, do Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao art. 524, do Código Civil Brasileiro, embora não haja expressa menção a ele na decisão impugnada, deve-se ter como prequestionada a matéria, já que nela é analisada a distinção entre direito de propriedade e direito de construir. Nesse sentido, deve o recurso ser submetido ao crivo da Egrégia Superior Corte de Justiça, pois houve, em tese, ofensa à lei federal, na medida em que, embora sendo reconhecido o direito de propriedade, a ele se atribui limitação não expressa na convenção do condomínio.

Estão presentes os demais requisitos da admissibilidade.

Admito, assim, o recurso especial, pela alínea *a*, do item III, do art. 105, da Constituição Federal.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *ex vi* do art. 27, § 3º *c/c* o art. 43 da Lei nº 8.038/90, após o respectivo preparo.” (fls. 255/257).

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: CONDOMÍNIOS EM EDIFICAÇÕES. CONSTRUÇÃO EM TERRAÇO. IMPOSSIBILIDADE SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS CONDÔMINOS.

A construção em terraço parcialmente pertencente ao proprietário da cobertura depende do consentimento dos demais condôminos. Interpretação do art. 10, da Lei n. 4.591/64.

Inexistência de ofensa ao art. 524, do Cód. Civil.

Recurso não conhecido.

O EXMº SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): É possível admitir-se, no acórdão recorrido, a abordagem implícita do art. 524 do Cód. Civil, mas não o tenho como violado.

O julgado decidiu que o edifício “constitui uma unidade arquitetônica, que não pode ser alterada pela mera vontade do titular de uma unidade, seja qual for e onde quer que se situe”.

Essa conclusão tem suporte no art. 10, da Lei nº 4.591, de 16.12.64, que impõe vedações diversas ao condômino quanto à alteração do prédio, bem assim quanto à destinação.

É certo que a lei a dispor sobre o condomínio em edificações não contempla disposição específica sobre a inalterabilidade do terraço do edifício pelo proprietário da cobertura, mas, por óbvio, em se tratando de parte externa do prédio, que faz parte da composição estética do imóvel, é assunto do interesse de todos condôminos, que dirão ou não sobre a conveniência da alteração do prédio possuído em comum.

O acórdão atacado pelo especial entendeu que a “violação da estética do prédio, em razão dessa construção, é evidente”.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

#### VOTO (VISTA)

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO NILSON NAVES: Relembro o caso lendo o despacho que admitiu o recurso especial (lê).

Quanto ao art. 264 e parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil, encontra-se dito no memorial, que todos nós recebemos:

“Contra esse decisório foi interposto recurso de apelação pelo Condomínio, insistindo nas mesmas razões deduzidas na inicial. Já perante o Tribunal ‘a quo’, e estando pronto o Relatório para julgamento (fls 182/183), seu ilustre Relator intimou apenas o apelante para esclarecer se a impugnação abrangia toda a área construída, ou apenas a ampliação recente de 11,75. Acudindo ao chamado, o ora recorrido ingressou com a petição de fls. 184, para dizer que sua irrisignação abrangia somente a ampliação recente de 11,75m<sup>2</sup>. Ora, isso equivale a reconhecer a validade da anteriormente erguida pelo recorrente. Sem que fosse dada oportunidade ao então apelado para falar sobre tal documento, conforme preceitua o art. 264, parágrafo único, do CPC, o apelo veio a ser provido para cassar a sentença, sob o entendimento de que fora alterado o padrão arquitetônico, e isso com base apenas nas fotos acostadas aos autos.”

.....

“Neste ponto, é conveniente ressaltar que o despacho que admitiu este apelo deixou assinalado que o art. 264 do CPC não

fora objeto de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF). 'Data maxima venia', esse equívoco merece ser esclarecido. De fato, tornou-se impossível prequestioná-lo porque seu malferimento se verificou à revelia do ora recorrente que não teve a oportunidade processual para falar sobre o documento de fls. 184. Não foi intimado para tal e, assim sendo, sua ofensa decorreu de ato do próprio Tribunal 'a quo', possibilitando, destarte, seu exame nesta via. Ademais, a lide foi decidida apenas no tocante à ampliação dos 11,75 m<sup>2</sup>."

Admitindo-se dispensável o prequestionamento, por se tratar de tema surgido com os autos já no Tribunal, não creio ofendido o texto que torna defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir. É que, a meu ver, não ocorreu a alegada modificação. Pediu o autor: "para compeli-lo (o réu) a demolir as benfeitorias introduzidas no terraço de cobertura do edifício, ...". Ora, pedindo dessa forma, podia o julgador, ao acolher o pedido, deferi-lo em menor extensão, mesmo sem a manifestação dele, autor. Na expressão "as benfeitorias", constante da inicial, achase compreendida "a ampliação recente", constante da petição de fl. 184. O que é proibido ao juiz é condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso. No caso, a lide foi decidida tal como proposta.

Quanto ao art. 524 do Cód. Civil, penso que não foi ofendido. Leio o acórdão-recorrido, fls. 187/189 (lê). A exemplo do voto do Sr. Relator, entendo que a Lei nº 4.591/64, ao dispor, no art. 10, sobre o que é defeso a qualquer condômino, impede construção da espécie noticiada nestes autos.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.988 — RJ — (90.8967-0) — Rel.: O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Benedito Hélio Ehl. Recdo.: Condomínio do Edifício Carmela. Advs.: José Nunes Ferreira e outros e Cid Mário Alves dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. (Em 11.12.90. 3<sup>a</sup> Turma)

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.035 — PR  
(Registro nº 90.9016-4)

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

Recorrente: *Paulo de Tarso Ramos Marques*

Recorrido: *Banco Safra de Investimentos S/A*

Advogados: *Iverly Antiqueira e outros, Cláudio Xavier Petryk e outros*

**EMENTA: DIREITO COMERCIAL. AVALISTA. CONCORDATÁRIA. BENEFÍCIO INTRANSFERÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA CONTRATUAL.**

**Os benefícios legais da concordata não se transferem ao avalista da concordatária.**

**Devidas a correção monetária e a multa, esta por solidariedade contratual conforme jurisprudência iterativa do STJ.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso 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, 04 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON ALVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III,

do art. 105 da Constituição, interposto por avalista de concordatária em que alega ofensa ao art. 32 do Dec. nº 57.663/66 e divergência pretoriana.

A presidência do Tribunal de origem admitiu, parcialmente, o recurso, quanto à divergência sobre a obrigatoriedade do pagamento das obrigações previstas no contrato bancário.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: DIREITO COMERCIAL. AVALISTA. CONCORDATÁRIA. BENEFÍCIO INTRANSFERÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA CONTRATUAL.**

Os benefícios legais da concordata não se transferem ao avalista da concordatária.

Devidas a correção monetária e a multa, esta por solidariedade contratual conforme jurisprudência iterativa do STJ.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A decisão recorrida tem esta ementa:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO — DEVEDOR PRINCIPAL CONCORDATÁRIO — CORREÇÃO MONETÁRIA — POSSIBILIDADE DE SER COBRADA DO AVALISTA — SÚMULA Nº 5 DO TAPR — MULTA CONTRATUAL — VERBA DEVIDA.**

É cabível correção monetária na execução singular movida contra o avalista do devedor concordatário.

A multa contratual é também devida pelo avalista se este assina o contrato ao qual vincula-se o título executado.” (fl. 78).

Tendo em vista que a Corte de Alçada Paranaense entendeu estar o recorrente obrigado solidariamente com o devedor principal, por força do contrato, irrepreensível é o acórdão flanqueado.

No mesmo sentido, tem esta Corte Superior vários precedentes, dentre os quais, destaco o REsp nº 2.773-MG da douta Quarta Turma, rel. em. Ministro Barros Monteiro.

Devida, assim, é a verba correspondente à multa contratual.

No concernente à correção monetária nenhuma discordância há sobre o tema, tanto mais que, nos pretórios, predomina o entendimento da incidência da correção monetária na concordata (Súmula nº 8 do STJ).

Diante do exposto, conheço do recurso nos limites de sua admissão mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.035 — PR — (90.9016-4) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Paulo de Tarso Ramos Marques. Recorrido: Banco Safra de Investimentos S/A. Advogados: Iverly Antiqueira e outros e Cláudio Xavier Petryk e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe negou provimento. (Em 04.12.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



### RECURSO ESPECIAL Nº 5.051 — MS

(Registro nº 90.90822)

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

Recorrentes: *Joaquim dos Santos Veríssimo — Espólio e outro*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Paulo Tadeu Haendchen e outros e Candemar Cecilio Fechner Victorio*

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. DECRETO DE UTILIDADE PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PROPRIEDADE ALHEIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

**I — O Decreto de utilidade pública, para fins de desapropriação, torna inconteste o domínio alheio. Assim é que o devedor, reconhecendo o direito do credor, fez interromper a prescrição. Precedente.**

**II — Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: JOAQUIM VERÍSSIMO — ESPÓLIO e OUTRO moveram ação de desapropriação indireta contra o Estado de Mato Grosso do Sul, julgada procedente, consoante dimana dos seguintes fundamentos:

**“Os lotes de terreno dos autores foram ‘declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação amigável ou judicial’ conforme comprova o Decreto nº 1.296, publicado no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso no dia 7 de outubro de 1970 e constante das fls. 40.**

Não houve o pagamento devido e, nesses terrenos, foi construído um hospital.

**Esses fatos não sofreram contestação por parte do réu, que os admite quando, às fls. 76, assevera que, ‘o Hospital Regional de Dourados foi edificado sobre os terrenos dos autores nos anos de 1959/60, com recursos da Organização Mundial de Saúde e entregue ao Estado de Mato Grosso naquele mesmo ano, pelo que já decorreu o prazo da prescrição aquisitiva em favor do Estado, ex vi do artigo 550 do Código Civil’.**

**Dessa forma, a contestação baseia-se no prazo, prescricional, pois, a alegação de que ‘até hoje não está definido de forma jurídica o domínio do Estado sobre os terrenos ou sobre o Hospital Regional de Dourados’ conforme consta às**

**fls. 75 a 76, não têm consistência, face à responsabilidade do Estado sobre os seus domínios.**

Com referência, pois, à prescrição alegada, também não tem procedência legal, uma vez que é a partir do dia 06/11/70, o posicionamento do Estado com referência à desapropriação.

A partir daí, conforme está perfeitamente comprovado nos autos, os autores tomaram diversas iniciativas sobre o assunto, conforme se verifica às fls. 11 a 15.

Todavia, no caso presente, não ocorre a prescrição quinquenal, de que trata o parágrafo 10, inciso VI do artigo 178 do Código Civil porque, como é consagrado o entendimento, a ação de indenização por desapropriação indireta está incluída nas ações reais, cuja prescrição é de 20 anos.

E não se há de negar ou duvidar desse conceito, uma vez que assim já proclamou o Egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado e também outros Tribunais de diversos Estados.

Já se tornou, portanto, entendimento pacífico de que prescreve em 20 anos ação por desapropriação indireta.

Provado está que o Poder Público apossou-se do imóvel pertencente aos autores, não efetivando a desapropriação amigável ou judicial e aí construiu um Hospital, sem efetuar qualquer pagamento aos proprietários dos terrenos.

Não pode, evidentemente, usufruir de vantagem em prejuízo de outrem, motivo porque, a procedência desta ação se impõe e, tendo em vista o exposto e mais que dos autos consta, assim proclamo, condenando o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento da indenização correspondente ao valor dos lotes, no total de Cr\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de cruzeiros), juros compensatórios, juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da ação". (fls. 3/5).

Recurso de ofício e apelação foram recebidos pelo órgão *ad quem*, ao entendimento de que, anteriormente à expedição do Decreto expropriatório, operou-se o usucapião, daí porque ocorrente a prescrição vintenária.

Trânsito em julgado o *decisum*, promoveram os ora recorrentes ação rescisória que, por maioria de votos, vencido o relator, foi julgada improcedente. Interpostos embargos infringentes foram eles improvidos, por

maioria, daí o recurso especial, com fulcro nas letras “a” e “c”, do art. 105, III, da Constituição Federal. Quanto à letra “a”, alegam os recorrentes negativa de vigência aos arts. 170, inciso I, 172, V e 550 do CPC. No ponto, alegam que o Decreto nº 1.296, de 06 de outubro de 1970, declarando de utilidade pública a área, haveria interrompido a prescrição.

No que concerne à alínea “c”, transcreve ementa desta colenda Corte, dizendo, ao contrário do que proclamou o v. aresto recorrido, que a prescrição interrompe-se por ato inequívoco do devedor, ainda que extrajudicial. O r. aresto foi proferido pela colenda 2ª Turma desta Corte, decisão unânime, tendo como relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

Transcrevo-a:

**“RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO.**

Interrompe-se a prescrição quando o devedor, ainda que por ato extrajudicial, porém inequívoco, reconhece o direito do credor. Tal acontece quando se debate indenização decorrente de desapropriação indireta. A ação é proposta pelo proprietário. Decreto Declaratório de utilidade pública, para fim de expropriação da respectiva área, evidencia reconhecimento do domínio alheio.” (REsp nº 2.479 — PR, *in* DJ de 04.06.90).

Já o v. aresto tido em testilhas, está assim ementado:

**“AÇÃO RESCISÓRIA — DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — PROPOSITURA COM BASE NO ART. 485, V, DO CPC — VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 550, 170, I, e 172, V, do CC — NÃO COMPROVAÇÃO — USUCAPIÃO — REQUISITOS PRESENTES — PEDIDO IMPROCEDENTE.**

Não viola literal disposição de lei a sentença que acolhe exceção de usucapião quando, nos autos, resta comprovado que o Estado exerceu durante mais de vinte anos a posse do imóvel com *animus domini* e de forma mansa e pacífica. O decreto expropriatório editado depois do lapso de tempo para o usucapião é irrelevante e não tem o condão de elidir a aquisição da propriedade que, por essa forma, de há muito se deu.” (fls. 125).

O recurso foi admitido pela alínea “c”, inciso III do art. 105 da Constituição Federal, consoante r. despacho do juízo de admissibilidade, fls. 247/249.

Contra-razões, fls. 230/237.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através parecer, opinou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Apesar de o recurso especial ter sido admitido tão-somente pela alínea “c” do art. 105, III, da Constituição Federal, o Pretório Excelso, por súmula, consagrou a admissão, em casos que tais, também por outro fundamento.

*In casu*, os lindes do debate dizem com o instituto da prescrição para haver indenização por desapropriação.

O v. acórdão recorrido, para reconhecer a prescrição, dent’outros fundamentos, aduziu, *verbis*:

“Entendeu esse Tribunal, por unanimidade, que o decreto expropriatório apresenta-se sob “duas faces da coisa — uma, a de tornar-se o *dominus* com o precedente decreto expropriador, seja através de acordo, seja através de indenização judicialmente acolhida e outra, a de apossar-se do objeto, via também judicial.

.....

Contudo, se o poder público, ao invés de previamente expedir o decreto expropriatório, de fato assume a posse da coisa imóvel e nela edifica, este é um fato que se desloca para o campo prescricional extraordinário, quando e se decorrido o lapso de tempo para usucapir.

Se o imóvel está ocupado de fato e nele o ocupante construiu e permaneceu por muito tempo, presente ou não verdadeiro dono, o fato de o Poder Público ter editado decreto expropriatório não lhe reconhece a posse, pois isto seria inócuo e inconseqüente, dado que ele é que se acha nela”.

A seguir, conclui o acórdão que:

“A edição do Decreto nº 1.295/70 não teve o efeito de interromper a prescrição, nos moldes do art. 172, V, do Código Civil, porquanto, apesar de ser ele forma de manifestação de vontade do Estado, em tema de desapropriação indireta, não alterou a

situação de fato de sua posse, eis que não poderia admitir a posse do particular, se ela, como fato externo, era detida pelo expropriante.” (fls. 118).

A questão, ao que tenho, em tudo assemelha-se ao paradigma trazido pelos ora recorrentes, a prol de sua pretensão, quando do julgamento do REsp nº 2.479-PR. Realmente, estou em que essa tese proclama melhor o direito, quando assenta que interrompe-se a prescrição quando o devedor, ainda que por ato extrajudicial, porém inequívoco, reconhece o direito do credor. É que o Decreto de utilidade pública, para fins de desapropriação, reconhece, às claras, o domínio alheio.

Naquele caso, pôde ponderar o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, *verbis*:

“A causa de pedir, no caso dos autos, repousa na propriedade. Reconhecida, implicou na interrupção da prescrição.

O velho Clóvis, “Código Civil Comentado”, Francisco Alves, São Paulo, 1951, vol. I, pág. 476, ensina:

“O ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor, interrompe a prescrição, porque revela a integridade, em que se acha o direito do titular, e o dispensa de qualquer procedimento perante os tribunais. Uma carta, na qual alguém reconheça a obrigação, em que se acha de pagar certa quantia, a novação, a reforma da dívida, um pedido de espera, o pagamento de juros, a prestação de fiança, são atos que importam reconhecimento do direito do credor, por parte do devedor. Todos eles interrompem o curso da prescrição.”

E com o zelo e brilho de sempre, trazendo ainda escólios doutrinários e jurisprudenciais, afirma, *litterim*:

“Caio Mário, em “Instituições de Direito Civil”, Forense, Rio, 1989, vol. I, pág. 487, é incisivo:

“Por outro lado, a prescrição se interrompe à *parte debitoris* por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, importando em reconhecimento do direito, por parte do obrigado.”

De outro lado, o v. acórdão contrasta com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como faz certo o paradigma transcrito às fls. 228/229, de que realço a seguinte passagem:

“... E, por força do disposto no artigo 553 do Código Civil, as causas que interrompem a prescrição também se

aplicam à usucapião. Na lição de Câmara Leal, “sempre que o sujeito passivo praticar algum ato ou fizer alguma declaração verbal ou escrita, que não teria praticado ou feito, se fosse sua intenção prevalecer-se da prescrição em curso, esse ato ou declaração, importando em reconhecimento direto ou indireto do direito do titular, interrompe a prescrição” (Da Prescrição e da Decadência, 1982, pág. 192). Ora, a declaração de utilidade pública do bem ocupado pelo ente público configura inequivocamente o reconhecimento pelo obrigado do fato jurídico irradiador da obrigação e da pretensão dela emanada, acarretando, como conseqüência inevitável, a interrupção da prescrição (cf. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo VI, 1970, pág. 220/221). Assim, não parece subsistir dúvida de que o v. acórdão recorrido deu interpretação adequada aos dispositivos em apreço.”

Adoto para o deslinde da contenda, a tese aqui exposta.

Destarte, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.051 — MS — (9090822) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Rectes.: Joaquim dos Santos Veríssimo — Espólio e outros. Recdo.: Estado do Mato Grosso do Sul. Advs.: Drs. Paulo Tadeu Haendchen e outros e Candemar Cecilio Fechner Victorio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. (Em 04.03.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.853 — SP

(Registro nº 90.0011059-9)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Sanco — Sotenge S/A Construções e Empreendimentos*

Recorrido: *Reicar Com. de Escapamentos, Peças e Acessórios Ltda.*  
Advogados: *Drs. Cleunice Aparecida Valentim Bastos e outros e Cláudio Cortielha*

**EMENTA: Decadência — Citação — Retardamento não imputável ao autor.**

**Ajuizada a ação antes de exausto o prazo de caducidade, esta não é de reconhecer-se, em virtude de a citação fazer-se após decorridos dez dias do despacho que a ordenou, e além do prazo decadencial, se o autor diligenciou o que lhe cabia, imputável o retardamento ao próprio aparelho judiciário.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 20 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Reicar Comércio de Escapamentos, Peças e Acessórios Ltda. ajuizou renovatória de locação comercial contra SANCO — SOTENGE S/A Construções e Empreendimentos. Em contestação, entre outras preliminares, foi argüida a decadência do direito que, acolhida em primeiro grau, resultou na extinção do processo, com fundamento no artigo 269, IV, do C.P.C.

Examinando apelação, a Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso, sustentando que “no Estado de São Paulo, o chamamento depende da parte providenciar o transporte do meirinho ou depositar o valor fixado

para tanto. Tomada esta última providência, não mais é possível à parte interessada interferir no ato do Oficial de Justiça, com a finalidade de acelerá-lo. A incumbência, então, não é mais da parte, mas, sim, do Estado que assumiu a obrigação de proceder ao chamamento.” Conclui o acórdão que, “entender de forma diversa será penalizar a parte pela demora acarretada pelo aparelho judicial.”

Interpôs a locadora recurso especial, com base no artigo 105, III, a e c da Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao artigo 219, §§ 2º e 3º do C.P.C. e divergência jurisprudencial. Não apresentou a recorrida contra-razões. O recurso foi admitido pelas alíneas a e c.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Decadência — Citação — Retardamento não imputável ao autor.

Ajuizada a ação antes de exausto o prazo de caducidade, esta não é de reconhecer-se, em virtude de a citação fazer-se após decorridos dez dias do despacho que a ordenou, e além do prazo decadencial, se o autor diligenciou o que lhe cabia, imputável o retardamento ao próprio aparelho judiciário.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Salientou o acórdão que a autora fez o que lhe cabia, visando a obter a citação da ré. Tendo ajuizado a ação no prazo, não faltou com providência, que dela dependesse, para que se aperfeiçoasse aquele ato. Se isso não ocorreu, há que se atribuir a pouca diligência do Oficial de Justiça ou, possivelmente, a acúmulo de serviço que lhe estivesse afetò. Em qualquer hipótese, defeito do mecanismo da Justiça e não falha da parte.

Em tais circunstâncias, tem-se orientado a jurisprudência no sentido de não reconhecer a decadência. Assim, a Súmula 78 do Tribunal Federal de Recursos, a propósito da prescrição, entendimento que se há de aplicar também à decadência, em vista do que se contém no artigo 220 do C.P.C.

Considero acertado esse entendimento. A lei não transige com a desídia da parte que pudesse conduzir a protelação na instauração da relação processual, ultrapassando-se os prazos estabelecidos. Se, entre-

tanto, não lhe é atribuível procedimento com aquela característica, não se justifica a gravíssima sanção, mesmo desatendida a formalidade de explicitar-se requerimento de prorrogação de prazo.

Conheço, em virtude do dissídio, mas nego provimento.

#### VOTO — VENCIDO (EM PARTE)

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, como o Eminentíssimo Relator já anunciou, vou discordar com a vênua devida, porque entendo que, se a parte não toma o cuidado de fazer efetivar-se a citação nos dez dias que a lei lhe dá, e se, ante a dificuldade de se efetivar nesse prazo não requer a prorrogação, a citação feita depois não produz mais qualquer efeito e o despacho que interrompeu a prescrição inexistente.

Daí como o art. 220 manda estender esse dispositivo nº 219 também para a decadência, peço vênua ao Eminentíssimo Relator para, discordando, conhecer também pela divergência, mas dando provimento ao recurso.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, peço vênua ao Eminentíssimo Ministro **DIAS TRINDADE** para acompanhar o Eminentíssimo Relator. Lembro que já julguei casos antecedentes, um deles, inclusive, com pedido de vista do Eminentíssimo Ministro **CLÁUDIO SANTOS**, em que atribuía, também, a deficiência no aparelhamento do Judiciário para o cumprimento da diligência.

Peço vênua ao Senhor Ministro **DIAS TRINDADE** e acompanho o Eminentíssimo Ministro **EDUARDO RIBEIRO**.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em tese estaria de acordo com o Eminentíssimo Ministro Dias Trindade. Porém, no caso concreto, peço vênua a S. Exa. para dele discordar e acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, porque o acórdão atribui expressamente à deficiência do aparelho judiciário o atraso da citação.

Acompanho o Eminentíssimo Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com a vênia devida ao Sr. Ministro Dias Trindade, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator. Numa das nossas últimas sessões, divergi, em pedido de vista, de S. Exa., em caso assemelhado. No momento, reporto-me ao voto ali proferido.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.853 — SP — (90.0011059-9) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Sanco — Sotenge S/A Construções e Empreendimentos. Recdo.: Reicar Com. de Escapamentos, Peças e Acessórios Ltda. Advs.: Drs. Cleunice Aparecida Valentim Bastos e outros e Cláudio Cortielha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e, por maioria, negou-lhe provimento. Vencido o Sr. Ministro Dias Trindade (3ª Turma — em 20.03.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 5.962 — PR

(Registo nº 90.11274-5)

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

Recorrentes: *Carmen Schimitz Wendler e outro, Carlos Eduardo Wendler, Cintia Modas Ltda.*

Recorridos: *Carmen Schimitz Wendler e outro, Carlos Eduardo Wendler, Cintia Modas Ltda., Zelina Mª Wendler Meireles e cônjuge*

Advogados: *José Cid Campelo e outro, Renato Cardoso de Almeida Andrade e outros, Jaime Stivelberg e outros*

**EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. PEDIDO DE RETOMADA IMPERFEITO. ALTERAÇÃO**

## **DO PRAZO DE REAJUSTE. CORREÇÃO SOBRE AS DIFERENÇAS DESDE O VENCIMENTO.**

O pedido de retomada, na ação renovatória, deve indicar o ramo de atividade a que se pretende dedicar o imóvel, sob pena de não ser atendido em face de sua imperfeição.

O art. 16 do Dec. nº 24.150/34 e os efeitos da inflação na alteração do prazo anual de reajuste do aluguel para mensal.

As diferenças entre o aluguel pago e o novo fixado na renovatória devem ser corrigidas monetariamente desde seu vencimento, sob pena do enriquecimento sem causa do locatário que pode reter as diferenças até o trânsito em julgado da sentença.

### **ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça conhecer do 1º recurso, por unanimidade, e negar-lhe provimento, por maioria (Cintia Modas Ltda.); não conhecer do 2º recurso, por unanimidade (Carmen Schimitz Wendler e outro); e conhecer e prover parcialmente o 3º recurso, por unanimidade (Carlos Eduardo Wendler), 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 dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

### **RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cintia Modas Ltda., autora da ação renovatória de locação, Carmen Schimitz Wendler e outro, assim como Carlos Eduardo Wendler, réus naquela ação, inconformados, recorrem excepcionalmente para esta Corte Superior do acórdão da Primeira Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado

do Paraná, cujos temas decididos estão sintetizados na ementa do seguinte teor:

**“LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DA TENTATIVA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL, ANTES DA SUA PROPOSITURA. PEDIDO DE RETOMADA SEM A INDICAÇÃO DO RAMO DE ATIVIDADE A QUE SE IRÃO DEDICAR OS LOCADORES. REAJUSTE MENSAL DOS ALUGUERES. REPARTIÇÃO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 — Na ação renovatória, o valor da causa deve corresponder ao da soma dos alugueres propostos pelo locatário para o período da renovação.

2 — Antes de propor tal ação, o locatário deve buscar uma solução extrajudicial para a renovação (cf. art. 1º do Dec. nº 24.150/34); devendo, contudo, rejeitar-se a preliminar de carência, com base na omissão do autor a tal propósito, se o comportamento processual das partes evidenciar que, no caso, ela não ocorreu.

3 — O pedido de retomada, formulado na contestação, exige que o locador indique o ramo de atividade a que se pretende dedicar no imóvel locado, não bastando a simples referência à necessidade do prédio para uso próprio.

4 — Decretada a renovação, é admissível a modificação, de anual para mensal, do reajuste periódico do preço dos alugueres, tendo em vista o artigo 16 do Decreto nº 24.150/34 e a inflação dos dias atuais.

5 — Obtendo o locador um aluguel maior do que o ofertado pelo locatário, mas decaindo aquele do pedido de retomada, as despesas processuais podem ser divididas, remunerando cada parte o respectivo advogado (cf. arts. 20 e 21 do CPC)”. (fls. 348/349).

O recurso especial da autora e locatária é interposto com apoio no disposto na alínea “c” da permissão constitucional, indicando a recorrente julgados a divergir do ora impugnado, quanto à possibilidade de no julgamento da renovatória alterar-ser o prazo do reajuste dos alugueres, que, no caso, passou de anual a mensal.

O segundo recurso articulado pelas condôminas locadoras, Carmen Schimitz Wendler e Luíza Maria Wendler Alves vem sob o pálio das letras “a” e “c” da mesma autorização constitucional por violação do art. 8º do

Dec. nº 24.150/34 e constatação de divergência jurisprudencial tocante à questão da presunção de sinceridade do pedido de retomada de prédio comercial, como exceção nas ações renovatórias. Insurgem-se, também, contra a não incidência de correção monetária sobre as diferenças dos alugueres, excluída no acórdão.

O terceiro apelo superior, requerido pelo também condômino locador Carlos Eduardo Wendler, cuja admissibilidade é perseguida através das mesmas vias do anterior, traz a alegação de ofensa aos arts. 8º e 16 da chamada “lei de luvas” e do art. 1º da Lei nº 6.899, de 08.04.81, e de posição divergente de outros tribunais quanto à atualização das complementações de alugueres devida após o trânsito em julgado da decisão.

Todos recursos tiveram seguimento com esteio nos dissídios invocados.

Colhidas as razões dos reciprocamente recorrentes e recorridos, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Era o que tinha a expor sobre os recursos em apreciação.

## VOTO

**EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. PEDIDO DE RETOMADA IMPERFEITO. ALTERAÇÃO DO PRAZO DE REAJUSTE. CORREÇÃO SOBRE AS DIFERENÇAS DESDE O VENCIMENTO.**

O pedido de retomada, na ação renovatória, deve indicar o ramo de atividade a que se pretende dedicar o imóvel, sob pena de não ser atendido em face de sua imperfeição.

O art. 16 do Dec. nº 24.150/34 e os efeitos da inflação na alteração do prazo anual de reajuste para mensal.

As diferenças entre o aluguel pago e o novo fixado na renovatória devem ser corrigidas monetariamente desde seu vencimento, sob pena do enriquecimento sem causa do locatário que pode reter as diferenças até o trânsito em julgado da sentença.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A julgar os recursos pela ordem de indicação no relatório, examino o dissenso aflorado no primeiro.

A desinteligência está suficientemente demonstrada. Com efeito, trouxe a recorrente julgados de outras Cortes, nos quais se veda a inter-

venção do Juiz para alterar a cláusula de reajuste anual, fixando a modificação em prazo menor, em homenagem aos princípios do *pacta sunt servanda* e da liberdade contratual.

No que tange a esta questão, o acórdão impugnado está motivado da seguinte forma:

“... consideramos inaceitável a manutenção do reajuste anual, nos termos do contrato de fls. 19/22, sendo perfeitamente plausível, tendo em vista o disposto no artigo 16 do Decreto nº 24.150, de 20/4/34, e a inflação dos dias atuais, a decretação do reajuste mensal (como pretendido pelos locadores), a partir do segundo mês subsequente ao término daquele contrato, em consonância com o índice de correção monetária que oficialmente estiver em vigor na data do pagamento. Vem a pêlo, no ponto, o magistério de *Alfredo Buzaid*: “... num regime jurídico de renovação *compulsória*, o proprietário não pode despejar o inquilino a seu alvedrio; e tanto o proprietário deve respeitar o direito do comerciante à continuidade da exploração comercial quanto o comerciante deve assegurar ao proprietário um justo valor locativo, em consequência da vantagem que auferir pelo uso do prédio” (“in” Da Ação Renovatória, ob. cit., Vol. II, p. 548). Pois bem, nos dias que correm esse *justo valor locativo* só se obtém mediante a aplicação mensal da correção monetária ao valor previsto para o novo contrato; salientando-se, aliás, as peculiaridades do caso concreto, dado que a locatária, no exercício de seu comércio, via de regra, pode reajustar mensalmente o preço de venda de suas mercadorias”. (fls. 357/358).

A renovatória, legalmente assegurada ao locatário de prédio comercial, nas condições previstas no Dec. nº 24.150, de 20.04.34, em si, já atenta contra o princípio da liberdade contratual. Não vivemos, entretanto, nos dias atuais, no regime do liberalismo pleno, e, com certeza, não retroagiremos ao período posterior à Revolução Francesa, ainda que atravessemos estágio de repúdio ao dirigismo estatal absoluto. O dirigismo contratual, todavia, para a defesa de certos valores, e o reequilíbrio de determinadas situações, no plano social e econômico, é aconselhável.

Em derivação desse ideário, mantém-se a renovatória compulsória no concerto jurídico, com seus consectários.

Um dos corolários diz respeito à fixação do aluguel com fulcro na orientação traçada no *caput* do art. 16 da lei regente, a saber:

“O juiz apreciará, para proferir a sentença, além das regras de direito, os princípios de equidade, tendo, sobretudo, em vista as circunstâncias especiais de cada caso concreto, para que poderá converter o julgamento em diligência, a fim de melhor se elucidar”.

Quer dizer, o juízo é de equidade e por isso atento às situações conjuncionais a aconselhar a atualização do aluguel nos períodos, mais curtos ou mais longos, que o julgador achou justo.

Sabe-se, ademais, ser possível a estipulação de aluguel, nas renovatórias e nas revisionais, variável de conformidade com a atualização do título do Governo a refletir a inflação reconhecida pelo Poder Público (v. tese 6, aprovada por unanimidade no VI ENTA).

Assim, penso merecer prevalecer a tese do acórdão recorrido.

A propósito dos recursos dos condôminos locadores e sobre a alegada contrariedade ao art. 8º, “e”, do Decreto nº 24.150/34, mais um trecho do excelente acórdão da relatoria do eminente Juiz Gil Frotta Telles, por si, dilui os argumentos dos inconformados e afasta a possibilidade de existência de dissídio em torno da questão:

“3.1 — Os locadores deixaram de mencionar, na respectiva contestação, o ramo de atividades a que se iriam dedicar (somente vindo a fazê-lo as rés Carmen e Luíza em suas alegações finais após a fase probatória).

Como se sabe, “Nas locações regidas pelo Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, a presunção de sinceridade do retomante é relativa, podendo ser ilidida pelo locatário” (Súmula nº 485 do Supremo Tribunal Federal).

Ora, como poderia a locatária, no caso, ilidir a presunção de sinceridade existente em prol dos locadores, sem saber ao certo a espécie de comércio ou indústria a ser instalada no prédio locado?

O pedido de retomada do artigo 8º, alínea e, do Decreto número 24.150, equivale a uma reconvenção, que também é ação, motivo pelo qual é indispensável dele constem “o fato e os fundamentos jurídicos...” (cf. art. 282, inc. III do CPC), e a indicação do ramo de atividades dos locadores configura fato de relevo, o qual não podia ser omitido.

*Alfredo Buzaid* doutrina:

“... na ação renovatória, para vingar a retomada para uso próprio, em oposição ao pedido do locatário, cabe ao réu fazer

a indicação da sua destinação, não bastando a vaga referência de necessidade do imóvel para atividades mercantis” (“in” Da Ação Renovatória, Volume II, 2ª edição, Saraiva, 1981, p. 384; notando-se a menção, em nota ao pé da página, de vários acórdãos do Supremo Tribunal nesse sentido)” (fls. 355/356).

Da mesma forma, a decisão flanqueada não faz moessa aos arts. 16 da lei de luvas e 1º da lei da correção monetária dos débitos judiciais, por não mandar incidir a correção sobre as diferenças de aluguel devidas por força dos novos valores arbitrados na ação renovatória.

É que os citados artigos não se aplicam no caso e, assim, se não autorizam a correção, por igual não a proibem.

O dissídio, entretanto, está comprovado, pois o recorrente Carlos Eduardo Wendler trouxe à colação acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo a assinalar que “na ação renovatória de locação a correção monetária sobre as diferenças entre o antigo e o novo aluguel é cabível desde os respectivos vencimentos” (RT 579/149). E o STF, registra Theotônio Negrão em suas anotações (ed. 20ª), acha que esse entendimento não contraria a Lei Fundamental (RT 588/260).

Nesse ponto, discordo, com a devida vênia, do acórdão, pois, sumamente injusto seria fazer os locadores receberem, em moeda de 1987, que é o caso concreto, diferença de aluguel, talvez, no início de 1991, após transitada em julgado a sentença proferida nestes autos.

Acho que para se evitar o enriquecimento sem causa do locatário plenamente justificável é a adoção da correção das diferenças desde seu vencimento.

Diante de todo exposto, meu voto é no sentido de conhecer, pela alínea “c”, do recurso especial de Cintia Modas Ltda., mas para negar-lhe provimento; não conhecer do recurso interposto por Carmen Schmitz Wendler e Luíza Maria Wendler Alves, conhecer do especial interposto por Carlos Eduardo Wendler e dar-lhe provimento parcial para restabelecer a sentença de primeiro grau quanto à correção das diferenças dos alugueres desde seus vencimentos.

É como voto.

#### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação renovatória, resolveu o Tribunal *a quo*, conforme a ementa que leio (lê).

O item 4 da ementa (“Decretada a renovação, é admissível a modificação, de anual para mensal, do reajuste periódico do preço dos alu-

gues, tendo em vista o artigo 16 do Decreto nº 24.150/34 e a inflação dos dias atuais”), objeto do recurso especial da locatária (Cintia Modas Ltda.), levou-me a pedir vista destes autos. A propósito do tema, leio o voto do Sr. Relator (lê).

Comprovado o dissídio, conheço, por igual, do recurso especial da locatária. Dele conhecendo, julgo, no particular, a causa, aplicando o direito à espécie, com ampla liberdade.

De início, estou de acordo com o voto do Sr. Relator, ao se valer, qual o acórdão recorrido, do disposto no art. 16 do Decreto nº 24.150/34. Considero que princípios como o do *pacta sunt servanda* e o da liberdade de contratar cedem diante de situação excepcional, tal como a que vimos vivendo, a saber, em regime inflacionário. Reconhecido o desequilíbrio econômico, não se pode levar a ferro e fogo a inalterabilidade de cláusula contratual. Impõe-se, pois, a correção, com a intervenção judicial, para dar melhor equilíbrio aos contratantes.

Posto isto, não fico totalmente com a tese do acórdão recorrido, que o Sr. Relator mantém, no sentido de modificar, de anual para mensal, o reajuste do preço do aluguel. Aceito a modificação, sim, desde que de anual para semestral, exatamente para atingir o equilíbrio. Portanto, conhecendo, como também conheci do recurso especial (1º recurso, de Cintia Modas Ltda.), dou-lhe provimento, em parte, para substituir a expressão “de anual para mensal” por “de anual para semestral”. Concluo, assim, como disse, aplicando o direito à espécie mas com amplo conhecimento da questão.

No tocante aos outros dois recursos, concordo com S. Exª. É como voto, *data venia*.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tal como V. Exa. e o eminente Relator, não me parece que o Juiz que impõe ao locador uma renovação que ele não quer, esteja impedido de fazer as necessárias adaptações, tendo em vista que se trata de um contrato que irá vigor por um período, cinco anos posterior ao firmado em primeiro lugar. As condições de fato são diferentes.

Entretanto, nos termos estritos do recurso especial, peço vênias a V. Exa. para acompanhar o eminente Ministro-Relator, pois para decidir de modo diverso teria que examinar as condições econômicas vigentes no local, e uma série de outras situações de fato, compatíveis com o julgamento de uma apelação, mas não do recurso especial.

Quanto às outras questões, não há controvérsia e coloco-me de acordo com os demais julgadores.

### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Eduardo Ribeiro para acompanhar V. Ex<sup>ª</sup>, porque entendo que não é possível fazer a modificação para determinar que o aluguel passe a ser mensal, quando a legislação vigente no País não permite aluguéis em prazo de reajustamento inferior, hoje, a seis meses, na época admitia-se até quatro. Então, estou aplicando o direito que está vigente.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: *Data venia* dos Eminentíssimos Ministros Nilson Naves e Dias Trindade, estou com o ponto de vista do Nobre Relator, que deixou consignado no seu voto que, para decidir de modo diverso, teria que examinar as condições concretas do contrato, as condições econômicas vigentes no local e uma série de outras situações de fato compatíveis com o julgamento de uma apelação, mas não do recurso especial.

Assim, e por tais fundamentos, reiterando vênias, acompanho o Nobre Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.962 — PR — (90.11274-5) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Carmen Schimitz e outro, Carlos Eduardo Wendler, Cintia Modas Ltda. Recorridos: Carmen Schimitz Wendler e outro, Carlos Eduardo Wendler, Cintia Modas Ltda., Zelina M<sup>ª</sup> Wendler Meireles e cônjuge. Advogados: José Cid Campelo e outros, Renato Cardoso de Almeida Andrade e outros, Jaime Stivelberg e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conheceu do 1º recurso, por unanimidade, e negou-lhe provimento, por maioria (Cintia Modas Ltda.); não conheceu do 2º recurso, por unanimidade (Carmen Schmitz Wendler e outro); e conheceu e proveu parcialmente o 3º recurso, por unanimidade (Carlos Eduardo Wendler). (Em 19.12.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Relator, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr.

Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.179 — PR

(Registro nº 90.0011784-4)

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

Recorrente: *Jorge Enrique Cabrera Mansilla*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Dissenha e outro*

**EMENTA: RESP — SENTENÇA — FUNDAMENTAÇÃO — (C.P.P., art. 381) — PENA — INDIVIDUALIZAÇÃO (C.P., art. 59) — A sentença será fundamentada, de modo a explicitar como os fatos foram ponderados. Não precisa empregar termos técnicos. Elemento constitutivo do crime não pode ser considerado para majorar a pena-base a título de consequência do delito. Assim, a morte, no crime de lesão corporal culposa. Da mesma forma, a não reparação do dano. Esta é consequência da sentença penal condenatória transitada em julgado. Ademais, o prejuízo não está determinado.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial 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, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por Jorge Enrique Cabrera Mansilla objetivando reforma de acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, nos autos da apelação criminal.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argúi contrariedade de lei federal.

O Recorrente sustenta:

a) Negativa de vigência ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, com a falta de fundamentação da sentença;

b) Negativa de vigência ao artigo 387, inciso II, do Código de Processo Penal, com a falta de justificação da pena;

c) Negativa de vigência ao artigo 13 do Código Penal, configurada no erro de interpretação da lei e valoração da prova.

Alega que mesmo em sede de embargos de declaração não foram apreciados estes tópicos (fls. 174/195).

A sentença de 1º grau narra que o ora Recorrente, médico, concorreu de forma culposa para a morte de Juarez Antunes Costa, uma vez que era o encarregado de seu acompanhamento clínico. A vítima, com um mês e meio de idade, recebeu alta do ora Recorrente em razão do rompimento do convênio entre o hospital e o Funrural, vindo a falecer em poucas horas.

Condenado o ora Recorrente a pena-base de 1 ano e 3 meses de detenção como incurso nas sanções do artigo 121, § 3º do Código Penal.

Relata a sentença: “Considerando o disposto no artigo 77 do Código Penal, suspendo a execução da pena ora imposta por 2 anos e 3 meses mediante as seguintes condições:

a) comparecer de 30 em 30 dias em juízo dando conta de suas ocupações e comprovando trabalho honesto;

b) recolher-se aos sábados e domingos por cinco horas diárias em estabelecimento adequado, conforme disposto no artigo 78, § 1º c/c artigo 48 ambos do já referido *Codex*, cujo local deverá ser determinado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais...” (fls. 95/104).

O v. acórdão recorrido deu provimento parcial à apelação para, mantida a condenação, conceder o “sursis” ao ora recorrente.

O v. acórdão está assim ementado:

“Homicídio culposo. Prova da materialidade do delito. Nexo de causalidade entre a conduta culposa e o resultado morte evidenciado. Condenação mantida. Adequação do modo de cumprimento da pena. Apelo parcialmente provido.” (fls. 141/153).

Despacho de admissão (fls. 221/227).

Parecer do Ministério Público Federal assim resumido: “Não se conhece de Recurso Especial que não versa questão de direito federal nem comprova dissídio pretoriano.

*Habeas Corpus* de ofício para garantir o duplo grau de jurisdição”. (fls. 236/240).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, a fundamentação é essencial à validade da sentença. O réu tem o direito de conhecer as razões de convencimento do magistrado, caracterizada sua conduta como crime. Ademais, especificando-a. Daí a imposição do art. 381, III, do Cód. Proc. Penal.

No caso dos autos, o v. acórdão recorrido ostenta a seguinte ementa que sintetiza o conteúdo do julgado:

“Homicídio culposo. Prova da materialidade do delito. Nexo de causalidade entre a conduta culposa e o resultado morte evidenciado. Condenação mantida. Adequação do modo de cumprimento da pena. Apelo parcialmente provido.

O laudo de exame cadavérico indireto, baseado em fichas hospitalares, é válido, quando o seu conteúdo está corroborado por outros elementos de prova constantes dos autos e quando se torna impossível a realização do exame direto. Materialidade do evento demonstrada.

Culpabilidade do acusado evidenciada por sua conduta negligente, eis que deixou de dar o imprescindível tratamento médico à vítima por razões burocráticas do hospital. Nexo de causalidade normativo e não naturalístico. Condenação mantida.

Correção da pena imposta, no tocante à substituição por restritiva de direito, quando ainda vigorava a parte geral antiga.” (fls. 141/142).

A sentença, por seu turno, examinou suficientemente o fato descrito na denúncia.

Depois de reproduzir as razões do Ministério Público, de fls. 84 e seguintes (fls. 97/101), acrescentou:

“Pelo que já foi colocado inexistem dúvidas de que restou plenamente comprovado o nexó de causalidade da conduta do réu e o resultado morte da vítima.

Some a isso o elucidativo depoimento de Zeneide Goes Costa (mãe da vítima).

Às fls. 66 em resposta à Douta Defesa, disse ela “que logo que levou o menor para casa ele novamente começou a vomitar e continuava ter desinteria”. Declara também que “na hora em que chegou em casa com a vítima o seu marido achou que o estado de saúde do menor não era bom, uma vez que continuava a ter desinteria.

Que viu, continua a depoente, que o menor não estava bom, porém, que não tinha condições e levá-lo para outro hospital; que no Hospital São Luiz não levou o menor novamente porque ele havia recebido alta e não mais seria atendido, uma vez que o referido hospital não prestava assistência médica aos associados do Funrural” (fls. 65).

O réu por ocasião de seu interrogatório às fls. 56, declarou que “quando da alta da vítima, além do fornecimento de medicação adequada e da recomendação aos pais de que o tratamento ambulatorial deveria prosseguir, foram alertados também que a partir daquela data havia encerrado o convênio que o hospital mantinha com o Funrural”.

A esse respeito a mãe da vítima foi inquirida e disse “que por determinação do acusado levou a vítima para casa e que inclusive o acusado *deu alta para ela* que a *única orientação* que ela (depoente) *recebeu do acusado foi de que deveria comprar leite Ninho para dar à vítima* (grifei). (fls. 65/66).

Por derradeiro confirma que não recebeu nenhum remédio e nem determinação de que deveria comprar algum remédio para ministrar ao menor paciente, que o acusado *não chegou a dizer para ela* (depoente) *que trouxesse a vítima para outras consultas*” (os grifos são meus).

Tivesse o réu efetivamente orientado a mãe da vítima de que ela deveria retornar para continuar tratamento ambulatorial, por óbvio ela não iria titubear em trazer o paciente àquele nosocômio. É evidente que tão logo chegou em casa e percebeu que o estado de saúde do menor Juarez continuava se agravando, incontinenti buscou a curandeira para tentar socorrê-lo, uma vez que o réu disse-lhe que não mais prestaria qualquer assistência aos beneficiados pelo Funrural.

Frise ainda, que é muita coincidência, considerando-se a *gravidade da doença do menor (gastroenterite aguda)*, aliás, *com recidiva*, que justamente no dia 1º de janeiro/85, data em que foi denunciado o convênio com o Funrural, e todos os pacientes receberam alta, ele menor (vítima) estivesse apta a receber alta hospitalar (fls. 69/70, 71,72).

Comprovado, portanto, que se o réu não tivesse sido imprudente e negligente, o resultado não teria ocorrido como ocorreu.” (fls. 101/102).

O Recorrente frisa que a decisão monocrática menciona que o réu fora imprudente e negligente (fls. 102).

Todavia, o MM. Juiz “não esclareceu suficientemente no que teria se caracterizado as duas modalidades de culpa” (fls. 183).

*Data venia*, incorre o vício reclamado.

A fundamentação não precisa valer-se de termos técnicos. Basta razoável exteriorização do raciocínio do magistrado, de modo a compreender-se, no plano fático, a indicação da conduta.

Na espécie *sub judice*, evidencia-se essa clareza. Realça o comportamento profissional diante das particularidades do quadro da doença e a desatenção decorrente da denúncia do convênio médico.

Acrescente-se:

“Nas palavras do Doutor Promotor de Justiça, “O acusado, bem como os demais membros do corpo clínico e direção do hospital São Luiz, esclareceu que, de praxe, as altas eram e são precedidas de um prévio consenso firmado entre os integrantes do corpo clínico, a exemplo do que sucedeu no caso da vítima Juarez. Dita circunstância, porém, não tem o condão de fazer estender a responsabilidade penal aos demais médicos que teriam opinado por essa alta, pois, como bem frisou a testemunha Walter Beckert, médico e diretor do hospital, *verbis*: “o médico responsável pelo paciente pode discordar da opinião dos demais

médicos quanto à alta do paciente"... "que a decisão final quanto às condições de alta de um paciente é sempre do médico responsável" (fl. 82v.). O médico responsável pela vítima Juarez era o denunciado, a quem, tendo cabido a final decisão quanto ao desinternamento, cabe responder pelos subseqüentes resultados" (fls. 102/103).

Analiso, em seguida, alegada deficiência na individualização da pena. Nesse passo, cumpre reproduzir a r. sentença:

"Do exposto e do mais que dos autos consta, e entendendo que não milita em favor do réu qualquer excludente de criminalidade ou isentiva da pena, julgo procedente a presente ação para condenar Jorge Enrique Cabrera Mansilla à pena que passo a fixar, observando para tanto os princípios norteadores previstos pelo artigo 59 do Código Penal.

O sentenciado é primário, não registra antecedentes.

A despeito de sua personalidade nada há a observar posto que os autos nada revelam.

As conseqüências do delito foram graves, ou ainda conforme disse o ilustre Agente do *Parquet*, "as conseqüências de sua incauta conduta foram lamentáveis, com a perda de uma vida. Não há notícias em torno de uma possível reparação *ex delicto*. (fls. 88).

À vista desses elementos fixo a pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, que a torno definitiva considerando que inexistem circunstâncias que a modifique.

Condeno assim o réu Jorge Enrique Cabrera Mansilla a um ano e três meses de detenção como incurso nas sanções do artigo 121, § 3º do Código Penal". (fls. 103).

O v. acórdão confirmou-a nessa parte, *verbis*:

"Correta, portanto, a decisão condenatória, bem como, a pena aplicada. A elevação acima do mínimo está justificada, embora a defesa alegue o contrário. É que, de nenhum modo, procurou o apelante minimizar as lamentáveis conseqüências de sua conduta culposa, nem mesmo por uma reparação *ex delicto*". (fls. 152).

O crime reconhecido no julgado foi o homicídio culposo. A morte, portanto, é elemento constitutivo. Não se pode, então, considerá-la conseqüência do delito. E muito menos recrudescer a pena-base por esse motivo.

De outro lado, a falta de reparação dos efeitos do delito, *data venia*, não configura circunstância capaz de majorar a sanção. O contrário, sim, é verdadeiro, a teor do disposto no art. 16 do Cód. Penal. Ostenta a rubrica lateral — Arrependimento posterior.

Acrescento outro argumento decisivo para repelir a mencionada majorante. A reparação dos danos emergentes da infração penal é efeito civil da sentença penal condenatória, trânsita em julgado. Além disso, desde que haja decisão fixando o *quantum debeatur*. Até então falta o título executório.

Esses dois requisitos inexistem no caso dos autos.

O Recorrente averba ainda de ilegalidade a sentença porque encerraria erro de interpretações da lei e valoração da prova.

Não diviso, contudo, a nulidade reclamada.

A MM. Juíza constatou vínculo entre o comportamento do réu e a morte do paciente. A fundamentação é bastante no particular, embora o Recorrente afirme nas razões do Recurso Especial:

“Pois bem. Nos dois graus de jurisdição o nexo de causalidade entre a conduta do Recorrente e a morte da vítima foi contestado. Na sentença proferida pela Exma. Sra. Juíza, nada foi ventilado, plantando-se, assim, irremediável nulidade processual. Já na instância superior, a egrégia Câmara, instada a se manifestar sobre a matéria, para dizer que não é necessária a comprovação do nexo causal neste caso, justifica: “que não há nexo causal objetivo nos crimes omissivos — impróprios, sendo a relação de causalidade apenas normativa”.

Ora, isso é verdadeiro apenas em parte, porque todos sabem que, nesses casos de crimes omissivos, a relação de causalidade entre a conduta e o resultado deve existir e é feita pelo critério da condicionalidade” (fls. 191).

Além disso, embora eruditamente, o Recorrente orienta os argumentos em nível exclusivamente normativo, ou seja, características de eventual liame entre a omissão e o resultado do respectivo crime.

No plano doutrinário, o debate é sedutor, notadamente porque o Código Penal, no art. 13, encerra flagrante contradição. No *caput*, adota critério naturalístico. No parágrafo 2º, critério normativo.

Cumpre registrar, o projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional era tecnicamente correto. Tanto para a ação, como para a omissão, conferira conceito normativo. Aliás, a Exposição de Motivos, no item 12, é clara:

“Pareceu-nos inconveniente manter a definição de causa no dispositivo pertinente à relação de causalidade, quando ainda discrepantes as teorias e conseqüentemente imprecisa a doutrina sobre a exatidão do conceito. Pôs-se, portanto, em relevo a ação e a omissão como as duas formas básicas do comportamento humano. Se o crime consiste em uma ação humana, positiva ou negativa (*nullum crimen sine actione*), o destinatário da norma penal é todo aquele que realiza a ação proibida ou omite a ação determinada, desde que, em face das circunstâncias, lhe incumba o dever de participar o ato ou abster-se de fazê-lo”.

A contradição nasceu na Câmara dos Deputados. O ilustre Deputado Egídio Ferreira Lima apresentara emendas, sendo uma delas a que deu a atual redação do mencionado artigo. Baldados foram os esforços, até veementes, do Professor Francisco de Assis Toledo, hoje ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Coordenador da Comissão de Reforma, para manter a coerência do sistema. Conseguiu, porém, manter a indicação expressa dos casos de relevância da omissão, cuja importância se relaciona com o princípio da reserva legal.

Importa o seguinte. No plano da experiência, é lógico, haverá sempre ligação entre a conduta (pouco importa — comissiva ou omissiva) e o resultado juridicamente definido.

O tipo, como síntese, narra conduta e resultado. Isto é válido também para os tipos omissivos próprios e os comissivos por omissão.

A r. sentença e o v. acórdão evidenciaram que a morte se vinculou à conduta do réu.

Além do mais, embora tecnicamente, haja divergência entre a decisão de 1º grau e o Tribunal quanto à natureza jurídica do instituto, para o caso concreto, é descipienda.

Ambas as decisões capitularam o fato como crime culposo. Tanto assim, o v. acórdão deixou expresso:

“Não há, pois, nenhuma perplexidade em se concluir por um juízo de reprovação à conduta negligente do apelante, qual seja, interromper o indispensável tratamento médico, porque o hospital havia denunciado o convênio com o Funrural, entregando tão tenra e inocente criança à própria sorte, ou melhor, à miséria e à morte. Se a culpa era consciente ou inconsciente, ou melhor, se previu ou não o resultado, isso é irrelevante, uma vez que o que importa é que o evento era perfeitamente previsível” (fls. 151/152).

Importa o conteúdo do julgado. Secundário o *nomen iuris* conferido aos temas ou subtemas da sentença.

De outro lado, o Recurso Especial não pode prosperar ao fundamento de, em sendo procedente o argumento de haver a assistência cessado porque encerrado o convênio, a responsabilidade seria dos diretores do hospital. Não do réu, empregado da empresa.

A responsabilidade criminal é pessoal. Intransferível. Não se confunde com a responsabilidade civil em que o preponente responde pelos atos do preposto.

Por fim, não colhe também, apesar do esforço de argumentação, para efeito de Recurso Especial, erro de valoração da prova dos autos. O tema posta-se em plano meramente fático, exigindo revolver o conjunto probatório.

O raciocínio dos julgadores não se mostra flagrantemente contrário aos elementos de convicção. Outra a via processual para enfrentar a irresignação.

Discordo, outrossim, do douto parecer do Ministério Público Federal, no tópico referente à concessão de *habeas corpus* de ofício.

Afirma o ilustre Subprocurador-Geral:

“Como resulta do despacho, não há questão de direito federal viabilizadora do recurso constitucional e a subida do processo deve-se exclusivamente à circunstância do Tribunal *a quo*, ao prover parcialmente a apelação por *error in procedendo* da sentença originária, reduziu de dois anos e três meses para dois anos o período de suspensão da pena de detenção e estabeleceu as condições do *sursis*, porque o fato delituoso ocorreu antes de 12 de janeiro de 1985, quando começou a vigor a Lei 7.209, que introduziu novas penas restritivas de direito, mais severas que o antigo *sursis*.”

Nesse ponto, a petição menciona o julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 114.813-1-MA, relatado pelo ilustrado Ministro Carlos Madeira, no sentido de “que a deficiência da sentença de primeiro grau não pode ser suprida pelo Tribunal, sob pena da supressão de um grau de jurisdição”.

Mesmo que nessa parte a impugnação não haja mencionado a lei federal contrariada e, a propósito do dissídio pretoriano, desatenda à Lei nº 3.395, de 2.6.58 (art. 2º) e o parágrafo único do art. 255 do Regimento Interno dessa Corte, vigentes,

na data do recurso (3.5.90 — f. 195), que exigem a comprovação da divergência jurisprudencial.

Assim, parece-nos que o recurso não deve ser conhecido mas — a teor do art. 203, II — RI-STJ, verificando-se o manifesto constrangimento à liberdade do condenado, na parte da sentença que fez aplicar a Lei 7.209/84 e na decisão substitutiva do juízo da apelação — cabe anular esta parte das decisões da instância ordinária, expedindo de ofício mandado de *habeas corpus*, a fim de o juiz de primeiro grau determinar as condições de suspensão condicional da pena conforme a lei da data do crime” (fls. 239/240).

Há, porém, um pormenor relevante.

O Recorrente, na apelação, postulara o que o Egrégio Tribunal lhe concedeu, isto é, a substituição da pena restritiva de direitos pelo “*sursis*”.

Atenção ao fecho daquele recurso:

“1 — A anulação da sentença pela não justificação das razões do acréscimo da pena acima do mínimo legal; ou então:

2 — A revogação das medidas restritivas, com a imposição do *sursis*, de acordo com a legislação que vigorava quando da data do suposto delito”. (fls. 126)

O princípio da devolução, próprio da apelação, logicamente, ensejando ao órgão recursal modificar o julgado recorrido, confere-lhe o poder de exaurir o instituto que lhe é lícito aplicar. O “*sursis*”, por sua natureza, implica condições, o que foi atendido pelo Egrégio Tribunal de Justiça.

De outro lado, frise-se, a reforma da sentença favoreceu o réu, que, aliás, não se insurge quanto a esse ponto.

Inexistiu, pois, supressão de grau de jurisdição, o que afasta a ilegalidade apontada.

Assim, *data venia*, somente quanto à pena aplicada, merece acolhida o recurso, considerada a morte elemento integrante do crime, insusceptível de ser considerada como circunstância de aumento, na primeira etapa da individualização *in concreto*. Diga-se o mesmo, como registrado, quanto à reparação do dano.

Em conseqüência, reduzo a condenação para um ano de detenção, tornando-a definitiva à míngua de circunstâncias que se consideram nos dois últimos momentos da aplicação.

Conheço, em parte, do recurso, e lhe dou provimento para reduzir a pena.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.179 — PR — (90.0011784-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Jorge Enrique Cabrera Mansilla. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Advogados: Drs. Carlos Alberto Dissenha e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (6ª Turma — 05.03.91).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.417 — PR (Registro nº 90.0012274-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Dario Nery dos Santos*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Marilene Trevisan, Valmor Coelho e outros*

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — REGISTRO DE IMÓVEL JÁ REGISTRADO — DESNECESSIDADE DE AÇÃO DIRETA PARA ANULÁ-LO.**

Sendo o próprio registro nulo pode ele ser cancelado, independentemente de ação direta nos termos do art. 214, da Lei 6.015/73. Comprovada, ainda, a culpa do agente público que, no caso, seria até dispensável para configurar a responsabilidade do Estado.

**Recurso conhecido pela letra “a” e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cuidam os autos de ação proposta por DARIO NERY DOS SANTOS contra o Estado do Paraná visando obter indenização por ter efetuado o Cartório de Imóveis do Município de Antonina o registro da compra de um imóvel de cinco milhões de metros quadrados, quando já existia uma anterior matrícula.

Fundamentou seu pedido no art. 107 da Ordem Constitucional precedente, afirmando ter sido induzido em erro por culpa do Oficial do Registro.

O Estado do Paraná, ao contestar a ação, argüiu preliminarmente sua ilegitimidade *ad causam* e a inexistência de direito subjetivo que autorize o Autor a pleitear perdas e danos, que só depois de desconstituído alegou, ainda, o ato jurídico, que se apresenta perfeito e acabado, com o conseqüente cancelamento da matrícula imobiliária, é que nascerá o direito subjetivo público do autor exigir do Estado a prestação jurisdicional, contra quem está obrigado por lei a compor o prejuízo (fls. 22/31).

Processado regularmente o feito, o MM. Juiz monocrático julgou procedente a ação e condenou o Estado no pagamento de Cr\$ 500.000,00, atualizados monetariamente desde a data do registro, acrescidos de juros de mora, custas e honorários advocatícios (fls. 124/126).

Opostos embargos declaratórios foram os mesmos julgados às fls. 137/138.

Inconformada, ambas as partes apelaram, tendo o E. Tribunal de Justiça dado provimento ao recurso de ofício e à apelação do Estado para

julgar extinto o processo sem julgamento do mérito em acórdão assim ementado:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA CONTRA O ESTADO, COM BASE NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA — ARTIGO 107 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 — PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU POR ERRO CULPOSO DO OFICIAL AO EFETUAR DUPLICIDADE DE MATRÍCULAS — APELAÇÃO — PROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL E VOLUNTÁRIO PARA A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO — CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE “AD CAUSAM”. (fls. 175/190)

Inconformado, o Autor interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letra “a”, da CF, sob alegação de violação ao art. 145, V do CC e art. 214 da Lei nº 6.015/73.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade de desconstituição do título imobiliário para legitimar o Suplicante a buscar a indenização de seu prejuízo, a teor da responsabilidade ao objetivo do Estado por ato de seus prepostos (fls. 192/194).

Admitido o recurso (fls. 206/207), subiram os autos a este C. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do especial (fls. 214/217).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O recorrente, através de escritura pública de compra e venda, lavrada no 1º Tabelionato de Notas de Curitiba-PR (doc. de fls. 11/15), adquiriu de Jaime Navarro um lote do terreno nº 1, da colônia “Guaianazes”, Distrito de Serra Negra, Município de Guaraqueçaba, atualmente Comarca de Antonina, Estado do Paraná, com área de 5.000.000 (cinco milhões de metros quadrados). O registro foi efetivado pelo oficial Ari de Melo Lemos, recebendo o imóvel a matrícula nº 1.716 (doc. de fls. 10). Acontece que o mesmo imóvel já havia sido alienado ao Sr. Casemiro Silva Nunes, e, em nome deste, registrado, matrícula nº 1.479 (doc. fls. 17). O autor somente adquiriu o lote de terreno, já vendido a outro e em nome deste registrado, devido à atuação negligente do oficial do cartório que

tinha o dever de verificar se referida propriedade estava ou não registrada em nome de quem a vendeu ao recorrente. Tivesse ele agido com a mínima cautela e teria constatado a existência da venda anteriormente feita por Jaime Navarro da mesma propriedade a Casemiro Silva e do registro em nome deste. O segundo registro é nulo de pleno direito e, nos termos claros do art. 214, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos),

“As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

O autor não tinha de mover antes uma ação para anular o registro porque este é nulo e não anulável, e o Sr. oficial do registro, que sempre foi negligente no cumprimento de seu dever no presente caso, tinha a obrigação de comunicar ao Juiz a existência do registro anterior para que este, de ofício, decretasse a sua nulidade. Ele não dependia nem mesmo de reclamação, provocação ou de qualquer iniciativa do autor. Ele deveria ser o maior interessado em ver decretada a nulidade absoluta do segundo registro, até para restaurar a credibilidade em seus atos. Nossa Colenda Corte, no RE nº 104.628-7, DJ de 10.06.88, Rel. Eminente Min. Aldir Passarinho, Segunda Turma, entendeu que:

“sendo o próprio registro nulo, por vício essencial, pode ele ser cancelado independentemente de ação direta (art. 214 da Lei dos Registros Públicos). Não há que se confundir tal nulidade, referente ao ato de registro em si, de anulação do título que lhe deu origem.”

No caso é inaplicável o art. 252 da Lei de Registros Públicos, porque sendo nulo o segundo registro, não produz ele qualquer efeito e seria absurdo continuar ambos os registros produzindo efeitos.

Houve a culpa do agente público que, no caso, seria até dispensável para configurar a responsabilidade do Estado, porque as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos causados por seus servidores, nessa qualidade, haja ou não haja culpa destes. Nosso ordenamento jurídico constitucional (artigos 107 da CF anterior e 37, § 6º da CF vigente) acolheu a Teoria do Risco Administrativo, que só exige, para configurar a responsabilidade do Estado, a existência do dano e do nexo de causalidade, embora permita seja feita a prova da culpa da vítima para atenuar ou ilidir a responsabilidade da Administração Pública. No caso, esta culpa sequer foi alegada. Como o dano é indiscutível e existe o nexo de causalidade, é inafastável a responsabilidade do Estado.

Conheço do recurso pela letra “a” e dou-lhe provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.417 — PR — (90.0012274-0) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Dario Nery dos Santos. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Drs. Marilene Trevisan e Valmor Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento. (1ª Turma: 8.5.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. PEDRO ACIOLI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 6.532 — SP (Registro nº 90.0012633-9)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *José Eurico Tavares da Silva*

Recorrido: *Egydio Gaeta — Espólio*

Advogados: *Drs. Mauro Ribeiro de Moraes e outro, Drs. Nereu Mello e outros*

**EMENTA: Locação — Renovatória — Usufruto — Extinção.**

**Extinguindo-se o usufruto, e não tendo havido anuência do nu-proprietário, para que se contratasse a locação, tem-se esta por finda. A solução não se modifica em virtude de originar-se o usufruto de doação, com reserva, feita pelo pai ao filho.**

**Não incide, na hipótese, o disposto no artigo 11 da Lei nº 6.649/79. Tanto mais, que a extinção do usufruto deu-se por denúncia.**

**A circunstância de a doação dos pais aos filhos importar adiantamento da legítima (Código Civil art. 1.171) diz com o resguardo da igualdade delas. Quanto ao mais, trata-se de autêntica doação que produz desde logo todos os efeitos e sujeita-se ao regime desse contrato.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 28 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de renovatória de locação comercial, proposta por José Eurico Tavares da Silva, contra Raphael Gaeta, Egydio Gaeta e outro. Era o locador usufrutuário do imóvel locado, usufruto que se extinguiu por renúncia.

Sustentou-se, na contestação, o término da locação, com base no art. 7º da Lei nº 6.649, de 16.05.79.

No Juízo de primeiro grau, foi o autor julgado carecedor da ação e extinto o processo.

Confirmada a decisão e rejeitados os embargos declaratórios, o vencido apresentou recurso especial. Com base no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, afirmou que violados os arts. 7º e 11 da Lei nº 6.649, de 16.05.79, e arts. 1.171 e 1.198 do Código Civil. Argumentou que a doação importou adiantamento da legítima e que ocorrera sucessão, propiciando a continuidade da locação.

Inadmitido o recurso, agravou de instrumento, sendo determinado subsistem os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Locação — Renovatória — Usufruto — Extinção

Extinguindo-se o usufruto, e não tendo havido anuência do nu-proprietário, para que se contratasse a locação,

tem-se esta por finda. A solução não se modifica em virtude de originar-se o usufruto de doação, com reserva, feita pelo pai ao filho.

Não incide, na hipótese, o disposto no artigo 11 da Lei 6.649/79. Tanto mais, que a extinção do usufruto deu-se por denúncia.

A circunstância de a doação dos pais aos filhos importar adiantamento da legítima (Código Civil art. 1.171) diz com o resguardo da igualdade delas. Quanto ao mais, trata-se de autêntica doação que produz desde logo todos os efeitos e sujeita-se ao regime desse contrato.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O imóvel locado foi doado, com reserva de usufruto. Um dos nus-proprietários veio a falecer e o outro renunciou ao usufruto. Deste modo, consolidou-se a propriedade plena do donatário. Não tendo havido anuência do usufrutuário, a locação teve fim com a extinção do usufruto. Daí ter sido o autor julgado carecedor da renovatória, em vista do disposto no artigo 7º da Lei 6.649/79.

Funda-se o recurso no que dispõem os artigos 1.171 e 1.198 do Código Civil e 11 da Lei do Inquilinato. Sustenta que houve, no caso, doação de pai para filho, importando adiantamento da legítima. Deste modo, incidiriam as normas que determinam prorrata com os herdeiros a locação, ocorrendo morte do locador.

A questão oferece margem a alguma controvérsia, podendo apontar-se, como favorável ao recorrente, a opinião de Nascimento Franco e Nisque Gondo que, aliás, invocaram. Em sentido contrário, Luiz Antônio de Andrade (Rev. Trib. p. 7 seguintes). Em razão mesmo da divergência, com alguns reflexos jurisprudenciais, determinei a subida do recurso. Convenci-me, entretanto, do acerto da decisão recorrida.

O artigo 7º da Lei 6.649/79 estabelece, às expressas, que o contrato de locação, ajustado pelo usufrutuário, finda com a extinção do usufruto, salvo se com ele houver anuído, hipótese que, no caso, não se verificou. Pretende-se, entretanto, que isso não ocorreria quando pudesse ser identificado adiantamento de legítima. Não procede o argumento, a meu sentir.

Para que o raciocínio exposto pudesse ser aceito, seria mister admitir que a doação, feita pelos pais aos filhos, importaria sempre transferência da locação, com obrigação dos donatários de respeitá-la. Isso, entretanto, não ocorre. O donatário é um adquirente do bem, como qualquer outro. Aplica-se-lhe o disposto no artigo 14 da Lei 6.649/79. A si-

tuação não se modifica em razão de o ato gratuito importar adiantamento de legítima. O fato interessa para efeito de se respeitar a igualdade das legítimas. Quanto ao mais, trata-se de autêntica doação, que opera de logo todos os efeitos e sujeita-se às regras desse contrato. Não aproveita, pois, a invocação do artigo 1.171 do Código Civil, não podendo incidir o que se contém no artigo 11 da Lei de Locações Prediais Urbanas.

A espécie regula-se, em verdade, pelo já citado artigo 7º. Consolidando-se a propriedade plena, com a extinção do usufruto, não há sucessão **causa mortis**. No caso, aliás, o fim do usufruto deu-se em virtude de renúncia.

Não tendo havido infração à lei, não conheço do recurso, que se funda apenas na letra “a” da norma constitucional pertinente.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.532 — SP — (90.0012633-9) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: José Eurico Tavares da Silva. Recdo.: Egydio Gaeta — Espólio. Advs.: Drs. Mauro Ribeiro de Moraes e outro, Nereu Mello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (3ª Turma — 28.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.856 — SP (Registro nº 90.13399-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *José Wanderley Lourenço Vieira*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Dr. Romualdo Galvão Dias e outro*

**EMENTA: PENAL. HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA.**

**Duas hipóteses: supor situação de fato e supor estar autorizado.**

**Júri. Quesitos. Indagação sobre a injustiça da suposta agressão. Exigência na legítima defesa putativa. Divergência jurisprudencial.**

**Decisão favorável à necessidade dessa indagação ao Júri, quando a hipótese caracterize erro de tipo permissivo (supor situação de fato), já que, se nem toda agressão, ainda que real, autoriza a legítima defesa, seria um despropósito admitir-se que toda e qualquer *agressão suposta* autorizaria a reação que nem mesmo a agressão real autoriza. Tal conclusão chocar-se-ia contra o texto expresso do § 1º do art. 20 do CP.**

**Recurso especial parcialmente conhecido mas improvido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando recurso de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, assim expôs e apreciou a espécie, em acórdão da lavra do Desembargador Canguçu de Almeida:

“José Wanderley Lourenço Vieira foi processado, na Comarca de Guarulhos, inicialmente apontado como incurso no

art. 121, § 2º, II, e no art. 121, § 2º, II, agora combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal, porquanto, em 3 de fevereiro de 1986, por motivo fútil, desferiu um golpe de faca em Manoel Antônio Rodrigues, matando-o, e em Edivaldo Roberto Mulatinho Santos praticou igual agressão, sem que por circunstâncias alheias à sua vontade, lograsse igualmente matá-lo.

Pronunciado como autor de homicídio qualificado consumado e de lesões corporais, ao ser submetido a um primeiro julgamento perante o Tribunal do Júri, viu-se absolvido quanto ao crime menor e teve reconhecido o homicídio privilegiado, recebendo, por consequência, pena de 4 anos de reclusão.

Inconformada, recorreu a Justiça Pública e esta Colenda Câmara, dando provimento ao apelo, determinou fosse o réu submetido a novo Júri, tão-somente quanto ao homicídio, já que a absolvição que alcançou o crime de lesões corporais não fora objeto de inconformismo.

Em novo julgamento, foi o réu condenado como incurso no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, recebendo pena mínima de 12 anos de reclusão.

Inconformado, está ele recorrendo, reclamando a repetição do julgamento, tanto porque a decisão condenatória afrontou de forma manifesta a prova, como porque ocorreram nulidades que, no seu dizer, viciaram a manifestação do Tribunal Popular.

E, na análise da pretensão recursal deduzida, uma primeira consideração a ser feita diz respeito ao não conhecimento que se deve conferir ao apelo, no ponto em que diz manifestamente contrária à prova dos autos a decisão hostilizada.

É que, segundo se percebe, trata-se de segunda apelação “pelo mesmo motivo”, isto é, por afirmação idêntica à contida no anterior recurso da Justiça Pública, que, tal qual alega o réu agora, já recorrera contra uma primeira decisão que reputou manifestamente contrária à prova dos autos.

Como é entendimento definitivo aquele que faz sinônimas as expressões “mesmo motivo” e “mesmo fundamento”, já tendo ocorrido anterior decisão do Tribunal a propósito do mérito da causa, inviável se mostra nova manifestação dele a respeito de idêntico tema.

Mas, se, neste ponto, não comporta conhecimento o apelo, nada obsta que dele se conheça na parte em que ataca o julga-

mento, dizendo-o nulo em razão de vícios formais, que o apelante diz terem ocorrido.

Isso consignado, então, o que cumpre pôr em destaque é que tais nulidades não existiram, certamente. Tal, aliás, como bem ressaltado no erudito parecer subscrito pelo Dr. Renan Severo Teixeira da Cunha.

Fundamentalmente, diz o apelante que as nulidades foram quatro: a primeira representada pela quebra da incomunicabilidade dos jurados, a partir do instante em que alguns deles fizeram, com a cabeça, gesto indicativo de que apoiavam a fala do representante do Ministério Público; a segunda ocorrida na elaboração do terceiro quesito, o primeiro da tese da defesa, onde não se pôs em destaque o fato do qual resultara para o réu o erro que o levou a acreditar-se agredido; a terceira decorrente de contradição nas respostas dadas aos terceiro e quarto quesitos, pois que, em se tratando de legítima defesa putativa, não há que se indagar sobre a justiça ou injustiça da agressão que, na verdade, não existia; e, finalmente, a quarta, representada pela anormal redação dada ao quesito sobre as atenuantes, onde a indagação “quais?” não se compatibiliza com as respostas possíveis — sim ou não.

Inexistiram, porém, os vícios denunciados.

A afirmada quebra da incomunicabilidade dos jurados não ocorreu. Disso, ao menos, não há prova alguma.

Sobre ser evidente que não é lícito, a qualquer das partes, deduzir que este ou aquele gesto, este ou aquele movimento corpóreo do jurado indique opção por uma ou outra das teses em debate, pois que isso, excluídos os casos evidentes, claríssimos e incontestáveis, representaria mera dedução cerebrina, na hipótese presente não há qualquer prova de que algum dos jurados tenha revelado, com um balanço de cabeça, antecipado acolhimento da tese acusatória. Se a defesa diz que tal ocorreu, negam-no tanto o Ministério Público como o próprio juiz presidente. E já que a alegação do vício não foi feita no exato instante em que verificado, com identificação do jurado seguida de consulta a ele sobre seu proceder, o que se tem a propósito do tema são duas posições conflitantes, carente de prova aquela que deveria estar comprovada para o fim de acolhimento da nulidade afirmada.

Mas tampouco se vislumbram vícios decorrentes da elaboração do questionário que se disse imperfeito.

É que, sobre não haver reclamado oportunamente a defesa contra eles, o que faz preclusa a matéria (artigos 571 e 572, do Código de Processo Penal; R.T., 502/285, 515/332, 516/298, etc.), nenhum equívoco se depara nas indagações feitas aos jurados.

Na formulação do terceiro quesito, o primeiro da tese da defesa, não havia necessidade de se explicitar o fato ou o acontecimento gerador do erro em que teria incidido o agressor. Desaconselhava a explicitação até mesmo a conveniência de ser o quesito objetivo e claro, pois, a ser atendida a pretensão da defesa, a redação dele acabaria confusa, complexa, longa e de difícil entendimento, tudo de forma a possibilitar resposta equivocada dos jurados. Por isso, e já que nesse quesito o resultado da votação foi até favorável à defesa (4 sim; 3 não), razão não há para que se anule o julgamento como pretende o apelante.

Da mesma forma não houve contradição alguma nas respostas dadas aos quesitos de números três e quatro. No primeiro, afirmaram os jurados que o réu, ao agredir a vítima, fizera-o repelindo suposta agressão contra sua pessoa, mas, no quesito seguinte — o quarto —, negaram a essa hipotética agressão a característica de injusta.

A legítima defesa putativa, como a legítima defesa real, para que se faça admissível, não prescinde dos mesmos requisitos reclamados à segunda. O agente, para que seja absolvido, deve estar a repelir imaginária agressão, mas agressão que se conceitue como injusta, seja atual ou, ao menos, iminente. Daí a necessidade de se indagar aos jurados sobre a justiça, ou a injustiça da agressão suposta, com o necessário desdobramento do questionário tal qual se faz relativamente à legítima defesa real (R.T.J., 108/412).

Por fim, também o derradeiro quesito, aquele referente às atenuantes, não veio redigido de forma a justificar a anulação do julgamento. Claro que deveria o magistrado, após afirmarem os jurados a ocorrência de atenuantes, explicitar, em quesito suplementar, qual delas era indagada aos jurados. O fato de não tê-lo feito não comprometeu, porém, a validade do julgamento, uma vez que, sobre vir explicitado na sentença que a atenuante admitida foi a da confissão espontânea da autoria, a fixação da pena final no mínimo cominado faz absolutamente inócuo o acolhimento dessa nulidade derradeira.

Diante de todo o exposto, acolhida, no mais, a manifestação contida no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, co-

nhece-se apenas em parte do apelo interposto, negando-se-lhe provimento na parte conhecida.”(Fls. 285/289).

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial, alegando dissídio jurisprudencial com acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, finalmente, com acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, este último publicado na Revista Forense 155/437, no qual afirma textualmente que, na legítima defesa putativa, “não se deve inquirir os jurados sobre se a suposta agressão era iminente ou atual ou injusta, pois que, não tendo de fato havido agressão do ofendido, mas apenas imaginária agressão, essa inexistente agressão, por isso mesmo que não concretizável, não pode ser nem iminente, nem atual, nem injusta”.

Após afastar o dissídio com julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por não guardarem relação de semelhança com a hipótese dos autos, e com os julgados do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, por não se prestarem ao confronto com acórdão do mesmo Tribunal, o ilustre Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo admitiu o recurso pela divergência estabelecida com o citado acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, determinando o seguimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): No segundo julgamento a que foi submetido o réu, o 1º quesito, sobre a autoria e a materialidade, foi respondido afirmativamente. O 2º quesito, sobre a letalidade, também o foi.

O 3º quesito indagou se o acusado “praticou o fato defendendo sua pessoa de uma suposta agressão”, tendo sido respondido afirmativamente.

Em seguida, indagou-se se essa suposta agressão era injusta, ocasião em que os jurados responderam negativamente por 4 a 3.

Prejudicados os quesitos de nºs 05 a 10, passou-se à indagação do quesito 11º, assim redigido: “Assim agindo, Vanderlei praticou o fato por motivo fútil, eis que motivado por simples discussão havida anteriormente dentro da padaria?”

A esse quesito o Júri respondeu afirmativamente por 4 a 3, reconhecendo, a seguir, na resposta ao 12º e último quesito, a existência de atenuante.

Não vejo contradição ou perplexidade nessas respostas, coerentes entre si, já que, tendo sido negada a legítima defesa putativa ao afastar-se o caráter justo da suposta agressão, poderia o Júri reconhecer a futilidade do motivo, tanto mais que o 11º quesito explicitou o fato que justificava a pequenez das razões que levaram o réu a desferir o golpe de faca na vítima.

É certo que não podem conviver a legítima defesa e o motivo fútil.

Todavia, no caso, não se reconheceu a legítima defesa, pelo que pode subsistir o motivo fútil.

Bem afastada, pois, pelo despacho de admissibilidade, a divergência com julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Caracterizada está, contudo, sem sombra de dúvida, a divergência com o citado acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Criminal nº 1.974, pois nele se afirma a desnecessidade de indagar-se sobre a injustiça da agressão na legítima defesa putativa, enquanto que, no acórdão recorrido, se afirma exatamente o contrário.

Conheço, pois, do recurso pela letra c, passando ao exame de seu mérito.

Manifestando-se a respeito, assim se pronunciou a douta Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo:

“Restaria, então, para exame em sede de recurso especial, a divergência entre o julgado recorrido e aquele do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, inserto na “Revista Forense” nº 155/437, que afirmou a desnecessidade de indagar aos jurados, no caso de legítima defesa putativa, sobre a injustiça da agressão.

Entretanto, pese a existência do dissídio, a posição praticamente unânime da doutrina e da jurisprudência atual é exatamente no sentido adotado pelo acórdão impugnado.

NELSON HUNGRIA, em seus insuperáveis “Comentários”, já advertia que *“dá-se a legítima defesa putativa quando alguém erradamente se julga em face de uma agressão iminente ou atual e injusta (grifamos) e, portanto, legalmente autorizada a reação, que empreende”* (Comentários ao Código Penal, Forense, 1949, I/395).

Daí porque o entendimento segundo o qual, tratando-se de legítima defesa putativa alegada perante o Tribunal do Júri, *“aceita, na votação do questionário, uma das notas temporais*

(*atualidade ou iminência*), ou ambas, se cumuladas em um único quesito, a votação prossegue para considerar a injustiça da suposta agressão” (cf. HERMINIO ALBERTO MARQUES PORTO, *Júri*, 2ª ed., 1980, p. 244/245).

Do mesmo teor, por sinal, o pensamento expresso por ADRIANO MARREY, SILVA FRANCO, CHAVES CAMARGO e RUI STOCCO, in *Júri — Teoria e Prática*, São Paulo, 1985, p. 248.

Apreciando o tema, já teve oportunidade de assentar o Pretório Excelso: “*Júri. Legítima defesa putativa. Necessidade do desdobramento dos quesitos, à semelhança do que se dá na legítima defesa real. No caso, negado o quesito da injustiça da agressão, deixou de se configurar a excludente da legítima defesa*” (STF, HC, nº 58.377-6-DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, j. 04.11.80, RT 553/465).

E o próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em julgamento de 10.12.81, também decidiu: “*Mesmo tratando-se de legítima defesa putativa, é obrigatório o quesito que indaga se a suposta agressão era injusta. O fato de não ter sido proposto ao Conselho de Sentença gera a nulidade absoluta do julgamento, já que equivale a não ter este existido*” (Ap. Crim. 25.939, in RT 566/357).

Pelo exposto, aguarda-se o parcial indeferimento do recurso especial interposto nestes autos e, quanto à questão em que é admissível, seu *improvemento* pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 305/307).

A tese defendida pelo Ministério Público, no tópico citado, embora possa merecer restrição se a discriminante putativa configurar hipótese de *erro de proibição* (supor estar autorizado), parece-nos correta quando, como no caso, tratar-se de um erro de tipo permissivo (supor situação de fato que, se existente, tornaria a ação legítima). É que a “situação de fato”, dada como suposta pela defesa, embora inexistente, possui aspectos objetivos, na imagem mental descrita pelo acusado, suscetíveis de serem valorados como legítimos ou não. Assim, por exemplo, se Tício, acusado de homicídio, declara que atirou na vítima, que vinha em sua direção, por supor que se tratava de um agente policial que iria efetuar-lhe a prisão, é óbvio que, nessa hipótese, só poderá alegar legítima defesa putativa se se demonstrar a manifesta ilegitimidade da suposta prisão, por total ausência de flagrante delito ou de mandado judicial, além da necessidade e moderação da reação, pois, do contrário, a imaginária agressão contra Tício (a tentativa de prisão), mesmo que realmente existente, não tornaria a reação homicida de Tício legítima.

E como existem muitas outras formas de atos agressivos, além do exemplo da prisão, que não são reputados injustos ou ilícitos, seria um despropósito admitir-se que toda e qualquer forma de *agressão suposta* autorizaria a legítima defesa putativa, quando nem mesmo a agressão real justificaria a reação que se quer por legítima. Daí a necessidade de formulação do quesito impugnado, no caso em exame.

Assim, não vendo o que reparar no acórdão recorrido, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe nego provimento.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Também acompanho S. Exa., o Sr. Ministro-Relator, e me animo ao argumento de ordem isonômica, da igualdade perante a lei, significando dizer, se na agressão real, para torná-la legítima, há necessidade da indagação passo por passo do momento da discriminante (quanto à injustiça da agressão, quanto ao seu tempo, quanto aos meios e a moderação de seu uso), por que, então, na defesa simplesmente imaginária, não se indagar esses mesmos requisitos com maior medida e peso?

Com esse ligeiro adendo às brilhantes considerações de S. Exa., acompanho o seu respeitável voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.856 — SP — (90.13399-8) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recte.: José Wanderley Lourenço Vieira. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advs.: Dr. Romualdo Galvão Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas negou-lhe provimento. (Em 20-02-91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Flaque Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



## RECURSO ESPECIAL Nº 6.864 — SP (Registro nº 90.13472-2)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *INPS*

Recdo.: *Lucas Evangelista*

Advs.: *Eliane Tabosa do Nascimento e outro e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros*

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT.**

**Recebendo os embargos para declarar que o crédito pertinente ao benefício acidentário deve ser liquidado pela variação do salário mínimo, o acórdão recorrido não infringiu os dispositivos legais apontados, porquanto o art. 58 do ADCT tem aplicação imediata aos casos pendentes.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, pela letra *a*, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado confirmou sentença, concessiva de reajuste de benefício acidentário, condenando o Instituto Nacional da Previdência Social a recalcular tal benefício com observância dos salários mínimos vigentes à época dos respectivos reajustes. Em seguida acolheu embargos do autor para declarar que todo o crédito deveria ser liquidado pela variação do salário mínimo, a teor do art. 58 do ADCT.

Daí o especial interposto pelo INPS, alegando contrariedade do acórdão ao art. 5º, inciso LV, da Constituição, e art. 58, parágrafo único do ADCT; aos arts. 125, I, e 535 do CPC e art. 5º, da Lei nº 6.367/76. Aponta, ainda, dissídio com a jurisprudência do próprio Tribunal e do STF.

O recurso foi admitido pelas letras *a* e *c* do permissivo Constitucional e determinada a remessa dos autos a esta Egrégia Corte, onde a douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA opinou no sentido de negar-se provimento ao apelo.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Não conheço do recurso pela letra *c* do permissivo constitucional, porquanto o paradigma trazido a confronto (RE 97.350-8, EDCL do STF) foi publicado no DJ de 08.10.82. E o art. 58, do ADCT, da Constituição de 1988, tem aplicação imediata aos casos pendentes, como acertadamente decidiu a Câmara julgadora nos embargos declaratórios. Nesse sentido, confira-se o Resp nº 8.363-SP, Relator o Min. Peçanha Martins — DJ de 13.05.91.

Quanto à alínea *a*, a douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, em parecer da lavra do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, assim se manifestou (fls. 195/197):

“Pelo que decidiu o Tribunal recorrido e recorreu o INPS, a dicção do art. 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal prevê uma forma de reajustamento do benefício acidentário diferente da anteriormente contida no acórdão que foi objeto de embargos declaratórios.

Impugna o recorrente não só o erro *in procedendo* mas também o mérito do que foi concedido no acórdão recorrido: aquele, porque matéria nova foi decidida sem ouvida da parte contrária; e este, porquanto, fazendo o Governo Federal o reajuste salarial com base no IPC, não está obrigada a previdência social a realizar esse reajuste pela equivalência salarial.

Ora, prevendo o art. 58 das DTC nova modalidade de reajuste dos benefícios previdenciários, com os limites estabelecidos no parágrafo único, e dando-lhe aplicação o Tribunal recorrido, não ficou prejudicado o INPS pela sua ausência na discussão

desse dispositivo constitucional: é que, debatesse ou não a matéria, o resultado seria o mesmo: a prevalência do mencionado art. 58.

Isso, porque, tratando-se de norma constitucional, seu comando é obrigatório, em qualquer situação que se submeta a sua tipicidade. Não há como escapar de sua incidência.

Em suma, em face de falta de prejuízo para o recorrente, não se pode acoiar de nulo o acórdão recorrido, daí não ter havido violação ao art. 125, I, do CPC, no tocante ao princípio da igualdade das partes do processo.

Por outro lado, se é certo, em princípio, que descabem embargos declaratórios quando não se amoldam aos seus pressupostos prescritos no art. 535 do CPC, também, é certo, que, em certas situações extraordinárias, podem assumir a feição de infringentes do julgado, quando indispensável para o equacionamento correto da lide à luz do direito, tal como no caso concreto, em que era inafastável a aplicação de preceito constitucional pertinente à controvérsia debatida em Juízo. Em consequência, igualmente não se pode falar em violação ao art. 535 do CPC.

Quanto à alegada vulneração da Lei nº 6.367/76, art. 5º, trata-se de legislação que não foi mencionada em nenhum dos acórdãos do Tribunal recorrido, que sobre ela não se manifestou nem expressa nem implicitamente, a caracterizar falta de questionamento, no tocante a essa lei.”

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra *a*, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.864 — SP — (90.13472-2) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: INPS. Recdo.: Lucas Evangelista. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outro e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, pela letra *a*, mas lhe negou provimento.” (2ª T. — 03.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.411 — SP

(Registro nº 91.766-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Mário Luiz Silveira Martins, Carlos Fraisitzer Neto e José Antônio dos Santos*

Advogados: *Dr. Parcídio Vieira e outro e Dr. Beverly Ramos Brambillo*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO. TERMO INICIAL.**

Havendo divergência de datas entre certidão genérica do Cartório, referente à intimação da sentença ao Promotor, e a data do “ciente”, na própria sentença, aposto pelo representante do Ministério Público, prevalece esta última. Em matéria de recurso, na dúvida, decide-se em favor da sua admissibilidade, em consequência do princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

**Recurso conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para que, afastada a prejudicial de intempestividade, o egrégio Tribunal *a quo* decida a apelação como achar de direito, 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 fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com funda-

mento na letra c, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, inconformado com acórdão da 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado, que não conheceu da apelação por ele interposta, sob a alegação de intempestividade, destacando:

“ .....

2. Verifica-se da certidão de fls. 156, “in fine”, que a Promotoria de Justiça foi intimada da decisão de 1º grau no dia 04 de fevereiro de 1988. Não obstante isso e em que pese venha o seu “ciente” datado de 19 de fevereiro seguinte, diante da fé pública de que goza a certidão, a data nela aposta prevalece para fins de contagem do prazo recursal.

Conseqüentemente, não se conhece do apelo ministerial porquanto, protocolizado em 19 de fevereiro, é manifestamente intempestivo.” (Fls. 229/230).

Alega o requerente que a decisão recorrida dissentiu de julgados da Suprema Corte, que cita.

Deferido o processamento do recurso (fls. 244/245), subiram os autos ao exame deste Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO. TERMO INICIAL.

Havendo divergência de datas entre certidão genérica do Cartório, referente à intimação da sentença ao Promotor, e a data do “ciente”, na própria sentença, aposto pelo representante do Ministério Público, prevalece esta última. Em matéria de recurso, na dúvida, decide-se em favor da sua admissibilidade, em conseqüência do princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

Recurso conhecido e provido.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Na petição de interposição invoca o recorrente como divergente, entre outros, julgado no Supremo Tribunal Federal da lavra do então Ministro Cordeiro Guerra, contendo sua ementa a seguinte afirmação:

“O prazo para recurso do Ministério Público começa a fluir da data em que referido órgão teve ciência da decisão recorrida.

Não se contesta que o escrivão possa certificar, nos autos, a intimação do órgão do Ministério Público, e que dela decorra o prazo recursal. Porém, para tanto, é necessário que o escrivão certifique a intimação específica e nominal do Ministério Público, e também, que este tenha se recusado a apor o *ciente*.

Caso contrário, não prevalece a certidão genérica e inespecífica, contra o *ciente* do Ministério Público.” (HC 59.684 — RTJ 102/584). (Fls. 239).

Caracterizada, como se vê, a divergência, conheço do recurso. E, dele conhecendo, dou-lhe provimento.

A certidão a que se refere o acórdão recorrido está lavrada em texto impresso, genérico, fazendo supor que se trata, em verdade, de data da remessa dos autos ao Promotor, o que não significa que nessa mesma ocasião tenha tido ele ciência da sentença.

Como o representante do Ministério Público, a fls. 155 dos autos, na última página da sentença, declarou expressamente e do próprio punho o seu “ciente” em data diferente daquela certificada pelo cartório, tal circunstância, a menos que se demonstre a sua inexatidão, infirma referida certidão, cuja fé pública não é absoluta conforme se extrai do enunciado do acórdão apontado como divergente.

De qualquer sorte, havendo dúvida a respeito, deve-se decidir em favor da admissibilidade do recurso para não pôr em risco a integridade do princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

Conheço, pois, do recurso, e lhe dou provimento para, afastada a intempestividade em relação ao apelo do Ministério Público, acolhida pelo acórdão, determinar se prossiga no julgamento, como de direito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.411 — SP — (91.766-8) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdos.: Mário Luiz Silveira Martins, Carlos Fraisitzer Neto e José Antônio dos Santos. Advs.: Drs. Parcídio Vieira e outro e Beverly Ramos Brambillo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para que, afastada a prejudicial de intempestividade, o egrê-

gio Tribunal *a quo* decida a apelação como achar de direito. (Em 27.02.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Flaque Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



## RECURSO ESPECIAL Nº 7.831 — SP

(Registro nº 91.0001639-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Pinheiro Neto — Advogados*

Recorrido: *Municipalidade de São Paulo*

Advogados: *José Roberto Pisani e outros e João Baptista Campi e outros*

**EMENTA: Escritório de advocacia. Taxa de Licença de Localização, Funcionamento e Instalação.**

**A atividade do advogado somente se subordina às normas éticas e estatutárias instituídas pela Lei nº 4.215/63.**

**O advogado é indispensável à administração da Justiça e a sua atividade profissional não pode sujeitar-se ao Poder de Polícia dos Municípios.**

**Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda 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, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso Especial manifestado por PINHEIRO NETO — ADVOGADOS, sociedade civil de Advogados, nos autos da Ação de Repetição de Indébito que move contra a Municipalidade de São Paulo, onde pretende reaver a quantia paga a título de Taxa de Licença de Localização, Funcionamento e Instalação.

A sentença de improcedência da ação foi mantida pelo acórdão de fls. 237/240.

No seu recurso extraordinário, convertido em especial no STF (fl. 342), o Recorrente alega negativa de vigência dos arts. 77 e 78 do CTN, isto porque sua atividade não estaria sujeita ao poder de polícia por parte do Município, de forma a justificar a cobrança da taxa em questão. Vulnerado também estaria o art. 1º, da Lei 4.215-63. Afirma, também, que o acórdão recorrido julgou válida lei municipal, contrariando expressamente os arts. 77 e 78 do CTN, além de dispositivos constitucionais. Por fim, transcreve julgados do STF com os quais se haveria posto às testilhas o acórdão recorrido (fls. 250/256).

O recurso foi admitido por reputar razoável a argüição de inconstitucionalidade e, também, pela demonstração do dissídio pretoriano — fls. 303/305.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O Recorrente alega que a cobrança da Taxa não corresponde a serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte; e positiva não se sujeitar ao Poder de Polícia Municipal, por isso mesmo que a sua atividade não teria possibilidade de ofender a segurança, a ordem, os costumes.

A atividade do advogado somente se subordina às normas éticas e estatutárias, instituídas pela Lei nº 4.215/63. O advogado é indispensável

vel à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, como define o art. 133 da Constituição Federal, e é impossível sujeitar a sua atividade profissional à fiscalização de qualquer órgão público ou a leis, normas ou portarias administrativas municipais.

A ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN pelo acórdão recorrido é flagrante, e inúmeras as decisões do STJ invalidando a cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento de escritório de advogado, valendo referidos os acórdãos prolatados nos RE nº 100.019-8-Pleno, RE 89.451, RE 90.989, RE 87.186.

Nesta Corte, a Egrégia 1ª Turma, no REsp. 2.220-SP, sendo Relator o eminente Ministro Geraldo Sobral, em sessão de 12.9.90, já acentuou:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LEI 4.215/63, ARTS. 1º E 67. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. BASE IMPONÍVEL. FATO IMPONÍVEL. NÚMERO DE EMPREGADOS. DISCREPÂNCIA.

I. Não se há confundir o *munus* público do advogado ao exercer a profissão com a fiscalização que o Município exerce em estabelecimentos prestadores de serviço para fazer face às normas de higiene, saúde e segurança, porque esta não invade os lindes profissionais do advogado a quem cumpre a fiscalização de sua atividade intelectual à OAB por isso que a pretensão da administração *in casu*, não viola a Lei 4.215/63.

II. Sobre o efetivo exercício do Poder de Polícia *in casu*, não se há de conhecer, no ponto, do recurso, posto que a ação proposta foi a de Mandado de Segurança, não tendo os impetrantes demonstrado a sua inexistência, o que, por certo, levaria à dilação probatória, incabível nos lindes do “writ”.

III. A base imponível da Taxa há de refletir correspondência com a hipótese de incidência. Assim, a fixação do *quantum debeat* não pode levar em consideração circunstâncias estranhas à Taxa, pena de confundir-se o que é imposto com Taxa ou contribuição de melhoria.

IV. Recurso provido.” (DJ de 15.10.90)

À vista do exposto, conheço do recurso pelas letras *a* e *c* do art. 105, III, da C.F., e lhe dou provimento.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Acompanho o Eminente Relator, com ressalva do meu ponto de vista.

## VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, impressiono-me com os argumentos do Eminente Ministro Ilmar Galvão, mas esse assunto já foi muito discutido no meu Tribunal de origem, e, depois de muito estudo, adotamos, unanimemente, a mesma posição do Eminente Relator, principalmente em face da jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, até um melhor exame desses argumentos que hoje traz o Ministro Ilmar Galvão, fico com a posição de S. Ex<sup>a</sup>, o Ministro Relator, *data venia*.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.831 — SP — (91.0001639-0) — Rel.: Min. Peçanha Martins. Recte.: Pinheiro Neto — Advogados. Recda.: Municipalidade de São Paulo Advs.: José Roberto Pisani e outros e João Baptista Campi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 24.04.91 — 2<sup>a</sup> Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## RECURSO ESPECIAL Nº 7.956 — SP

(Registro nº 91.1912-7)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Cláudio dos Santos*

Advogado: *Dr. José Levy Faga*

### EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO.

**Anulada a sentença, calcula-se a prescrição pela pena em abstrato. Impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena a ser concretizada em sentença futura, na suposição de que esta será condenatória e não ultrapassará os limites da pena anterior, ante a discutível tendência jurisprudencial que veda a *reformatio in peius* indireta.**

**Recurso especial do Ministério Público conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para excluir do acórdão a cláusula de extinção da punibilidade, 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 JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, apreciando recurso da defesa, anulou a sentença condenatória e declarou a extinção da punibilidade, *in verbis*:

“ .....

Tranqüila é a jurisprudência, no sentido de que não poderia o réu, agora, ser condenado a pena superior à que ficou

estabelecida na decisão anulada, contra a qual não se insurgiu o Ministério Público (“*Revista dos Tribunais*”, vol. 548/418; “*Revista Trimestral de Jurisprudência*”, vols. 60/346, 68/626, 74/654, 88/1.018, 95/1.081, etc.).

Trata-se de aplicação do princípio que proíbe a “*reformatio in pejus*”, regra integrada em nosso sistema processual e que se insculpe nos artigos 3º, 617 e 625, parágrafo único, todos do Código de Processo Penal.

Então, considerando que o réu não pode sofrer pena maior que 01 ano e 02 meses de reclusão, é evidente que esse “*quantum*” passou a constituir no parâmetro fixado pelo legislador para o cálculo da pretensão punitiva estatal.

Como o apelante é menor relativamente incapaz, o prazo prescricional de 04 anos reduz-se de metade. E da data do recebimento da denúncia (11.04.88) à do presente julgamento decorreu o biênio necessário ao reconhecimento da extinção da punibilidade.

4. Pelo exposto, de ofício anula-se o feito a partir da sentença de fls. 104v./105 e declara-se extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.” (Fls. 137/138).

Votou vencido quanto à prescrição o Juiz Emeric Levai (fls. 139/142).

Inconformado, recorreu o Ministério Público, pela letra c do permissivo constitucional, indicando como divergentes julgados do Supremo Tribunal Federal (RTJ 112/1.037 e 118/916).

Admitido o recurso (fls. 155), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO.

Anulada a sentença, calcula-se a prescrição pela pena em abstrato. Impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena a ser concretizada em sentença futura, na suposição de que esta será condenatória e não ultrapassará os limites da pena anterior, ante a discutível tendência jurisprudencial que veda a *reformatio in peius* indireta.

Recurso especial do Ministério Público conhecido e provido.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Mesmo que se admita a impossibilidade da denominada *reformatio in peius* indireta — fato que não se põe, aqui, como essencial ao deslinde do tema central do recurso — a divergência está devidamente demonstrada com acórdão do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 62.894, no qual se decidiu que, anulada a sentença, não se pode reconhecer, por antecipação, a prescrição da pretensão executória, na suposição de que haverá nova pena e de que esta não ultrapassará o limite da que fora aplicada na sentença anulada. (RTJ 118/916). Há divergência, igualmente, com o julgado desta Corte no HC nº 67, Rel. Min. Edson Vidigal, citado na petição de interposição.

Caracterizado, pois, o dissídio, conheço do recurso.

No mérito, tenho-me colocado, mais de uma vez, no sentido dos paradigmas trazidos à colação.

Consta da ementa do REsp nº 727, de que fui relator, o seguinte:

“PROCESSUAL PENAL. NULIDADE.

Coleta de prova (depoimento de perito), influente na decisão da causa, sem a presença do defensor constituído e sem que se tenha nomeado defensor *ad hoc*.

Violação da norma do parágrafo único do art. 265 do CPP e divergência com a Súmula 523 do STF, ante a demonstração de prejuízo.

Prescrição. Inocorrência pela pena em abstrato e impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena da sentença anulada, já que o Superior Tribunal de Justiça ainda não firmou entendimento sobre a extensão da *reformatio in peius*.”

Por outro lado, como não se sabe se a nova sentença será condenatória, bem como se o Juiz irá adotar a corrente jurisprudencial — dominante, mas muito discutível — que inadmite condenação a pena superior à da sentença anulada, constitui verdadeiro exercício de futurologia decretar-se, nessa hipótese, a prescrição de uma condenação que ainda não foi proferida.

Ante o exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para extirpar do acórdão recorrido a extinção da punibilidade.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.956 — SP — (91.1912-7) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Cláudio dos Santos. Adv.: Dr. José Levy Faga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para excluir do acórdão a cláusula da extinção da punibilidade. (Em 04/03/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Ausente o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



## RECURSO ESPECIAL Nº 8.100 — SP

(Registro nº 90.0003537-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Bolsa Mercantil e de Futuros*

Recdo.: *Combala — Com/ Representações e Exp/ Ltda.*

Advogados: *Drs. Roberto Quiroga Mosquera e outros e Roberto V. Calvo*

**EMENTA: CIVIL E COMERCIAL. DEFLATOR (TABLITA). “PLANO BRESSER” (DECRETOS-LEIS 2.335, 2.336 e 2.337/87). MERCADO DE CONTRATOS FUTUROS.**

**1. Inadmissibilidade da aplicação do deflator por obra de mero ofício circular expedido pela recorrente, de modo a antecipar a vigência do Decreto-lei 2.337/87.**

**2. Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): COMBALA — COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA. ajuizou ação anulatória, precedida de medida cautelar, contra BOLSA MERCANTIL E DE FUTUROS, tendo por escopo invalidar lançamento efetivado em sua conta-corrente, relativo à aplicação no mercado de contratos futuros, com restituição da referida quantia, sem aplicação do deflator (“tablita”) instituído pelo chamado “Plano Bresser” (Decretos-Leis 2.335, 2.336 e 2.337/87).

A r. sentença (fls. 59/75) acolheu em parte o pedido da autora e dela recorreram ambas as partes.

A eg. Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, sem discrepância de votos, improveu o apelo da ré (Bolsa Mercantil e de Futuros) e proveu em parte o da autora (Combala — Com., Repres. e Exportação Ltda.), sendo que dos fundamentos do v. acórdão extraio o seguinte (fls. 103/106):

“De outra parte, corretíssimo o pronunciamento do ilegítimo e danoso proceder da ré, em, com base em mero ofício-circular de sua própria autoria, determinar, para os negócios internos de mercado futuro, a aplicação do deflator e diretamente causar o prejuízo patrimonial assinalado pela autora. É que, positivado, por prova documental idônea, que o lançamento do débito assim apurado em consequência de tal precipitada atitude ocorreu mesmo em 17.06.87 (fls. 236/240), inafastável a conclusão de que, destituída de qualquer respaldo legal, por inexistente, até então, disposição de lei que assim a autorizasse, foi enganadamente ilícita a conduta da ré, cabendo-lhe a obrigação de reparar integralmente os prejuízos acarretados.

A esse respeito, pertinentes e adequados os fundamentos contidos no r. despacho do então Juiz Vice-Presidente deste

Tribunal, atualmente o eminente Desembargador Souza Lima, ao indeferir liminar no mandado de segurança impetrado pela ré contra a concessão, “initio litis”, da medida cautelar precedentemente aforada pela autora (“writ”, ao depois denegado por esta Câmara), os quais, ora integralmente adotados, bastariam para a confirmação da excelente sentença do culto Magistrado Manuel Matheus Fontes:

“Examinando o texto dos três diplomas legais que interessam ao deslinde da questão, verifica-se que os dois primeiros (Decretos-leis nºs 2.335 e 2.336) determinam a aplicação do fator de deflação (‘tablita’) somente às obrigações contratuais pecuniárias e aos títulos de crédito (art. 13). Só com a promulgação do Decreto-lei nº 2.337, de 18.6.87, é que se tornou obrigatória a aplicação do deflator às obrigações contratuais relativas a operações nos mercados a termo, futuro e de opções, em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, face ao disposto no seu art. 2º.

Como a lei não contém palavras, expressões e disposições supérfluas, verifica-se a clara intenção do legislador de mudar a orientação traçada dias antes, naqueles dois primeiros decretos-leis e estender a aplicação da ‘tablita’ ao mercado de futuros.

Logo, era impossível ampliar a aplicação da ‘tablita’, mediante a expedição de simples normas administrativas, tais como portarias e circulares, antes de entrar em vigor o Decreto-lei nº 2.337, publicado no Diário Oficial do dia 19.6.87. Como as operações de que tratam os autos são anteriores a essa data, só se pode concluir pela ilegalidade da deflação levada a efeito pela impetrante, devendo-se salientar que outro entendimento levaria ao absurdo de se atribuir efeito retroativo àquele último diploma legal” (fls. 22).

Bem de ver, como argutamente o assinalou o MM. Juiz, que a ré sequer se dignou a aguardar, na conformidade de norma expressa até então vigorante, a oficial regulamentação por parte do Conselho Monetário Nacional, a quem “era dado, no uso de suas atribuições, expedir regras destinadas a adaptar as normas disciplinadoras dos mercados financeiros e de capitais... (cf. art. 16 do Decreto-lei nº 2.335/87)”

Nestas condições, até despicienda a alegada inconstitucionalidade dos diplomas legislativos referidos, que a r. sentença chegou mesmo a admitir, tudo isso era mais do que suficiente

para o decreto de procedência da ação, bem porque, consoante assim o acentuou a autora, “independentemente do exame da constitucionalidade dos três decretos-leis mencionados (n<sup>as</sup> 2.335 e 2.337), basta para o acolhimento do pedido inicial o fato de a BM&F haver procedido ao lançamento impugnado sem lei que a autorizasse (que só surgiu depois) e invadindo campo que então era da competência exclusiva do Conselho Monetário Nacional” (fls. 193).”

Contra essa d. decisão colegiada, Bolsa Mercantil e de Futuros apresentou recurso especial (fls. 140/158), com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, oriundo de desdobramento de recurso extraordinário originariamente interposto (fls. 138), onde alega negativa de vigência aos artigos 13 e 14 do Decreto-lei 2.335/87 e 2º do Decreto-lei 2.337/87, defendendo a legalidade da aplicação da ‘tablita’ nas obrigações decorrentes de operações realizadas com mercados futuros de bolsa.

O recurso especial foi inadmitido na origem e contra essa decisão a recorrente interpôs tempestivo agravo de instrumento.

Ante a relevância da matéria, dei provimento ao agravo (fls. 224) e determinei sua reautuação como recurso especial (art. 254, § 2º, RISTJ), com conseqüente inclusão em pauta de julgamento.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, a r. sentença do primeiro grau, para julgar procedentes, em parte, as demandas (cautelar e principal), argumentou, no essencial, do seguinte modo (fls. 67/69):

“Em 12 de junho deste ano, o Governo Federal baixou o decreto-lei nº 2.335, cujo art. 13 e seu § 1º determinaram a aplicação às obrigações e aos títulos de crédito 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 prefixada, do fator de deflação existente no dia do vencimento, diário e calculado pela multiplicação cumulativa de 1,00467, para cada dia decorrido a partir de 16 de junho de 1987.

Com base em suas disposições, a ré fez expedir a circular nº 87/87-SG, de 16 de junho, informando que, a partir daquele dia, as posições em aberto nos Mercados a Termo, de Opções e Futuro, sujeitar-se-iam à incidência do fator de deflação. Disse

mais, também, que os novos valores dos contratos não serviriam para justificar ajuste diário, positivo ou negativo, mas que seriam tomados como parâmetro na apuração dos ajustes diários do pregão daquele dia, a ser liquidado em 17 de junho (fls. 49, 1º volume, cautelar).

Mas não agiu bem, por vários motivos.

Naquele dia (16.06.87, que constou da circular) ainda não estava vigorando o decreto-lei nº 2.337/87, cujo art. 2º é que veio a prever, expressamente, a aplicação ao mercado futuro do disposto no *caput* do art. 13 do decreto-lei nº 2.335/87.

O decreto-lei nº 2.337, de 18 de junho de 1987, só foi publicado no dia seguinte, 19.06.87, a partir de quando entrou em vigor (art. 3º).

Irrelevante que o lançamento a débito da autora só se tivesse verificado, como agora está comprovado, em 19 de junho (fls. 236/240, 2º volume, principais), quando já vigorava o novo decreto-lei, pois o foi em cumprimento a determinação da BM&F datada de 16.06.87, com base nos mapas de compensação financeira registrados naquele dia e processados em 17.06.87 (cf. fls. 239, 2º volume, principais). É que nos dias 17 e 18 de junho o Banco Central baixou circular suspendendo a negociação de contratos para entrega futura, bem como a liquidação com operações daqueles contratos, efetuadas no pregão do dia 16. Só com a circular nº 1.192, publicada em 19.06.87, é que os negócios voltaram a se realizar (fls. 166 e 167, 2º volume, principais).

Como a lei não contém palavras supérfluas nem inúteis, é evidente que o decreto-lei nº 2.337/87 não veio simplesmente ratificar o que se continha nos que o precederam, mas incluir as operações de mercado futuro no rol dos contratos de início abrangidos, vigendo a partir da data de sua publicação (19.06.87), mas sem retroagir.

Portanto, rigorosamente falando, a circular foi expedida sem qualquer legislação que lhe desse respaldo, no que toca aos contratos de operações a futuro.

Além disso, só ao Conselho Monetário Nacional era dado, no uso de suas atribuições, expedir regras destinadas a adaptar as normas disciplinadoras dos mercados financeiros e de capitais (cf. art. 16 do decreto-lei nº 2.335/87). A própria BM&F isto reconheceu na circular, ao ressaltar que as medidas adotadas

sujeitavam-se à regulamentação do CMN, sendo passíveis de revisão (fls. 49, 1º volume, cautelar).”

2. O v. acórdão recorrido, por sua vez, ao prover, parcialmente, a apelação da autora, assentou (fls. 104/6):

“A esse respeito, pertinentes e adequados os fundamentos contidos no r. despacho do então Juiz Vice-Presidente deste Tribunal, atualmente o eminente Desembargador Souza Lima, ao indeferir liminar no mandado de segurança impetrado pela ré contra a concessão, “initio litis”, da medida cautelar precedentemente aforada pela autora (“Writ”, ao depois denegado por esta Câmara), os quais, ora integralmente adotados, bastariam para a confirmação de excelente sentença do culto Magistrado Manuel Matheus Fontes:

“Examinando o texto dos três diplomas legais que interessam ao deslinde da questão, verifica-se que os dois primeiros (Decretos-leis nºs 2.335 e 2.336) determinam a aplicação do fator de deflação (‘tablita’) somente às obrigações contratuais pecuniárias e aos títulos de crédito (art. 13). Só com a promulgação do Decreto-lei nº 2.337, de 18.06.87, é que se tornou obrigatória a aplicação do deflator às obrigações contratuais relativas a operações nos mercados a termo, futuro e de opções, em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, face ao disposto no seu art. 2º.

Como a lei não contém palavras, expressões e disposições supérfluas, verifica-se a clara intenção do legislador de mudar a orientação traçada dias antes, naqueles dois primeiros decretos-leis, e estender a aplicação da ‘tablita’ ao mercado de futuros.

Logo, era impossível ampliar a aplicação da ‘tablita’, mediante a expedição de simples normas administrativas, tais como portarias e circulares, antes de entrar em vigor o Decreto-lei nº 2.337, publicado no Diário Oficial do dia 19.06.87.

Como as operações de que tratam os autos são anteriores a essa data, só se pode concluir pela ilegalidade da deflação levada a efeito pela impetrante, devendo-se salientar que outro entendimento levaria ao absurdo de se atribuir efeito retroativo àquele último diploma legal.” (fls. 22).

Bem de ver, como argutamente o assinalou o MM. Juiz, que a ré sequer se dignou a aguardar, na conformidade de

norma expressa até então vigente, a oficial regulamentação por parte do Conselho Monetário Nacional, a quem “era dado, no uso de suas atribuições, expedir regras destinadas a adaptar as normas disciplinadoras dos mercados financeiros e de capitais. (cf. art. 16 do Decreto-lei nº 2.335/87)”

Nestas condições, até despidianda a alegada inconstitucionalidade dos diplomas legislativos referidos, que a r. sentença chegou mesmo a admitir, tudo isso era mais do que suficiente para o decreto de procedência da ação, bem porque, consoante assim o acentuou a autora, “independentemente do exame da constitucionalidade dos três decretos-leis mencionados (n<sup>as</sup> 2.335 a 2.337), basta para o acolhimento do pedido inicial o fato de a BM&F haver procedido ao lançamento impugnado sem lei que a autorizasse (que só surgiu depois) e invadindo campo que então era da competência exclusiva do Conselho Monetário Nacional” (fls. 193).”

3. Esta Corte, aliás, por sua Terceira Turma, em acórdão de 12.06.90 proferido no Agravo Regimental interposto no Agravo de Instrumento 3.406, de que foi Relator o Senhor Ministro WALDEMAR ZVEITER, decidiu na consonância desta ementa (DJU, 13.08.90):

“AGRAVO REGIMENTAL — NORMA REGULAMENTAR — EFEITO RETROATIVO — TABLITA (DEFLATOR).

I. Decreto-lei que expressamente estendeu a aplicação do deflator às obrigações oriundas do mercado de capitais. Não há como emprestar efeito retroativo à norma quando esta de si mesma regulou a matéria.

II. Recurso conhecido e não provido.”

O d. voto condutor do aresto expõe:

“Todavia, demonstra o contrário o despacho de fls. 203, eis que diz:

“Com efeito, o *artigo 13* do *Decreto-lei 2.335/87* com a redação do *Decreto-lei 2.336/87* não se aplicava aos contratos futuros em bolsa, sendo que, o *artigo 16* expressamente delegava ao Conselho Monetário Nacional a adaptação aos mercados financeiros e de capitais. Somente em 18.06.87, com o advento do *Decreto-lei 2.337* é que foi estendida a aplicação do deflator a obrigações contratuais como a dos autos.”

4. Não há, por conseguinte, argumentar com o caráter meramente interpretativo da norma posteriormente editada, certo que, disciplinada

a matéria pelo subsequente Decreto-lei 2.337, não se há de admitir a aplicação da regra nele contida por obra de mero ofício circular expedido pela recorrente, de modo a antecipar a vigência de decreto-lei ainda inexistente a fato anteriormente ocorrido.

Ante o exposto, não se podendo imputar ao acórdão recorrido a infringência das normas dadas por vulneradas, desde que editadas somente após a ocorrência do fato ensejador da demanda, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.100 — SP — (90.0003537-6) — Rel.: O Sr. Ministro BUENO DE SOUZA. Recte.: Bolsa Mercantil e de Futuros. Recda.: Combala — Com/ Representações e Exp/ Ltda. Advogados: Drs. Roberto Quiroga Mosquera e outros e Roberto V. Calvo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 21.05.91 — 4ª Turma)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros ATHOS CARNEIRO, FONTES DE ALENCAR, SÁLVIO DE FIGUEIRO e BARROS MONTEIRO.

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.474 — RJ

(Registro nº 91.30856)

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

Recorrente: *José Marques de Brito*

Recorridos: *Lúcia Ferro Costa Galvão Bueno e outro*

Advogados: *Drs. David André Benechis e outro; André Luis Borba Torres e outros*

#### EMENTA: COMERCIAL. PROCESSUAL. SOCIEDADE POR QUOTAS. DISSOLUÇÃO.

**A sociedade por quotas de responsabilidade limitada se dissolve quando, pela retirada de sócios,**

**resta apenas um deles, mas sem extinção da empresa, que continua a operar, durante a liquidação de haveres dos sócios retirantes e podendo ser recomposta pela admissão de novos sócios ou passar a operar como firma individual.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre JOSÉ MARQUES DE BRITO com fundamento no art. 105, III “a” e “c” da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou provimento a apelação interposta em ação movida por LÚCIA FERRO COSTA GALVÃO BUENO e OUTRO para que seja dissolvida sociedade civil.

Sustenta o recorrente negativa de vigência do acórdão ao art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, alegando ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, formada por três sócios. Dois de-

les, detentores de cinqüenta por cento do capital social, intentam retirar-se e requereram a dissolução da sociedade.

O sócio remanescente pediu que não fosse dissolvida a sociedade e extinta a empresa, de sorte a continuar a mesma em sua atividade, apurando-se os haveres dos sócios retirantes.

Sentença dá pela procedência da ação e é confirmada pelo acórdão recorrido.

O recurso tem assento em negativa de vigência do art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, com vigência mantida pelo art. 1.218 do atual e dissídio jurisprudencial, fundamentos que examino a seguir:

Diz o art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, segundo a redação dada pelo art. 28 do Decreto-lei 4.565, de 11 de agosto de 1942:

“Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença”.

O Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que regula as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, não tem previsão a respeito de sua liquidação, fazendo remessa ao estatuto social e, no que aplicável, às disposições da lei das sociedades anônimas, hoje, lei das sociedades por ações.

E nessa lei — Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976 — estão previstos os casos de dissolução da sociedade, entre os quais

“Art. 206 ...

d) pela existência de um único acionista, verificada em assembléia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até a do ano seguinte, ressalvado o disposto no art. 251”.

A ressalva diz respeito à hipótese em que o único acionista seja sociedade brasileira.

Vê-se do exposto que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada não pode subsistir quando reduzida a um único sócio, pois tal redução importa em sua dissolução.

Tal, contudo, não significa o desaparecimento da empresa, que se admite possa recompor-se, em forma de sociedade, com a admissão de outro sócio, ou, mesmo, passar a atuar sob razão individual.

É de dizer que o sistema jurídico admite continue a empresa, ainda sob a mesma denominação social, a operar depois de ocorrido o fato da

dissolução, como está no art. 344 do Código Comercial e no art. 211 da Lei 6.404/76, exigindo-se apenas que na utilização do nome da sociedade se acrescente a expressão “em liquidação”.

O dissídio jurisprudencial em derredor do tema se acha devidamente demonstrado, como se vê do acórdão da egrégia Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 104.596-PA, RTJ 114/851, sendo relator o Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA:

“Sociedade limitada constituída de dois sócios. Deferimento da dissolução parcial com a apuração exata dos haveres do sócio falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa pelo sócio sobrevivente. Recurso conhecido e parcialmente provido”.

Não necessitaria o recorrente de invocar a interpretação de cláusula contratual da sociedade, com previsão de retirada ou de falecimento de sócio, para que possa continuar a operar a sua empresa, porque, além de não ser examinável a interpretação de regra do contrato social, em recurso especial, certo é que a indicada não serviria ao fim desejado, visto como não diz com a previsão de retirada de mais de um sócio, de modo a ficar a sociedade reduzida a um único quotista.

O ora recorrente apresentou reconvenção, para que se fizesse a dissolução parcial, com apuração de haveres dos sócios que se retiram, pedido reconvenicional que tenho por impropriamente formulado, posto que contido no pedido formulado pelos autores da ação, bastando, assim, à composição da lide a contestação oferecida, de sorte a possibilitar a sua solução, pela procedência total ou parcial do pedido de dissolução.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão recorrido e prover a apelação, de sorte a reformar a sentença e julgar procedente, em parte, a ação, para declarar a dissolução parcial da sociedade, com a apuração de haveres devidos aos sócios que se retiram, possibilitando a continuação da empresa, como sociedade em liquidação, até o efetivo pagamento dos haveres dos sócios que se afastam, após o que poderá ser recomposta como sociedade, com a admissão de outro ou outros sócios ou a operar como firma individual.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, acompanho o Nobre Relator, lembrando à Turma que relatei processo proveniente de Minas Gerais num recurso extraordinário, trans-

formado em recurso especial, baixado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no qual, inclusive, havia, em apenso, uma medida cautelar pedindo a sustação da execução da sentença que decretara a dissolução da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, de apenas dois sócios, sendo um deles o autor do pedido da dissolução. Deferi, naquela ocasião, a cautelar que foi confirmada por essa Egrégia Turma e depois, na oportunidade do julgamento do mérito, também a Turma proveu, à unanimidade, o recurso, para manter a sociedade em forma de liquidação com o sócio remanescente confirmando a sentença que lhe dava o prazo de um ano, ou para recompor a sociedade em sociedade limitada, ou para transformá-la em sociedade individual.

Com esses esclarecimentos, coerente ao voto proferido no recurso a que aludi, acompanho, como disse, o Nobre Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.474 — RJ — (Reg. nº 91.30856) — Rel.: O Exmº Sr. Min. DIAS TRINDADE. Recte.: JOSÉ MARQUES DE BRITO. Recdos.: LÚCIA FERRO COSTA GALVÃO BUENO e OUTRO. Advs.: DAVID ANDRÉ BENECHIS e OUTRO; ANDRÉ LUIS BORBA TORRES e OUTROS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea “c”, e lhe deu provimento. Em 02.04.91 — 3ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.650 — RS

(Registro nº 91.0003519-0)

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

Recorrente: *Ricardo de Curtis Candemil*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogado: *Dr. Marcelo Bidone de Castro*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA — REDUÇÃO OBRIGATÓRIA**

— *CP (art. 26, parágrafo único)* — A relação jurídica encerra complexo de direitos e obrigações. Logicamente, o sujeito ativo e o sujeito passivo ficam vinculados. Nenhuma das partes impõe sua vontade, senão nos termos e limites fixados. O vocábulo — pode — deve ser interpretado juridicamente, cujo sentido não se confunde com o significado vulgar da palavra. Constitui direito público, subjetivo do réu, ter a pena reduzida. A causa especial de diminuição de pena, estabelecida em tese, afeta o grau mínimo da cominação, reduzindo-a da respectiva quantidade. Não se confunde com a atenuante, considerada *in concreto*, nos limites da cominação. Imperativo também do princípio da isonomia que impõe tratamento distinto quando diferentes as situações jurídicas. Imputável não se identifica, na lei penal, ao semi-imputável.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reformar a decisão recorrida e, em consequência, reduzir a pena do acusado, 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, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Recurso Especial interposto por Ricardo de Curtis Candemil nos autos da Ação Criminal em que contende com o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

O Recorrente, com base no art. 105, III, c da Constituição Federal, argúi divergência jurisprudencial (fls. 135/145).

Pretende seja declarada a nulidade da sentença que condenou o Recorrente pela não aplicação da diminuição da pena prevista no art. 25, parágrafo único, do Código Penal, mesmo que a semi-imputabilidade tenha sido reconhecida no acórdão e na sentença.

A sentença julgou procedente em parte a denúncia, condenando o ora Recorrente à pena de seis meses de detenção, com o benefício do *sursis* — e vinte dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mais internamento em estabelecimento adequado para tratamento ambulatorial, por incurso no art. 16, da Lei nº 6.368/76, c/c art. 26 do Código Penal, reconhecida sua semi-imputabilidade, apurada através do laudo do Instituto Psiquiátrico Forense (fls. 94/95).

O v. acórdão decidiu dar provimento parcial à apelação para cassar a medida de segurança, mantendo a pena detentiva nos termos impostos na sentença, sem contemplar a redução em face da semi-imputabilidade, sob a justificativa de que a mesma já fora fixada no mínimo legal (fls. 128/133).

O Recorrente sustenta quanto à alínea c que: “Apesar de alguma dúvida, a doutrina mais recente e melhor qualificada vem, reiteradamente, entendendo que uma vez reconhecida a semi-imputabilidade do acusado, a redução é direito do acusado” (fls. 141). Reproduz, em parte, arestos do então Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O r. despacho do ilustre 1º Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento na alínea c (fls. 158/160).

É o relatório.

## VOTO

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o Recorrente postula a nulidade do julgado porque, embora reconhecida na sentença, não foi aplicada a minorante do art. 26, parágrafo único do Código Penal.

A cominação da pena, primeira etapa da individualização, obedece o mandamento constitucional de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia definição legal.

As denominadas circunstâncias repercutem na pena através das qualificativas (ou qualificadoras), causas especiais de aumento ou dimi-

nuição e agravantes e atenuantes. Distinguem-se pela forma como afetam a cominação do crime simples.

O art. 26, parágrafo único, do Código Penal, configura causa especial de diminuição. A redução, em tese, opera-se por força do legislador. Toma como referência a sanção fixada na lei. Ao contrário das atenuantes, não são fixadas pelo juiz, dentre os limites da cominação.

Em sendo assim, a própria lei reduz a cominação.

A teoria geral do tipo, modernamente, sobremodo na teoria do tipo total do injusto, reconhece encerrar tipo de culpabilidade, lógico, reduzida quando se trata de doente mental ou portador de desenvolvimento incompleto e retardado, cujos efeitos se manifestam no momento da ação ou da omissão, de modo a reduzir a capacidade de apreender o caráter ilícito do fato ou de autodeterminação.

*Paulo José da Costa Jr.*, in “Comentários ao Código Penal”, São Paulo, Saraiva, 1986, Vol. I, pág. 213, escreve:

“A diminuição da imputabilidade importa na diminuição da culpabilidade. Se a capacidade de resistência do sujeito agente diante dos impulsos é menor que nos indivíduos normais, se sucumbe ao estímulo criminal, a reprovabilidade será também menor e o grau de culpabilidade menos intenso. E a diminuição da culpabilidade determina a atenuação da pena”, com referência a MAURACH, em nota de rodapé.

Em sendo assim, como o tipo de culpabilidade do tipo do agente imputável é diferente do tipo de culpabilidade do tipo do agente semi-imputável, até por imperativo do princípio da isonomia, as penas cominadas são diferentes.

A redução, portanto, afeta o mínimo da regra geral, ou seja sem considerar o art. 26, parágrafo único.

De outro lado, o sentido técnico dos vocábulos do Código não pode ser identificado com o significado vulgar do termo.

Poder — na linguagem comum — traduz idéia de faculdade, aceitação conforme critério de oportunidade e conveniência.

No Código Penal, no entanto, porque vinculado a relação jurídica, ao contrário, indica obrigação. Em contrapartida, direito. No caso, direito público subjetivo do réu de não ser punido senão de acordo com a lei. Se assim não fosse — *nullum poena sine lege* — seria supérflua.

Nessa linha é que se há de entender a repetida afirmação de Von Liszt de que o Código Penal é a Constituição do delinqüente.

Assim o é, efetivamente. Se o condenado sofrerá as sanções da lei, não faz sentido deixá-las à livre deliberação do juiz, muitas vezes conduzido por humor circunstancial.

A relação jurídica vincula sujeito ativo e sujeito passivo em direitos e obrigações contrapostos. Conseqüentemente, nenhuma situação jurídica restará ao arbítrio ou conveniência individual.

A redução se faz compulsória, no sentido de, caracterizada a causa de diminuição, não poderá ser recusado o tratamento menos rigoroso.

Urge superar-se interpretação meramente literal.

*Data venia*, a divergência jurisprudencial acontece porque resultante dessa ótica.

Do duto parecer do Ministério Público, colho estas considerações:

“... a melhor exegese é a de que, comprovada a redução da capacidade de entendimento e de autodeterminação, a culpabilidade é menor e o juiz deverá atenuar a sanção e justificar o grau entre os limites estabelecidos (JULIO FABBRINI MIRABETE, in “Manual de Direito Penal”, p. 215, Vol. I, São Paulo, Atlas, 1990). Apesar de constar do parágrafo único do art. 26 o verbo “*poder*”, isto não significa que fique ao inteiro arbítrio do juiz a concessão ou não da redução da pena. “*Comprovada a semi-imputabilidade, a incidência da causa redutora é cogente: poder, aqui, quer dizer dever*” (ALBERTO SILVA FRANCO E OUTROS, in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, p. 86, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987).

Afinal, se os estados mentais que condicionam a responsabilidade diminuída constituem, de modo geral, a zona limítrofe entre a doença mental e a normalidade psíquica (NELSON HUNGRIA, ob. cit., p. 273), o grau de censura ao semi-imputável é menor e tal circunstância deve repercutir na quantificação da reprimenda, obrigatoriamente, inclusive quando a pena-base tiver sido fixada no mínimo cominado”. (fls. 156/157)

No caso concreto, a polêmica doutrinária é posta em plano secundário.

Realço pormenor de importância.

A pena foi aplicada no grau mínimo. Tanto na sentença como no acórdão.

Leio, no particular, a decisão de 1º grau:

“Deixo de reduzir a pena face à semi-imputabilidade eis que fixada no grau mínimo. Torno definitiva a pena-base apli-

cada na ausência de outras circunstâncias modificadoras” (fls. 95).

O julgamento do Egrégio Tribunal registra:

“Ora, como a pena já está no mínimo, pode ela ali permanecer” (fls. 133).

Note-se, substancialmente, a pena foi aplicada no mínimo. Na espécie, impõe-se a redução de 2/3.

Dou provimento ao recurso para reduzir a pena imposta de 2/3.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.650 — RS — (91.0003519-0) — Relator: O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Ricardo de Curtis Candemil. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Dr. Marcelo Bidone de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida e, em consequência, reduzir a pena do acusado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (6<sup>a</sup> Turma — 16.04.91).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



### RECURSO ESPECIAL Nº 8.754 — SP

(Registro nº 91.0003759-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Batalha e Batalha Com/ de Alimentos Ltda.*

Recorrido: *Novo Hamburgo Cia/ de Seguros Gerais e outro*

Advogados: *Argeo Pereira e outros e*

*Evandro Dantas de Alcantara e outro*

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.  
FURTO DE VEÍCULO DO ESTACIONAMENTO DE  
RESTAURANTE. DEVER DE GUARDA.**

O dever de guarda decorre da entrega do veículo, pelo cliente ao preposto do estabelecimento, donde a responsabilidade pela indenização se o manobrista passa as chaves a outrem que não o proprietário, pouco importando se ocorreu roubo, ou se simplesmente o empregado foi enganado pelo autor da subtração. Inanidade de cláusula de não indenizar, impressa no tíquete comprobatório do depósito.

Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano, mas ao qual se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-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, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMº SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de indenização movida por NOVO HAMBURGO CIA. DE SEGUROS GERAIS E TÚLIO FORMÍCOLA, contra BATALHA & BATALHA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., proprietária do RESTAURANTE MARQUÊS DE MARIALVA. A ação foi aforada pela seguradora e pelo segurado, este quanto à parcela sem cobertura, visando a indenização por veículo subtraído no estacionamento do estabelecimento da ré. O juízo monocrático julgou procedente o pedido (fls. 113/121), em sentença confirmada, à unanimidade, pela egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 157/158 verso).

Irresignado, manejou o réu recurso especial, sob as letras “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 159, 1.265,

1.525, IV e 1.281, todos do CC, além de dissídio com arestos estampados na RT 413/311, 643/158, 626/250 e na RTJSP 89/180. Sustenta, em síntese, que a colocação do veículo no estacionamento do restaurante em que o segurado tomou refeição, não pode se configurar como contrato de depósito, vez que se trata de oferecimento gratuitamente, apenas por mera cortesia e para maior comodidade de seus clientes. Ademais, o depósito voluntário somente se caracterizaria se houvesse documento escrito, não respondendo o estabelecimento comercial por furto dentro de suas dependências, enquanto os clientes permanecem no restaurante. Caso contrário, aduz a recorrente, não se poderia admitir que fregueses sem condução própria paguem o mesmo valor que os outros, proprietários de veículos automotores (fls. 160/168).

O eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo admitiu o recurso, sob o fundamento de se tratar de questão controvertida e pelo dissídio jurisprudencial (fls. 172/173).

É o relatório.

## VOTO

O EXMº SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Foi efetivamente subtraído o veículo do estacionamento do restaurante Marquês de Marialva, na rua Haddock Lobo, cidade de São Paulo, como referem a sentença e o v. aresto. Defendeu-se o réu alegando, enfaticamente, não se tratar de contrato de depósito, quer necessário ou mesmo voluntário, não se confundindo o depósito com as relações de mera gentileza, na lição de Pontes de Miranda (fls. 163). O estacionamento era gratuito, e o 'canhoto' entregue ao cliente continha aviso de não responsabilidade da empresa por eventuais danos no veículo (fls. 64), não assumindo assim o risco pela sua guarda (fls. 166).

O Tribunal *a quo* assevera:

“Já não mais padece a menor sombra de dúvida de que o estabelecimento comercial que oferece estacionamento, dito grátis, responde civilmente perante seus clientes, responsabilizando-se pelo que de mal ocorrer com o veículo do freguês.

Não tem cabimento que alguém se disponha a pagar um alto preço por uma refeição em restaurante de uma zona tão nobre como a dos Jardins, como no caso, e ao sair tenha o desprazer de saber que seu carro foi furtado.

Ficou comprovado aqui que o empregado do restaurante se houve com remarcada negligência em entregar o veículo a qualquer pessoa que não seu dono.

Não houve assalto, mas apenas furto, consoante dá conta o B.O. ofertado com a inicial.

Mas, dando-se de barato que ainda assim não tivesse sido, é clara, insofismável e indiscutível a responsabilidade do estabelecimento comercial.

Como sói acontecer no tipo de restaurante em questão, o carro do cliente fica aos cuidados de um manobrista que o coloca em lugar *soit disent* seguro, por conta e risco do estabelecimento comercial.” (fls. 157/158).

Vale ressaltar que embora inexistente pagamento direto, a empresa tem manifesto interesse econômico em dispor de local para estacionamento de carros, eis que atualmente este é fator o mais ponderável no angariar e atrair clientes. Assim tem decidido esta Corte, como no REsp 5.905, de que fui relator, e nos REsps 5.886, relator o em. Ministro Nilson Naves e nº 6.806 e 6.980, relator o em. Ministro Waldemar Zveiter. Tenho, apenas, posto ressalva aos casos de estacionamentos de supermercados, em que avisos ostensivos comunicam a não assunção da guarda. Ao caso dos autos quaisquer ressalvas se não aplicam, ante a entrega das chaves ao manobrista e a entrega por este ao cliente do cartão comprobatório do estacionamento, o que implica inexorável dever de guarda pela empresa e sua decorrente responsabilidade.

Nem mesmo se afirme estarmos em presença de hipótese de força maior ou caso fortuito, vez que, como explicitou Mário Júlio de Almeida Costa, o conceito de força maior tem subjacente a idéia de inevitabilidade: será todo o acontecimento natural ou ação humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pode evitar, nem em si mesmo nem suas conseqüências. Ao passo que o conceito de caso fortuito assenta na idéia da impossibilidade na previsão: o fato não se podia prever, embora evitável se tivesse sido previsto (“Direito das Obrigações”, Ed. Almedina, 3ª ed., pág. 773).

Neste sentido, é aqui injustificável a ressalva ou cláusula de não indenizar, posto que a responsabilidade é assumida quando o cliente confia as chaves, e o veículo, ao preposto da empresa dona do restaurante. Anoto, *a latere*, e segundo registra a “Revista de Seguros”, ano 72, nº 792, que “a Câmara Municipal de São Paulo votou no final de 1990 uma lei de maior importância para os clientes das lojas instaladas nos *shopping centers*. Através dela, os administradores desses estabele-

cimentos ficam obrigadas a contratarem seguros que garantam indenizações para os acidentes, ocorridos em seus estacionamento, com os veículos neles estacionados, por responsabilidade do centro comercial". (pág. 23)

Nestes termos, conheço do recurso pelo dissídio pretoriano, mas ao mesmo nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.754 — SP — (91.0003759-1) — Relator: O Exmº Senhor Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Batalha e Batalha Com/ de Alimentos Ltda. Recorrido: Novo Hamburgo Cia/ de Seguros Gerais e outro. Advogados: Argeo Pereira e outros e Evandro Dantas de Alencar e outro.

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza, Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento. (4ª Turma — 30.04.91).



### RECURSO ESPECIAL Nº 9.036 — SP (Registro nº 91.0002971-8)

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

Recorrente: *Elson Eduardo*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Wagner Pedro Sarraf Ferri*

### EMENTA: RECURSO ESPECIAL — RECURSO — *REFORMATIO IN PEJUS*

O recurso do réu devolve o julgamento nos limites da irresignação. Condenado ao cumprimento da pena em regime aberto, deverá o juiz elaborar o programa de individualização, nos termos da Lei de

**Execução Penal. Inadequado, por isso, expedir mandado de prisão, próprio para as situações jurídicas de restrição ao exercício do direito de liberdade. Configura *reformatio in pejus*, caso determinado em recurso da defesa.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, para reformar o acórdão recorrido, exclusivamente para cancelar a ordem de prisão, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial convertido a partir de agravo de instrumento, interposto por Elson Eduardo nos autos da ação criminal em que foi condenado, por infringência ao art. 155, § 4º, II e IV, c/c art. 51, § 2º, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e dez dias-multa.

O Recorrente, com base no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 59/66).

Pretende a anulação do v. acórdão recorrido e, caso não seja este o entendimento, que seja o acórdão anulado na parte em que determina expedição de mandado de prisão contra o Recorrente. Alega que o v. acórdão recorrido não deu a devida interpretação às Leis nºs 7.209/84 e 7.210/84 ao determinar expedição de mandado de prisão contra o recorrente, não tendo nos autos nenhum pedido neste sentido da Promotoria

Pública, Procuradoria de Justiça ou mesmo do Assistente Ministerial, ocorrendo assim *reformatio in pejus*. E mais. O art. 155 da Lei nº 7.209/84 fora mal interpretado: a pena para o crime de estelionato seria menos do que a do furto qualificado, eis que “o fato trazido à colação é típico caso de estelionato, onde existe a presença de artifício para induzir e manter a vítima em erro”.

O v. acórdão decidiu dar provimento parcial ao recurso de apelação, cancelando a sanção pecuniária, reduzindo a pena imposta a Aldemir Nadir Abdala e mantendo a sentença quanto a Elson Eduardo, determinando expedição de mandado de prisão contra o mesmo (fls. 05/44).

O Recorrente, quanto à alínea “a”, sustenta que: “Observando a decisão de 1ª instância e o V. Acórdão, conclui-se, inexoravelmente, que o ínclito Relator não dera a devida interpretação às Leis 7.209/84 e 7.210/84, procedendo *reformatio in pejus*” (fls. 63). E ainda: “Posto isto, verifica-se que a Lei 7.209/84, precisamente em seu artigo 155, fora mal interpretada causando prejuízo a todos os envolvidos no processo, principalmente ao Recorrente condenado já que a pena para o crime de estelionato seria menor do que a de furto qualificado” (fls. 65).

Relativamente à alínea “c”, o Recorrente não trouxe nenhuma ilustração.

Recurso Especial admitido por força de agravo de instrumento (fls. 73).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
O Relatório do v. acórdão recorrido menciona:

“Elson Eduardo foi condenado a 02 anos e 04 meses de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa no unitário mínimo legal, e Aldemir Nader Abdala, a 01 ano e 04 meses de reclusão, e ao pagamento de 10 dias-multa no valor unitário mínimo, com *sursis* por dois anos, sem condições especiais, como incursos, respectivamente, Elson, nos artigos 155, § 4º, incisos II e IV do Código Penal, e Aldemir no artigo 180 *caput* do mesmo Código.” (fls. 5)

No tocante ao Recorrente, o dispositivo encerra:

“Elson Eduardo recebeu a pena mínima, 02 anos e 04 meses, com o aumento mínimo — e correto — de 1/6 sobre a pena-base para o furto duplamente qualificado, incisos II e IV do artigo 155, § 4º do Código Penal.” (fls. 42)

“Expeça-se mandado de prisão contra Elson Eduardo.” (fls. 44)

A apelação fora interposta somente pela defesa.

A r. sentença reconheceu ao Recorrente o direito ao cumprimento da pena, no regime aberto. Nesse aspecto tanto a Lei nº 7.209/84 e a Lei nº 7.210/84 são mais favoráveis ao condenado em confronto com a anterior redação da Parte Geral do Código Penal. Aplica-se, então, a *lex mitior*.

Não poderia, *data venia*, o v. acórdão, sem recurso da acusação, agravar a situação do réu. Caracterizou-se, sem dúvida, *reformatio in pejus*.

A fixação do regime inicial de cumprimento da pena representa a respectiva individualização. Uma vez definida, gera para o condenado direito público, subjetivo. Inalterável, sem provocação do Ministério Público ou do assistente de acusação, ainda que, no caso concreto, houvesse equívoco do julgado.

Ao regime aberto, desde o início, tem direito o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos (art. 33, § 2º, c).

De outro lado, o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. Deverá, fora do estabelecimento, e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36 e § 1º).

O mandado de prisão visa ao cerceamento do exercício do direito de liberdade. É, respeitosamente, incompatível a quem cumprirá a pena no regime aberto, sem que haja dado causa à modificação do regime.

O Recorrente postula o bom direito, nessa parte do recurso.

No restante, não lhe assiste razão. Busca, e o Ministério Público bem sentiu, e o r. despacho que apreciou a admissão do recurso é incensurável, rever o conjunto da prova para concluir que o crime definido no julgado não pode prosperar.

Na instância especial, não se reexamina a prova. Nesse sentido a Súmula 07 do STJ.

Basta realçar a seguinte passagem da fundamentação:

“O estelionato está devidamente configurado, porque existem no caso em tela os pressupostos típicos e legais que o caracterizam: primeiro, o emprego pelo agente de artifício, ardil e meio fraudulento (a emissão de documentação para retirada da mercadoria); segundo, induzimento e manutenção da vítima em erro (a vítima acreditava que o material estava saindo de suas dependências para beneficiamento); terceiro, obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; quarto, prejuízo alheio do enganado.

Posto isto, verifica-se que a Lei 7.209/84, precisamente em seu artigo 155, fora mal interpretada causando prejuízo a todos os envolvidos no processo, principalmente ao Recorrente condenado já que a pena para o crime de estelionato seria menor do que a de furto qualificado.” (fls. 65).

Sr. Presidente, acrescento, oralmente, ao meu voto, considerando a fala do Eminentíssimo Advogado da tribuna, que tentou, nesta assentada, direcionar o debate para a valoração da prova. *Data venia*, não se caracteriza o instituto agora invocado. Valorar a prova significa fazer o confronto de sua admissibilidade com o ordenamento jurídico. Ao contrário, o que deseja o Ilustre Advogado, falando pelo recorrente, é revolver a prova, debater que foi mal interpretada. O fato é o seguinte: o recorrente, junto com outros, trabalhava numa determinada empresa e vendeu duas bobinas para uma terceira empresa. Daí o acórdão confirmar furto mediante fraude, ou seja, simulando que teria havido a venda, tanto que algumas notas fiscais foram apresentadas. Conseguiram retirar da vítima, no caso, a empresa. Assim sendo, e confortado pelo douto parecer do Ministério Público nesta assentada, que bem colheu as circunstâncias, deseja o autor, ora recorrente, revolver a prova. Tentativa de nova apelação, inadmissível nesta instância.

Conheço, em parte, do recurso e lhe dou provimento para reformar o v. acórdão, cancelando a expedição de mandado de prisão.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista dos autos, somente para o exame do final do voto do eminente Relator, quando S. Exa. determina o recolhimento do mandado de prisão já determinado pelo Tribunal *a quo*.

Entendi que era violação à regra de execução penal, que determina o cumprimento da pena atribuída ao réu.

Observo, entretanto, após exame das notas por mim obtidas junto ao Juízo das Execuções Penais de Brasília, que, aos condenados ao regime aberto, a justiça está procedendo à semelhança do que se faz nos casos de suspensão condicional da pena, inclusive com a realização de audiência admonitória.

Evidente que aos órgãos, encarregados do sistema penitenciário local, não se devem subtrair as informações necessárias sobre a existência do recluso, para os efeitos da lei de execução penal.

Com estas explicações, acompanho o eminente Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.036 — SP — (91.0002971-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Elson Eduardo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogado: Dr. Wagner Pedro Sarraf Ferri.

1ª Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator conhecendo em parte do recurso especial, para reformar o acórdão recorrido, exclusivamente para cancelar a ordem de prisão, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro William Patterson, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido. Aguardam os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. (6ª Turma — 09.04.91)

2ª Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, para reformar o acórdão recorrido, exclusivamente para cancelar a ordem de prisão, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (6ª Turma — 30.04.91)

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.098 — SP (Registro nº 91.4645-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Francisco de Assis Alves*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Adriana de Oliveira Penteado e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL.**

**Estupro mediante grave ameaça. Conflito jurisprudencial não configurado.**

**Art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal.**

**Comprovada a grave ameaça, para a realização do acesso carnal, tem-se como certa a aplicação do artigo 213 do Código Penal, no caso dos autos.**

**Não configurado o apontado conflito jurisprudencial, improcede a sugerida ofensa à letra *c*, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.**

**Recurso de que não se conhece.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta 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, 04 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: FRANCISCO DE ASSIS ALVES, condenado, pelo MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca da Cidade de São Paulo, à pena de 3 anos de reclusão, por infringir o disposto no artigo 213 do Código Penal, interpôs apelação criminal, com preliminar de nulidade do feito, alegando cerceamento de defesa, a partir da fase do artigo 499, do C.P.P., aduzindo, ainda, ausência de violência e ameaça por parte dele (estuprador) e concordância da vítima.

Negado provimento à apelação, recorreu a esta Egrégia Corte, com recurso especial, pleiteando reforma do v. Acórdão, ao argumento de contrariedade à lei federal e dissídio pretoriano.

A decisão recorrida é do seguinte teor:

“Ao ser localizada pela amiga e policiais, Neusa estava traumatizada e com as vestes e os cabelos sujos e enlameados, o que, também, exclui a hipótese de encontro amoroso voluntário.

Em tais circunstâncias, não há duvidar de sua palavra, que encontra eco na da amiga, na prova pericial e na confissão do réu no auto de prisão em flagrante.

A retratação deste, órfã na prova, carece de verossimilhança, pois não se atina com a razão que teria levado as duas moças a se exporem ao escândalo e incômodo a que se sujeitaram, se crime não houvesse ocorrido.

Também não há acreditar tenha a autoridade policial forjado um estupro e espancado o réu para confessá-lo.” (fls. 175/176).

O recorrente, entre outras razões do recurso especial, colacionou seis acórdãos de tribunais pátrios, sendo dois deles oriundos do Tribunal “a quo”, que o teor da Súmula nº 13 deste Tribunal não há como lograr idêntica demonstração. Outras duas decisões, também trazidas, carecem de citações de fontes.

Em seu parecer de fls. 203/206, a douta Subprocuradoria-Geral da República conclui que, contra a decisão soberana dos autos, em ambas as instâncias, a divergência não restou demonstrada, ou seja, o reconhecimento de efetiva utilização de violência e ameaça, por parte do Recorrente, bem como dissenso da vítima de com ele manter conjunção carnal.

Assim entendendo, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do Recurso Especial e, se conhecido, seja-lhe negado provimento.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

Estupro mediante grave ameaça. Conflito jurisprudencial não configurado.

Art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal.

Comprovada a grave ameaça, para a realização do acesso carnal, tem-se como certa a aplicação do artigo 213 do Código Penal, no caso dos autos.

Não configurado o apontado conflito jurisprudencial, improcede a sugerida ofensa à letra *c*, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

Recurso de que não se conhece.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Não assiste razão ao recorrente, quando estribado no artigo 105, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, aponta ofensa da decisão hostilizada, ao disposto no art. 213, do Código Penal.

A sua condenação decorreu da prática de estupro com constrangimento mediante grave ameaça. O egrégio Tribunal “a quo”, ao manter a sentença, disse expressamente:

“A prova convence, outrossim, pese o louvável esforço do diligente patrono do réu, de que a conjunção carnal foi conseguida mediante grave ameaça.

Com efeito, tivesse o réu conhecido a vítima durante viagem de ônibus e resolvido ambos, quando do desembarque, “sair juntos”, MARIA DAMIANA DE CARVALHO, que acompanhava NEUSA, não teria ido pedir socorro ao patrão desta e chamar a polícia. A atitude da testemunha, buscando auxílio e diligenciando com os policiais militares o encontro da amiga, confirma que a abordagem da ofendida não foi galante, mas, como as duas descrevem, ameaçadora, com o réu exigindo obediência e silêncio, mediante a promessa de fazer uso da arma que simulava portar. A vítima e sua companheira ficaram aterrorizadas — nos dias violentos que vivemos tornou-se fácil intimidar as pessoas nas grandes cidades — e a primeira deixou-se conduzir pelo acusado ao jardim de uma residência, onde foi possuída; a outra buscou socorro.

Ao ser localizada pela amiga e policiais, NEUSA estava traumatizada e com as vestes e os cabelos sujos e enlameados, o que, também, exclui a hipótese de encontro amoroso voluntário.

Em tais circunstâncias, não há duvidar de sua palavra, que encontra eco na da amiga, na prova pericial e na confissão do réu no auto de prisão em flagrante.

A retratação deste, órfã na prova, carece de verossimilhança, pois não se atina com a razão que teria levado as duas moças a se exporem ao escândalo e incômodo a que se sujeitaram, se crime não houvesse ocorrido. Também não há acreditar tenha a autoridade policial forjado um estupro e espancado o réu para confessá-lo.” (fls. 175/176).

A esse forte argumento da decisão confirmatória da sentença, o recorrente responde com suposições a um encontro aceito pela vítima, sem oferecer com isso qualquer prova capaz de elidir a extensa demonstração da grave ameaça.

Em certa passagem de seu recurso, diz o réu:

“Não há aqui, que se ‘dar asas’ à imaginação, criando gravames onde absolutamente não existem, o que é cristalino em todo o conjunto probatório é que o acusado em nenhum instante anunciou estar armado, e tampouco *prometeu* usar qualquer arma.” (fl. 183).

Sem prova contrária, resta confirmado que a vítima foi constrangida a um ato sexual com estranho, como revelou o estado emocional, ao ser encontrada pela polícia, no instante em que prenderam o estuproador.

Também sem razão o recorrente, quando aborda a ocorrência do suposto conflito jurisprudencial, que ensejaria o recurso especial pela letra c, do permissivo constitucional.

Quanto a este tema, vale ser transcrito o PARECER da diligente Subprocuradora-Geral da República, Dra. DELZA CURVELO DA ROCHA, ao afirmar:

“Quanto à tentativa de demonstrar dissídio pretoriano, o Recorrente colacionou seis acórdãos de tribunais pátrios, sendo dois deles oriundos do Tribunal “a quo”, que, a teor da Súmula nº 13 do S.T.J., não há como lograr idêntica demonstração. Outras duas decisões trazidas à baila, uma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e outra do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de nada se prestam ao apelo extremo, porquanto o Recorrente não citou a fonte, o que se torna impossível precisar se proveniente ou não de repertório autorizado.

Restam dois julgados, o primeiro do Tribunal de Justiça capixaba e outro do cearense, que poderiam autorizar o conhecimento do Recurso. Todavia não se adequam à hipótese vertente, no sentido de pretender demonstrar a ausência de violência

por parte do estuprador, bem assim a concordância da vítima.” (fls. 204/205).

E, logo a seguir, arremata:

“Conclui-se, portanto, que a divergência não restou demonstrada contra a decisão soberana dos autos em ambas as instâncias, ou seja, o reconhecimento de efetiva utilização de violência e ameaça por parte do Recorrente, bem como dissenso da vítima de com ele manter conjunção carnal.” (fls. 205/6).

Na verdade, não houve ofensa ao artigo 213 do Código Penal, muito menos conflito entre o acórdão hostilizado e os paradigmas trazidos a confronto.

Com estes fundamentos, não conheço do recurso pelas duas letras do permissivo constitucional.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.098 — SP — (Reg. 91.4645-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Francisco de Assis Alves. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogados: Adriana de Oliveira Penteado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Sexta Turma — 04.06.91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.723 — SP (Registro nº 91.0006252-9)

Relator originário: *Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Relator para acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Comércio Indústria de Cereais Coinco Ltda.*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outro e Manuel Pacheco Dias Marcelino e outro; Miguel Francisco Urbano Nagib*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ÓBICE CONSTITUCIONAL (art. 150, VI, letra "a", CF). PRECEDENTES DO S.T.J. e S.T.F.**

Restabelecida a vigência da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, pelo Decreto-lei nº 2.295/86, que no art. 28 estabelece a quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, tal valor não poderá integrar base de cálculo para incidência de ICM, face ao princípio constitucional da imunidade tributária recíproca.

Na interpretação do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, anterior, portanto, ao Decreto-lei 2.295/86, a expressão "valor líquido faturado", base de cálculo do ICM, haverá de ser interpretada de acordo com os conceitos de direito comercial e de ciência contábil, vale dizer, excluídas as despesas.

**Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (Art. 52, II — RI).

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial, fundado no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu ser legítima a dedução da quota de contribuição devida ao IBC, para efeito de apuração do valor líquido faturado nas exportações de café em grão, sobre o qual incidirá o ICM.

O recorrente argúi contrariedade a lei federal e divergência jurisprudencial.

Como se vê, a matéria é conhecida da Turma, e diz respeito à exclusão ou não da quota de contribuição da base de cálculo do ICM, na exportação de café.

A decisão recorrida considerou dedutíveis os valores correspondentes.

O recurso da Fazenda do Estado foi admitido na origem e regularmente processado.

É o relatório.

## VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o litígio versa sobre as denominadas “quota de contribuição” e “quota-leilão”, na exportação de café em grão.

O Estado entende que ambas compõem o valor tributável, enquanto a firma exportadora pretende excluí-las da base de cálculo.

O parágrafo 8º, do art. 2º do DL. nº 406, de 31.12.68, assim dispõe sobre a base de cálculo do ICM:

“Na saída de mercadorias para o exterior ou para os estabelecimentos a que se refere o § 5º, do art. 1º, a base de cálculo será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro, ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima.”

Segundo o dispositivo, daquilo que se considera valor líquido faturado, abate-se, apenas, frete, seguro e despesas de embarque. Nada mais, nada menos. Cabe distinguir se a exigência é despesa de embarque, excluída do ICM. As demais despesas não compreendidas taxativamente na norma legal, integram a base de cálculo do ICM. A quota de contri-

buição, *data venia*, deve, necessariamente, compor a base de cálculo do imposto. São os termos da lei, à qual não se deve e não se pode dar interpretação extensiva, pena de violação do princípio da reserva legal.

Por outro lado, a cobrança do ICM calculado sobre a quota de contribuição não está sendo feita através do Convênio nº 27/87. Na verdade, o referido convênio, assinado pelo Ministro da Fazenda e Secretários da Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, apenas suspendeu a cobrança do ICM sobre a quota de contribuição, mas isso por tempo limitado, até 30 de setembro de 1987, consoante a cláusula 2ª do dito convênio. Daí em diante a quota de contribuição passou a ser cobrada, de conformidade com o § 8º, do art. 2º do mencionado Decreto-lei, não impedindo tal cobrança o art. 97 do Código Tributário Nacional. Não há, portanto, uma alteração na base de cálculo.

Esta Colenda Turma ao julgar o REsp nº 6.963-PR (Reg. 90.137918), na sessão realizada aos 20.02.91, decidiu, por maioria, descaber o pretendido abatimento da quota de contribuição. O acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 25.03.91, é do seguinte teor:

**“TRIBUTÁRIO. ICM INCIDENTE SOBRE CAFÉ EM GRÃO, VENDIDO PARA O EXTERIOR. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO E QUOTA-LEILÃO DEVIDOS AO IBC. AUSÊNCIA DE LEI QUE AUTORIZA SUA EXCLUSÃO DA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO.**

Encargos que, por sua indisfarçável natureza tributária, não podem ser abrangidos na expressão “despesas decorrentes do serviço de embarque”, prevista no art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68. Ausência de óbice, em nosso sistema jurídico — ressalvadas exceções expressamente previstas em lei — a que, na base de cálculo de um tributo, se ache embutida parcela alusiva ao mesmo tributo, ou a outro, inexistindo espaço para que, em tais casos, se fale em violação ao princípio da imunidade tributária.

A pretendida exclusão das aludidas verbas da base de cálculo do ICM, por importar isenção parcial, não pode ser alcançada por via de interpretação ampliativa do texto do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, face à expressa vedação contida no art. 111, II, do CTN. De anotar-se, por fim, que o Fisco Estadual não majorou a base de cálculo do ICM, sem lei, havendo-se limitado a revogar isenção parcial que fora concedida por meio de convênio, conforme permitido no art. 23, § 6º, da EC 1/69.

Recurso não conhecido.”

Isto posto, *data venia* das manifestações em contrário, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, à época em que se julgou o precedente invocado pelo Eminentíssimo Ministro Hélio Mosimann, creio que ainda não tinha assento nesta Turma, porque, tão logo tomei posse, posicionei-me em contrário à tese defendida pelo Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão. É que não aceito a orientação adotada pelo Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República de que teríamos de nos eximir de interpretar também a Constituição, isto porque só entendo possível a interpretação da lei à luz da Constituição. E assim fazendo, tenho que me render à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que considerou, no caso da quota de contribuição devida ao I.A.A., que, se houvesse a incidência do tributo, haveria uma tributação inconstitucional porque sobre a renda da União. E mais: não poderia, também, ignorar a jurisprudência já pacificada na Primeira Turma, a partir do voto do Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg, em que chama a atenção para a melhor interpretação do § 8º do art. 2º, onde diz que a base de cálculo será o valor líquido faturado. As referências que se fazem das despesas com frete, serviços, seguros, ou outras quaisquer que se acresçam, parece-me que são apenas exemplificativas. Na verdade, o que a lei quis proteger, e fixou como base de cálculo, é o valor líquido faturado com o conceito que lhe emprestam o Direito Comercial e a Ciência Contábil. Para sermos fiéis à Súmula nº 574 do Supremo, teremos que estar sempre jungidos à base de cálculo, até porque, sem que a lei a preveja, não podemos fazer incidir imposto.

Peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, que defende a tese oposta, e também ao Eminentíssimo Ministro-Relator, que a ela aderiu, para divergir, por esses fundamentos, e com base no voto proferido sobre a matéria (em anexo), negando provimento ao recurso.

ANEXO — REsp 7.881 — SP

## VOTO

“O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, com a repristinação parcial da Instrução nº 205, de 12 de maio de

1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, determinada pelo Decreto-lei nº 2.295, de 25.11.86, que no seu art. 2º, estabelece a volta da incidência da quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, gerido pelo Ministério da Indústria e Comércio com a colaboração do Conselho Nacional de Política Cafeeira, o Fisco dos Estados Produtores celebraram o Convênio ICM 27/87, com vigência a partir de 8.9.1987, suprimindo dedução da quota de contribuição da base de cálculo do ICM concedida pelos Convênios ICM 12/76 e 7/86.

A matéria vem sendo discutida nos Tribunais dos Estados Produtores de Café e neste Tribunal, onde vem predominando a orientação jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal em casos análogos, nos quais se discutia a incidência ou não do ICM sobre a quota de contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. O Pretório Excelso, por ambas as Turmas, decidiu pela ilegitimidade da incidência do ICM (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, *in* “DJ” de 7.10.88; RE nº 87.873-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Relator Min. Soares Muñoz, *in* “DJ” de 7.8.81; RE 63.969-SP, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 62/359; RE 77.480-SP, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 71/829).

Com base na jurisprudência pacífica do S.T.F., assentada em que a incidência do ICM sobre a quota de contribuição devida ao I.A.A. viola o princípio da imunidade tributária recíproca, previsto no art. 19, III, “a”, da C.F./67, e no art. 150, VI, “a”, § 2º, da Constituição Federal vigente, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso proferiu despacho no Agravo nº 136.067-4-SP, nestes termos:

“Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “a”, da Constituição, em que o recorrente alega que o aresto impugnado contrariou os arts. 23, § 6º e 153, § 29, da Carta anterior, correspondentes aos arts. 5º, II e 155, I, “b” e XII, “g”, da Constituição vigente.

O ora agravante, através do recurso extraordinário, manifestou sua irresignação por ter o v. acórdão concedido a segurança para o fim de excluir o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC da base de cálculo do ICM, nas operações de exportação de café cru.

A decisão agravada indeferiu o processamento do recurso extraordinário ao seguinte argumento básico:

“A quota de contribuição exigida pelo convênio ICM n. 27/87, modifica a base de cálculo do tributo, tornando-a mais

onerosa, ferindo, com isso, o princípio da legalidade tributária. Ressalte-se que o art. 23, § 6º, da Carta anterior, autorizou os Estados-membros a concederem ou revogarem isenções de ICM, mediante convênio, sem que essa circunstância possa, entretanto, afetar as características essenciais do tributo, como ocorreu no caso.

A quota de contribuição, sendo um tributo parafiscal, configura receita da União destinada a custeio de serviço público efetivado por autarquia federal, e como tal está abrangido pela imunidade constitucional no sentido de que uma entidade política não pode instituir imposto sobre o patrimônio ou a renda ou a serviços de outra (CF, art. 19, *a*, CF, art. 88, art. 150, VI, *a*).

A decisão recorrida nesse particular acompanha o posicionamento consagrado pelo Pretório Excelso, referente à situação jurídica análoga com relação à contribuição para o I.A.A. (RE 63.696-SP).

Desse modo o aresto recorrido deu correto entendimento à matéria, ao solucionar a questão na forma que o fez, em consonância com a análise da prova, adotando com relação ao direito aplicável interpretação razoável, incidindo o óbice da Súmula 400 da Corte Suprema ao processamento do apelo raro”.

A decisão agravada está correta. Esta Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, apreciando matéria igual — incidência do ICM sobre a parcela do preço correspondente à taxa cobrada pelo IAA — decidiu pela ilegitimidade da incidência (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, “DJ” de 07.10.88; RE 87.873-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Rel. Min. Soares Muñoz, “DJ” de 7.8.81).”

Dissipando qualquer dúvida sobre a matéria, o voto do eminente Ministro Antônio Neder no RE 63.969-SP, claro e elucidativo, definiu com precisão a matéria:

“O ato impugnado, Instruções GR nº 24, de 8.12.67, do Diretor da Receita estadual (SP), determina que se inclua, no cálculo do ICM, a parcela correspondente às taxas ou contribuições devidas ao I.A.A.

É o que se lê na fotocópia de fl. 30.

Dá-se, todavia, que a contribuição prevista no artigo 3º do D.-L. 308/67, instituída para substituir a taxa de que tratava o art. 20 da L. 4.870/55, tal como expressava o art. 157, § 9º, da

C.F. de 1967, texto anterior ao da Emenda nº 1, e qual dispõe o art. 163, parágrafo único, da C.F. de 1967, texto da referida Emenda, é contribuição instituída para custear serviço público, qual seja o da intervenção federal no domínio econômico da agroindústria açucareira.

Por sua natureza e por seu objeto, tal contribuição compõe o serviço público para cujo custeio foi instituída, senão que se confunde com ele.

Compondo o serviço público da União para cujo custeio foi instituída, a referida contribuição não pode estar sujeita a imposto cobrado por Estado-membro, isto por causa da imunidade tributária recíproca prevista no art. 19, III, "a", da CF/67, texto da Emenda nº 1, a que correspondia o art. 20, III, "a", do texto anterior ao dessa Emenda.

Que o serviço executado pelo I.A.A. é serviço público federal, não se pode negar.

Di-lo o nosso direito administrativo.

Portanto, o Estado de São Paulo não tem como tributar a parcela que, no preço do açúcar, se destina como contribuição do usineiro, ou produtor, a custear o serviço executado pelo I.A.A.

É o mesmo que o estado-membro ou federado tributar serviço da União que o federalizou, e isto é proibido no Brasil (CF de 1891, art. 10; CF de 1946, art. 41, V, "a"; CF de 1967, Emenda nº 1, art. 19, III, "a").

Lembro aos nobres Srs. Ministros que, ao julgar o Ag. 40.322, a Eg. Primeira Turma desta Casa decidiu que não era devido o imposto de vendas e consignações sobre a parcela de contribuição paga ao I.A.A. pelo produtor, e que o verbete 125 da Súmula se estendia logicamente ao caso (RTJ, 40/690).

A mesma decisão foi proferida no Ag. 40.325 pela Primeira Turma, inclusive no que respeita à extensão do verbete 125 da Súmula ao caso então julgado (RTJ 43/142).

O documento de fl. 31-34 é fotocópia do acórdão com que nesta Corte foi julgado RMS 11.204, de São Paulo, que versou o mesmo assunto dos outros dois acima citados, e que decidiu o caso com o mesmo entendimento.

Conheço do recurso pela letra "a" e lhe dou provimento, é o que voto." (RTJ 62/361-362)

No mesmo sentido, temos, nas 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, decisões dos eminentes Ministros Garcia Vieira (AI nº 7.101-PR, *in* “DJ” de 3.12.90, pág. 14.344; AI nº 7.093-SP, *in* “DJ” de 28.11.90, pág. 13.969); José de Jesus (AI nº 6.542, *in* “DJ” 3.12.90, pág. 14.340; AI nº 7.032-SP, *in* “DJ” 3.12.90, página 14.343); Américo Luz (AI nº 6.729-SP, *in* “DJ” 19.11.90, página 13.284). Além dos despachos enumerados, a Egrégia 1ª Turma já firmou jurisprudência, consagrando tese do eminente Ministro Armando Rollemberg, proclamada nos acórdãos unânimes aos REsp. 4.429-PR, 3.933-PR, 3.893-SP, 3.929-PR, e enunciada na seguinte ementa:

“Tributário. ICM. Exportação de café. Abatimento da quota de contribuição recolhida ao Instituto Brasileiro do Café.

Não há como considerar-se que o § 8º, do art. 2º, do Dec.-Lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor. Recurso provido.” (“DJ” de 03.12.90)

Do exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Meu voto é idêntico ao proferido no Recurso Especial 7.793-SP.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL Nº 7.793 — SÃO PAULO

## VOTO

“O EXMº SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Srs. Ministros, o meu posicionamento é conhecido da Egrégia Turma desde o julgamento do Recurso Especial nº 7.783-SP. Nesse primeiro voto, trouxe para ilustrá-

lo a ementa do Recurso Especial nº 3.929-PR, relatado pelo eminente Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, ementa esta que diz:

“Não há como considerar-se que o § 8º, do artigo 2º, do Dec.-lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor.

Recurso provido.”

O § 8º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68, assevera:

“Na saída de mercadoria para o Exterior ou para os estabelecimentos a que se refere o § 5º do art. 1º, a base de cálculo será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro, ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima.”

Assim, como também compreendo, e acentuou o acórdão recorrido com propriedade, “os termos dessa disposição legal não permitem, no caso, a adoção da interpretação dada em face da circunstância de que o “valor líquido faturado”, já determinado em lei, ficaria ao sabor das conveniências dos Estados-Membros, perdendo, conseqüentemente, essa característica.”

Após, transcrevo tópicos do voto do eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, a que aderi por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 6.933-PR, para concluir no sentido dessa argumentação.

De modo que peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Ministro PEÇANHA MARTINS, pois, também, como S. Excelência, nego provimento ao recurso”.

## VOTO — VENCIDO

O EXMº SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, o eminente advogado, da tribuna, reproduziu o meu ponto de vista sobre a matéria. Na verdade, entendo que o que tem de ser apreciado, nesta Corte, é se houve, ou não, no caso, violação à norma do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, que define valor líquido da mercadoria exportada,

pela exclusão de frete auferido por terceiro, seguro e despesas decorrentes do serviço de embarque; isto é, despesas exigidas pela movimentação da mercadoria, dos armazéns até o porão do navio ou aeronave.

A meu ver, não há lugar para interpretação da citada norma que abranja tributos ou outras despesas incluídas no preço da mercadoria exportada. Na verdade, se se fosse excluir, v.g., o tributo pago ao IBC, pelo café, pela mesma razão deveriam ser excluídos outros tributos incidentes sobre a mercadoria.

Ao dar-se tal elastério ao conceito de valor líquido faturado, na verdade, o que se está fazendo, com a devida vênia aos que pensam em contrário, é conceder isenção parcial, por via interpretativa, objetivo vedado pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 111, II.

Não cabe ao Poder Judiciário, em absoluto, com a devida vênia, conceder isenção por esse meio.

A questão constitucional, relativa ao princípio da imunidade recíproca, conquanto não comporte apreciação nesta instância, deve ser afastada, já que não se está exigindo nenhum gravame do Governo Federal. A União, em face do ponto de vista sustentado por este Relator, não iria ser chamada a contribuir para os cofres estaduais. Não há que se falar, pois, em afronta ao princípio da imunidade tributária de que gozam os entes públicos.

Com essas razões, Sr. Presidente, voto pelo descabimento da exclusão da quota do IBC da base de cálculo do ICM, na exportação de café cru, conquanto vencido. Permanecerei vencido, até que o Supremo Tribunal, reexaminando o precedente, que não é dos mais felizes, relativo à contribuição do IAA, de ordinário invocado nos recursos da espécie, dite solução definitiva para a questão em foco.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos que foram até agora produzidos e a minha posição, desempatando eventualmente com assento na Turma, já é conhecida. Mas gostaria de fazer algumas considerações, para deixar claro meu pensamento, já que passo, a partir de hoje, a integrar definitivamente esta Turma.

É preciso lembrar duas coisas: quando da edição do Decreto-Lei nº 406, de 1968, evidentemente não havia cota compulsória do café, pois esta é produto de um Decreto-Lei de 1986. Logo, o enunciado do Dec.-

Lei referido deve ser considerado exemplificativo. Como bem acentuou o Ministro Ilmar Galvão, tudo que onerar o embarque da mercadoria deve ser excluído. O Decreto-Lei nº 406 não podia prever uma cota de contribuição para café. Deve-se acrescentar que a mercadoria só poderia ser embarcada uma vez paga a cota de contribuição ao IBC, senão não haveria liberação para embarque.

A construção jurisprudencial que fez o Supremo Tribunal, no caso da exportação de açúcar, aplica-se, a meu sentir, para o café.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: O problema do confisco já foi discutido em outras ocasiões, e já tive oportunidade de me pronunciar sobre esta matéria, quando se concluiu pela legitimidade da exigência, porque tem uma finalidade: financiar os estoques que ficam retidos. A produção de café é maior do que o volume exportado, então, alguém tem que pagar pela sobra.

O produtor do café não pode manter estoque em suas fazendas. O Governo deve comprar o café com o dinheiro do próprio café. Essa é a política.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Vou lhe dar uma informação apenas de caráter pessoal. Só se vende, só não se estoca nas fazendas porque, na verdade, o governo pressionava o produtor para vender seus estoques. Os produtores financiavam suas lavouras para colheita, que é caríssima. Na hora de pagar ao Banco tinham que vender. Nisto, o governo estabelecia um preço, fazendo um excelente estoque de café.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Estamos discutindo apenas a legalidade do chamado confisco, da contribuição paga ao IBC.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Considero essa cota compulsória um verdadeiro confisco e o confisco não pode ser incluído de forma alguma. Por isso que, no meu entender, não há nenhuma ilegalidade.

Peço vênica aos Eminentes Colegas, para conhecer do recurso e negar-lhe provimento, acompanhando o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.723 — SP — (91.0006252-9) — Rel. Originário: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: Co-

mércio e Indústria de Cereais Coinco Ltda. Advs.: José Ramos Nogueira Neto e outro, Manuel Pacheco Dias Marcelino e outro e Miguel Francisco Urbano Nagib.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ilmar Galvão. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. 08.05.91 — 2ª Turma. Sustentaram, oralmente, os Drs. Miguel Francisco Urbano Nagib, pela Recorrente, e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocuradoria-Geral da República.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.075 — ES  
(Registro nº 91.70483)

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

Recorrente: *Esso Brasileira de Petróleo Ltda.*

Recorrido: *Adilson Garcia Durão*

Advogados: *Aylton Paulo Dalmaso e outros e Antonio Fragoso de Araujo*

**EMENTA: COMERCIAL. POSTO DE ABASTECIMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. CLÁUSULA PENAL. SUA EXPRESSÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. AÇÃO RESCISÓRIA.**

1. Não cabe ação rescisória de acórdão, por violação literal de lei, quando não haja sido devolvida a incidência da regra dita violada, na apelação.

2. Na liquidação de sentença que condena em quantia certa, como pedida, há que considerar-se, para a atualização do valor da condenação, os índices de correção monetária oficiais, ainda quando o valor do pedido tenha sido encontrado em função de salários mínimos, como expresso em cláusula contratual, não incidente a ressalva do § 4º do art. 1º da Lei 6.205/75, até por terminado o contrato.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA. interpôs recurso extraordinário convertido em recurso especial fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, de acórdão proferido pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que julgou improcedente ação rescisória movida contra ADILSON GARCIA DURÃO, visando desconstituir acórdão que afastou do cálculo da indenização que recebeu a atualização com base no salário mínimo.

Sustenta negativa de vigência ao art. 1º, § 4º, da Lei 6.205/75, que ao descaracterizar o salário-mínimo como parâmetro de cálculo de indenização, fez ressalva quanto aos contratos com prazo determinado já em vigor, insurgindo-se ainda contra a condenação em custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, porém sem determinar a partir de que data incidiria tal atualização.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Julgada improcedente ação rescisória de acórdão que confirmara sentença em ação visando à aplicação de cláusula penal, prevista em contrato de for-

necimento de combustível, em virtude de descumprimento do mesmo pela empresa que operava posto de revenda.

O fundamento da ação é violação de disposição literal de lei, por não haver sido considerada disposição da Lei 6.205, de 29 de abril de 1975, a respeito da manutenção do salário mínimo como indicador de reajustamentos de contratos em vigor quando de sua edição e até o término das avenças.

O recurso especial é fundado em negativa de vigência do art. 1º § 4º da citada lei e de dissídio quanto ao termo *a quo* da correção monetária sobre honorários de advogado, ainda que sem declinar a alínea do dispositivo constitucional que permite o recurso.

Examino:

O pedido formulado na ação originária é de quantia certa, expressa em cruzeiros, que corresponderia ao valor da multa contratual pela inexecução do contrato, ou seja, dez vezes o valor do salário mínimo multiplicado pelo número de meses restantes do contrato rompido.

A ação foi acolhida e a sentença confirmada e executada, com aplicação ao valor da condenação dos índices de correção monetária previstos na lei.

Agora, na ação rescisória quer a empresa recorrente que se determine a atualização do valor, de sorte a aplicar-se o salário mínimo da época do pagamento, solução não discutida na ação de origem e nem na execução, a indicar a impossibilidade de acolhimento da mesma.

É que, embora pedisse a autora, na ação de origem, que se considerasse a condenação segundo o valor do salário mínimo da época do pagamento, a sentença condenou a ré a pagar o valor pedido, que foi efetivamente pago, com a incidência de correção monetária, segundo os índices oficiais para os débitos decorrentes de decisão judicial, não havendo recurso da parte autora, seja da sentença, seja da execução. E o que foi devolvido em apelação da parte ré, não tem relação com a que-rela rescisória.

De outra parte, convém adiantar, que a disposição legal dita violada pelo acórdão recorrido, não teria o elastério que lhe pretende dar a autora, por isso que apenas permitiu a aplicação do salário mínimo como indicador até o término do contrato e este terminou por inadimplemento em data anterior ao ajuizamento da ação, daí porque o valor da multa teria de ser aferido nessa data, alcançando, é verdade, os meses que faltariam para a expiração do prazo de fornecimento, valor esse que é o constante do pedido, de sorte a dizer que, uma vez precedente o mesmo,

nos limites da sentença, cabia, na execução, apenas a correção desse valor, seguido do efetivo pagamento, o que se fez.

Basta dizer que o pedido era de pouco mais de duzentos e quarenta mil cruzeiros e, na liquidação, restou apurada quantia de pouco mais de quatro milhões e duzentos e cinqüenta mil cruzeiros, que foi satisfeita pela parte ré, extinguindo a execução.

O que não seria possível é permitir que, ainda depois de terminado o contrato, continuasse a ser o valor da multa calculado em função do salário mínimo, posto que a ressalva do § 4º do art. 1º da Lei 6.205/75 não vai além desse termo.

De relação à questão honorária, tenho por não comprovado o dissídio, trazido por reprodução de ementa, inscrita em publicação não credenciada por este Tribunal, para o fim, além de que sem qualquer autenticação.

Demais disto, seria caso de aplicação da Súmula 14 da jurisprudência deste Tribunal, observada pelo acórdão recorrido.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 10.075 — ES — (Reg. nº 9170483) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Esso Brasileira de Petróleo Ltda. Recdo.: Adilson Garcia Durão. Advs.: Aylton Paulo Dalmasso e outros e Antonio Frago-so de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. Em 27/05/91 — 3ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.





## I — JURISPRUDÊNCIA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO (AGRAVO REGIMENTAL)

AgRg no Ag	4.364-SP	Rel. Min. Ilmar Galvão .....	RSTJ 22/91/17
AgRg no Ag	8.039-MG	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 22/91/20
AgRg no Ag	8.254-SP	Rel. Min. Geraldo Sobral .....	RSTJ 22/91/24

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	756-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 22/91/33
CC	1.590-SC	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ 22/91/36
CC	1.679-RJ	Rel. Min. Carlos Thibau .....	RSTJ 22/91/39
CC	1.709-RJ	Rel. Min. Geraldo Sobral .....	RSTJ 22/91/54
CC	1.755-BA	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 22/91/58
CC	1.933-SP	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 22/91/62

### EXCEÇÃO DA VERDADE

ExVerd	10-MG	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 22/91/69
--------	-------	-----------------------------------	---------------

### HABEAS CORPUS — RECURSO

HC	96-RJ	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 22/91/75
HC	377-PE	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ 22/91/85
RHC	560-DF	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ 22/91/90
RHC	689-MG	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 22/91/101
RHC	766-SP	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ 22/91/104
RHC	829-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 22/91/108
RHC	981-RJ	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ 22/91/112
RHC	1.002-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 22/91/116
RHC	1.024-MG	Rel. Min. Carlos Thibau .....	RSTJ 22/91/120

RHC	1.026-RJ	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 22/91/126
RHC	1.194-PB	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 22/91/129

#### HABEAS DATA

HD	14-DF	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 22/91/135
----	-------	------------------------------	----------------

#### MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RMS	28-SP	Rel. Min. Ilmar Galvão .....	RSTJ 22/91/141
RMS	111-DF	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 22/91/145
MS	231-DF	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 22/91/149
RMS	367-RS	Rel. Min. Ilmar Galvão .....	RSTJ 22/91/156
RMS	415-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 22/91/160
MS	418-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho .....	RSTJ 22/91/164
RMS	449-SP	Rel. Min. José de Jesus Filho .....	RSTJ 22/91/169
MS	478-DF	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 22/91/178
RMS	900-SC	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 22/91/182

#### RECLAMAÇÃO (AGRAVO REGIMENTAL)

AgRg na Rcl	35-CE	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 22/91/191
-------------	-------	-------------------------------------	----------------

#### RECURSO ESPECIAL — AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS

REsp	1.285-GO	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 22/91/197
REsp	1.641-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 22/91/200
REsp	1.721-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 22/91/213
REsp	1.888-SC	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 22/91/217
REsp	1.940-AM	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 22/91/223
REsp	2.111-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 22/91/226
REsp	2.199-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 22/91/229
REsp	2.251-PR	Rel. Min. Carlos Thibau .....	RSTJ 22/91/233
REsp	2.255-SP	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 22/91/237
AgRg no REsp	2.293-AL	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 22/91/239
REsp	2.784-SP	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 22/91/242
REsp	2.835-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 22/91/246
REsp	2.845-RS	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 22/91/252
REsp	2.900-CE	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 22/91/256
REsp	2.947-PA	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 22/91/259
REsp	2.952-PR	Rel. Min. José de Jesus Filho .....	RSTJ 22/91/262
REsp	2.954-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 22/91/268
REsp	3.093-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 22/91/277
REsp	3.583-RJ	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 22/91/281
REsp	3.657-SP	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 22/91/284
REsp	4.055-PR	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 22/91/290

REsp	4.106-SP	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 22/91/299
REsp	4.131-MG	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 22/91/306
REsp	4.150-SP	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 22/91/312
REsp	4.156-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 22/91/314
REsp	4.272-RS	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 22/91/317
REsp	4.591-RJ	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 22/91/326
REsp	4.605-SP	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 22/91/330
REsp	4.852-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 22/91/337
REsp	4.857-SP	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 22/91/340
REsp	4.911-MG	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 22/91/343
REsp	4.988-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 22/91/350
REsp	5.035-PR	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 22/91/355
REsp	5.051-MS	Rel. Min. Geraldo Sobral .....	RSTJ 22/91/357
REsp	5.853-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 22/91/363
REsp	5.962-PR	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 22/91/367
REsp	6.179-PR	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 22/91/376
REsp	6.417-PR	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 22/91/386
REsp	6.532-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 22/91/390
REsp	6.856-SP	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 22/91/393
REsp	6.864-SP	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 22/91/401
REsp	7.411-SP	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 22/91/405
REsp	7.831-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 22/91/408
REsp	7.956-SP	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 22/91/411
REsp	8.100-SP	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 22/91/415
REsp	8.474-RJ	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 22/91/422
REsp	8.650-RS	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 22/91/426
REsp	8.754-SP	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 22/91/431
REsp	9.036-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 22/91/435
REsp	9.098-SP	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ 22/91/440
REsp	9.723-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 22/91/445
REsp	10.075-ES	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 22/91/457







## A

- Pn Absolvição fundada em argumentos extrajurídicos. Delito. Autoria e materialidade certas. REsp 2.251-PR. RSTJ 22/233.
- Cv Ação cominatória. Prescrição. Nome comercial. CCiv, art. 178, § 10, IX. REsp 4.055-PR. RSTJ 22/290.
- Pn Ação penal. Prescrição. Exceção da verdade. ExVerd 10-MG. RSTJ 22/69.
- PrCv Ação possessória. Reintegração. Esbulho. Perdas e danos. REsp 2.845-RS. RSTJ 22/252.
- Cv Ação renovatória. Locação comercial. Pedido de retomada imperfeito. Decreto nº 24.150/34, art. 16. REsp 5.962-PR. RSTJ 22/367.
- PrCv Ação rescisória. Erro de fato. Divergência não comprovada. REsp 1.940-AM. RSTJ 22/223.
- PrPn Acórdão condenatório. Recurso especial. Prescrição. REsp 4.150-SP. RSTJ 22/312.
- Ct Admissibilidade. Recurso especial. Agravo regimental. AgRg no Ag 8.254-SP. RSTJ 22/24.
- Trbt Advocacia. Escritório. Taxa de licença de localização, funcionamento e instalação. REsp 7.831-SP. RSTJ 22/408.
- Ct Agentes Federais. Homicídio de cidadão estrangeiro. Competência. Justiça Federal. CC 1.679-RJ. RSTJ 22/39.
- PrCv Agravo de instrumento. Formação do instrumento. Dever de vigilância. AgRg no Ag 8.039-MG. RSTJ 22/20.
- PrCv Agravo regimental. Embargos de divergência. AgRg em EREsp 2.293-AL. RSTJ 22/239.

- PrPn Agravo regimental. *Habeas corpus*. Recurso de decisão concessiva. Não cabimento. Assistente do MP. AgRg na Rcl 35-CE. RSTJ 22/191.
- Ct Agravo regimental. Recurso especial. Admissibilidade. AgRg no Ag 8.254-SP. RSTJ 22/24.
- PrCv Agravo regimental. Recurso especial. Decisão indeferitória. Recurso. Despacho que negou provimento. AgRg no Ag 4.364-SP. RSTJ 22/17.
- Cv Alienação fiduciária. Busca e apreensão do bem. Cambiais emitidas em garantia. REsp 4.605-SP. RSTJ 22/330.
- Cv Alienação do imóvel. Locação comercial. Denúncia do contrato. Lei nº 6.649/79, art. 14. REsp 4.852-SP. RSTJ 22/337.
- PrCv Aluguel-pena. Consignação em pagamento. Prova. Valoração. REsp 2.199-SP. RSTJ 22/229.
- Adm Anatocismo. Juros. Decreto nº 22.626/33, art. 4º. Súmula 121-STF. REsp 1.285-GO. RSTJ 22/197.
- Pn Anulação. Sentença. Prescrição. Pena em abstrato. REsp 7.956-SP. RSTJ 22/411.
- Cm Arrendamento mercantil. *Leasing* de veículo automotor. Cláusulas contratuais. Juros e encargos. Súmula 596-STF. REsp 1.641-RJ. RSTJ 22/200.
- Ct Assistência simples. CEF. Competência. Justiça Federal. CC 1.755-BA. RSTJ 22/58.
- PrPn Assistente do MP. Recurso de decisão concessiva. Não cabimento. *Habeas corpus*. Agravo regimental. AgRg na Rcl 35-CE. RSTJ 22/191.
- Pn Atipicidade. Crime contra a honra de Juiz Federal. Injúria. Trancamento da ação penal. RHC 560-DF. RSTJ 22/90.
- Adm Ato da administração. Concurso. Revisão de provas. Critérios. RMS 367-RS. RSTJ 22/156.
- Pv Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 58. Benefícios. Reajuste. REsp 6.864-SP. RSTJ 22/401.
- PrCv Ato judicial. Mandado de segurança. Liminar negada em outra segurança. RMS 449-SP. RSTJ 22/169.
- Ct Ato de Juiz Estadual. Mandado de segurança. Competência. Conflito não conhecido. CC 1.709-RJ. RSTJ 22/54.
- Ct Ausência de objeto. *Habeas data*. Documentos inexistentes. HD 14-DF. RSTJ 22/135.
- Pn Autoria e materialidade certas. Delito. Absolvição fundada em argumentos extrajurídicos. REsp 2.251-PR. RSTJ 22/233.
- Cm Avalista. Concordata. Benefício intransferível. Correção monetária. Multa. REsp 5.035-PR. RSTJ 22/355.

## B

- Cm Benefício intransferível. Concordata. Avalista. Correção monetária. Multa. REsp 5.035-PR. RSTJ 22/355.
- Pv Benefícios. Reajuste. ADCT, art. 58. REsp 6.864-SP. RSTJ 22/401.
- Cv Busca e apreensão do bem. Alienação fiduciária. Cambiais emitidas em garantia. REsp 4.605-SP. RSTJ 22/330.

## C

- Ct Caixa Econômica Federal. Assistência simples. Competência. Justiça Federal. CC 1.755-BA. RSTJ 22/58.
- Cv Cambiais emitidas em garantia. Alienação fiduciária. Busca e apreensão do bem. REsp 4.605-SP. RSTJ 22/330.
- Pn Causa de diminuição. Pena. Redução obrigatória. REsp 8.650-RS. RSTJ 22/426.
- PrCv Cédula de crédito comercial. Execução. Procedimento. REsp 4.911-MG. RSTJ 22/343.
- Pn Cheque sem fundos. Prescrição. REsp 3.583-RJ. RSTJ 22/281.
- PrCv Citação. Decadência. Retardamento não imputável ao autor. REsp 5.853-SP. RSTJ 22/363.
- PrPn Citação por edital. Revelia. RHC 1.026-RJ. RSTJ 22/126.
- Adm Cláusula penal. Salários mínimos. Posto de abastecimento. Contrato de aquisição de combustíveis. REsp 10.075-ES. RSTJ 22/457.
- Cm Cláusulas contratuais. Arrendamento mercantil. *Leasing* de veículo automotor. Juros e encargos. Súmula 596-STF. REsp 1.641-RJ. RSTJ 22/200.
- Cv Código Civil, art. 178, § 10, IX. Prescrição. Nome comercial. Ação cominatória. REsp 4.055-PR. RSTJ 22/290.
- Pn Código Penal, art. 213. Estupro. Grave ameaça. REsp 9.098-SP. RSTJ 22/440.
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 130, 131 e 244. Julgamento antecipado. Prova pericial deferida. REsp 2.900-CE. RSTJ 22/256.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 1.122, § 1º. Procedimento judicial. Nulidade. Manifestação do MP no momento oportuno. REsp 2.835-RS. RSTJ 22/246.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 408, § 2º. Pronúncia. Fato superveniente. RHC 1.194-PB. RSTJ 22/129.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 600, § 4º. Recurso em sentido estrito. Impossibilidade de arrazoar na 2ª instância. REsp 2.954-SP. RSTJ 22/268.

- Trbt Código Tributário Nacional, art. 174. Contribuições p/o FGTS. Prescrição. EC 8/77. REsp 2.111-SP. RSTJ 22/226.
- Ct Competência. Assistência simples. CEF. Justiça Federal. CC 1.755-BA. RSTJ 22/58.
- Ct Competência. Ato de Juiz Estadual. Mandado de segurança. Conflito não conhecido. CC 1.709-RJ. RSTJ 22/54.
- Ct Competência. Contravenção penal. Danos a reserva florestal. Juízo de Direito. CC 1.590-SC. RSTJ 22/36.
- Ct Competência. *Habeas corpus*. Decisão de Tribunal de Justiça. STF. HC 377-PE. RSTJ 22/85.
- Ct Competência. Homicídio de cidadão estrangeiro. Agentes Federais. Justiça Federal. CC 1.679-RJ. RSTJ 22/39.
- PrPn Competência. Quadriilha armada. Furto. CC 1.933-SP. RSTJ 22/62.
- Ct Competência. Sindicato. Contribuição assistencial. Tribunal Superior do Trabalho. CC 756-SP. RSTJ 22/33.
- PrCv Conciliação e depoimento pessoal. Intimação da parte. Falta. Nulidade inócurrenre. REsp 4.857-SP. RSTJ 22/340.
- Cm Concordata. Avalista. Benefício intransferível. Correção monetária. Multa. REsp 5.035-PR. RSTJ 22/355.
- Cm Concordata. Contrato de câmbio. Pedido de restituição. Correção monetária. REsp 1.888-SC. RSTJ 22/217.
- Adm Concurso. Revisão de provas. Critérios. Ato da administração. RMS 367-RS. RSTJ 22/156.
- Cv Condomínio. Construção em terraço. Lei nº 4.591/64, art. 10. REsp 4.988-RJ. RSTJ 22/350.
- Ct Conflito não conhecido. Competência. Mandado de segurança. Ato de Juiz Estadual. CC 1.709-RJ. RSTJ 22/54.
- PrPn Conhecimento como substitutivo do recurso ordinário cabível. *Habeas corpus* preventivo. Recurso especial. RHC 689-MG. RSTJ 22/101.
- PrCv Consignação em pagamento. Aluguel-pena. Prova. Valoração. REsp 2.199-SP. RSTJ 22/229.
- Cv Construção em terraço. Condomínio. Lei nº 4.591/64, art. 10. REsp 4.988-RJ. RSTJ 22/350.
- Adm Contrato de aquisição de combustíveis. Posto de abastecimento. Cláusula penal. Salários mínimos. REsp 10.075-ES. RSTJ 22/457.
- Cm Contrato de câmbio. Concordata. Pedido de restituição. Correção monetária. REsp 1.888-SC. RSTJ 22/217.
- Cm Contrato de câmbio. Falência. Correção monetária. Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º. REsp 3.093-RS. RSTJ 22/277.

- Ct      Contravenção penal. Danos a reserva florestal. Competência. Juízo de Direito. CC 1.590-SC. RSTJ 22/36.
- Ct      Contribuição assistencial. Sindicato. Competência. Tribunal Superior do Trabalho. CC 756-SP. RSTJ 22/33.
- Trbt    Contribuições p/o FGTS. Prescrição. CTN, art. 174. EC 8/77. REsp 2.111-SP. RSTJ 22/226.
- Cm      Correção monetária. Concordata. Contrato de câmbio. Pedido de restituição. REsp 1.888-SC. RSTJ 22/217.
- Cv      Correção monetária. Crédito rural. Súmula 16-STJ. REsp 4.131-MG. RSTJ 22/306.
- Cm      Correção monetária. Falência. Contrato de câmbio. Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º. REsp 3.093-RS. RSTJ 22/277.
- Cm      Correção monetária. Multa. Concordata. Avalista. Benefício intransferível. REsp 5.035-PR. RSTJ 22/355.
- Cv      Correção monetária. Seguro. Liquidação fora de prazo. REsp 2.947-PA. RSTJ 22/259.
- Adm    Correção monetária. Títulos da dívida agrária. Desapropriação. MS 418-DF. RSTJ 22/164.
- Trbt    Crédito. ICM. Pagamento não comprovado. REsp 4.591-RJ. RSTJ 22/326.
- PrCv    Crédito objeto de precatório em processamento. Penhora. Objeção do credor. Lei nº 6.830/80, art. 11. RMS 28-SP. RSTJ 22/141.
- Cv      Crédito rural. Correção monetária. Súmula 16-STJ. REsp 4.131-MG. RSTJ 22/306.
- Pn      Crime contra a honra de Juiz Federal. Injúria. Atipicidade. Trancamento da ação penal. RHC 560-DF. RSTJ 22/90.
- Pn      Crime de imprensa. Entrevista coletiva. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Ilegitimidade passiva. Alegação. HC 96-RJ. RSTJ 22/75.
- Pn      Crime de imprensa. Prescrição. Interrupção. REsp 2.255-SP. RSTJ 22/237.

## D

- Ct      Danos a reserva florestal. Contravenção penal. Competência. Juízo de Direito. CC 1.590-SC. RSTJ 22/36.
- PrCv    Decadência. Citação. Retardamento não imputável ao autor. REsp 5.853-SP. RSTJ 22/363.
- PrCv    Decadência. Mandado de segurança. Súmula 430-STF. REsp 1.721-DF. RSTJ 22/213.

- PrCv Decisão indeferitória. Recurso especial. Recurso. Despacho que negou provimento. Agravo regimental. AgRg no Ag 4.364-SP. RSTJ 22/17.
- Ct Decisão de Tribunal de Justiça. Competência. *Habeas corpus*. STF. HC 377-PE. RSTJ 22/85.
- Adm Decreto nº 22.626/33, art. 4º. Juros. Anatocismo. Súmula 121-STF. REsp 1.285-GO. RSTJ 22/197.
- Cv Decreto nº 24.150/34, art. 16. Locação comercial. Ação renovatória. Pedido de retomada imperfeito. REsp 5.962-PR. RSTJ 22/367.
- Cv Decreto-lei nº 2.337/87. Plano Bresser. Tablita. Mercado de contratos futuros. REsp 8.100-SP. RSTJ 22/415.
- Pn Delito. Autoria e materialidade certas. Absolvição fundada em argumentos extrajurídicos. REsp 2.251-PR. RSTJ 22/233.
- PrPn Demora na apreciação. Progressão. Regime prisional. RHC 981-RJ. RSTJ 22/112.
- Cv Denúncia do contrato. Locação comercial. Alienação do imóvel. Lei nº 6.649/79, art. 14. REsp 4.852-SP. RSTJ 22/337.
- Adm Desapropriação. Títulos da dívida agrária. Correção monetária. MS 418-DF. RSTJ 22/164.
- Adm Desapropriação. Utilidade pública. Domínio. Prescrição. Interrupção. REsp 5.051-MS. RSTJ 22/357.
- PrPn Desobediência. Inquérito policial. Requisição de abertura pelo Juiz. RHC 766-SP. RSTJ 22/104.
- PrCv Dever de vigilância. Instrumento. Formação. Agravo. AgRg no Ag 8.039-MG. RSTJ 22/20.
- Cm Dissolução. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp 8.474-SP. RSTJ 22/422.
- PrCv Divergência não comprovada. Ação rescisória. Erro de fato. REsp 1.940-AM. RSTJ 22/223.
- Ct Documentos inexistentes. *Habeas data*. Ausência de objeto. HD 14-DF. RSTJ 22/135.
- Adm Domínio. Desapropriação. Utilidade pública. Prescrição. Interrupção. REsp 5.051-MS. RSTJ 22/357.

## E

- PrCv Embargos de divergência. Agravo regimental. AgRg em EREsp 2.293-AL. RSTJ 22/239.
- Trbt Emenda Constitucional 8/77. Contribuições p/o FGTS. Prescrição. CTN, art. 174. REsp 2.111-SP. RSTJ 22/226.

- Pn Entrevista coletiva. Crime de imprensa. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Ilegitimidade passiva. Alegação. HC 96-RJ. RSTJ 22/75.
- PrCv Erro de fato. Ação rescisória. Divergência não comprovada. REsp 1.940-AM. RSTJ 22/223.
- PrCv Esbulho. Ação possessória. Reintegração. Perdas e danos. REsp 2.845-RS. RSTJ 22/252.
- Trbt Escritório de advocacia. Taxa de licença de localização, funcionamento e instalação. REsp 7.831-SP. RSTJ 22/408.
- Pn Estupro. Grave ameaça. CP, art. 213. REsp 9.098-SP. RSTJ 22/440.
- Pn Exceção da verdade. Ação penal. Prescrição. ExVerd 10-MG. RSTJ 22/69.
- PrCv Execução. Procedimento. Cédula de crédito comercial. REsp 4.911-MG. RSTJ 22/343.
- Cv Extinção. Usufruto. Locação comercial. REsp 6.532-SP. RSTJ 22/390.
- Pn Extinção da punibilidade do crime falsamente referido. Falso testemunho. REsp 4.106-SP. RSTJ 22/299.
- Cv Extinção da sociedade conjugal do locatário. Locação residencial. Sub-rogação. REsp 2.784-SP. RSTJ 22/242.

## F

- Cm Falência. Contrato de câmbio. Correção monetária. Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º. REsp 3.093-RS. RSTJ 22/277.
- Pn Falso testemunho. Extinção da punibilidade do crime falsamente referido. REsp 4.106-SP. RSTJ 22/299.
- PrCv Falta de intimação da parte. Conciliação e depoimento pessoal. Nulidade inocorrente. REsp 4.857-SP. RSTJ 22/340.
- PrPn Fato superveniente. Pronúncia. CPP, art. 408, § 2º. RHC 1.194-PB. RSTJ 22/129.
- PrCv Formação do instrumento. Agravo. Dever de vigilância. AgRg no Ag 8.039-MG. RSTJ 22/20.
- PrPn Fundamentação. Sentença. Pena-base. Individualização. REsp 6.179-PR. RSTJ 22/376.
- PrPn Furto. Quadrilha armada. Competência. CC 1.933-SP. RSTJ 22/62.
- Cv Furto de veículo em estacionamento de restaurante. Responsabilidade. Indenização. REsp 8.754-SP. RSTJ 22/431.

## G

- Pn Grave ameaça. Estupro. CP, art. 213. REsp 9.098-SP. RSTJ 22/440.

## H

- Ct *Habeas corpus*. Competência. Decisão de Tribunal de Justiça. STF. HC 377-PE. RSTJ 22/85.
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso de decisão concessiva. Assistente do MP. Não cabimento. Agravo regimental. AgRg na Rcl 35-CE. RSTJ 22/191.
- PrPn *Habeas corpus* preventivo. Conhecimento como substitutivo do recurso ordinário cabível. Recurso especial. RHC 689-MG. RSTJ 22/101.
- Ct *Habeas data*. Documentos inexistentes. Ausência de objeto. HD 14-DF. RSTJ 22/135.
- Pn Homicídio. Legítima defesa putativa. Júri. Quesitos. REsp 6.856-SP. RSTJ 22/393.
- Ct Homicídio de cidadão estrangeiro. Agentes Federais. Competência. Justiça Federal. CC 1.679-RJ. RSTJ 22/39.

## I

- Pn Ilegitimidade passiva. Alegação. Crime de imprensa. Entrevista coletiva. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. HC 96-RJ. RSTJ 22/75.
- PrPn Impossibilidade de arrazoar na 2ª instância. Recurso em sentido estrito. CPP, art. 600, § 4º. REsp 2.954-SP. RSTJ 22/268.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Crédito. Pagamento não comprovado. REsp 4.591-RJ. RSTJ 22/326.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Quota de contribuição. Imunidade tributária recíproca. REsp 9.723-SP. RSTJ 22/445.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Redução da alíquota do imposto de importação. Isenção parcial. Legislação estadual. REsp 4.272-RS. RSTJ 22/317.
- Trbt Imposto sobre Produtos Industrializados. Isenção. Matéria-prima. Repercussão. REsp 4.156-RJ. RSTJ 22/314.
- Ct Impugnação. Registro. Sindicato. MS 478-DF. RSTJ 22/178.
- Trbt Imunidade tributária recíproca. ICM. Quota de contribuição. REsp 9.723-SP. RSTJ 22/445.
- Adm Incorporação. Quintos. Membro do MP do DF. Direito inexistente. RMS 111-DF. RSTJ 22/145.
- Cv Indenização. Furto de veículo em estacionamento de restaurante. Responsabilidade. REsp 8.754-SP. RSTJ 22/431.

- PrPn Individualização. Pena-base. Sentença. Fundamentação. REsp 6.179-PR. RSTJ 22/376.
- Pn Injúria. Crime contra a honra de Juiz Federal. Atipicidade. Trancamento da ação penal. RHC 560-DF. RSTJ 22/90.
- PrPn Inquérito policial. Requisição de abertura pelo Juiz. Desobediência. RHC 766-SP. RSTJ 22/104.
- PrCv Instrumento. Formação. Agravo. Dever de vigilância. AgRg no Ag 8.039-MG. RSTJ 22/20.
- PrCv Interesse de incapazes. Procedimento judicial. Nulidade. Manifestação do MP no momento oportuno. CPC, art. 1.122, § 1º. REsp 2.835-RS. RSTJ 22/246.
- Pn Interrupção. Prescrição. Crime de imprensa. REsp 2.255-SP. RSTJ 22/237.
- Adm Interrupção. Prescrição. Desapropriação. Utilidade pública. Domínio. REsp 5.051-MS. RSTJ 22/357.
- PrCv Intimação da parte. Falta. Conciliação e depoimento pessoal. Nulidade inócurrenente. REsp 4.857-SP. RSTJ 22/340.
- Trbt Isenção. IPI. Matéria-prima. Repercussão. REsp 4.156-RJ. RSTJ 22/314.
- Trbt Isenção parcial. ICM. Redução da alíquota do imposto de importação. Legislação estadual. REsp 4.272-RS. RSTJ 22/317.

## J

- Ct Juízo de Direito. Competência. Contravenção penal. Danos a reserva florestal. CC 1.590-SC. RSTJ 22/36.
- PrCv Julgamento antecipado. Prova pericial deferida. CPC, arts. 130, 131 e 244. REsp 2.900-CE. RSTJ 22/256.
- Pn Júri. Quesitos. Homicídio. Legítima defesa putativa. REsp 6.856-SP. RSTJ 22/393.
- Adm Juros. Anotocismo. Decreto nº 22.626/33, art. 4º. Súmula 121-STF. REsp 1.285-GO. RSTJ 22/197.
- Cm Juros e encargos. Súmula 596-STF. Arrendamento mercantil. *Leasing* de veículo automotor. Cláusulas contratuais. REsp 1.641-RJ. RSTJ 22/200.
- Ct Justiça Federal. Competência. Assistência simples. CEF. CC 1.755-BA. RSTJ 22/58.
- Ct Justiça Federal. Competência. Homicídio de cidadão estrangeiro. Agentes Federais. CC 1.679-RJ. RSTJ 22/39.

## L

- Cm *Leasing* de veículo automotor. Arrendamento mercantil. Cláusulas contratuais. Juros e encargos. Súmula 596-STF. REsp 1.641-RJ. RSTJ 22/200.
- PrPn Legalidade da custódia. Prisão provisória. Sentença condenatória. RHC 1.024-MG. RSTJ 22/120.
- Trbt Legislação estadual. ICM. Redução da alíquota do imposto de importação. Isenção parcial. REsp 4.272-RS. RSTJ 22/317.
- Pn Legítima defesa putativa. Homicídio. Júri. Quesitos. REsp 6.856-SP. RSTJ 22/393.
- Cv Lei nº 4.591/64, art. 10. Condomínio. Construção em terraço. REsp 4.988-RJ. RSTJ 22/350.
- Cm Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º. Falência. Contrato de câmbio. Correção monetária. REsp 3.093-RS. RSTJ 22/277.
- Adm Lei nº 4.902/65. Militar. Reserva. Promoção. Zona de guerra. MS 231-DF. RSTJ 22/149.
- Adm Lei nº 6.015/73, art. 214. Responsabilidade civil do Estado. Registro de imóvel já registrado. REsp 6.417-PR. RSTJ 22/386.
- Cv Lei nº 6.649/79, art. 14. Locação comercial. Alienação do imóvel. Denúncia do contrato. REsp 4.852-SP. RSTJ 22/337.
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 11. Penhora. Crédito objeto de precatório em processamento. Objeção do credor. RMS 28-SP. RSTJ 22/141.
- PrCv Liminar negada em outra segurança. Mandado de segurança. Ato judicial. RMS 449-SP. RSTJ 22/169.
- Cv Liquidação fora de prazo. Seguro. Correção monetária. REsp 2.947-PA. RSTJ 22/259.
- Cv Locação comercial. Ação renovatória. Pedido de retomada imperfeito. Decreto nº 24.150/34, art. 16. REsp 5.962-PR. RSTJ 22/367.
- Cv Locação comercial. Alienação do imóvel. Denúncia do contrato. Lei nº 6.649/79 art. 14. REsp 4.852-SP. RSTJ 22/337.
- Cv Locação comercial. Usufruto. Extinção. REsp 6.532-SP. RSTJ 22/390.
- Cv Locação residencial. Sub-rogação. Extinção da sociedade conjugal do locatário. REsp 2.784-SP. RSTJ 22/242.

## M

- PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Liminar negada em outra segurança. RMS 449-SP. RSTJ 22/169.

- Ct Mandado de segurança. Ato de Juiz Estadual. Competência. Conflito não conhecido. CC 1.709-RJ. RSTJ 22/54.
- PrCv Mandado de segurança. Decadência. Súmula 430-STF. REsp 1.721-DF. RSTJ 22/213.
- PrCv Mandado de segurança. Trânsito em julgado. Prazo recursal. Princípio da fungibilidade. Súmula 268-STF. RMS 415-RJ. RSTJ 22/160.
- PrCv Manifestação do MP no momento oportuno. Procedimento judicial. Nulidade. Interesse de incapazes. CPC, art. 1.122, § 1º. REsp 2.835-RS. RSTJ 22/246.
- Trbt Matéria-prima. IPI. Isenção. Repercussão. REsp 4.156-RJ. RSTJ 22/314.
- Adm Membro do MP do DF. Quintos. Incorporação. Direito inexistente. RMS 111-DF. RSTJ 22/145.
- Cv Mercado de contratos futuros. Plano Bresser. Tablita. Decreto-lei n. 2.337/87. REsp 8.100-SP. RSTJ 22/415.
- Adm Militar. Reserva. Promoção. Zona de guerra. Lei nº. 4.902/65. MS 231-DF. RSTJ 22/149.
- Cm Multa. Correção monetária. Concordata. Avalista. Benefício intransferível. REsp 5.035-PR. RSTJ 22/355.

## N

- Cv Nome comercial. Ação cominatória. Prescrição. CCiv, art. 178, § 10, IX. REsp 4.055-PR. RSTJ 22/290.
- PrCv Nulidade. Procedimento judicial. Manifestação do MP no momento oportuno. Interesse de incapazes. CPC, art. 1.122, § 1º. REsp 2.835-RS. RSTJ 22/246.
- PrCv Nulidade inexistente. Intimação da parte. Falta. Conciliação e depoimento pessoal. REsp 4.857-SP. RSTJ 22/340.
- PrPn Nulidade inexistente. Prisão em flagrante. Receptação. RHC 829-RJ. RSTJ 22/108.

## P

- Trbt Pagamento não comprovado. ICM. Crédito. REsp 4.591-RJ. RSTJ 22/326.
- Cm Pedido de restituição. Concordata. Contrato de câmbio. Correção monetária. REsp 1.888-SC. RSTJ 22/217.
- Cv Pedido de retomada imperfeito. Locação comercial. Ação renovatória. Decreto nº 24.150/34, art. 16. REsp 5.962-PR. RSTJ 22/367.

- Pn Pena. Causa de diminuição. Redução obrigatória. REsp 8.650-RS. RSTJ 22/426.
- Pn Pena em abstrato. Prescrição. Sentença. Anulação. REsp 7.956-SP. RSTJ 22/411.
- PrPn Pena-base. Individualização. Sentença. Fundamentação. REsp 6.179-PR. RSTJ 22/376.
- Pn Pena-base. Redução. Prescrição. REsp 3.657-SP. RSTJ 22/284.
- PrCv Penhora. Crédito objeto de precatório em processamento. Objeção do credor. Lei nº 6.830/80, art. 11. RMS 28-SP. RSTJ 22/141.
- PrCv Perdas e danos. Ação possessória. Reintegração. Esbulho. REsp 2.845-RS. RSTJ 22/252.
- Cv Plano Bresser. Tablita. Mercado de contratos futuros. Decreto-lei n. 2.337/87. REsp 8.100-SP. RSTJ 22/415.
- Adm Posto de abastecimento. Contrato de aquisição de combustíveis. Cláusula penal. Salários mínimos. REsp 10.075-ES. RSTJ 22/457.
- PrCv Prazo. Princípio da fungibilidade. Trânsito em julgado. Mandado de segurança. Súmula 268-STF. RMS 415-RJ. RSTJ 22/160.
- PrPn Prazo. Recurso do MP. Termo inicial. REsp 7.411-SP. RSTJ 22/405.
- PrPn Prazos. Prisão cautelar processual. Pronúncia. RHC 1.002-SP. RSTJ 22/116.
- Cv Prescrição. Ação cominatória. Nome comercial. CCiv, art. 178, § 10, IX. REsp 4.055-PR. RSTJ 22/290.
- Pn Prescrição. Ação penal. Exceção da verdade. ExVerd 10-MG. RSTJ 22/69.
- Pn Prescrição. Cheque sem fundos. REsp 3.583-RJ. RSTJ 22/281.
- Trbt Prescrição. Contribuições p/o FGTS. CTN, art. 174. EC 8/77. REsp 2.111-SP. RSTJ 22/226.
- Pn Prescrição. Interrupção. Crime de imprensa. REsp 2.255-SP. RSTJ 22/237.
- Adm Prescrição. Interrupção. Desapropriação. Utilidade pública. Domínio. REsp 5.051-MS. RSTJ 22/357.
- Pn Prescrição. Pena-base. Redução. REsp 3.657-SP. RSTJ 22/284.
- PrPn Prescrição. Recurso especial. Acórdão condenatório. REsp 4.150-SP. RSTJ 22/312.
- Pn Prescrição. Sentença. Anulação. Pena em abstrato. REsp 7.956-SP. RSTJ 22/411.
- PrCv Princípio da fungibilidade. Prazo recursal. Trânsito em julgado. Mandado de segurança. Súmula 268-STF. RMS 415-RJ. RSTJ 22/160.
- PrPn Prisão cautelar processual. Pronúncia. Prazos. RHC 1.002-SP. RSTJ 22/116.

- PrPn Prisão em flagrante. Nulidade inexistente. Receptação. RHC 829-RJ. RSTJ 22/108.
- PrPn Prisão provisória. Sentença condenatória. Legalidade da custódia. RHC 1.024-MG. RSTJ 22/120.
- PrCv Procedimento. Execução. Cédula de crédito comercial. REsp 4.911-MG. RSTJ 22/343.
- PrCv Procedimento judicial. Nulidade. Manifestação do MP no momento oportuno. Interesse de incapazes. CPC, art. 1.122, § 1º. REsp 2.835-RS. RSTJ 22/246.
- PrPn Progressão. Regime prisional. Demora na apreciação. RHC 981-RJ. RSTJ 22/112.
- Adm Promoção. Militar. Reserva. Zona de guerra. Lei nº 4.902/65. MS 231-DF. RSTJ 22/149.
- PrPn Pronúncia. Fato superveniente. CPP, art. 408, § 2º. RHC 1.194-PB. RSTJ 22/129.
- PrPn Pronúncia. Prisão cautelar processual. Prazos. RHC 1.002-SP. RSTJ 22/116.
- PrCv Prova. Valoração. Consignação em pagamento. Aluguel-pena. REsp 2.199-SP. RSTJ 22/229.
- PrCv Prova pericial deferida. Julgamento antecipado. CPC, arts. 130, 131 e 244. REsp 2.900-CE. RSTJ 22/256.

## Q

- PrPn Quadrilha armada. Furto. Competência. CC 1.933-SP. RSTJ 22/62.
- Pn Quesitos. Júri. Homicídio. Legítima defesa putativa. REsp 6.856-SP. RSTJ 22/393.
- Adm Quintos. Incorporação. Membro do MP do DF. Direito inexistente. RMS 111-DF. RSTJ 22/145.
- Trbt Quota de contribuição. ICM. Imunidade tributária recíproca. REsp 9.723-SP. RSTJ 22/445.

## R

- Pv Reajuste. Benefícios. ADCT, art. 58. REsp 6.864-SP. RSTJ 22/401.
- PrPn Receptação. Prisão em flagrante. Nulidade inexistente. RHC 829-RJ. RSTJ 22/108.
- Pn Recurso. *Reformatio in pejus*. Regime prisional. REsp 9.036-SP. RSTJ 22/435.

- PrPn Recurso de decisão concessiva. *Habeas corpus*. Não cabimento. Assistente do MP. Agravo regimental. AgRg na Rcl 35-CE. RSTJ 22/191.
- Ct Recurso especial. Admissibilidade. Agravo regimental. AgRg no Ag 8.254-SP. RSTJ 22/24.
- PrCv Recurso especial. Decisão indeferitória. Recurso. Despacho que negou provimento. Agravo regimental. AgRg no Ag 4.364-SP. RSTJ 22/17.
- PrPn Recurso especial. *Habeas corpus* preventivo. Conhecimento como substitutivo do recurso ordinário cabível. RHC 689-MG. RSTJ 22/101.
- PrPn Recurso especial. Prescrição. Acórdão condenatório. REsp 4.150-SP. RSTJ 22/312.
- Ct Recurso especial. Recurso extraordinário. Desdobramento. REsp 2.952-PR. RSTJ 22/262.
- Ct Recurso extraordinário. Desdobramento. Recurso especial. REsp 2.952-PR. RSTJ 22/262.
- PrPn Recurso do MP. Prazo. Termo inicial. REsp 7.411-SP. RSTJ 22/405.
- PrPn Recurso em sentido estrito. Impossibilidade de arrazoar na 2ª instância. CPP, art. 600, § 4º. REsp 2.954-SP. RSTJ 22/268.
- Pn Redução. Pena-base. Prescrição. REsp 3.657-SP. RSTJ 22/284.
- Trbt Redução da alíquota do imposto de importação. ICM. Isenção parcial. Legislação estadual. REsp 4.272-RS. RSTJ 22/317.
- Pn Redução obrigatória. Pena. Causa de diminuição. REsp 8.650-RS. RSTJ 22/426.
- Pn *Reformatio in pejus*. Regime prisional. REsp 9.036-SP. RSTJ 22/435.
- PrPn Regime prisional. Progressão. Demora na apreciação. RHC 981-RJ. RSTJ 22/112.
- Pn Regime prisional. Recurso. *Reformatio in pejus*. REsp 9.036-SP. RSTJ 22/435.
- Ct Registro. Sindicato. Impugnação. MS 478-DF. RSTJ 22/178.
- Adm Registro de imóvel já registrado. Responsabilidade civil do Estado. Lei nº 6.015/73, art. 214. REsp 6.417-PR. RSTJ 22/386.
- PrCv Reintegração. Ação possessória. Esbulho. Perdas e danos. REsp 2.845-RS. RSTJ 22/252.
- Trbt Repercussão. IPI. Isenção. Matéria-prima. REsp 4.156-RJ. RSTJ 22/314.
- PrPn Requisição de abertura pelo Juiz. Inquérito policial. Desobediência. RHC 766-SP. RSTJ 22/104.
- Adm Reserva. Militar. Promoção. Zona de guerra. Lei nº 4.902/65. MS 231-DF. RSTJ 22/149.

- Cv Responsabilidade. Furto de veículo em estacionamento de restaurante. Indenização. REsp 8.754-SP. RSTJ 22/431.
- Adm Responsabilidade civil do Estado. Registro de imóvel já registrado. Lei nº 6.015/73, art. 214. REsp 6.417-PR. RSTJ 22/386.
- PrCv Retardamento não imputável ao autor. Decadência. Citação. REsp 5.853-SP. RSTJ 22/363.
- PrPr Revelia. Citação por edital. RHC 1.026-RJ. RSTJ 22/126.
- Adm Revisão de provas. Critérios. Ato da administração. Concurso. RMS 367-RS. RSTJ 22/156.

## S

- Adm Salários mínimos. Cláusula penal. Posto de abastecimento. Contrato de aquisição de combustíveis. REsp 10.075-ES. RSTJ 22/457.
- Cv Seguro. Liquidação fora de prazo. Correção monetária. REsp 2.947-PA. RSTJ 22/259.
- Pn Sentença. Anulação. Prescrição. Pena em abstrato. REsp 7.956-SP. RSTJ 22/411.
- PrPn Sentença. Fundamentação. Pena-base. Individualização. REsp 6.179-PR. RSTJ 22/376.
- PrPn Sentença condenatória. Prisão provisória. Legalidade da custódia. RHC 1.024-MG. RSTJ 22/120.
- Adm Serventia não oficializada. Serventuários da Justiça. Vencimentos do cargo efetivo e do cargo eletivo. RMS 900-SC. RSTJ 22/182.
- Adm Serventuários da Justiça. Serventia não oficializada. Vencimentos do cargo efetivo e do cargo eletivo. RMS 900-SC. RSTJ 22/182.
- Ct Sindicato. Contribuição assistencial. Competência. Tribunal Superior do Trabalho. CC 756-SP. RSTJ 22/33.
- Ct Sindicato. Registro. Impugnação. MS 478-DF. RSTJ 22/178.
- Cm Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dissolução. REsp 8.474-RJ. RSTJ 22/422.
- Cv Sub-rogação. Locação residencial. Extinção da sociedade conjugal do locatário. REsp 2.784-SP. RSTJ 22/242.
- Cv Súmula 16-STJ. Crédito rural. Correção monetária. REsp 4.131-MG. RSTJ 22/306.
- Adm Súmula 121-STF. Juros. Anatocismo. Decreto nº 22.626/33, art. 4º. REsp 1.285-GO. RSTJ 22/197.
- PrCv Súmula 268-STF. Trânsito em julgado. Mandado de segurança. Prazo recursal. Princípio da fungibilidade. RMS 415-RJ. RSTJ 22/160.

- PrCv Súmula 430-STF. Mandado de segurança. Decadência. REsp 1.721-DF. RSTJ 22/213.
- Cm Súmula 596-STF. Juros e encargos. Arrendamento mercantil. *Leasing* de veículo automotor. Cláusulas contratuais. REsp 1.641-RJ. RSTJ 22/200.
- Ct Supremo Tribunal Federal. Competência. *Habeas corpus*. Decisão de Tribunal de Justiça. HC 377-PE. RSTJ 22/85.

## T

- Cv Tablita. Plano Bresser. Mercado de contratos futuros. Decreto-lei nº 2.337/87. REsp 8.100-SP. RSTJ 22/415.
- Trbt Taxa de licença de localização, funcionamento e instalação. Escritório de advocacia. REsp 7.831-SP. RSTJ 22/408.
- PrPn Termo inicial. Recurso do MP. Prazo. REsp 7.411-SP. RSTJ 22/405.
- Adm Títulos da dívida agrária. Correção monetária. Desapropriação. MS 418-DF. RSTJ 22/164.
- Pn Trancamento da ação penal. Crime contra a honra de Juiz Federal. Injúria. Atipicidade. RHC 560-DF. RSTJ 22/90.
- Pn Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Ilegitimidade passiva. Alegação. Crime de imprensa. Entrevista coletiva. HC 96-RJ. RSTJ 22/75.
- PrCv Trânsito em julgado. Mandado de segurança. Prazo recursal. Princípio da fungibilidade. Súmula 268-STF. RMS 415-RJ. RSTJ 22/160.
- Ct Tribunal Superior do Trabalho. Competência. Sindicato. Contribuição assistencial. CC 756-SP. RSTJ 22/33.

## U

- Cv Usufruto. Extinção. Locação comercial. REsp 6.532-SP. RSTJ 22/390.
- Adm Utilidade pública. Desapropriação. Domínio. Prescrição. Interrupção. REsp 5.051-MS. RSTJ 22/357.

## V

- PrCv Valoração. Prova. Consignação em pagamento. Aluguel-pena. REsp 2.199-SP. RSTJ 22/229.

Adm Vencimentos do cargo efetivo e do cargo eletivo. Serventuários da Justiça. Serventia não oficializada. RMS 900-SC. RSTJ 22/182.

## Z

Adm Zona de guerra. Militar. Reserva. Promoção. Lei nº 4.902/65. MS 231-DF. RSTJ 22/149.





Impresso na  *editora gráfica Ltda.*  
03043 Rua Martim Burchard, 246  
Brás - São Paulo - SP  
Fone: (011) 270-4388 (PABX)  
com filmes fornecidos pelo Editor.