

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 3 número 28 dezembro 1991

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.095-900 — Brasília — DF

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tels. (061) 224-4607 e 225-8494 - CEP 70.393-900

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 FRANCISCO DIAS TRINDADE

Diretor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Presidente (*)
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19-12-77
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
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16-12-82 — Corregedor-Geral (**)
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10-6-83
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86 — Diretor da Revista
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
Ministro DEMÓCRITO Ramos REINALDO — 27-6-91
Ministro Humberto GOMES DE BARROS — 27-6-91

(*) 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 TORREÃO BRAZ

CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro TORREÃO BRAZ

Vice-Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

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 DIAS TRINDADE

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

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 GARCIA VIEIRA

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Ministro GOMES DE BARROS

(*) 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 ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro NILSON NAVES

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

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro JOSÉ CÂNDIDO

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI — Presidente
Ministro JOSÉ DANTAS
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 JOSÉ CÂNDIDO — Presidente
Ministro WASHINGTON BOLÍVAR
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE
Ministro VICENTE CERNICCHIARO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro TORREÃO BRAZ — Presidente
Ministro WILLIAM PATTERSON — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro GERALDO SOBRAL — Corregedor-Geral
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE

Membros Suplentes

Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro COSTA LIMA
Ministro GERALDO SOBRAL
Ministro VICENTE CERNICCHIARO
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro ATHOS CARNEIRO
Ministro WALDEMAR ZVEITER — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro NILSON NAVES
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro JOSÉ DE JESUS — Suplente

Comissão Especial de Obras

Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HELIO MOSIMANN

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Agravado Regimental no Agravado de Instrumento	15
Conflito de Atribuições	23
Conflito de Competência	35
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	63
Inquérito	195
Mandado de Segurança e Recursos	209
Recurso Especial	305
Índice Sistemático	639
Índice Analítico	645

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 12.978 — DF

(Registro nº 91.11904-0)

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

Agravante: *Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil — ANABB*

Agravada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Francisco Deiró Couto Borges e Paulo da Mata Machado Júnior e outros*

EMENTA: TAXA DE JUROS PROGRESSIVOS OU NÃO DO FGTS. TEMA PERTINENTE AO DIREITO PRIVADO, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA COLETA 2ª SEÇÃO, ARTIGO 9º, § 2º, IV DO RISTJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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 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, 13 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo manifestado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL contra decisão por mim prolatada nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL — ANABB contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a competência desta Corte para julgar questões trabalhistas.

Na forma do § 2º do art. 9º do RISTJ, compete à Segunda Seção processar e julgar os feitos atinentes ao Direito do Trabalho.

Pelo exposto, remetam-se os autos àquela Seção para os fins de direito”.

É este o relatório, que submeto à consideração dos meus ilustres colegas.

VOTO

EMENTA: TAXA DE JUROS PROGRESSIVOS OU NÃO DO FGTS. TEMA PERTINENTE AO DIREITO PRIVADO, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA COLETA 2ª SEÇÃO, ARTIGO 9º, § 2º, IV, DO RISTJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Alega a agravante que a matéria tratada nos autos não é de natureza trabalhista, ou relativa ao Direito do Trabalho, mas a cobrança de diferença de juros do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, movida por funcionários do Banco do Brasil, ora agravantes, contra a Caixa Econômica Federal, administradora daquele Fundo. A pretensão deduzida em Juízo limita-se a forma de cômputo dos juros na conta vinculada do FGTS, e se discute se deve ser feita em 3% ou progressivos de 3% a 6% ao ano, é questão pertinente ao Direito Privado de natureza trabalhista, e portanto da competência da Egrégia Segunda Seção para onde deverão ser remeti-

dos os autos. Nesse sentido já decidiu o Ministro Garcia Vieira no Ag nº 13.107, publicado no DJ de 12.08.91, pág. 10.565, cujo despacho está assim redigido:

“A questão discutida nestes autos (se a taxa de juros do FGTS deve ser fixa de 3% ou progressiva de 3 a 6%) é atinente ao Direito Privado, de natureza trabalhista, sendo competente a Egrégia Segunda Seção (Nosso Regimento, art. 9º, § 2º, IV), que, inclusive, no CC nº 342-SP, DJ de 25.09.89, Relator Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, decidiu matéria idêntica.

Diante disso, determino a remessa destes autos à Egrégia 2ª Seção.”

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 12.978 — DF — (91.11904-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrte.: Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil — ANABB. Agrda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Francisco Deiró Couto Borges e Paulo da Mata Machado Júnior e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.” (2ª Turma — 13.11.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 14.282 — DF

(Registro nº 91.0015037-1)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Agravante: *INSS*

Agravado: *Antônio Manoel Bicudo*

Advogados: *Simone de Lima Torres Renofio, Elizabeth Regina Lopes Manzur e outros, Inemar Baptista Penna Marinho*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

Divergência jurisprudencial. Desserve à sua caracterização a mera transcrição de ementa. Indispensável o confronto analítico.

Prequestionamento. Inexistência. Aplicação das Súmulas 282 e 356-STF.

Entidades integrantes do SINPAS. Foro competente. O foro, por excelência, para a ação em que for ré a pessoa jurídica é o do lugar onde está a sua sede (art. 100, IV, do CPC), pelo que, *in casu*, as ações contra as entidades integrantes do SINPAS poderão ser propostas no Distrito Federal ou no do domicílio dos beneficiários.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Egrégio 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, 04 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Neguei provimento ao agravo de instrumento, confirmando decisão denegatória do especial, nos termos do seguinte despacho (fls. 66):

“O especial fundado em divergência jurisprudencial exige do recorrente a demonstração analítica, transcrevendo os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, sendo insuficientes, como no caso, a mera transcrição de ementa.”

Daí o regimental interposto ao argumento de que, ao contrário do que afirma a decisão, o recurso especial não está fundado, apenas, na divergência jurisprudencial, mas, também, na ofensa a dispositivo infraconstitucional, qual seja, violação do disposto no art. 100, IV, *b* e *d*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): I — Ratifico o r. despacho agravado relativamente à letra *c* do permissivo constitucional, à minguada do cumprimento das exigências do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal.

II — O acórdão recorrido, aplicando à espécie o art. 100, IV, *a*, do CPC, decidiu a questão conforme a seguinte ementa (fls. 53):

“PROCESSUAL CIVIL. FORO COMPETENTE. INSS.

1 — A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos sempre foi no sentido de admitir que as ações contra as entidades integrantes do SINPAS, do qual o INSS é sucessor, poderiam ser ajuizadas na Seção Judiciária do Distrito Federal, ainda que os autores tivessem domicílio em outros Estados-membros.

2 — Há, também, precedentes deste eg. Tribunal.

3 — Agravo improvido.

4 — Decisão mantida.”

Verifico, porém, inexistir prequestionamento no que pertine às hipóteses das alíneas *b* e *d* do dispositivo legal acima referido, o que enseja a aplicação das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

Ademais, o foro, por excelência, para a ação em que for ré a pessoa jurídica é o do lugar onde está a sua sede (art. 100, IV, *a*, do CPC), pelo que, *in casu*, as ações contra as entidades integrantes do SINPAS poderão ser propostas no Distrito Federal ou no domicílio dos beneficiários.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 14.282 — DF — (91.0015037-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Agrte.: Instituto Nacional de Seguros Sociais — INSS. Agrdo.: Antônio Manoel Bicudo. Advs.: Simone de Lima Torres

Renofio, Elizabeth Regina Lopes Manzur e outros, Inemar Baptista Penna Marinho.

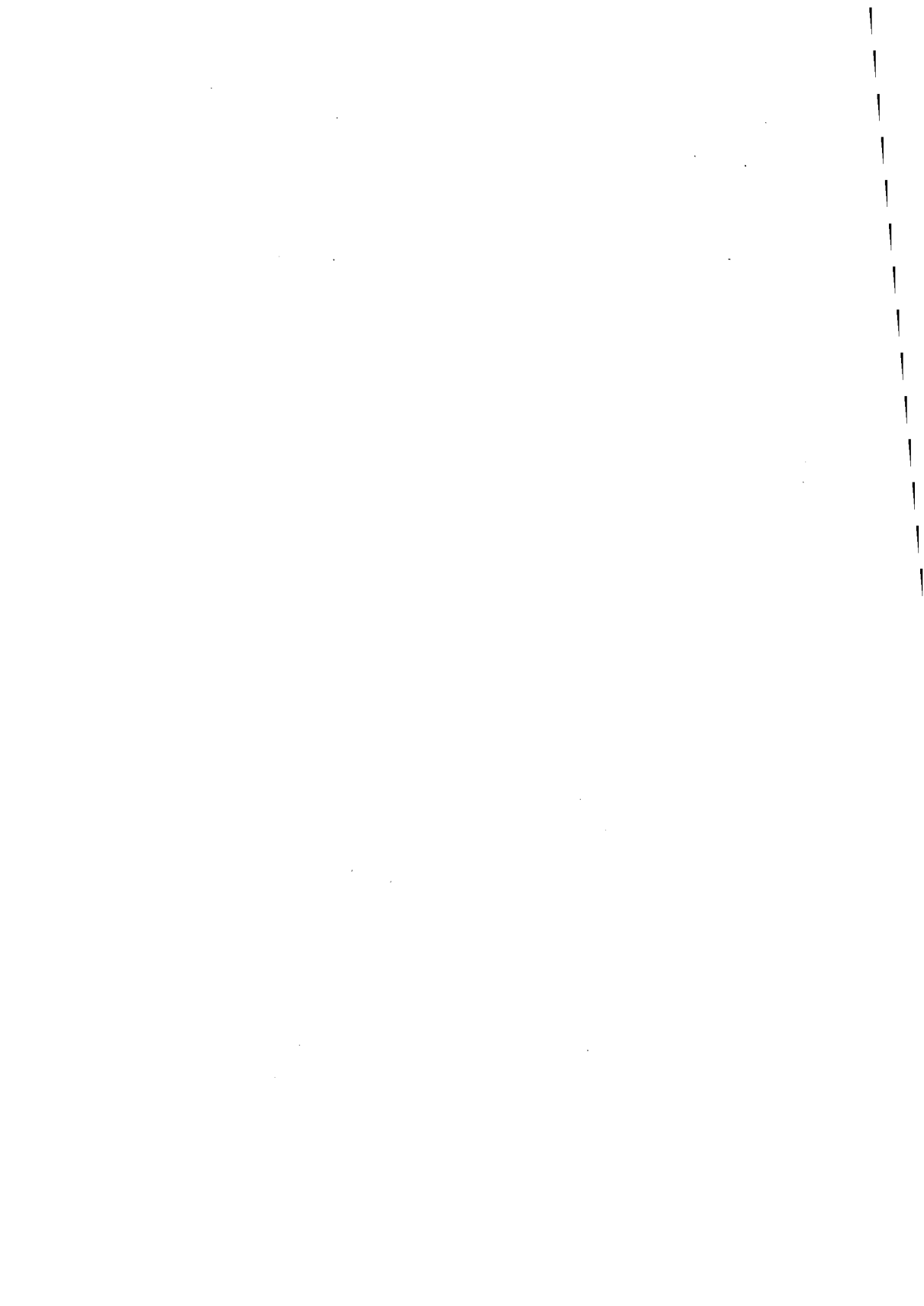
Decisão: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.” (2ª Turma — 04/11/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES



CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº 16 — RO
(Registro nº 91.0014318-9)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Suscitante: *Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Arique-
mes Ltda. — COOGARI*

Suscitados: *Juízo Federal da 1ª Vara-RO, Tribunal Regional Fede-
ral da 1ª Região, Governador do Estado de Rondônia*

Interessados: *Ministério Público Federal, União Federal*

Advogados: *Drs. Antônio Vilas Boas T. de Carvalho e outros (Suscte.)*

**EMENTA: Conflito de atribuições. Inocorrência,
no caso.**

**I — O conflito de atribuições ocorre quando au-
toridades de dois Poderes diferentes, no desempenho
de atividades administrativas, se julgam competen-
tes para a edição de ato administrativo análogo, hi-
pótese não caracterizada nestes autos.**

II — Conflito de que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as aci-
ma indicadas:

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maio-
ria, não conhecer do conflito de atribuições, na forma do relatório e notas

taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assinado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, assim resumiu a espécie (fls. 260-261):

“A Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariquemes-RO Ltda. suscita, perante esta Corte, Conflito de Atribuições, com pedido de liminar, argüindo, em abreviado:

a) estarem envolvidos na divergência o MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia, por onde se processa ação civil pública, o Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (MS que impetrou) e o Governador do Estado de Rondônia;

b) concedida a liminar, na ação civil pública, para autorizar a União Federal a promover a desocupação imediata e a manutenção de toda a área do Garimpo Bom Futuro, na linha C-75, em Ariquemes-RO — foi ela tornada ineficaz, nos autos do MS 90.01.17051-01-DF proposto pela suscitante, perante o TRF da 1ª Região, pelo Rel. Juiz Hércules Quasímodo ao conferir efeito suspensivo ao agravo ajuizado contra aquela liminar, vale dizer, permaneceu incólume a situação de permanência dos garimpeiros naquela área;

c) nesse ínterim, o Governador do estado expede o Decreto nº 5.027, em 31 de julho de 1991, e ordena a interdição da “área conhecida como Garimpo Bom Futuro” com proibição de quaisquer atividades de extração de minério ou de garimpagem, até o levantamento a ser feito pelos técnicos do SEDAM;

d) com isso invadiu o campo de competência do Poder Judiciário com quebra do princípio de independência dos poderes, descabendo à autoridade administrativa substituir-

se à autoridade Judiciária Federal para dispor sobre o assunto”.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de atribuições. Inocorrência no caso.

I — O conflito de atribuições ocorre quando autoridades de dois Poderes diferentes, no desempenho de atividades administrativas, se julgam competentes para a edição de ato administrativo análogo, hipótese não caracterizada nestes autos.

II — Conflito de que não se conhece.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao opinar pelo não conhecimento do conflito, aduziu o ilustre parecerista (fls. 261-264):

“2 — *Concessa maxima venia*, inexistente conflito de atribuição a ser dirimido por este Eg. Tribunal.

A própria suscitante, às fls. 7, nº 11, adianta:

“Sabe-se que a ilegalidade do ato governamental deveria ser suscitada perante o Tribunal de Justiça do Estado. Entretanto, a via ora eleita é absolutamente pertinente, pois a questão da interdição ou não da área do Garimpo já estava e está, como dito e provado, sob o crivo do Poder Judiciário Federal...”

3 — Ora, de duas uma: ou o governador desrespeitou decisão judicial, e há o remédio legal para afastar o ato írrito, ou o Chefe do Poder Executivo, não sendo parte nos pleitos em curso, atuou no exercício regular da sua atribuição, cujo controle de legalidade está afeto ao Tribunal de Justiça Estadual.

Posta a questão nestes termos, ver-se-á que inexistente concorrência de atribuições entre as autoridades Judiciárias federais e a autoridade administrativa estadual.

4 — Acresce, como referido no pronunciamento da Empresa Brasileira de Estanho S/A (fls. 115), o despacho liminar do MM. Juiz do TRF — a quem invoca o suscitante caber o exercício exclusivo das atribuições para o caso —, reconheceu a incompetência do Juiz Federal para processar e julgar a ação civil pública, e, via de conseqüência, insubsistentes são os atos ali praticados.

Disso resulta não estar a autoridade estadual descumprindo decisão judicial, nem invadindo a sua área de competência.

5 — Lê-se, a propósito, das considerações do governo estadual:

“Atribuições”, no sentido expresso no art. 124 do Código de Processo Civil, revela **atividade administrativa**.

Nesse passo, o conflito externo positivo de atribuições ocorre quando autoridades de dois Poderes diferentes, **no desempenho de atividades administrativas**, se julgam competentes para a edição do mesmo **ato administrativo**.

Na espécie, a autoridade judiciária suscitada, relativamente ao ato que se conflitar com o Decreto nº 5.207, não desempenhou atividade correspondente àquele *quantum* de administração existente fora do Executivo.

Exerceu, sim, atividade jurisdicional própria, que jamais pode dar ensejo a conflito de atribuições”.

E adiante, sobre o tema, transcreve lições do Em. Administrativista J. Cretella Júnior (em monografia publicada na Revista Forense nº 291):

“Certa ocasião ocorreu conflito positivo de atribuição entre o Juiz de Menores da Capital do Estado de São Paulo e o Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal, no mesmo Estado, já que ambas as autoridades, no exercício de polícia que lhes cabia, entendiam serem competentes para editar Portarias para a fiscalização de diversões públicas (caso “Flipperama”). Se tivesse sido suscitado o conflito competente para resolvê-lo teria sido o STF, a cujo plenário ficaria afeta a resolução administrativa desse choque de competência”.

“Outro caso interessante de conflito de atribuições ocorreu entre o Juiz de Direito da Vara Criminal e o Superintendente Regional da Polícia Federal a respeito do exercício do poder de polícia para a fiscalização da frequência de menores de dezoito anos a espetáculos cinematográficos, concluindo o STF que a competência cabe ao Juiz de Menores, o qual pode contar com o auxílio da Polícia local (STF, em RTJ, 66-613)”.

“Outro exemplo típico de conflito de atribuição positivo foi suscitado, em São Paulo, certa ocasião, entre o Chefe do Executivo Estadual e o Presidente do Tribunal de Ape-

lação do Estado, achando-se ambos competentes para prática de determinado ato administrativo — ato de nomeação do funcionário estadual.

No caso, as duas autoridades se avocaram — avocação — a faculdade de editar o ato administrativo de provimento de cargo público — ato de nomeação —, configurando-se a hipótese de conflito de atribuição e não de conflito de jurisdição, já que se tratava de ato de administração e não ato de jurisdição”.

6 — Por fim, nos limites do Conflito de Atribuição ou de Competência é incomportável o exame da legalidade ou não do ato governamental e das decisões judiciais.

Ante o exposto, é de se não conhecer do conflito”.

Conforme assinalado, o conflito de atribuições ocorre quando autoridades de dois Poderes diferentes, no desempenho de atividades administrativas, se julgam competentes para a edição de ato administrativo análogo, hipótese não caracterizada nestes autos.

Isto posto, não conheço do conflito.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, peço vênua para acolher o conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CAT nº 16 — RO — (91.0014318-9) — Relator: Exmo. Ministro Pádua Ribeiro. Suscte.: Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariqueemes Ltda. — COOGARI. Suscdos.: Juízo Federal da 1ª Vara-RO, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Governador do Estado de Rondônia. Interes.: Ministério Público Federal, União Federal. Advs.: Antônio Vilas Boas T. de Carvalho e outros. Sustenção oral: Usaram da palavra o Sr. Dr. Antônio Vilas Boas T. de Carvalho, pelo suscitante, e o Sr. Dr. José Arnaldo da Fonseca, pelo Ministério Público Federal.

Decisão: “A Seção, por maioria, não conheceu do conflito de atribuições, vencido o Sr. Ministro Américo Luz que dele conhecia.” (1ª Seção — 26/11/91).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES Nº 19 — MG
(Registro nº 91.0016207-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Suscitante: *Banco Itaú S/A*

Suscitados: *Juízo Federal da 1ª Vara-MG, Juízo Federal da 6ª Vara-MG, Juízo Federal da 11ª Vara-MG, Juízo Federal da 12ª Vara-MG, Juízo Federal da 13ª Vara-MG, Juízo Federal em Juiz de Fora-MG, Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Manoel Fernandes de Rezende Netto e outros*

EMENTA: CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES — AUTORIDADES ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA — MATÉRIA ADMINISTRATIVA NUNCA PROCESSUAL.

O conflito de atribuições surge quando autoridades judiciária e administrativa atribuem-se competência ou não para conhecimento e solução de matéria puramente administrativa. No caso o exercício é jurisdicional, privativo da autoridade judiciária.

Conflito não conhecido.

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 de atribuições, 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Banco Itaú S.A. suscita Conflito de Atribuições entre os Excelentíssimos Senhores Juizes Federais

das 1ª, 6ª, 11ª, 12ª e 13ª Varas de Belo Horizonte e da Vara de Juiz de Fora e o Banco Central do Brasil. Aduz o suscitante que por força dos artigos 5º, 6º e 7º da Lei 8.024/91 em cumprimento a determinação constante da Circular nº 1.624 do Banco Central do Brasil transferiu-lhe os cruzados novos de que era depositário à época do Plano Brasil Novo e que a transferência foi de forma concreta (Comunicado nº 2.275 do BACEN), que a Justiça Federal por considerar inconstitucional o bloqueio dos cruzados novos mandou converter os cruzados em cruzeiros, entanto, o BACEN credita estes recursos na conta de Reservas Bancárias. Todavia, os MM. Juízes suscitados não aceitam essa atribuição do BACEN, determinando a busca e apreensão dos cruzeiros diretamente na instituição financeira.

Alega o suscitante que os suscitados Juízes estão criando norma própria para emissão de moeda, configurando manifesto conflito de atribuições entre autoridades judiciárias e administrativas.

Questiona-se, portanto, a possibilidade de a Justiça “adentrar o campo das formalidades burocráticas necessárias ao cumprimento da ordem judicial invadindo competência do Banco Central do Brasil conferida pela Lei nº 4.595/64 e 8.024/91.”

Pede o sobrestamento, até decisão do conflito, do andamento das buscas e apreensões ou das ordens judiciais formalizadas.

Vieram as informações de fls. 61.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 111/118, pelo não conhecimento do conflito.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Embora possa ocorrer conflito de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias (CF, art. 105, I, g), ele se refere exclusivamente à matéria administrativa e não processual. Nele não existe a jurisdição. Ensina José Cretella Júnior, em artigo publicado na Revista Forense, volume 291, págs. 51/59, que:

“Nos países de unidade de jurisdição ou de jurisdição una, como no Brasil, em que vigora a regra *una lex, una judictio*, “atribuição” é “desempenho de serviço público”, “tarefa”, “função”, “atividade administrativa”, “conjunto de poderes funcionais que ór-

gãos ou agentes são autorizados, por lei, a exercer, no exercício do cargo”, “círculos de assuntos que devem ser resolvidos, mediante a prática de fato administrativo”. (pág. 51).

Define ele o conflito de atribuições como:

“... a luta de competência administrativa entre agentes ou órgãos que se julgam, simultaneamente, aptos ou não para o conhecimento e solução de determinado assunto, afastada, desde logo, qualquer idéia de jurisdição”. (pág. 51).

Ele surge se as autoridades Judiciária e administrativa se julgam ambas competentes ou incompetentes, para o conhecimento e solução da matéria administrativa. A Egrégia Segunda Seção, nos Conflitos de Atribuições nº 02-DF, DJ de 16.04.90, e 03-DF, DJ de 05.09.90, entendeu não existir conflito de atribuições entre autoridade administrativa e autoridade judiciária, quando esta estiver no exercício de sua função jurisdicional e não administrativa, como no caso destes autos. Caso judicial autoridade administrativa não julga. Esta é uma atribuição privativa da autoridade judiciária. Se o Juiz, através de Medidas Cautelares, Mandados de Segurança ou outro meio processual, determina a conversão de cruzados novos em cruzeiros e o seu levantamento por parte do titular da conta bancária, está agindo no exercício de sua função jurisdicional e não administrativa. Está ele interpretando e decidindo a legislação, inclusive as normas baixadas pelo Banco Central, concernentes à questão como Juiz no desempenho de atividade jurisdicional e não administrativa. Se os MM. Juizes Federais, no caso, estão ou não agindo contra a lei, ao obrigar as instituições financeiras a restituir aos depositantes os cruzados novos, não é no âmbito deste conflito que vai examinar se houve ou não esta ilegalidade. Devemos, nele, examinar apenas se houve ou não o alegado conflito de atribuições, e este, como vimos, não se caracterizou. Com razão o honesto e digno Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, ao acentuar em seu parecer de fls. 111/118 que:

“Induvidosamente, pelo nosso sistema jurídico-constitucional é ao Poder Judiciário que compete o controle, sob a ótica da legalidade, do ato administrativo, concertando as situações conflitantes com a Lei em geral. No exercício, portanto, do poder jurisdicional que o Estatuto Básico lhe confere, o Juiz, ao adiantar ou entregar a prestação requestada, não pode e não deve ser inibido pela atuação dos órgãos administrativos, e a sua liberdade e independência só encontram limites na lei, a que todos, igualmente, devemos acatamento e respeito.

Em regra, a determinação judicial proveniente da jurisdição, para o órgão administrativo praticar ou abster-se de praticar certo ato não implica em usurpação de sua competência ou atribuição; portanto, ato algum lesivo ou ameaçador de direito pode ser excluído da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).”

Sua Excelência reconheceu que, mesmo tendo os julgadores monocráticos cometido excessos, na sua força jurisdicional, não houve invasão das atribuições dos agentes administrativos. (fls. 117).

Não se caracterizou o conflito de atribuições.

Não conheço do conflito.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Acompanho o Sr. Ministro-Relator, lamentando apenas que os doutos Juízes Federais estão concedendo liminares para serem cumpridas pelos Gerentes de Bancos particulares ou da própria Caixa Econômica Federal, quando a atribuição para liberar esses cruzados novos, por lei, é do Banco Central. Isso tem me causado certa perplexidade. Os Juízes estão concedendo liminares indevidamente, no meu entender.

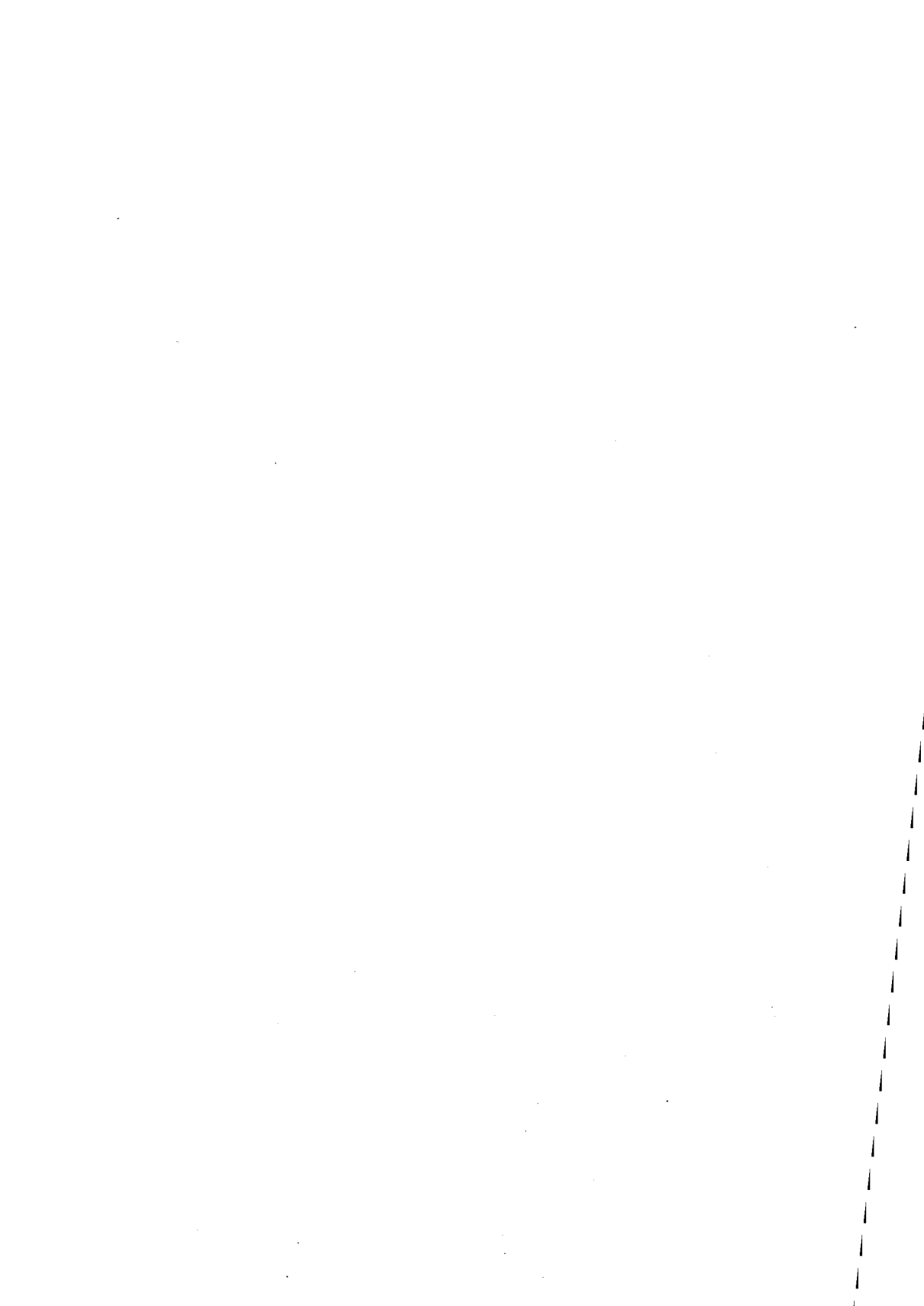
EXTRATO DA MINUTA

CAt nº 19 — MG — (91.0016207-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Suscte.: Banco Itaú S/A. Suscdos.: Juízo Federal da 1ª Vara-MG, Juízo Federal da 6ª Vara-MG, Juízo Federal da 11ª Vara-MG, Juízo Federal da 12ª Vara-MG, Juízo Federal da 13ª Vara-MG, Juízo Federal em Juiz de Fora-MG e Banco Central do Brasil. Advs.: Manoel Fernandes de Rezende Netto e outros. Sustenção oral: Usou da palavra o Sr. Dr. Manoel Fernandes de Rezende Netto, pelo suscitante.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito de atribuições.” (1ª Seção — 19/11/91).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.919 — MG
(Registro nº 91.0005279-5)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Darcy Pastor Alves, Djalma Chagas Mota, Abigail Pereira Guerra, Carlos Felix da Silva e Antônio Euripedes da Costa*

Suscitante: *Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG*

Suscitado: *Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais*

Advogado: *Alcides José de Andrade Filho*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESOS.

Compete à Justiça Comum processar e julgar policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública sujeita à administração do Estado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Suscitante, Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG, 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 LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Trata a espécie de conflito negativo de competência em que suscitante e suscitado são, respectivamente, o MM. Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG (fl. 124) e o MM. Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (fl. 121 v.).

Discute-se sobre qual a Justiça competente para processar e julgar policiais militares que, durante o serviço de guarda prestado na Cadeia Pública de Araguari-MG, permitiram a evasão de dois prisioneiros.

O Dr. A. G. VALIM TEIXEIRA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pela competência do Juízo Comum, ora suscitante (fls. 140/141), referindo-se a acórdão de minha relatoria, assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. POLICIAIS MILITARES. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESOS DE CADEIA PÚBLICA.

1 — A competência da Justiça Militar é para processar e julgar os Policiais Militares e Bombeiros Militares nos crimes militares definidos em lei.

2 — A Justiça comum é a competente para julgar Policiais Militares, que facilitem a fuga de preso de cadeia pública. Trata-se de crime contra a administração da Justiça.

3 — Precedentes.

4 — Conflito julgado procedente e declarado competente o MM. Juízo de Direito de Carlos Chagas-MG, ora suscitado. (STJ, CC nº 865-MG, DJ 7.5.90, p. 3.825)”

Relatei.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESOS.

Compete à Justiça comum processar e julgar policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública sujeita à administração do Estado.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Os policiais militares são acusados de, em co-autoria, terem facilitado a fuga de pessoas condenadas pela Justiça e recolhidas à Cadeia Pública de Araguari-MG.

A jurisprudência desta Seção Criminal, na linha de precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal, já é firme no sentido de que, considerando o disposto no § 4º, do artigo 125 da Constituição c.c. o artigo 9º do Código Penal Militar, a fuga de presos à disposição da Justiça, em Cadeia Pública, ainda que decorrente de ato de policial militar, não constitui crime militar, mas contra a administração da Justiça. Portanto, da competência da Justiça Comum Criminal Estadual.

Lembro, a propósito, o CC nº 359-RS, cuja ementa é deste teor:

“COMPETÊNCIA. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESO.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso da cadeia pública (Súmula 233 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Conflito procedente.” (DJ 23.10.89, pág. 16.190, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO)

Dito o que, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG, o suscitante.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.919 — MG — (91.0005279-5) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réus: Darcy Pastor Alves, Djalma Chagas Mota, Abigail Pereira Guerra, Carlos Felix da Silva e Antonio Euripedes da Costa. Suscte.: Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG. Suscdo.: Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Advogado: Alcides José de Andrade Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG (em 06.06.91 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido e Flaquer Scar-tezzini. Ausente por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.230 — RO
(Registro nº 91.0014255-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Autor: *Ministério Público Federal*

Réus: *União Federal; Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariquemes-RO Ltda. — COOGARI*

Suscitante: *Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariquemes-RO Ltda. — COOGARI*

Suscitados: *Juízo de Direito da Vara Cível de Ariquemes-RO; Juízo Federal da 1ª Vara-RO e Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Advogados: *Drs. Antônio Vilas Boas T. de Carvalho e outros (Suscte.)*

EMENTA: Competência. Conflito. Ação civil pública. Proteção ao patrimônio público e ao meio ambiente. Exploração das jazidas de cassiterita, situadas em Ariquemes-RO.

I — Compete à Justiça Estadual em primeiro grau processar e julgar ação civil pública, visando à proteção ao patrimônio público e ao meio ambiente, mesmo no caso de comprovado interesse da União no seu deslinde. Compatibilidade, no caso, do art. 2º da Lei nº 7.347, de 24.7.85, com o art. 109, §§ 2º e 3º, da Constituição.

II — Extravasa o âmbito do conflito de competência decidir sobre a legitimação do Ministério Público para a causa.

III — Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Estadual, isto é, da Vara Cível de Ariquemes-RO.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o Juiz de Direito da Vara Cível de Ariquemes-RO, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral José Arnaldo da Fonseca, assim resumiu a controvérsia (fls. 288-290):

“1. O Ministério Público Federal, com base na Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, propôs Ação Cível Pública contra a União Federal, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, objetivando, dentre outras providências, e principalmente, implementar a retirada dos exploradores do Garimpo “Bom Futuro”, localizado no Município de Ariquemes-RO, indefinidamente ou até que haja, pela ré, instalação de garimpagem regular.

2. O il. Juiz Federal concedeu a liminar para determinar a incontinenti paralisação da atividade garimpeira.

Contra essa medida agravou a cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariquemes-RO, na defesa dos interesses e direitos coletivos de seus associados, e, diante da recusa do MM. Juiz em atribuir à irrisignação recursal o efeito suspensivo — impediu, perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mandado de segurança, a que o il. Relator deu acolhida para suspender a eficácia da liminar do Juiz de 1º grau.

3. A União Federal, inconformada, requereu a suspensão da segurança ao fundamento de que a liminar, impedindo a desocupa-

ção do garimpo, importaria em grave lesão ao meio ambiente. O Il. Presidente, Min. Torreão Braz, indeferiu a pretensão.

4. Aforou, em seguida, a Cooperativa, perante o MM. Juiz Federal da 6ª Vara-DF, ações cautelares e ordinárias, a fim de se lhe assegurar o alvará de lavra garimpeira no “Bom Futuro”, negado antes pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, com sede em Brasília. O il. Juiz atendeu o pedido, e liminarmente garantiu-lhe o direito de explorar o garimpo referido e de comercializar o minério de cassiterita extraído.

5. Nesse ínterim o Ministério Público do Estado de Rondônia intentou, junto ao MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Ariquemes-RO, Ação Civil Pública dotada da mesma causa de pedir (degradação do meio ambiente) e do mesmo objeto (desativação das atividades extrativas de minério do predito garimpo) da outra ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal, Seção Judiciária de Rondônia.

O il. Juiz de Direito da Vara Cível, também *inaudita altera parte* adiantou a prestação jurisdicional e ordenou a imediata desocupação da área explorada.

6. Em face dessa concorrência no exercício da jurisdição, envolvendo um Juiz Federal, um Juiz de Direito e o Tribunal Regional Federal, com liminares desencontradas, a cooperativa suscitou o presente conflito, perante este Eg. Tribunal, postulando o sobrestamento do feito ajuizado no Juízo Estadual até a definitiva decisão da matéria na instância superior.

7. Convém referir que a este conflito de competência junta-se o recém-ajuizado Conflito de Atribuições, suscitado pela mesma Cooperativa por envolver ato do Governo do Estado de Rondônia, que estaria invadindo o campo de atribuição do Poder Judiciário sobre o tema em discussão (CA-16 — de que é também relator o Em. Min. Pádua Ribeiro)”.
É o relatório.

VOTO

EMENTA: Competência. Conflito. Ação civil pública. Proteção ao patrimônio público e ao meio ambiente. Exploração das jazidas de cassiterita, situadas em Ariquemes-RO.

I — Compete à Justiça Estadual em primeiro grau processar e julgar ação cível pública, visando à proteção ao

patrimônio público e ao meio ambiente, mesmo no caso de comprovado interesse da União no seu deslinde. Compatibilidade, no caso, do art. 2º da Lei nº 7.347, de 24.7.85, com o art. 109, §§ 2º e 3º, da Constituição.

II — Extravasa o âmbito do conflito de competência decidir sobre a legitimação do Ministério Público para a causa.

III — Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Estadual, isto é, da Vara Cível de Ariquemes-RO.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em seu parecer, o ilustre Subprocurador-Geral aduziu (fls. 290-304):

“Da Competência do Superior Tribunal de Justiça.

Não se trata aqui de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual, investido de jurisdição federal, que seria dirimido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos da Súmula nº 03, do STJ.

O tema abordado é de maior abrangência: antes é de verificar se compete à Justiça Federal ou à Justiça Estadual, em face do art. 109, § 3º, e do art. 2º da Lei nº 4.347/85, decidir a ação, isto é, dizer se permanece vigorante esse art. 2º, da Lei nº 7.347/85, para, em seguida, declarar a que juízo cabe exercer a jurisdição *in specie*, máxime se o Juiz Estadual detém ou não o exercício do *munus* que a multicitada Lei nº 7.347/85 lhe atribui.

Convém acrescer a esses aspectos aqueles abordados no Conflito de Atribuição nº 16, cujos autos serão reunidos a estes a fim de se julgarem *simultaneus processus* — em que se aponta usurpação, pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, de atribuição de outro Poder, ato, como sabido, cuja legalidade deve ser posta sob controle do Tribunal de Justiça de Rondônia.

*Desse modo, está em conflito a competência do Juiz Federal, do Juiz de Direito, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Por fim, guardião máximo da lei federal, reserva a Constituição ao Superior Tribunal de Justiça o poder de controle da ordem infraconstitucional, daí a imperiosa necessidade de seu pronunciamento para, de vez, dirimir controvérsias dessa natureza.

Sob o signo da EC nº 1/69, grassavam sérias divergências, na doutrina e nos Tribunais, acerca da competência para processar e julgar as ações civis públicas quando dano ocorria em comarca que não era sede de Vara do Juízo Federal, e figurava como interessada qualquer das pessoas nominadas e em uma das condições arroladas no art. 125, I, isto em face do disposto no artigo 126, da referida Emenda Constitucional e no art. 2º, da Lei nº 7.347/85.

Sejam exemplos:

“Examinemos agora o problema do foro competente. Onde será proposta a ação? A lei diz que será proposta no local do dano; por isto se compreende por certo não só o **local do dano** ocorrido, como do que deveria ocorrer, pois que temos de considerar a hipótese da ação cautelar. Esta competência é funcional, e portanto absoluta e inderrogável, não se podendo optar por foro de eleição. Coloquemos o problema seguinte: imaginemos um dano ecológico, provocado por uma usina, circunscrito a um município, ou no máximo a um estado, e agora o mesmo dano, mas que atinja mais de um estado, ou que seja provocado por uma autarquia federal. A ação cabível correrá perante o Juiz de Direito estadual da comarca onde seu deu o dano, ou será processada perante a Justiça Federal? O art. 2º da Lei nº 7.347, que cuida do foro de competência funcional, não resolve nem pode resolver este problema. Cuida dito artigo de limite de jurisdição, mas quem o dá ou não à Justiça Federal é a Constituição. O artigo 125, I, da Carta vigente, dispõe, de maneira irretorquível, que, se houver interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência será da Justiça Federal; por sua vez o art. 119, I, alínea *d*, atribui ao mais alto Pretório processar e julgar originariamente as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e outros. Desta forma, se o acidente ecológico ocorrer numa usina nuclear de interesse da União, ou atingir interesses de vários Estados, necessariamente será objeto de tutela da Justiça Federal”. (grifamos). (Hugo Mazzilli — Defesa dos Interesses Difusos em Juízo — Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul — Ed. Especial nº 19, pág. 42).

“Em razão da fixação legal do foro competente, o fato de a União ou de o Estado serem réus em ação civil pública não lhes trará o benefício concedido pela Constituição Federal, que atribui à Justiça Federal o julgamento das causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente”. (in “Ação Civil Pública — Comentários à Lei nº 7.347, ed. 1987, fls. 70 — Wolgran Junqueira Ferreira).

(AI 51.132 — 2ª Turma, TFR — RTFR 154, Rel. Min. Otto Rocha).

EMENTA: COMPETÊNCIA DE FORO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA LIGAÇÃO DE REATOR ATÔMICO — INTERESSE DA UNIÃO.

Comprovado o interesse da União no deslinde da ação civil pública movida para impedir ligação de reator atômico em Angra I, fica admitido seu ingresso na lide.

Prevalece, entretanto, a competência da Justiça Estadual em primeiro grau, para o processamento do feito, nos termos do artigo 2º, da Lei 7.347/85, com recurso para este E. Tribunal (art. 126, da CF).

Agravo provido em parte”.

(CC 7.482 — 2ª Seção — Julg. 17.9.87 — DJ de 24.9.87 — Rel. Min. José de Jesus).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 7.347/85. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 125, INCISO I.

Compete aos Juizes Federais processar e julgar as causas em que as autarquias federais forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes (Constituição Federal, art. 125, I). Assim, a ação civil pública prevista na Lei nº 7.347/85, dirigida contra autarquia federal, deve ser ajuizada perante o juízo federal.

Conflito conhecido. Competência do Juiz Federal de Niterói”.

No mesmo sentido AI 57-008, reconhecendo a competência da Justiça Federal — 2ª Turma do TFR — Julg. 27.09.88.

Em sentido oposto: AI 51.277-SC — 2ª Turma do TFR — Rel. Min. José Cândido. DJ de 15.10.87.

EMENTA: “PROCESSO CIVIL. ART. 87, DO CPC. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*.”

Confirma-se a decisão do Juiz Federal que declinou da competência em favor do juiz do foro local onde ocorreu dano, tendo em vista o disposto no art. 2º, da Lei nº 7.347/85”.

Promulgada a Constituição de 1988, não se estancou o dissenso, posto os arts. 125, I, § 3º, e 126, da EC 1/69, correspondem ao art. 109, I, e §§ 3º e 4º, da atual Carta Magna. Transcrevamos os dispositivos que importam ao desfecho da controvérsia:

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

I — As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falências, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

.....
“§ 3º — Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual”.

“§ 4º — Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau”.

“Art. 129 — São funções institucionais do Ministério Público:

I —

II — Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

§ 2º — As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação”.

Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

“Art. 2º — As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Da Competência da Justiça Estadual.

Impende verificar, portanto, na hipótese, se o art. 2º, da Lei nº 7.347/85, foi recepcionado pelo novo Texto Constitucional, e o sendo, combinado com o § 3º, do art. 109, da CF, impõe-se aferir se a competência é a da Justiça Federal (inc. I, art. 109) ou do Juízo Estadual, tendo em conta que o dano ao patrimônio minerário pertencente à União Federal (art. 20, inc. IX) ocorreu e está ocorrendo em comarca que não é sede de Vara do Juízo Federal.

Na dicção do § 3º, do art. 109, da Lei maior, sempre que a Comarca não seja sede de Vara de Juízo Federal, a lei poderá permitir que outras causas além das entre segurados ou beneficiários e instituições de previdência social, sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual, com recurso para o Tribunal Regional Federal.

O art. 2º, da Lei nº 7.347/85, dispendo que as ações nela previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa, não atrita com o art. 109, § 3º, citado. Ao revés. Dá-lhe disciplinamento, observado o princípio da legalidade (“a submissão e o respeito à lei, ou atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador” — José Afonso da Silva — Curso de Direito Constitucional Positivo — 5ª ed., 1989), e sob o aspecto da natureza da matéria, não reclama o predito § 3º, do art. 109, reserva à lei complementar.

Disso se deduz que não perdeu validade o suso dito artigo 2º, da Lei nº 7.347/85. Por compatibilidade entre ele e o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição, recobrou eficácia, e até se renovou, posto mais acesos se tornaram, com o novo Estatuto Básico, os motivos que inspiraram o legislador ordinário a editar essa regra excepcional de competência, expressamente autorizado pelo Estatuto Político Fundamental, para tornar céleres (“pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano” — Hely Lopes Mei-

relles. Mandado de Segurança. Ação Popular Pública, 12ª ed., pág. 124) — e expeditos os instrumentos processuais de tutela do patrimônio público, de valores e interesses difusos e coletivos, ora sob ampla garantia constitucional (arts. 129, III e 225, da CF).

Sob a vigência dos arts. 125, I e § 3º e 126 da EC 1/69, no AI 51.132-RJ, Relator Eminentíssimo Min. Otto Rocha, citado, cuja ementa está transcrita, assentou a 2ª Turma do ex-TFR, acompanhando a orientação do Plenário da Corte, no julgamento do Ag. Regimental interposto do despacho que suspendeu a Medida Liminar concedida nos autos da ação civil pública, objeto do recurso, caber à Justiça Estadual a competência.

Do voto do E. Relator, Min. Otto Rocha, transcreve-se:

“Envolve o pedido, o deslocamento do feito para a Justiça Federal, como decorrência natural do ingresso da União na lide.

Esse aspecto foi cuidadosamente abordado pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, quando, ao proferir seu voto no julgamento do agravo regimental, assinalou, *verbis*:

“A Lei nº 7.347, de 24.7.85, que a instituiu, estabeleceu, no tocante ao Juízo competente para processá-la e julgá-la, no seu artigo 2º:

“Art. 2º. Às ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

E no seu art. 5º, previu a participação, no feito, da União Federal, estabelecendo:

“Art. 5º — A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão, também, ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: ...”

Isto quer dizer, ao que penso, que, mesmo residindo nos autos a União Federal, a competência para o processo e julgamento da causa é do Juízo do local onde ocorrer o dano, tal como prescrito no art. 2º.

Com efeito.

A Constituição Federal, art. 126, estabelece que “a lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam propostas nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para o Tribunal Federal de Recursos...”

Ora, a Lei nº 7.347, de 1985, ao estabelecer a competência, para o processo e julgamento da causa, do Juízo do local onde ocorrer o dano (art. 2º), mesmo residindo nos autos a União Federal (art. 5º), assim agiu expressamente autorizada pela Constituição, art. 126. E que a Lei nº 7.347, de 1985, assim agiu, parece-me indubitável, por isso que, após estabelecer ela a competência do Juízo do local da ocorrência do dano, previu, no seu artigo 5º, a participação, no feito, da União Federal.

Destarte, tenho como competente, no caso, para processar e julgar a presente ação civil pública, o Dr. Juiz da Comarca de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, sendo competente, de outro lado, para conhecer e julgar os recursos de decisões do citado Juízo, este Tribunal Federal de Recursos, na forma do citado art. 126, da Constituição”.

E arremata o Min. Relator:

“Na verdade, é fácil depreender que o objeto da norma constitucional e do legislador é de favorecer a parte interessada, eis que, visando apurar responsabilidade por eventuais danos causados ao meio ambiente, a defesa torna-se mais viável e real se se têm às mãos os elementos necessários à sua efetivação. O deslocamento do feito para a Capital, entendo, seria inteiramente contrário ao espírito da lei que, ao fazer a exceção, na forma permitida pela Carta Magna, retirou a ação civil pública da regra geral que estabelece privilégio de foro para a União Federal em primeiro grau”. (RTFR 154/24-25).

Consoante já assinalado, o art. 2º, da Lei nº 7.347, de 1985, não se incompatibiliza com o art. 109, § 3º, da CF, permanecendo *ex integro* e aplicável ao caso o *decisum* retrotranscrito.

Da Exclusiva Legitimação do Ministério Público Federal para a Ação Civil Pública, no caso.

Fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações como a da hipótese ora versada, não implica conferir ao Ministério Público Estadual a legitimação *ad causam*,

quando, nessas causas, figurarem as pessoas elencadas no art. 109, I, da CF, em uma das condições ali apontadas, nem quando estiverem em litígio interesses ou bens integrantes do patrimônio nacional.

Certo, a atribuição do órgão do Ministério Público decorre da natureza da jurisdição, ou seja, o Federal tem atribuição nas hipóteses de competência do Juízo Federal; o Estadual ou do Distrito Federal, nos feitos de jurisdição do Juízo respectivo.

É que as causas e os crimes que àquele compete processar e julgar (art. 109, CF) envolvem ente, bens, interesses ou serviços que ao Ministério Público Federal a lei confere o poder de representação e tutela (art. 29 do ADCT-CF/88; arts. 33, 34 e 38, da Lei nº 1.341, de 30.1.51, arts. 3º e 4º, do Dec.-Lei nº 2.386, de 18.12.87).

Nada obstante, essa coincidência há de ser entendida *cum modus in rebus*: a incompetência do Juiz Federal não implica, por si, falta de atribuição do Ministério Público Federal. A *pari ratione*, a competência do Juiz Estadual não significa sempre presente atribuição do Ministério Público Estadual. Não é a competência do Juiz que define a atribuição do Ministério Público, nos seus diversos ramos e carreiras.

Não há confundir regra de competência judicial com a de representação e de legitimação *ad causam* para mover ação civil pública em defesa do patrimônio e de outros valores e interesses coletivos, de âmbito nacional, ou pertencentes a entidades indicadas no artigo 109, I, da CF.

A atuação do *Parquet* Federal não se circunscreve tão-só à área única de competência da Justiça Federal. O fato de a ação, excepcionalmente, tramitar pelo Juízo Estadual, investido de jurisdição federal, ou por outro Juízo que não o Federal, não arrebata do Ministério Público Federal a atribuição de promover ou atuar, nem por isso autorizado se acha, automaticamente, o Ministério Público Estadual legitimado para o caso de *quo agitur*.

A atribuição de um e outro decorre da lei, e encontra delimitação em razão da pessoa, da matéria ou da natureza dos interesses em conflito, e “as funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira”, (art. 129, § 2º CF).

A insuflor desse entendimento, o art. 114, da CF confere à Justiça do Trabalho competência para dirimir os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos

os entes da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União. Nas reclamações trabalhistas propostas, portanto, contra a União, mesmo perante a Justiça Estadual quando inexistente Junta de Conciliação e Julgamento, é o Ministério Público Federal, que comparece perante a Justiça Obreira, ou Estadual investida de jurisdição Trabalhista, em sua defesa.

Ainda: nas causas de acidentes de trabalho, que correm perante a Justiça Estadual Comum, é o Procurador Autárquico que atua em defesa do Instituto Nacional de Seguro Social.

São hipóteses que refogem à competência do art. 109, I, da Carta Magna.

Nessa linha, a atribuição do Ministério Público Federal que, à primeira vista, decorreria da exclusiva competência do juízo federal, vê-se, no exemplo citado, que comporta exceção.

Com isso dá-se relevo à regra de que, sendo matéria de atribuição do Ministério Público Federal, à Constituição e à lei federal incumbem a sua regulação.

De anotar-se que, contrariamente ao disposto no art. 126, da recém-revogada EC nº 1/69, que autorizava que a lei atribuísse ao Ministério Público Estadual a representação da União — a vigente Constituição não mais permite a delegação de representação judicial da União. No art. 29, § 5º, do ADCT faculta à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional delegar ao Ministério Público Estadual a representação da União nas causas apenas de natureza fiscal e até que sejam promulgadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e a Advocacia-Geral da União.

Desse modo, salvo essa exceção temporária, não existe mais autorização constitucional ou mesmo legal para o Ministério Público Estadual agir como representante judicial da União, e o Federal só deterá esse encargo até a aprovação das leis de que trata o art. 29, do ADCT.

E como, não em razão da pessoa propriamente, mas da matéria, fixar-se-á a atribuição de um ou outro ramo do Ministério Público?

Pelo art. 24 da CF é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, a competência para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle de poluição ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico,

responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (incs. VI, VII e VIII).

Inarredavelmente, qualquer desses bens, valores direitos ou interesses a preservar, estarão sempre vinculados a uma ou mais das pessoas jurídicas de direito público interno nos três níveis.

De conseguinte, onde quer que se litigem sobre o patrimônio e serviços públicos federais, interesses coletivos ou difusos de abrangência nacional, ou que reclamem intervenção de autoridade federal, a sua defesa, a legitimação para a causa incumbem ao MP Federal, privativamente.

Por outro lado, quando o patrimônio e os serviços públicos forem do Estado e seus Municípios ou do D. Federal, ou os interesses coletivos ou difusos se exaurirem nas circunscrições do Estado e do DF, sem repercussão direta na órbita federal, ao MP Estadual compete exercer o *munus* de que trata o art. 129, III, da CF.

Do necessário exame pelo Tribunal da legitimação do Ministério Público (art. 129, III, CF).

O art. 3º, do CPC, estabelece que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e **legitimidade**.

Pelo art. 129, da CF, constituem funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, a de promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III).

De conseguinte, sendo a legitimidade das partes uma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC), há de se aferir, necessariamente, a qual dos ramos do Ministério Público compete promovê-la posto a sua falta ou irregularidade implicam decretação de extinção do feito.

No caso, entrelaçam-se competência de vários Juízes e atribuições dos Ministérios Públicos Federal e Estadual. Se se reconhecer a competência da Justiça Federal, automaticamente caberá a legitimidade ao Procurador da República. Mas, se ficar decidido que à Justiça estadual compete processar e julgar as ações, como parece ser esta a interpretação correta, é relevante apontar, por abrangido esse tópico nos conflitos, a qual dos ramos ministeriais incumbe a legitimidade, eis que ambos postulam o mesmo objeto em juízos distintos.

Em conclusão, o parecer é pela competência, no caso, da Justiça Estadual e, dado que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (art. 6º, CPC), e não existe lei alguma, qual demonstrado, que atribua ao Ministério Público Estadual legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito da União Federal, é de reconhecer a legitimidade do MP Federal para agir no exercício da incumbência tutelar do patrimônio desta entidade”.

Concordo com o douto parecer em todos os tópicos, isto é, quando sustenta a competência desta Corte para dirimir o conflito, na parte em que sustenta a legitimação do Ministério Público Federal para a causa e quanto à sua conclusão no tocante à competência da Justiça Estadual.

Assinalo, todavia, que extravasa o âmbito deste conflito decidir sobre a legitimação do Ministério Público para a causa. Isso é tema que deve ser enfrentado pelo Juiz da ação. Com efeito, segundo se depreende da Constituição (art. 105, I, *d*), do Código de Processo Civil (art. 115) e do Regimento Interno desta Corte (artigo 193), o conflito de competência, a que compete a esta Corte dirimir, através desta via, é apenas aquele entre órgãos Judiciários.

Com a referida ressalva, conheço do conflito e declaro a competência da Justiça Estadual, isto é, do Juízo de Direito da Vara Cível de Ariquemes-RO.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.230 — RO — (91.0014255-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal, Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariquemes-RO Ltda. — COOGARI. Suscte.: Cooperativa de Produção dos Garimpeiros de Ariquemes-RO Ltda. — COOGARI. Suscdos.: Juízo de Direito da Vara Cível de Ariquemes-RO, Juízo Federal da 1ª Vara-RO e Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Advs.: Antonio Vilas Boas T. de Carvalho e outros. Sustentação oral: Usou da palavra o Sr. Antônio Vilas Boas T. de Carvalho, pelo Suscitante.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o Juiz de Direito da Vara Cível de Ariquemes-RO, suscitado, para onde devem ser remetidos os autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal.” (1ª Seção — 26/11/91).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.289 — MG
(Registro nº 91.0016597-2)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara de Belo Horizonte-MG*

Suscitado: *Juízo de Direito de Medina-MG*

Autor: *Justiça Pública*

Réu: *Aluizio Ferreira de Araújo*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PENAL. CONTRAÇÃO CONTRA A FAUNA SILVESTRE. FATO OCORRIDO EM 31.10.87, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.653/88.

Não tendo sido a Ação Penal proposta na Justiça Federal antes da promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, e tendo o fato tido como delituoso ocorrido antes da vigência da Lei nº 7.653/88, não há crime a processar e julgar e sim contração, sendo competente, no caso, a Justiça Comum.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito de Medina, Minas Gerais, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 de Medina, Minas Gerais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Quando o caminhão com placa de Campina Grande, Paraíba, parou, às 11h do dia 31 de outubro de 1987, em Itaboim, Minas Gerais, a caminho do Rio de Janeiro, Capital, os guardas viram os macacos se mexendo, dez da raça “sagüi”, três da raça “prego”.

Contaram ainda dois papagaios, sessenta periquitos, setenta pássaros de espécies várias e, parecendo duas pedras esquecidas, quase imperceptíveis naquela alegre carga, dois jacobitis.

Os guardas apreenderam os bichos todos e prenderam o seu dono, Aluizio Ferreira de Araújo, 34 anos, comerciante ambulante, especializado em frutas e similares, que tentava pela primeira vez mudar de ramo, estabelecendo sua ponte de negócios entre Campina Grande e o Rio de Janeiro.

Os bichos foram entregues ao IBDF, antecessor do atual IBAMA. O homem também foi solto mediante fiança. O Delegado de Polícia teve dificuldades de recolher o dinheiro aos cofres públicos porque não tinha o número do CPF dele e quando quis saber já era tarde. Já corria o mundo quem nem os seus macacos e pássaros.

Não houve Precatória que o encontrasse em Campina Grande. Citado por Edital, virou Réu revel, o processo foi seguindo até que, a certa altura, a Juíza de Direito da Comarca de Medina, Minas Gerais, jurisdição de Itaboim onde o fato se deu, declarou-se incompetente, remetendo o caso para a Justiça Federal.

O Ministério Público Federal, mãos nos autos, falou assim, em Belo Horizonte, Minas Gerais:

“Quer me parecer que tenha se equivocado a MM. Juíza Estadual, ao afirmar que a Constituição de 1988 não modificou o entendimento jurisprudencial anterior, no sentido de que era competente a Justiça Federal para processar e julgar as contravenções contra a fauna silvestre. Modificou, sim, pois, o Art. 109, IV, exclui expressamente as contravenções da competência da Justiça Federal.

“Destarte, a denúncia foi oferecida em 20.08.89 e recebida em 31.08.89 (fls. 25-v.) na vigência da CF de 1988, por fato ocorrido em 31.10.87, quando era definido como contravenção penal. Sendo então a Justiça Federal absolutamente incompetente em razão da matéria para processar e julgar contravenções penais, competente é o MM. Juiz Estadual”. (Fls. 59/60).

Veio o Juiz Federal da 4ª Vara de Belo Horizonte, Minas Gerais, e disse:

“Razão assiste ao digno representante do Ministério Público Federal em seu Parecer de fls. 59/60, que acolho, dando-me por incompetente para o processo e julgamento do presente feito, determinando, em consequência, a sua remessa ao Eg. Superior Tribunal de Justiça ao fim da decisão do conflito negativo de competência, que ora suscito. Dê-se baixa, procedendo-se às anotações devidas”. (Fls. 61).

Aqui, nesta instância, não é outra a posição do Ministério Público Federal. Eis como o Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, conclui seu Parecer:

“O réu cometeu contravenção penal, que seria de competência da Justiça Federal. Todavia, as contravenções penais — no caso não se há de falar em crime pois a lei penal não retroage para agravar a situação do réu — mesmo ofensivas de bens, serviços ou interesses da União, passaram à competência da Justiça Estadual (CF, Art. 109, IV).

Como até a promulgação da nova Constituição não havia sido proposta ação na Justiça Federal, a competência é da Justiça Estadual.”

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, sob a inspiração em precedente de minha relatoria (CC nº 1.330-DF, DJU 10.09.90), a Meritíssima Doutora Juíza de Direito de Medina, Minas Gerais, declarou-se incompetente para julgar este caso, remetendo os autos para a Justiça Federal.

A Ementa invocada está redigida assim:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PENAL. MANUTENÇÃO DE ESPÉCIMES DE FAUNA NACIONAL EM CATIVEIRO. CRIME. FATO OCORRIDO EM 04.07.88. VI-GÊNCIA DA LEI Nº 7.653/88. TRANSFORMAÇÃO DO FATO TÍPICO DE MERA CONTRAÇÃO PARA CRIME.

O fato descrito, constituindo crime, não mais contravenção, como tratado pela Lei nº 5.197/67, deve ser apreciado e julgado pela Justiça Federal, tido que é por lesivo a bens e interesses da União.

Procedência do conflito, declarando-se competente o Juiz Federal suscitado”.

O fato de que resultou este entendimento, como se observa, não é semelhante ao destes autos. Aqui, a denúncia foi oferecida em 20.08.89 e recebida em 31.08.89, portanto já na vigência da nova Constituição Federal. O fato, é bom lembrar, ocorreu em 31.10.87, quando era tido como contravenção penal (Lei nº 5.197/67). Passou a ser crime a partir da vigência da Lei nº 7.653, de 12.02.88.

No caso invocado para a recusa da competência, cuja Ementa reproduzi, o fato ocorreu em 08.07.88, portanto já sob a égide da Lei nº 7.653/88, que entendia ser crime e não mais contravenção a conduta típica. Ademais, lembro que a Constituição Federal de 1988, Art. 109, IV, não admite processo e julgamento de contravenções pela Justiça Federal.

Por outro lado, conforme observa nesta instância o ilustre representante do Ministério Público Federal, a nova Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Art. 27, § 10, assim:

“§ 10. Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário”.

Há que se levar em conta que a lei penal não pode retroagir para piorar a situação do Réu, ainda que a acusação seja de ofensas a bens, serviços ou interesses da União Federal (CF, Art. 109, IV). Quando a nova Constituição foi promulgada, a Ação Penal ainda não havia sido proposta na Justiça Federal.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Medina, Minas Gerais, o suscitado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.289 — MG — (91.0016597-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Autor: Justiça Pública. Réu: Aluizio Ferreira de Araújo. Suscte.: Juízo Federal da 4ª Vara de Belo Horizonte-MG. Suscdo.: Juízo de Direito de Medina-MG.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Medina-MG.” (3ª Seção — 07/11/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. José Cândido, Washington Bolívar e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.310 — RS
(Registro nº 91.0017275-8)

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

Suscitante: *Juízo de Direito de Santa Bárbara do Sul-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Tupã-SP*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Ademir Schroder e outro*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — DENÚNCIA — DIVERGÊNCIA DOS PROMOTORES PÚBLICOS.

O Ministério Público é o titular da ação penal. O Judiciário não pode compelir o Promotor Público a oferecer a denúncia, definindo os elementos essenciais e circunstanciais do delito. Afetar-se-ia a função institucional consagrada na Constituição da República (art. 129, I). Divergência de Promotores Públicos, quanto à capitulação do fato criminoso, não se resolve em conflito de competência. Ocorre conflito de atribuições.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos ao Juízo de Direito de Santa Bárbara do Sul-RS, na forma do relatório e

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Encerrado o inquérito policial, os autos foram remetidos ao juízo de Tupã, Estado de São Paulo.

O Promotor Público, sem oferecer denúncia, entendendo tratar-se de crime de estelionato sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, requereu a remessa dos autos ao juízo de Santa Bárbara do Sul-RS, local onde se deu a recusa no pagamento, de acordo com a Súmula 554 do STF (fls. 47).

O Promotor Público do Rio Grande do Sul, também sem oferecer denúncia, entendendo haver ocorrido o delito de estelionato em sua forma básica, requereu que fosse suscitado conflito negativo de competência, ao fundamento de que a competência para processar e julgar tal delito “é a do local onde o estelionatário obteve a vantagem indevida”, qual seja, a Comarca de Tupã-SP (fls. 50/51).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Santa Bárbara do Sul-RS, acolhendo a manifestação do Promotor Público, suscitou conflito negativo de competência (fls. 50).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinando pela competência do juízo de Santa Bárbara do Sul-RS (fls. 57/62).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Reedito, *data venia*, meu entendimento de a hipótese não configurar — conflito de competência.

Reproduzo o voto lançado no Conflito de Competência nº 1.542-PR, no tocante ao juízo de conhecimento.

“A competência é determinada, como regra geral, pelo lugar da infração.

A competência refere-se sempre ao julgamento de um processo. E o processo, por sua vez, tem início (apesar das divergências doutrinárias) com o oferecimento da denúncia. Neste momento, forma-se a relação jurídico-processual. A citação é apenas exigência para o sujeito passivo exercer o direito de defesa.

De outro lado, o Ministério Público é o titular da ação penal. Ninguém, nem mesmo o Judiciário, poderá compelir a fazê-lo. Em se mantendo inerte, nos casos permitidos, o ofendido poderá deduzir a chamada ação penal subsidiária.

No caso dos autos, não há denúncia, repita-se.

Impossível o Judiciário, notadamente em conflito de competência, definir o fato. Haveria, *data venia*, invasão em terreno privativo do Ministério Público. E mais. A decisão seria carente de eficácia. Se o fizesse, podendo exigir-se o cumprimento, o resultado prático seria o seguinte: antecipar-se-ia a apreciação do mérito (ainda que provisoriamente) e o Promotor de Justiça ficaria vinculado à capitulação. Indiretamente, a denúncia seria oferecida, ou pelo menos, orientada por esta Egrégia Seção.

O Ministério Público, com o oferecimento da peça acusatória, capitulando o fato, definir-se-á pela competência, surgindo, então, o pressuposto para o conflito.

Atente-se para o disposto no art. 114 do Código de Processo Penal:

“Haverá conflito de jurisdição:

I — quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;

II — quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.”

Na hipótese *sub examen*, porque ausente denúncia em ambos os juízos, nenhum magistrado aceitou ou repeliu o processo quanto à definição jurídica do fato.

Até agora, os autos noticiam apenas divergência entre os ilustres Promotores de Justiça quanto à capitulação do fato investigado no inquérito policial.

Não há divergência entre as autoridades judiciárias”.

Irrelevante os Juízes de Direito, tanto de uma como de outra Comarca, despacharem, encaminhando os autos, conforme requerimento dos Promotores Públicos.

Assim o é porque tais despachos não configuram aval do Judiciário. Ainda que os magistrados assim o quisessem. A razão evidencia-se com facilidade. Ao Judiciário é vedado, resultante da separação dos Poderes, manifestar posição quanto às características do fato delituoso, antes da imputação do Ministério Público. Írrita, em consequência, qualquer posição. Caso contrário, afastar-se-á a legitimidade para apresentação da denúncia. O Ministério Público, como titular da ação penal, deliberará como lhe parecer legal e justo. Impossível o Judiciário determinar que ofereça a acusação, definindo os elementos essenciais e circunstanciais do delito. Vias oblíquas conduziriam, de modo anômalo, o Juiz oferecer a denúncia, afrontando a Constituição da República (art. 129, I).

Eventual conflito de atribuições resolve-se em outros quadrantes.

EXTRATO DA MUNITA

CC nº 2.310 — RS — (91.001275-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Autor: Justiça Pública. Réus: Ademir Schroder e outro. Suscte.: Juízo de Direito de Santa Bárbara do Sul-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Tupã-SP.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito de Santa Bárbara do Sul-RS.” (3ª Seção — 07/11/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Edson Vidigal

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. José Cândido, Washington Bolívar e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

HABEAS CORPUS E RECURSOS

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 400 — SP
(Registro nº 89127160)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Luis Gonzaga de Souza Gregório*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Luis Gonzaga de Souza Gregório*

Advogado: *Dr. Luis Gonzaga de Souza Gregório*

EMENTA: PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. IRREGULARIDADES. DESCABIMENTO.

Descabe trancar inquérito policial, sob alegadas irregularidades que não afetam a instauração da ação penal, pois constitui aquela fase preparatória desta última.

Prescrição cujo exame apresenta-se inadequado, diante da indefinição, ainda, dos fatos que estão sendo apurados.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 19 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o parecer de fls. 136/137, que integra a decisão recorrida:

“Impetra Luis Gonzaga de Souza Gregório *Habeas corpus* postulando o trancamento do inquérito policial a que responde no Décimo Distrito Policial, instaurado por requisição do Meritíssimo Juiz da Primeira Vara de Penha de França, a fim de apurar falsidade material e exercício ilegal de profissão, alegando que a investigação está cívada de nulidades e padece de falta de justa causa.

Nulo o inquérito, porque: a) originário de depoimento colhido sem observância do princípio da ampla defesa e com infração do dever de sigilo profissional de advogado; b) não precedido de exame pericial dos documentos supostamente apócrifos, em regular incidente de falsidade; c) requisitado sem observância do disposto no art. 40 do Código de Processo Penal; d) obrigado o paciente a submeter-se à identificação datiloscópica, embora tivesse apresentado à autoridade documento de identidade civil idôneo. Sem justa causa o inquérito, porque não provado seja o autor dos fatos ilícitos.

Pede que, concedida a ordem, sejam remetidas peças à Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça e ao Egrégio Conselho Superior da Magistratura para as providências administrativas cabíveis.

Prestou informações a digna autoridade impetrada e manifestou-se a ilustrada Procuradoria da Justiça, em parecer da lavra do Dr. José Ricardo Peirão Rodrigues, pela denegação da ordem.”

A Egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, indeferiu o pedido.

Inconformado, recorreu o Impetrante, com as razões de fls. 141/148, em críticas ao v. decisório.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 181/186, pelo improvimento do recurso, no que foi acompanhado pelo MPF (fls. 189/194).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O recurso oferecido, além de renovar a argumentação inserta na peça vestibular, argüi preliminar de prescrição, cujas razões foram corretamente rechaçadas no parecer do digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá, do qual destaco esses trechos:

“Ademais, não bastasse isso está equívocado o recorrente quando afirma que, em caso de concurso de crime e contravenção, aquele prescreve juntamente com este. O correto é, em cada um dos ilícitos, ser contado o prazo prescricional (conf. STF, ReCr 93.759-PA, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª Turma. Unânime. DJ 04.12.81. Pág. 232).

Por fim, no tocante a esse ponto preliminar, tratando-se de inquérito que apura a ocorrência em tese de diversos ilícitos, só após a sua conclusão é que poderão ser avaliadas a tipificação, a materialidade e a data da prática desses ilícitos, sendo este último aspecto importante para a configuração ou não de prescrição da pretensão punitiva. Antes disso, torna-se temerário, senão impossível, qualquer posicionamento sobre a matéria.”

Seria inconseqüente e temerário o exame do aspecto prescricional, nesta fase preparatória, onde os fatos, de multiplicidade reconhecida, estão sendo apurados e sujeitos, ainda, a enquadramentos jurídicos e outros elementos essenciais ao estudo da prejudicial suscitada.

De meritis, entendo que o r. acórdão analisou com acerto as questões ventiladas na impetração, consoante se infere dos argumentos contidos no voto condutor, *verbis*:

“A providência correccional (audiência do advogado Fernando Pontes Lopes) que informou a requisição do inquérito não estava, à evidência, subordinada aos princípios do contraditório e ampla defesa, como demonstrado no parecer da Procuradoria da Justiça. Inexistiu, outrossim, qualquer arranhão ao dever de sigilo profissional, como a simples leitura dos esclarecimentos prestados por aquele advogado revela (fls. 17).

A hipótese não era, também, de instauração de incidente de falsidade, mas de formação do corpo de delito no curso do inquérito policial, através de exame grafotécnico ordenado pela autoridade que o preside.

A requisição de inquérito pelo Magistrado, por seu turno, tem apoio no art. 5º, II, do Código de Processo Penal, e não merece censura. Por inexistirem, ainda, elementos suficientes à formação da *opinio delicti* do Ministério Público, a autoridade impetrada entendeu não ser oportuno proceder nos termos do art. 40 do Código de Rito.

Por derradeiro, a identificação datiloscópica é fato superado, que não mais pode influir na liberdade de locomoção do paciente. Não há assim, indagar de sua legalidade em *habeas corpus*.

Como se vê, não há ilegalidade a lamentar nos atos que precederam a requisição do inquérito, nem naquele que a consubstanciou.

Para a legítima instauração de inquérito policial, outrossim, não se reclama a certeza do crime ou da autoria. Ao contrário, a persecução penal nasce da dúvida, daquela espécie de dúvida que se denomina suspeita (F. CARNELUTTI, *Principi Del Processo Penale*, pág. 87, ec. Morano, 1960) e que a investigação e a instrução irão dissipar ou transformar em certeza.

No caso em debate, há suspeita razoável sobre a ocorrência das infrações penais, já que o advogado Fernando Pontes Lopes afirma apócrifas assinaturas suas em peças processuais. As investigações em curso revelarão se existiu realmente o falso e se o paciente é seu autor. Motivo não há para impedi-las.”

Estou de pleno acordo com os lúcidos comentários postos em destaque. Na verdade, pretende o Impetrante anular o Inquérito por alegados vícios que, evidentemente, não afetam a instauração da ação penal, já que, como se sabe, aquele procedimento constitui fase preparatória desta última.

A propósito, vale lembrar o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em casos que tais (RHC nº 67.435-6-MG, Relator Ministro Sydney Sanches, *in* DJ de 09.06.89):

“EMENTA: *Habeas Corpus*. Alegações de irregularidades no inquérito policial e de falta de justa causa para a ação penal. Alegações repelidas RHC improvido.

Habeas corpus denegado.

Simple irregularidades formais no inquérito policial não afetam a essência dos elementos informativos nem contaminam a ação penal que com base neles se propôs e foi recebida.

Não se pode avaliar antecipadamente tais elementos, sem o confronto com as provas a serem colhidas na instrução judicial.

No caso, ademais, os informes já obtidos justificaram a denúncia, havendo, pois, justa causa para a ação penal.”

A orientação acima estampada é a resposta firme às pretensões do Recorrente, aliás já repelidas pelo Tribunal de São Paulo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 400 — SP — (89127160) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Luis Gonzaga de Souza Gregório. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Luis Gonzaga de Souza Gregório. Advogado: Dr. Luis Gonzaga de Souza Gregório.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.12.89 — 6ª Turma).

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



HABEAS CORPUS Nº 600 — SP (Registro nº 91.0000912-1)

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

Impetrante: *Roque Zerbini*

Impetrado: *Quarto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Valdecir dos Santos (réu preso)*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA CONHECER DE HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE TRIBUNAL.

I — O Supremo Tribunal Federal entende: “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 Min. MOREIRA ALVES, DJU 27.04.90, p. 3.424.

II — Tratando-se de coação decorrente de julgamento proferido pelo Tribunal *a quo* em revisão criminal, a competência é do STF e não deste STJ.

III — Pedido não conhecido. Remessa dos autos ao STF.

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 o remeter à consideração 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, 20 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: VALDECIR DOS SANTOS, por seu defensor dativo, impetra *habeas corpus* em benefício próprio, objetivando a reforma do acórdão proferido na Revisão Criminal nº 193.818/6 (fls. 22/27) pelo Quarto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

O impetrante-paciente, condenado definitivamente a cinco anos e quatro meses de reclusão, como infrator do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, aduz em sua petição que, embora o Tribunal *a quo* tenha reconhecido que “a prova para a condenação não era exuberante, ao contrário revelando-se fraca”, indeferiu o pedido de revisão. Ocorreu irregularidade na nomeação da curadora na fase do inquérito policial, pois

recaiu em pessoa servidora da repartição, subordinada administrativa-mente ao Delegado de Polícia. Inexistiu efetivo “patrocínio técnico” ao réu, eis que a advogada teria agido mais propriamente como assistente de acusação do que como defensora.

Prestadas as informações de praxe (fls. 37/38), opina o Dr. VICENTE DE PAULA SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo indeferimento da ordem:

“HC contra decisão proferida em revisão criminal. Alegação de precariedade da prova e deficiência de defesa. Irregularidade na fase policial não induz nulidade da ação penal. Reconhecimento do paciente, pela vítima. Patrono constituído pelo réu que o assistiu em todas as fases processuais. Indeferimento da ordem.” (fl. 110).

Relatei.

VOTO

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

I — O Supremo Tribunal Federal entende: “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.”

II — Tratando-se de coação decorrente de julgado proferido pelo Tribunal *a quo* em revisão criminal, a competência é do STF e não deste STJ.

III — Pedido não conhecido. Remessa dos autos ao STF.

O SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A petição inicial contém impropriedades sem conta.

Consigna, de início, que o **assunto** objeto do pedido é uma ordem de *habeas corpus* contra o venerando acórdão do Quarto Grupo de Câ-

maras do Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido de revisão criminal. (fl. 02).

A seguir, diz:... “vem... nos termos do art. 105, II, *a*, da CF, apresentar as inclusas razões de recurso ordinário constitucional com pedido de *habeas corpus* contra o respeitável acórdão proferido pelo Quarto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.” (fl. 02). Do aranzel extrai-se a conclusão de que não se trata de *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, porém de pedido originário requerido contra ilegalidade ou abuso de poder entranhado no julgamento da revisão criminal a que se reportam os autos.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em casos que tais, sustenta manter-se competente para conhecer desses pedidos, mesmo sem trazer ao debate matéria constitucional, como mostra o seguinte verbete:

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 art. 105, II, *a*, da Constituição (STF), HC nº 68.868-SP. Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJU 27.04.90, p. 3.434.

À vista do exposto, não conheço do pedido. Ordeno que os autos sejam enviados ao colendo Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 600 — SP — (91.0000912-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Roque Zerbini. Impdo.: Quarto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Valdecir dos Santos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e o remeteu à consideração do Supremo Tribunal Federal (em 20.03.91 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 611 — SP

(Registro nº 91.0001422-2)

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

Impetrante: *Wilson Luiz de Souza*

Impetrado: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Wilson Luiz de Souza*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. REGULAR INTIMAÇÃO DA DEFENSORA. CORRETA FIXAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

Não há que ser a ação penal anulada se, quando da sentença condenatória, foram intimados, o paciente por edital, e sua defensora pessoalmente, e fixada a pena-base no mínimo legal quando da prolação da sentença.

Constrangimento ilegal inexistente.

Recurso conhecido e não 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, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: No dia 13 de julho de 1981, às 8:30 horas, WILSON LUIZ DE SOUZA, vulgo “Negão”, 36

anos, taquígrafo, casado, residente em Ribeirão Preto/SP, juntamente com Danilo Ferraz e portando armas de fogo, ingressaram nas dependências da “Casa da Criança”, situada em São Bernardo do Campo-SP, imobilizando os vigilantes e demais empregados da tesouraria e subtraindo a importância de Cr\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil cruzeiros).

Denunciados pelo Ministério Público como incursos nas penas do art. 157, § 2º, I e II (roubo qualificado pelo uso de armas e mediante concurso de pessoas) (fls. 18), WILSON LUIZ DE SOUZA, ora paciente, foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, por entender o Juiz que sendo o réu reincidente, coube-lhe a pena fixada no mínimo legal agravada de 1/6 (um sexto) (fls. 19/22).

Impetrou o ora paciente ordem de *habeas corpus* para o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, alegando constrangimento ilegal imposto pelo Juiz da 2ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo-SP, por falta de assistência judiciária quando do momento de sua condenação.

A ordem foi denegada por unanimidade de votos, entendendo a 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal-SP, que procurado infrutiferamente nos endereços fornecidos e não encontrado o paciente, houve a expedição e fixação dos editais de intimação, não publicados na imprensa porém, por falta de verba para tal fim; e, intimada da condenação, a advogada constituída pelo paciente deixou fluir *in albis* o prazo do recurso, além do que, mesmo que quisesse, não poderia fazê-lo por estar o réu foragido, tendo a sentença reputado-o reincidente e portador de antecedentes desabonadores (fls. 14/17).

Inconformado impetrou o paciente ordem de *habeas corpus* para esta Corte alegando constrangimento ilegal e pleiteando a anulação do feito, fundamentada tal ordem em nulidades existentes na falta de apresentação do recurso de apelação, na falta de pena-base quando da sentença, e ainda, na falta de publicação dos editais de intimação pela imprensa (fls. 2/13).

Parecer da D. Subprocuradoria-Geral da República é pelo conhecimento da ordem de *habeas corpus*, originária do STJ, com natureza recursal, denegando-a no mérito. Entende o I. Subprocurador que não ocorrem as implicações anulatórias da frustrada publicação de editais, só exigíveis nas hipóteses V e VI do art. 392 do CPP, além de ter sido regularmente intimada a defensora constituída que deixou fluir *in albis* o prazo recursal (art. 392, III, CPP). Acrescenta ainda que a pena-base foi fixada no mínimo, onde a sentença diz: “atento ao disposto nos arts.

42 e 43 do Código Penal, doso a pena, fixando-a no mínimo legal e agravando-a de 1/6 (um sexto)”, não importando a omissão do nome pena-base, desde que a mesma tenha sido inequivocamente determinada (fls. 29/31).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente. Pleiteando a anulação da ação penal, impetra WILSON LUIZ DE SOUZA em seu próprio favor, *habeas corpus* originário do Superior Tribunal de Justiça, com natureza recursal, contra o acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, alegando constrangimento ilegal decorrente de nulidades, do processo em que foi condenado a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, mais multa, pelo crime de roubo.

Das nulidades alegadas, a primeira diz respeito à não interposição de apelação da sentença condenatória, pela defensora do ora paciente, embora regularmente intimada; a segunda nulidade é referente à não publicação na imprensa da intimação do mesmo, que contudo, foi feita por edital tendo sido fixada em local próprio para tal; por fim, a terceira nulidade vem da fundamentação da pena, onde não contraria a pena-base, indispensável para a fixação da pena definitiva.

Em relação à pena-base, verifica-se estar a mesma fixada no mínimo quando da própria sentença se lê:

“Atendo ao disposto nos arts. 42 e 43 do Código Penal doso a pena, fixando-a no mínimo legal e agravando-a de 1/6 (um sexto)” (fls. 19/22).

Dispensando-se aí o uso da terminologia pena-base.

Quanto à frustrada publicação de editais, suas implicações anulatórias não são exigíveis na hipótese que aqui se configura — art. 392, III, do CPP, uma vez que, procurado infrutiferamente nos endereços fornecidos e intimado por edital com sua legal e regular fixação, foi sua defensora nomeada, devida e pessoalmente intimada, a qual deixou contudo fluir *in albis*, o prazo recursal. (RHC 141/SP — 5ª Turma — DJ, 10.10.89 — Relator Min. Edson Vidigal; RHC 339/SP — 6ª Turma — DJ, 18.12.89 — Rel. Min. Dias Trindade).

Assim, pelo exposto, conheço do *habeas corpus*, e indefiro o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 611 — SP — (91.0001422-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Wilson Luiz de Souza. Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Paciente: Wilson Luiz de Souza (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 18/02/91 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 634 — MT (Registro nº 9125330)

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

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

Impetrante: *José Maria de Toledo*

Impetrada: *Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso*

Pacientes: *Domingos Deluque, Varnes Forgiarini Bastos, Anésio Jorge Hermidorf*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONCOMITANTEMENTE COM A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO.

Cabimento do writ que, por se tratar de remédio constitucional, sobrepõe-se a qualquer outra medida processual.

Concessão parcial do habeas corpus para anular-se a decisão impugnada e determinar-se ao Tribunal de Justiça que aprecie o mérito do writ ali impetrado originariamente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, “retomado o julgamento, o Sr. Ministro Carlos Thibau concluiu pela concessão parcial da ordem a fim de que o Tribunal *a quo* complete o julgamento, no que foi acompanhado pelos Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro, vencido o Sr. Ministro José Cândido, que manteve o seu voto”, 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 JOSÉ CÂNDIDO (art. 101, § 2º do RISTJ), Presidente.
Ministro CARLOS THIBAU, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: DOMINGOS DELUQUE e outros impetraram, por telegrama, ordem de *Habeas Corpus*, alegando que:

“1) Estão presos há sete meses por sentença judicial nula de pleno direito, proferida pelo juízo criminal da Comarca de Cáceres, Estado de Mato Grosso.

2) O Tribunal de Justiça de Mato Grosso, através de sua Câmara Criminal, contrariando toda a pacífica jurisprudência a respeito, não conheceu do *Habeas Corpus* impetrado, no qual tratava-se de quatro nulidades absolutas e insanáveis da sentença condenatória, sob a infundada alegação de que era incabível o remédio, por terem apelado da sentença, e a matéria não ser discutível em HC.

3) No prazo legal, houve interposição de Recurso Ordinário Constitucional para essa egrégia Corte, isto em data de 7/12/90, conforme protocolo sob nº 61.905, até a presente data, já decorridos três meses, ainda não foi encaminhado a essa superior instância para apreciação.

4) Além da falta de encaminhamento do Recurso Ordinário Constitucional, a mesma Câmara Criminal ainda não apreciou a Apelação Criminal interposta contra a decisão do juízo desta Co-

marca, estando assim os pacientes sofrendo coação ilegal por parte do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que se encontra em greve, e o Estado sob ameaça de intervenção federal.” (fl. 02).

Foi concedido ao impetrante, à fl. 04, pelo Sr. Ministro Relator, o prazo de quinze dias para reafirmação do presente *writ*, através de petição por ele assinada, uma vez que não foi autenticado o telegrama, como necessário. Sendo também solicitadas, pelo mesmo despacho, as informações necessárias.

Juntadas, à fl. 15, cópias do HC impetrado junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso, alegando quatro nulidades absolutas. E às fls. 27 e 29, respectivamente, o Recurso Ordinário Constitucional, em razão de o Tribunal não ter conhecimento do HC, sob a alegação de ser incabível, e as razões de apelação.

Ratificado, às fls. 44/45, através de petição o presente HC, conforme requerido por despacho de fl. 04.

As informações vieram à fl. 47.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República assim opinou no seu parecer:

“As informações esclarecem que o recurso de Apelação Criminal foi distribuído à Câmara dia 21 de março passado, e o próprio impetrante demonstra que apresentou, contra a decisão guerreada, proferida no *habeas corpus*, recurso ordinário constitucional.

Diante de tal fato — interposição do recurso cabível pela parte que se entende prejudicada — entende o Ministério Público Federal que o presente pedido **não deve ser conhecido**, tendo em vista que o *habeas corpus* originário, só deve ser apreciado na ausência do recurso a que visa substituir, o que não é o caso dos autos.” (fl. 50).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

EMENTA: *HABEAS CORPUS*.

Dependendo as apontadas nulidades de profundo exame da prova dos autos, é inadequado o *habeas corpus* para atender ao pedido inicial.

Ordem denegada.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Alega o impetrante que o Tribunal não conheceu de *habeas corpus*, ali impetrado anteriormente, por considerar que os postulantes já haviam ingressado com apelação, onde seria discutida a prova, não permitida no *writ*. Considera ainda o impetrante que o recurso da decisão denegatória ainda não subiu, razão por que ingressou, nesta Corte, com o presente *writ*. Posteriormente, esclarece que a Câmara Criminal não havia ainda apreciado a apelação.

Junto ao Ofício nº 03/91, de fl. 53, a ilustre Presidente do Tribunal de Justiça encaminhou a esta Corte, dentre outras peças, a cópia da decisão proferida no *Habeas Corpus* 1.957/90, ali impetrado em favor do paciente, com a seguinte ementa:

“EMENTA — *HABEAS CORPUS* — RÉUS CONDENADOS POR RECEPÇÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA — ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO — QUESTÃO A SER APRECIADA NO RECURSO DE APELAÇÃO — INADEQUAÇÃO DO *WRIT* PARA A SOLUÇÃO DA MATÉRIA A SER PERQUIRIDA ATRAVÉS DE AMPLO EXAME DA PROVA-CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE — *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

Se a nulidade invocada depende do exame da prova, se a questão é objeto de recurso de apelação, indefere-se o remédio heróico.” (fl. 85).

A inicial do presente *writ* não aponta as nulidades a que se reporta, por isso elas devem ser examinadas, através da cópia do pedido junto ao Tribunal *a quo*, existente nos autos às fls. 54-65. Pelos títulos as nulidades consistem: na incompetência do foro; cerceamento de defesa; retroatividade de lei posterior mais grave e fixação de pena além dos limites, em desobediência ao artigo 59 do Código Penal.

O primeiro reparo, que deve ser feito à presente impetração, repita-se, é o de que o impetrante não citou, na sua inicial, as nulidades apontadas, nem resumiu os seus comentários à matéria puramente de direito, como era devido.

A questão tal como suscitada envolve complexidade, que só pode ser definida através da prova dos autos. Basta que se leia o que está escrito a fls. 17/19, para se perceber que a questão não é tão fácil como a princípio parece. Essa observação é válida para a pretensa nulidade do processo pela incompetência do juízo.

Também não vejo o cerceamento de defesa. O fato de não haver o juiz cumprido o disposto no artigo 384 do CPP, é matéria de convenci-

mento feito à luz da prova existente nos autos. O procedimento do Ministério Público, quanto à desclassificação do delito do artigo 157, § 2º, é matéria que depende de exame da prova, defeso em *habeas corpus*.

Os temas restantes não podem ser definidos também através do presente *writ*. A Lei nº 8.072, de 13.07.90, teria sido aplicada aos réus (fl. 74) pela sentença de 06.11.90, mas a denúncia silencia quanto à data da ocorrência dos fatos (fls. 87/9), fazendo-se necessário o reexame da prova, também quanto aos demais temas.

Observe-se que todos eles estão relacionados na petição de *habeas corpus*, dirigida ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso, envolvendo indagação sobre a matéria de fato, sendo verdadeira superfetação o presente *writ*, quando é certo que, em grau de recurso, aquela Corte vai examinar os mesmos pontos, com detalhes da prova, e, em recurso ordinário, eles podem chegar até aqui.

Com estas considerações, é fácil concluir que o presente *writ* não pode ser deferido, primeiro porque a sua inicial não descreve as nulidades a que se reporta; e, em segundo lugar, porque todas elas levam à imprescindível necessidade de exame da prova dos autos, não comportando a via heróica.

Com base nestes fundamentos, denego a ordem.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de Domingos Deluque, Varnes Forgiarini Bastos e Anésio Jorge Hermidorf foi impetrado o presente *habeas corpus* contra suposta coação ilegal da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

Os pacientes, em sentença proferida em 6.11.90, foram condenados pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Cáceres-MT, os dois primeiros como incurso nos arts. 158, § 1º, e 288, combinados com o art. 69, todos do Código Penal, a 8 anos e 4 meses de reclusão, cumulada com a pena pecuniária, e o último como incurso nos arts. 180, *caput*, e 288, parágrafo único, combinado com o art. 69, do mesmo estatuto, além da pena pecuniária.

Além dos pacientes, também foram condenados os réus Pablo Roberto Lopes Duran e Feliciano Teles Regi, o primeiro, também por quadrilha e receptação, como Anésio Jorge Hermidorf, e a última por quadrilha e favorecimento real (fls. 6/14).

Na impetração, alega-se que a sentença seria nula de pleno direito, porque o Juízo de Cáceres seria incompetente, uma vez que os fatos ocorreram na Comarca de Pontes de Lacerda, que o MM. Juiz sentenciante não poderia ter aplicado a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 25.07.90), como fez, porque ela não estaria ainda em vigor à data dos supostos delitos, que teria havido cerceamento de defesa de Domingos Deluque e Varnes Forgiarini Bastos, que pedira a desclassificação dos crimes pelos quais foram denunciados e o MM. Juiz não tomou a providência indicada no art. 384 do CPP, e finalmente, que a individualização e a dosimetria das penas não teriam sido devidamente fundamentadas.

O *habeas corpus* teria sido impetrado porque a Câmara Criminal do TJ/MT ainda não apreciara a apelação criminal interposta contra a sentença condenatória, bem assim porque ainda não encaminhara a esta Corte o recurso ordinário interposto em favor dos pacientes contra o acórdão denegatório de *habeas corpus* ali proferido.

Após as informações da eminente Desembargadora Presidente do TJ/MT (fl. 47), complementadas com as peças de fls. 54/131, o parecer da Dra. Delza Curvello Rocha, ilustre SGR, foi pelo não conhecimento deste *habeas corpus*, eis que o pedido originário só deveria ser conhecido se ausente o recurso a que visa substituir, o que não seria o caso (fls. 49/50).

O eminente relator, Ministro José Cândido, proferiu o seguinte voto:

“Alega o impetrante que o Tribunal não conheceu de *habeas corpus*, ali impetrado anteriormente, por considerar que os postulantes já haviam ingressado com apelação, onde seria discutida a prova, não permitida no *writ*. Considera ainda o impetrante que o recurso da decisão denegatória ainda não subiu, razão por que ingressou, nesta Corte, com o presente *writ*. Posteriormente, esclarece que a Câmara Criminal não havia ainda apreciado a apelação.

Junto ao Ofício nº 03/91, de fl. 53, a ilustre Presidente do Tribunal de Justiça encaminhou a esta Corte, dentre outras peças, a cópia da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 1.957/90, ali impetrado em favor do paciente, com a seguinte ementa:

“EMENTA — *HABEAS CORPUS* — RÉUS CONDENADOS POR RECEPÇÃO E FORMAÇÃO DE QUADRI-LHA — ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO — QUESTÃO A SER APRECIADA NO RECURSO DE APELAÇÃO — INADEQUAÇÃO

DO WRIT PARA A SOLUÇÃO DA MATÉRIA A SER PERQUIRIDA ATRAVÉS DE AMPLO EXAME DA PROVA — CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE — HABEAS CORPUS DENEGADO.

Se a nulidade invocada depende do exame da prova, se a questão é objeto de recurso de apelação, indefere-se o remédio heróico.” (fl. 85).

A inicial do presente *writ* não aponta as nulidades a que se reporta, por isso elas devem ser examinadas através da cópia do pedido junto ao Tribunal *a quo*, existente nos autos às fls. 54/65. Pelos títulos as nulidades consistem: na incompetência do foro; cerceamento de defesa; retroatividade de lei posterior mais grave e fixação de pena além dos limites, em desobediência ao artigo 59 do Código Penal.

O primeiro reparo, que deve ser feito à presente impetração, repita-se, é o de que o impetrante não citou, na sua inicial, as nulidades apontadas, nem resumiu os seus comentários à matéria puramente de direito, como era devido.

A questão tal como suscitada envolve complexidade, que só pode ser definida através da prova dos autos. Basta que se leia o que está escrito às fls. 17/19, para se perceber que a questão não é tão fácil como a princípio parece. Essa observação é válida para a pretensa nulidade do processo pela incompetência do Juízo.

Também não vejo o cerceamento de defesa. O fato de não haver o juiz cumprido o disposto no artigo 384 do CPP, é matéria de convencimento feito à luz da prova existente nos autos. O procedimento do Ministério Público, quanto à desclassificação do delito do artigo 157, § 2º, é matéria que depende de exame da prova, defeso em *habeas corpus*.

Os temas restantes não podem ser definidos também através do presente *writ*. A Lei nº 8.072, de 13.07.90, teria sido aplicada aos réus (fl. 74) pela sentença de 06.11.90, mas a denúncia silencia quanto à data da ocorrência dos fatos (fls. 87/9), fazendo-se necessário o reexame da prova, também quanto aos demais temas.

Observe-se que todos eles estão relacionados na petição de *habeas corpus*, dirigida ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso, envolvendo indagação sobre a matéria de fato, sendo verdadeira superfetação o presente *writ*, quando é certo que, em grau de

recurso, aquela Corte vai examinar os mesmos pontos, com detalhes da prova, e, em recurso ordinário, eles podem chegar até aqui.

Com estas considerações, é fácil concluir que o presente *writ* não pode ser deferido, primeiro porque a sua inicial não descreve as nulidades a que se reporta; e, em segundo lugar, porque todas elas levam à imprescindível necessidade de exame da prova dos autos, não comportando a via heróica.

Com base nestes fundamentos, denego a ordem.

É o meu voto.”

Preliminarmente, parece-me que a existência de recurso ordinário do outro *habeas corpus* não implica no não conhecimento da presente impetração.

Também a interposição da apelação não obsta ao conhecimento do *habeas corpus*, por se tratar este último de remédio constitucional cuja apreciação se sobrepõe a qualquer outra medida processual.

Conheço, pois, da presente impetração, embora ela tenha sido apresentada por sucinto telex, eis que o impetrante, em atendimento a despacho do eminente relator, trouxe aos autos, entre outras peças, cópia integral do *habeas corpus* inicial e do respectivo recurso.

Na verdade, a E. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, embora tivesse dito no acórdão que denegava o *habeas corpus* porque a matéria ali discutida dependeria de amplo exame da prova, o que fez foi deixar de conhecer da impetração porque as questões nela aventadas foram objeto da apelação interposta. Tanto é assim que no voto da eminente Relatora, Desembargadora Shelma Lombardi de Kato, há afirmação de que:

“É entendimento tranqüilo desta Câmara Criminal e dos demais Tribunais o de que em tendo sido interposto o recurso competente, não é cabível o remédio heróico para apreciar as questões já aventadas no recurso, reproduzindo-as.” (fl. 83).

Seria o caso, então, de se anular a decisão impugnada e determinar que a Câmara examinasse o mérito daquela impetração.

É como voto, Sr. Presidente, concedendo em parte a ordem.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, de acordo com o voto proferido pelo Eminente Ministro Carlos Thibau, não obstante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso afirmar que

denegava a ordem, porque as matérias ali postas dependiam de investigação probatória, observa-se, *data venia*, que, em verdade, prescinde-se desse aspecto. A análise da Lei Penal mais favorável e o problema de competência são temas colocados em nível meramente normativo. Em sendo assim, e porque o *habeas corpus* originário, por ser ação constitucional, sem peias de lei ordinária, poderá ser impetrado assim que ocorrer qualquer gravame ou possibilidade de gravame, ao direito de ir e vir, ficar ou permanecer, recomenda-se dar provimento parcial ao recurso ordinário, concedendo parcialmente a ordem, a fim de o Tribunal do Mato Grosso completar o julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

HIC nº 634 — MT — (91.0002533-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: José Maria de Toledo. Impdo.: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Pactes.: Domingos Deluque (réu preso), Varnes Forgiarini Bastos (réu preso), Anésio Jorge Hermidorf (réu preso).

Decisão: Retomado o julgamento, o Sr. Ministro Carlos Thibau concluiu pela concessão parcial da ordem a fim de que o Tribunal *a quo* complete o julgamento, no que foi acompanhado pelos Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Vencido o Sr. Ministro José Cândido, que manteve o seu voto. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Thibau. (28/5/91 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 725 — SP

(Registro nº 91.0007750-0)

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

Relator para acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito*

Impetrante: *Ronald de Castro Filho*

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

Paciente: *Manoel Constantino de Oliveira*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — HABEAS
CORPUS — INTELIGÊNCIA DO ART. 594 DO CPP.**

1 — Pode o réu apelar em liberdade, uma vez demonstrado ser primário e de bons antecedentes; a natureza da infração, em si, tendo em vista a evolução do instituto da prisão preventiva, não é mais elemento suficiente, tanto mais que, agora, há de conjugar-se o pressuposto da presunção de inocência aos demais elementos mínimos — primariedade e bons antecedentes. Ademais, o réu, durante todo o processo, manteve-se acessível à Justiça, não fez periclitare a ordem pública, nem dificultou a instrução, recolhendo-se à prisão, para recorrer.

2 — Concessão da ordem, por maioria, para que o réu aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a ordem, 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 julho de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A inicial, relatando os fatos que levaram à condenação de MANOEL CONSTANTINO DE OLIVEIRA, diz:

“O Paciente foi denunciado perante o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da MM. 3ª Vara Criminal da Comarca de Pirassununga-SP, como incurso nas penas do art. 214, c/c o art. 224, alinea a, e

226, inciso III, ambos do Diploma Penal Pátrio, sendo que a inicial acusatória foi recebida pelo r. despacho de fls. 02/03, na data de 02/09/88, nos autos do Processo nº 279/90.

Regularmente instruído, o processo foi sentenciado na data de 14/02/91, oportunidade em que o Paciente foi condenado como incurso no art. 214, c/c o art. 224, alínea *a*, ambos do Código Penal, à pena de cinco (5) anos de reclusão, a serem inicialmente cumpridos sob o regime fechado e, ainda, pelas razões expostas, o Paciente não poderia apelar em liberdade.

Ocorre que, na mesma R. Decisão Condenatória, o MM. Juiz “reconheceu expressamente que o PACIENTE..

“O RÉU, PELO QUE DOS AUTOS CONSTA, É PRIMÁRIO E NÃO REGISTRA ANTECEDENTES” (*in verbis*)

Mesmo diante desta conclusão o MM. Juiz negou ao Paciente o direito de recorrer em liberdade (*sic*).

Que tal procedimento singular e exótico, o MM. Juiz Monocrático afrontou pontiagudamente o disposto no art. 594 da Lei Processual Penal Nacional, senão vejamos:

“Art. 594 — O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na Sentença Condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

Como paciente, estava em liberdade, quando da prolação da Sentença *a quo*, possuía ele, na forma do disposto legal supramencionado o direito subjetivo público de aguardar o julgamento em liberdade.

Tais enfoques foram sobejamente ventilados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através da impetração da *ORDEM DE HABEAS CORPUS*, em favor do paciente, na data de 26/02/91, que recebeu naquele Tribunal o nº 105.522.3-9, consoante os Docs. em anexo, conquanto tenha sido denegada a ordem em 25/03/91, se encontrando atualmente tal Decisão à disposição do Desembargador Relator para assinatura (vide Certidão em anexo).” (fls. 2/4).

O paciente foi denunciado como incurso no artigo 214, do Código Penal, c/c os artigos 224, alínea *a*, e 226, III, do mesmo estatuto repressivo, porque no dia 4 de fevereiro de 1987:

“Por volta das 12:00 horas, no interior de um dos quartos do Hotel Messina, situado na Av. Paiguás, nº 795, nesta cidade, mediante violência presumida, constrangeu Franciela das Neves Silva, então com quatro anos incompletos, a permitir que ela praticasse ato libidinoso diverso na conjunção carnal. De efeito, apurou-se, no procedimento investigatório, que o indiciado, ao tempo dos fatos, empregado do hotel, atraiu a vítima, neta da proprietária do estabelecimento comercial, ao quarto por ele utilizado, cuja porta fechou por dentro. No interior do cômodo, o indiciado colocou o pênis na boca da menina, vindo a ejacular. Também retirou a calcinha da vítima, para passar a mão na vagina dela. Os atos do indiciado visaram à satisfação de seu libido. Ao que consta, o indiciado é casado.” (fl. 35).

Concluída a instrução, o réu foi condenado a 5 (cinco) anos de reclusão.

Denegada a ordem de *habeas corpus*, foi impetrado o presente “*writ*”, acolhido como substitutivo de recurso ordinário.

As informações foram prestadas, às fls. 31/34.

O paciente quer seja expedido, em seu favor, alvará de soltura, para que possa aguardar em liberdade o julgamento da apelação, interposta da sentença condenatória.

Em PARECER, de fls. 120/122, o ilustre representante do MPF diz que:

“O favor de apelar em liberdade, constante do art. 594 do CPP, é excepcional, (... salvo se...) e tem por pressuposto **a não periculosidade do paciente** que não se afere unicamente de sua primariedade e bons antecedentes, requisitos meramente exemplificativos, mas que pode ser elidida pelos motivos, circunstanciais e conseqüências do crime.

Não há ilegalidade no capítulo da sentença, nem no acórdão que denegou o pleiteado *hc*, muito embora sujeita a condenação a reexame, por meio da pendente apelação.”

Depois de transcrever trecho da decisão condenatória, diz:

“Não... Pela denegação, conseqüentemente” (fls. 122).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ilustre sentenciante, ao negar ao ora paciente o direito de recorrer em liberdade, afirma:

“De rigor, destarte, a procedência da ação.

O réu, pelo que dos autos consta, é primário e não registra antecedentes.

Todavia, agiu com elevada intensidade de dolo, na medida em que se valeu da confiança conquistada à vítima para, atraindo-a a seu covil, cometer os infames atos já citados.

Demonstrou personalidade distorcida e bestialmente depravada, o mesmo podendo se dizer de sua conduta social.

O fato é tão grave que, praticado hoje, daria ensejo, tal a reprovabilidade popular, à caracterização de crime hediondo.

As conseqüências para a vítima, como é óbvio e de fácil apreensão, foram as mais terríveis, a marcá-la por toda sua existência. Poderão, no decorrer dos anos, redundar em revoltas, medos, traumas e complexos, de reflexos sequer possíveis de calcular.

Tudo a exigir, portanto, severidade na fixação da pena.

Assim, estribado nos critérios orientadores do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base, acima do mínimo, em cinco anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente sob o regime fechado.

A agravante do art. 61, II, *h*, primeira figura, deixa de produzir efeito, por já ter sido considerada na presunção de violência.

Não há atenuantes ou causas modificadoras cabíveis, razão pela qual torno definitiva a pena-base acima.

Pelas mesmas razões já expostas, o réu não poderá apelar em liberdade” (fls. 107-8).

A Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 105.522-3, manteve a disposição da sentença, considerando:

“... dado que o paciente cometeu crime revelador de grande reprovabilidade da conduta, agindo de maneira altamente reprovável (parecer), pode o magistrado, considerando a gravidade dos fatos, as circunstâncias do crime, personalidade do agente, concluir que o réu não merece o benefício de apelar em liberdade, ainda que primário e, eventualmente, com bons antecedentes (RT 652/382, Supremo Tribunal Federal, *in* parecer da ilustrada Pro-

curadoria-Geral de Justiça...". Concluiu: "Em síntese: a periculosidade do agente não recomendava a concessão do benefício, ora postulado" (fls. 33-4).

São inúmeras as decisões desta Corte, e do Supremo Tribunal Federal, vinculando a periculosidade do agente aos motivos determinantes de seu recolhimento à prisão, para admitir-se o recurso de apelação, a despeito de suas condições de primário e de bons antecedentes, reconhecidos pela sentença.

No caso dos autos, é evidente que o réu, desempregado, desde que não se comprovou haver permanecido como gerente do Hotel, de propriedade da avó da vítima, vai procurar fugir do cumprimento da pena que lhe foi imposta, razão por que procedeu com acerto o ilustre sentenciante, determinando seu recolhimento, como verdadeira medida cautelar.

Na hipótese dos autos, é evidente a periculosidade do réu, que poderá a qualquer instante, posto em liberdade, repetir o crime hediondo que lhe é atribuído, quando é certo que a personalidade distorcida, dos autores de crimes contra os costumes, leva-os a repetir, na primeira oportunidade, esse tipo de crime.

É evidente a periculosidade do paciente, a impedir que seja devolvido ao convívio social, a despeito de encontrar-se preso por sentença ainda submetida ao exame da Corte recursal. Trata-se de delito de natureza grave para a segurança social, desde que envolveu menor de 4 anos, submetida à rigorosa proteção do Estado.

Tem-se que assegurar ao Juiz seu poder discricionário, de movimentar-se na aplicação da pena, estabelecendo critérios sobre as causas objetivas que devem proteger a sociedade.

Ao reconhecer, na sentença, que o réu "demonstra personalidade distorcida e bestialmente depravada, o mesmo podendo se dizer de sua conduta social" (fls. 107), deixou expresso o magistrado o reconhecimento da periculosidade do réu, privando-o do favor do recurso sem recolhimento à prisão. A gravidade do crime e as condições em que foi praticado, estão a revelar a temibilidade do réu, justificando, assim, a sua custódia.

Com estas considerações, denego a ordem.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, respeitosamente, divirjo. Tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, que respondeu ao processo em liberdade, mantendo-se acessível à ação da

Justiça, sem causar embaraços à instrução criminal, não vejo como se possa negar-lhe o direito de apelar em liberdade. A gravidade do crime, por si só, não constitui empeco para a aplicação da norma exceptiva contida no art. 594, do CPP.

Tais as circunstâncias, dou provimento ao recurso para conceder a ordem, *data venia*.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, de acordo com o art. 594 do Código de Processo Penal, o réu poderá apelar em liberdade, uma vez demonstrado ser primário e possuir bons antecedentes. Dois parâmetros não exaustivos. Outros dados demonstrativos do interesse público para a constrição de liberdade poderão ser invocados. Do debate aqui travado extraí a conclusão de que os votos que mantêm a decisão impressionam-se e fincam-se na natureza jurídica da infração penal, qual seja, a gravidade da prática de conjunção carnal com uma menina de 12 anos. Ocorre importante dado histórico em nossa legislação, que subsidia as conclusões do Eminentíssimo Ministro Costa Leite. Época houve em que, pela cominação da pena era obrigatória a prisão preventiva; conseqüentemente, as infrações mais graves eram sempre contempladas, obrigatoriamente, com a decretação da prisão cautelar. Agora, no entanto, em se conjugando o pressuposto da presunção de inocência e, não estando rejeitados os elementos mínimos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes ou outro elemento que possa caracterizar a necessidade da constrição, *data venia*, exclusivamente, a natureza da infração penal, em si, não é o suficiente. Caso contrário, estar-se-ia tomando como referência os elementos constitutivos do delito para extrair os efeitos penais e processuais. Além disso, durante a instrução, não há indícios de o réu haver tumultuado ou procurado a fuga.

Em face do que, *data venia*, poderá aguardar o julgamento em liberdade.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: Sr. Presidente, depois que ouvi os esclarecimentos, também me impressionei com a natureza da infração. Não identifiquei, pelo que ouvi, se a vítima teria 4 anos, 12 ou 14 anos, de qualquer sorte, não seria relevante, salvo para aumentar, cada vez mais, a revolta dos homens bons da cidade.

No caso, entretanto, estamos a julgar o problema referente ao direito do acusado de apelar, ou não, em liberdade. Alertado pelo voto do Ministro Costa Leite e pelos esclarecimentos do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, vejo-me na contingência de alterar meu ponto de vista, até porque, de certa forma, tem algum fundamento, pois estou voltando a agitar outros temas, ainda mais polêmicos, em um *habeas corpus* que, aqui, trouxe a julgamento.

Na hipótese vertente, verifica-se que se trata de um cidadão, de qualquer sorte, primário e de bons antecedentes. Neste fato isolado, que ainda resta comprovar definitivamente, mediante sentença condenatória irrecorrível, tenho a impressão de que efetivamente o Tribunal poderia e pode conceder-lhe a interpretação que está no art. 594 do Código de Processo Penal, em conjugação com o art. 5º, LVII, salvo equívoco, da Constituição Federal.

Por essas razões, pedindo excusas a V. Exa. por haver mudado minha maneira de pensar, concedo a ordem, nos termos do voto dos Srs. Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 725 — SP — (91.0007750-0) — Relator Originário: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Relator p/ Acórdão: Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Impetrante: Ronald de Castro Filho. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Manoel Constantino de Oliveira.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Thibau, concedeu a ordem, nos termos do pedido. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Washington Bolívar. (6ª Turma — 01.07.91)

Os Srs. Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 783 — RJ

(Registro nº 91115070)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Impetrante: *João Mestieri*

Impetrado: *Desembargador-Relator da Ação Penal número 04/91, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Ronaldo da Silveira Bravo*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

I — Mantém-se a prisão preventiva quando acham-se presentes os pressupostos autorizadores da custódia e está suficientemente fundamentado o respectivo despacho.

II — Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO (Art. 101, § 2º, do RISTJ), Presidente.
Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor do advogado Ronaldo da Silveira Bravo foi impetrado *habeas corpus* contra despacho do eminente relator da Ação Penal nº 04/91, Desembargador Dores-te Baptista, que decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado, juntamente com outras pessoas, pela prática dos crimes de quadrilha, apropriação indébita contra seus clientes, e peculato, este praticado em continuação, em detrimento do patrimônio do Instituto Nacional de Seguro Nacional — INSS (fls. 2/13).

Alega o impetrante: que o despacho de prisão preventiva se fundamenta em razão estranha aos fatos da denúncia, isto é, de haver o paciente, como advogado, se recusado, obstinadamente, a devolver os autos em seu poder, mesmo à vista da intimação pessoal e de mandado de busca e apreensão; que jamais o paciente fora intimado a devolver autos e muito menos tivera seu escritório invadido no cumprimento de qualquer mandado de busca e apreensão; que, em relação ao paciente, apenas existe, nos autos, uma certidão, informando que estariam em seu poder alguns processos, ali relacionados; que solicitou reconsideração do despacho impugnado, prontificando-se, de imediato, a devolver ao cartório os feitos que porventura estivessem em seu poder, entregando os referidos autos, em mãos, ao ilustre relator; que o pedido de reconsideração ainda não foi examinado, existindo contra o paciente coação ilegal à sua liberdade; que está sendo tratado como réu foragido, como demonstra sua citação por edital, com a fixação do prazo de cinco dias; que o exame dos autos que serviram de embasamento à acusação contra o paciente demonstra que ele agiu no exercício normal da advocacia, em processo formalmente regular, não dando ensejo a que se corporificasse qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP.

Informou o eminente Presidente do Tribunal impetrado que os fundamentos da prisão preventiva constam do despacho que o decretou; que, por não ter sido encontrado, quando do cumprimento dos mandados de citação e prisão, o paciente foi citado por edital.

As informações vieram instruídas com os documentos de fls. 45/54.

Após parecer da douta SGR, às fls. 59/62, pelo indeferimento do *writ* por inexistir constrangimento a ser reparado, o eminente Presidente do E. Tribunal impetrado, em aditamento às informações já prestadas, esclareceu que o paciente sonega ao Juízo da causa até mesmo local de sua residência, com o propósito de dificultar sua citação pessoal, tendo, por isso, sido citado por edital; que, em relação a todos os réus atingidos pela custódia provisória, é manifesta a prova da existência de crime e são suficientes os indícios da autoria; que o paciente, somente depois da exigência do relator, resolveu devolver os autos que se encontravam em seu poder e que constavam do livro-carga; que o relator resolveu sobrestar o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente devido a ocorrência de fato novo, referente ao extravio de processos onde o INSS pagou, indevidamente, vultosas indenizações.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O decreto de prisão preventiva está assim fundamentado:

“1. Da leitura dos autos verifica-se que seis dos denunciados — Astor Cardoso Pontes de Miranda (5º), Jorge Raymundo Martins (6º), Gilberto Anchieta (8º), Carlos Alberto Oliveira Pereira (12º), Ilson Escossia da Veiga (18º) e Ronaldo da Silveira Bravo (20º) —, além do envolvimento nos fatos descritos na denúncia, outros mais se lhes pode acrescentar: no exercício da advocacia prevaleceram-se da confiança que resulta do nobre *munus* para fazerem desaparecer processos judiciais que lhes foram entregues pelo serventuário. Com efeito, os denunciados acima enumerados retiraram autos do cartório e não os restituíram a despeito de intimados. Inúteis também foram as diligências de busca nos seus escritórios por determinação do MM. Juiz de Direito que procedia à inspeção por ordem do Sr. Des. Corregedor. As intimações estão certificadas pelo Escrivão e o insucesso das buscas pelo Oficial de Justiça.

Diante da narrativa da peça acusatória e dos documentos que a instruem não há dúvida de que estão presentes os requisitos da “existência de crime”, bem como de sua autoria. A par disso, no caso dos denunciados acima referidos, a quebra da confiabilidade lastimavelmente revelada por esses profissionais do direito, só por si parece evidenciar nova figura delitual, qual a prevista no art. 356, do Código Penal, com as agravantes do art. 61, II, letras *b* e *g*, do mesmo diploma legal. Nesse quadro sombrio que a prova já revela, impõe-se a prisão preventiva seja para resguardo da instrução criminal, seja para certeza da segura aplicação da lei penal.

Diante do exposto, decreto a prisão preventiva do 5º denunciado, Astor Cardoso Pontes de Miranda, do 6º, Jorge Raymundo Martins, do 8º, Gilberto Anchieta, do 12º, Carlos Alberto Oliveira Pereira, do 18º, Ilson Escossia da Veiga e do 20º, Ronaldo da Silveira Bravo.

A todos fica assegurado o tratamento previsto no art. 89, V, da Lei nº 4.215, de 27.04.63 (Estatuto da OAB) — serem recolhidos “em sala especial do Estado-Maior”.

Expeçam-se mandados de prisão.

2. Determino, em conseqüência, seja desmembrado o processo em relação aos denunciados alcançados pela providência acautelatória.

3. No que respeita, porém, aos demais denunciados, também sujeitos (salvo o 1º), nesse particular, à competência do Relator, deixo para outra oportunidade o exame do pedido de prisão preventiva.

Entretanto, no uso do poder cautelar genérico que o direito me confere, e nos limites desse poder, imponho-lhes a observância dos seguintes deveres: 1º, não mudarem de endereço sem oportuna comunicação ao Juízo e (2º) não viajarem para o exterior." (fls. 22/23).

Nada existe a corrigir na decisão impugnada que, embora fundamentada de modo sucinto, deixa claro que o relator apreciou as circunstâncias que justificam a medida, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, inclusive baseando-se em dados concretos, como o desaparecimento de processos entregues ao paciente, em confiança, pelo Cartório. O próprio paciente, nas razões da impetração, confirma que em seu poder estavam alguns processos, com o propósito de fazer prova junto ao Instituto da Previdência, já os tendo devolvido ao relator.

Nesta oportunidade cabe apenas verificar-se a presença dos requisitos legais no decreto da prisão preventiva, que deverá concretamente demonstrar a necessidade ou conveniência da medida. O extravio dos autos, prejudicando a apuração da verdade, justifica o pressuposto da conveniência da instrução criminal.

É como disse o eminente Presidente do E. Tribunal de Justiça, Desembargador Jorge Fernando Loretto:

"Cabe, ainda, dizer que é observação equivocada

— *data venia* — a de que o decreto buscara fundamento "fora" do processo. O requisito do *minimum* de confiabilidade, que deva inspirar o agente, ao contrário, é comum a todos os processos porque ínsito na própria lei processual. E o desaparecimento de "outros" processos também não deve ser aferido como quaisquer extravios de feitos estranhos aos crimes objeto da acusação. Basta lembrar que os autos referidos na denúncia resultaram de tomada por amostragem visando a evidenciar a prática de delitos cometidos em concurso material (de peculato e de quadrilha) e em continuação. Cada um desses numerosos processos (presentes ou dolosamente extraviados) erige-se em prova ma-

terial do crime de peculato, do que resulta que o extravio se mostra como circunstância de especial agravamento da posição dos acusados (dentre os quais o paciente) — naturalmente, os Primeiros suspeitos pela prática lateral e criminosa do desaparecimento.

Portanto, quer em relação ao paciente, quer em relação aos demais acusados, a inconfiabilidade subsiste — seja pelos meios de que são capazes de lançar mão para empecer a marcha regular do processo (ou da instrução criminal na linguagem da lei), seja para, a todo tempo, qualquer deles fugir do País, e escapar à aplicação da lei Penal como facilmente lograram demonstrar dois outros denunciados — Astor Cardoso Pontes de Miranda e Carlos Alberto Pereira de Oliveira, que há pouco resolveram apresentar-se, tranqüilamente, retornando de Buenos Aires”. (fl. 67).

Na hipótese em exame, o decreto da prisão preventiva é, extrinsecamente, perfeito e legal.

Ademais, a situação do paciente tornou-se mais embaraçosa, com o não aparecimento ao chamado judicial para o interrogatório, conforme mostram os documentos de fls. 53/54, o que resultou na declaração de revelia.

Ante o exposto, indefiro a ordem.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, em dois outros *habeas corpus* concedemos a ordem, porque entendemos que o decreto prisional estava desfundamentado. No caso em julgamento, a hipótese é diferente. Aqui há dados objetivos apontados pelo eminente Ministro-Relator: sonegação quanto ao endereço residencial e, especificadamente, extravio ou sonegação de autos. Neste caso, é evidente, há dados concretos, objetivos, de que o paciente está prejudicando a instrução criminal.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, para denegar a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 783 — RJ — (91.0011507-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impte.: João Mestieri. Impdo.: Desembargador-Relator da Ação Penal número 4/91, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Ronaldo da Silveira Bravo.

Decisão: A Turma, por unanimidade indeferiu o *habeas corpus*. (6ª Turma — 27/08/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Costa Lima e José Cândido. Ausente, por motivo de férias o Sr. Ministro Washington Bolívar. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Compareceu para compor *quorum*, o Sr. Ministro Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 889 — CE
(Registro nº 91.0017063-1)

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

Impetrante: *Sérgio Gurgel Carlos da Silva*

Impetrado: *Desembargador-Presidente da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*

Paciente: *João Antonio de Macedo*

EMENTA: HC — PREFEITO MUNICIPAL — CRIME DE RESPONSABILIDADE — D.L. nº 201/67 — O processo criminal, nos termos do D.L. nº 201/67, visa a apurar a responsabilidade penal dos Prefeitos Municipais. Três são as sanções expressamente cominadas: penal (reclusão ou detenção); política (perda do cargo e a inabilitação para o exercício do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação) e civil (reparação do dano causado ao patrimônio público ou particular). A sanção penal é pressuposto da sanção política. O julgamento é criminal com reflexo político. Não se confunde com o *impeachment*, afastamento do titular do cargo eletivo por deliberação política. Em consequência, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Habeas Corpus* impetrado pelo Dr. Sérgio Gurgel Carlos da Silva, advogado, em favor de João Antonio de Macedo contra ato do Desembargador-Relator do Inquérito nº 13 que determinou a notificação do paciente nos termos da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado do Ceará.

Requer o Impetrante o trancamento da ação penal. Alega que o paciente exerce atualmente o cargo de Prefeito do Município de Aurorace, empossado em 1º.01.89 e que a denúncia oferecida pelo Ministério Público tem por base fato ocorrido em 30.11.79, quando o paciente ainda exercia seu 1º mandato de Prefeito que se expirou em 31.01.83. Argumenta, citando vários julgados do Supremo Tribunal Federal, que “a partir do momento em que o paciente deixou o mandato de Prefeito não mais poderia ser submetido a processo-crime de responsabilidade funcional catalogado no D.L. nº 201/67”. Argúi, ainda, a prescrição da pretensão punitiva (fls. 02 a 05).

As informações foram prestadas às fls. 25v. e fls. 39/40.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, ilustre Procuradora da República, opina pela concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A impetração, como se observa do relatório, busca o trancamento da ação penal e a declaração de extinção da punibilidade, pela prescrição.

O trancamento só se justifica quando o fato narrado for atípico, houver ilegitimidade *ad causam*, ou estiver caracterizada causa de extinção da punibilidade.

A denúncia atribui ao réu, ora Paciente, crime capitulado no Decreto-Lei nº 201/67 (fls. 18/20), especificamente, o delito descrito no art. 1º, X, alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei. Aponta, assim, crime de responsabilidade de Prefeito Municipal.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, conforme reiteradas e sucessivas decisões, que os Prefeitos Municipais somente podem ser processados criminalmente, com fundamento no D.L. nº 201/67, enquanto não houver cessado a sua investidura no exercício do mandato. O afastamento definitivo desse cargo não impede a instauração da *persecutio criminis* contra eles, desde que se cuide de ilícito tipificado na legislação penal comum.

Essa orientação teve seu marco inicial no julgamento da Ação Penal nº 212-SP, Relator o saudoso Ministro Oswaldo Trigueiro (RTJ 59/629-631).

Não obstante esse entendimento, por diversas ocasiões, eminentes Ministros daquela Augusta Corte, lançaram ressalva quanto a essa interpretação.

Na Ação Penal nº 232-SP, Relator o saudoso Ministro Cunha Peixoto, o ilustre Ministro Moreira Alves deixou expresso:

“Sr. Presidente, sigo a conclusão do voto do eminente Relator. Parece-me que, nesta altura, não deve o Supremo Tribunal Federal, em matéria de tal importância, rever posição que já firmou em várias decisões.

Não fora a jurisprudência deste Tribunal já estar firmada, em reiterados casos, e seguiria a opinião que defendi como Procurador-Geral da República, e que se me afigura a mais escorreita tecnicamente: a de que o crime persiste, embora o agente tenha perdido a sua qualidade, até porque o art. 1º do Decreto-Lei nº 201 considera crime fatos que não são contemplados, como tal, no Código Penal comum.

No entanto, como disse de início, acompanho o eminente Relator, em respeito à jurisprudência do Tribunal. Não me parece oportuno e conveniente, nesta altura, rever orientação já asentada em tantos e tantos julgados” (RTJ 82/655).

O nobre Ministro Cordeiro Guerra deixou evidente ostentar o mesmo entendimento:

“Sr. Presidente, não ignoro a brilhante argumentação de S. Exa. o eminente Procurador-Geral da República, tampouco a do magistral acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul, ambas altamente persuasivas. Mas, por temperamento, acho que a estabilidade de jurisprudência é fator de grande benefício social.

Por este motivo tenho sempre acompanhado pronunciamentos concordantes com o voto do eminente Relator. Certo ou errado, estabeleceu-se o seguinte: afastado o Prefeito do cargo, não se há processá-lo por crime de responsabilidade, sem prejuízo da ação penal própria competente, pelos crimes comuns que houver praticado.

Nesta altura, como pensam o eminente Relator e o eminente Ministro Moreira Alves, não é oportuna a revisão da jurisprudência. Há, pelo menos, a vantagem da estabilidade, segurança e tranqüilidade dos Prefeitos, e, de certo modo, também há de ajudar os próprios municípios na escolha de seus prefeitos” (*Idem* 655-656).

O ínclito Ministro Xavier de Albuquerque foi incisivo:

“Sr. Presidente, faço minha a explicação do eminente Ministro Moreira Alves e também acompanho o voto do eminente Relator” (*Idem*, 656).

No RHC nº 65.207-GO, o Ministro Moreira Alves voltou a externar seu pensamento:

“Ora, a jurisprudência desta Corte — a meu ver, sem razão — se firmou no sentido de que a ação penal só pode ser instaurada com base no Decreto-Lei nº 201/67 enquanto não se findou o mandato do Prefeito acusado” (RTJ 123/522).

Comungo da tese das manifestações contrárias à jurisprudência da Corte Maior.

Data venia, o processo criminal relativo a fato descrito no D.L. nº 201/67, não tem por fim afastar o Prefeito Municipal ou inadaptá-lo para o exercício da atividade pública.

Não se identifica com os processos de *impeachment*, afastamento por deliberação política do titular do cargo eletivo.

Trata-se de processo criminal comum; apenas a competência é definida pela prerrogativa da função. Preserva-se a dignidade do cargo, sem nenhum privilégio pessoal.

A pena cominada é de detenção, de três meses a três anos (art. 1º, § 1º, *in fine*). Acrescenta o § 2º: “A condenação definitiva em qualquer

dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular”.

Têm-se, pois, três espécies de sanções: penal, política e civil.

A segunda tem a primeira como pressuposto. Antecedente lógico, aplicável consoante as normas subsidiárias do Código Penal.

A sanção política decorre da sanção penal. Esta, pois, é a principal. A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, constituem **efeito político** da condenação penal. O julgamento é criminal, com reflexo político.

Não ocorre, outrossim, apenas a perda do cargo. A lei comina também a inabilitação para exercício de cargo ou função política.

Em escrito anterior, a propósito, registrei:

“Em estudo anterior, analisei a natureza jurídica das “penas acessórias”, concluindo não proceder a classificação que se incluía entre as sanções penais. Substancialmente, são efeitos jurídicos não-penais decorrentes da sentença penal condenatória.

Reproduzo a seguinte passagem:

“As penas acessórias, embora figurem no Código Penal, não perdem a característica de sanções civis e administrativas. Ingressaram no Código Penal por motivo de sistematização e nada mais. Por essas razões, embora alguns autores, impressionados com o *nomen juris* do Capítulo VI, do Título V, da Parte Geral do Código — Dos Efeitos da Condenação — extraíam a ilação de as penas acessórias não poderem ser assim tratadas, em verdade, são também efeitos da condenação. As opiniões em contrário repousam em mera interpretação gramatical. Insuficiente para conduzir o jurista ao cerne do instituto. A distinção é simples e é assim enunciada: no Capítulo VI estão arrolados os efeitos penais da condenação, do ponto de vista material, tornando certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime e a perda, em favor da União, ressaltado o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, e do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Diversamente, no

Capítulo V — Das Penas Acessórias — estão enumerados os efeitos civis e administrativos a serem suportados pelo delinqüente, em nível de interdição de direitos” (“Direito Penal na Constituição”, RT, São Paulo, 1991, 2ª ed., pág. 53).

Assim, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal.

A impetração combate o bom Direito no tocante à prescrição.

A denúncia descreve que o fato delituoso teria ocorrido em 1979 (fls. 18/20), no período do mandato anterior, exercido pelo Paciente.

A denúncia é de 24 de abril de 1991 (fls. 20).

O Desembargador-Relator despachou, determinando a produção de defesa prévia (fls. 25-v.).

Transcorreram, pois, doze anos.

O Código Penal (art. 109, IV) fixa o prazo de oito anos para a prescrição da pretensão punitiva.

Declaro, pois, a extinção da punibilidade, pela prescrição, com base na pena cominada.

Concedo o *habeas corpus*.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 889 — CE — (91.0017063-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Sérgio Gurgel Carlos da Silva. Impdo.: Desembargador-Presidente da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pacte.: João Antonio de Macedo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (26/11/91 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Washington Bolívar e Costa Leite. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 996 — RS (Registro nº 91.0000992-0)

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

Recorrentes: *Rolf Koerner Júnior e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Pacientes: *Aurélio Regasso, Itamar Pedreschi Porto, Valdir Martini, Ivo Aparecido da Silva e Valdécio Bombonato*

EMENTA: PREFEITO MUNICIPAL. INFRAÇÃO PENAL PRATICADA NO EXERCÍCIO DO MANDATO. COMPETÊNCIA.

I — A Constituição de 1988, artigo 29, item VIII, erigiu o Tribunal de Justiça como juiz natural dos Prefeitos Municipais acusados de prática de infrações penais comuns. Essa prerrogativa é extensiva aos ex-Prefeitos quando se cuida de delito cometido durante o exercício do respectivo mandato.

II — Compete aos Tribunais Regionais Federais julgar os Prefeitos Municipais, se a infração de que são acusados foi praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, seus entes autárquicos ou empresas públicas.

III — O simples fato de ter sido o inquérito instaurado pela Polícia Federal não basta para se dizer competente a Justiça Federal, se das investigações resulta o contrário. Além disso, é dever da autoridade policial enviar o inquérito ao Juízo competente (CPP, artigo 10, § 1º c.c. 23).

IV — “HC. COMPETÊNCIA. É da competência da Justiça do Estado o processo e julgamento de Prefeito acusado de ter-se apropriado de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de escola do município com quatro salas de aula. Anulação de sentença condenatória, proferida por Juiz Federal, bem como de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que lhe deu provimento em parte.

Remessa dos autos à Justiça Comum. Ordem deferida.” (HC 55.074-CE. STJ. Julg. 31.5.77. Rel. Min. LEITÃO DE ABREU. RTJ vol. 82, pág. 378).

V — Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

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 conceder a ordem e determinar a subordinação do inquérito ao Tribunal de Justiça do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário de *habeas corpus* interposto pelo advogado ROLF KÖRNER JÚNIOR e pelo acadêmico de Direito PAULO SERGIO DE LIMA em favor de AURÉLIO REGASSO, ex-Prefeito Municipal de Nova Aurora-PR, ITAMAR PEDRESCHI PORTO, VALDIR MARTINI, IVO APARECIDO DA SILVA, assessores do primeiro, e VALDÉCIO BOMBONATO, empresário, por não se conformarem com o v. acórdão proferido pela colenda Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 349/361), que “julgou prejudicado, em parte, o pedido, e denegou a ordem, quanto ao restante, vencido, em parte, o Juiz Presidente, que não conhecia do mesmo” (*ut*, fl. 362).

Consta dos autos que o Delegado da Polícia Federal de Foz do Iguaçu-PR instaurou inquérito policial (Portaria de fl. 43), “para apurar prática de crime de responsabilidade do ex-Prefeito Municipal de Nova Aurora-PR, AURÉLIO REGASSO, hipóteses penais previstas no Decreto-lei nº 201/67, visto que na análise de auditoria realizada naquela Prefeitura restou comprovada a apropriação e desvio de verbas públicas”, e requereu (fls. 210/212) a prisão temporária de todos os pacientes, o que foi deferido pelo MM. Juiz Federal de Foz do Iguaçu/PR, face aos elementos probatórios contidos no inquérito (fls. 281/282).

Foi localizado e preso somente ITAMAR PEDRESCHI PORTO, liberado após o interregno do quinquídio legal, por isso o Delegado da Polícia Federal encarregado do inquérito, sustentando que os demais

indiciados “fugiram do domicílio não sendo mais encontrados nos pontos usuais e costumeiros, constando que viajaram para outras localidades, inclusive com a possibilidade de terem se homiziado no Paraguai”, requereu a prisão preventiva dos foragidos (fl. 273), tendo o MM. Juiz Federal de Foz do Iguaçu/PR deferido o pedido à vista da necessidade de garantir a instrução criminal e aplicar a lei penal (fls. 283/284).

O *habeas corpus* foi impetrado, então, contra ato do MM. Juiz Federal que decretou a prisão preventiva, requerendo-se ao final a revogação da medida, declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar os pacientes, e determinação da remessa dos autos do inquérito policial ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, considerada como Corte competente pelos impetrantes para julgar ex-Prefeito Municipal, nos termos da Constituição Federal (art. 29, VIII) e jurisprudência trazida à colação.

Prestando informações (fls. 301/302), a autoridade coatora esclareceu que as prisões preventivas foram revogadas, eis que os pacientes se apresentaram espontaneamente para o interrogatório, e que:

“Por derradeiro, insigne Relator, pende ainda a matéria quanto à competência para o processamento e julgamento de ulterior ação penal, matéria esta aliás que é um dos fundamentos invocados no presente remédio heróico. Na verdade as verbas recebidas pelo Primeiro Paciente foram recepcionadas durante sua gestão como prefeito municipal, daí porque os delitos a que responde estariam ao agasalho da posição jurisprudencial referida no *writ* constitucional, entretanto, nada obsta que os Pacientes estejam sujeitos ao procedimento criminal investigatório, o qual se processa perante a Divisão de Polícia Federal desta Cidade, e, como garantia e eficácia deste investigatório é que se sucederam os decretos prisionais, daí porque somente por ocasião da conclusão do IPL é que — após ouvido o representante do Ministério Público Federal — irei apreciar a questão da competência.” (fls. 304/305).

A colenda Segunda Turma do TRF — 4ª Região decidiu:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. EX-PREFEITO MUNICIPAL E TERCEIROS. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUTORIDADE POLICIAL FEDERAL. AÇÃO PENAL.

I — Inquérito policial instaurado contra ex-Prefeito Municipal e terceiros, sob a acusação de prática de ilícitos penais que teriam ocorrido durante a gestão do primeiro.

II — Argumento de que a Constituição Federal em seu artigo 29, inciso VIII, determina foro especial por prerrogativa de função ao estabelecer o 'juízo do Prefeito perante o Tribunal de Justiça', resultando incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar os pacientes, dado que o privilégio abrangeria eventuais co-autores.

III — Revogado o decreto de prisão preventiva, prejudicado, em parte, o *writ*, dado ser um dos motivos da impetração.

IV — Tratando a espécie unicamente de inquérito policial objetivando apuração de fatos delituosos atribuídos aos pacientes, que poderão ter repercussão na área sob jurisdição federal, a regra do art. 4º do CPP não afasta a atuação da autoridade policial federal, restando incabível, desde logo, aferir-se competência na fase inquisitória.

V — Não pacificado o entendimento de competir, ao Tribunal de Justiça, o julgamento de todo e qualquer possível delito praticado por Prefeito e ex-Prefeito Municipal, tanto que ressalvados os crimes eleitorais e militares.

VI — Nas circunstâncias, a questão do foro especial por prerrogativa de função somente será colocada em discussão se houver recebimento de denúncia, com instauração de ação penal, sendo, agora, decisão precipitada por representar adiantamento ou pré-julgamento de atos que poderão ou não ser concretizados pelo Delegado da Polícia Federal, órgão do Ministério Público Federal ou Juiz Federal.

VII — Pedido em parte prejudicado, por unanimidade, e, quanto ao mais, negada a ordem, por maioria." (fl. 363).

Quanto ao pedido de revogação das prisões preventivas, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, julgou prejudicado o *writ*. Contudo, no que pertine à requerida declaração de incompetência da Justiça Federal, seguida de remessa do inquérito ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ficou vencido o Presidente da Turma, Juiz DÓRIA FURQUIM, que não conheceu do pedido, eis que a coação ilegal, se existisse, agora, face à revogação das prisões e o não pronunciamento do MM. Juiz *a quo* acerca da competência e de qualquer ação penal, seria da autoridade policial que preside o inquérito, cabendo ao Juiz Singular, afeto ao TRF da 4ª Região, apreciar, em primeiro lugar, a ordem (fls. 360/361).

Na petição recursal, insistem os recorrentes que a autoridade coatora não é o Delegado da Polícia Federal, e sim o MM. Juiz Federal que teria validado a atividade policial em detrimento da lei, e na conseqüente remessa do inquérito policial ao Tribunal de Justiça do Paraná (fls. 378/395).

O Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo improvimento do recurso sob este fundamento:

“Em verdade, os fatos delituosos ainda estão em apuração — com relação a algumas circunstâncias — e não se pode, de plano, reconhecer como pretendem os impetrantes a incompetência da Justiça Federal no caso.

Perfeitamente legítima a atuação da Polícia Federal no caso, já que é Polícia Judiciária da União (art. 144, § 1º, IV da CF).

As peças do Inquérito indicam vultosa apropriação de verbas públicas, inclusive repassadas pelo Governo Federal, pelos acusados através de fraudes as mais diversas.” (fls. 403).

O Nobre Subprocurador, ainda como sustentáculo de seu parecer, transcreve a ementa do HC nº 490-PE, STJ, 6ª Turma, Relator Min. JOSÉ CÂNDIDO, DJ 18.06.90, com o seguinte teor:

“RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 490-PE.

Prefeito acusado de apropriação ou desvio de rendas públicas, em proveito próprio ou alheio (art. 1º, inc. I, do Decreto-lei nº 201/67). Renúncia ao cargo antes de iniciada a ação penal. Crime de falsidade ideológica (art. 299, parágrafo único, do Código Penal).

Se o Prefeito renunciou ao cargo antes da denúncia, obviamente não será processado com base no Decreto-lei nº 201/67, cujo objetivo, além da punição pelo crime de responsabilidade (art. 1º e inciso), é o da cassação do seu Mandato. Precedentes do STF.

Desta forma, o ex-prefeito e co-autores devem ser denunciados pelo crime do art. 312, parágrafo único, do Código Penal, que corresponde ao definido no Decreto-lei nº 201/67 (art. 1º, Inc. I).

O crime de falsidade ideológica envolvendo documento de uso exclusivo de entidade autárquica federal, deve ser julgado pela Justiça Federal, na forma já definida pelo Tribunal *a quo*. (fls. 404).

Relatei.

VOTO

EMENTA: PREFEITO MUNICIPAL. INFRAÇÃO PENAL PRATICADA NO EXERCÍCIO DO MANDATO. COMPETÊNCIA.

I — A Constituição de 1988, artigo 29, item VIII, erigiu o Tribunal de Justiça como juízo natural dos Prefeitos Municipais acusados de prática de infrações penais comuns. Essa prerrogativa é extensiva aos ex-Prefeitos quando se cuida de delito cometido durante o exercício do respectivo mandato.

II — Compete aos Tribunais Regionais Federais julgar os Prefeitos Municipais, se a infração de que são acusados foi praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, seus entes autárquicos ou empresas públicas.

III — O simples fato de ter sido o inquérito instaurado pela Polícia Federal não basta para se dizer competente a Justiça Federal, se das investigações resulta o contrário. Além disso, é dever da autoridade policial enviar o inquérito ao Juízo competente (CPP, artigo 10, § 1º c.c. 23).

IV — “HC. COMPETÊNCIA. É da competência da Justiça do Estado o processo e julgamento de Prefeito acusado de ter-se apropriado de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de escola do município com quatro salas de aulas. Anulação de sentença condenatória, proferida por Juiz Federal, bem como de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que lhe deu provimento em parte.

Remessa dos autos à Justiça comum. Ordem deferida”. (HC 55.074-CE. STJ. Julg. 31.5.77. Rel. Min. LEITÃO DE ABREU. RTJ vol. 82, pág. 378).

V — Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O fato de não existir ação penal instaurada, por si, não é motivo para não se dizer, *si et in quantum*, qual o Juízo competente para conhecer da investigação policial, pois o art. 10, § 1º, c.c. o art. 23 do CPP, determina que a autoridade policial, fazendo o relatório, o enviará ao “juiz compe-

tente”. Especialmente, como no caso, quando o inquirido envolve um ex-Prefeito Municipal, que tem foro especial instituído pelo art. 29, VIII, da Constituição. Neste sentido votei no CC nº 1.125-MG. Então, com a unanimidade da eg. 3ª Seção deste STJ, sustentei que o Tribunal de Justiça é o Juiz natural dos Prefeitos e ex-Prefeitos Municipais, desde que se trate de infração penal cometida durante o exercício do respectivo mandato. Por óbvio, essa prerrogativa se transfere para o Tribunal Regional Eleitoral, quando se cuida de infração eleitoral, para a Justiça Militar, se o delito for militar e para o Tribunal Regional Federal, tratando-se de infração penal praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Disse eu ao julgar o HC nº 372-DF:

“O Supremo Tribunal Federal sob o império da Constituição de 1967, em reiteradas decisões (INQ. nº 94-RTJ *in* RTJ 102/01; CJ nº 6.113-MT *in* RTJ 91/01; HC nº 61.327 *in* RTJ 114/1.022), entendeu que, acusado Deputado Estadual de haver praticado crime contra bens, serviços ou interesses da União, competia ao extinto Tribunal Federal de Recursos processar e julgar a ação. Naquela Corte havia três correntes de Pensamento: a) a competência era do Tribunal de Justiça; b) do Juízo Federal e c) do Tribunal Federal de Recursos.

Tornou-se vitoriosa essa última linha de interpretação. Fiquei vencido.

A Constituição de 05 de outubro de 1988, apesar de ser detalhista, ao modo do que sucedia com o texto revogado, deixou de determinar qual o juízo competente para julgar Deputado Estadual acusado da prática de infração penal em detrimento de bens, serviços ou interesses da União: art. 105, I, *a*; art. 108, I, *a*, e art. 109, IV.

Anote-se que, respeitante aos Prefeitos Municipais, a Carta Magna, art. 29, inciso VIII, confere-lhes o foro por prerrogativa de função do Tribunal de Justiça. A esse propósito, a eg. 3ª Seção, recentemente, acolheu voto meu dando pela competência do Tribunal Regional Eleitoral para julgar Prefeito Municipal acusado da prática de crime eleitoral.

Os Estados regem-se pela Constituição e leis que adotarem, ‘observados os princípios desta Constituição’ — art. 25, da CF/88.

A competência dos Tribunais de Justiça foi deixada inteiramente para ser definida pelas Constituições Estaduais (CF, art. 125, § 1º). Óbvio que respeitante a delitos contra a União, suas autarquias ou empresas públicas nada podem dispor, ainda que omissa a Constituição Federal, dada a própria preeminência da União no sistema federativo que adotamos.

A Constituição do Estado da Bahia, art. 123, I, alínea *a*, estabeleceu a competência do Tribunal de Justiça para julgar os Deputados Estaduais menos, é evidente, nas infrações penais em que falta àquela Corte jurisdição.

A esse respeito, ponderou o Ministro NÉRI DA SILVEIRA:

‘No exame da *quaestio juris*, cumpre, por primeira, desde logo, entender, em relação aos crimes federais, que à Justiça dos Estados não incumbe seu processo e julgamento. Os crimes federais são processados e julgados pelos órgãos do Poder Judiciário da União, quer os crimes federais comuns, quer os especiais.’

.....
‘Penso, assim, que não se poderá concluir pela competência do Tribunal de Justiça, para processar e julgar qualquer crime federal porque esses pertencem à jurisdição da União, mesmo se o acusado for o Governador do Estado. Resta, então, verificar, no âmbito do Poder Judiciário da União, o órgão ao qual há de incumbir o processo e julgamento, nos crimes federais, dos Governadores e Deputados Estaduais’.

E concluiu:

‘Assim sendo, em se tratando de crimes em detrimento de bens, serviços e interesses da União, como na espécie sucede, a jurisdição federal haveria de ser, ou na Justiça Federal de Primeira Instância, ou no Tribunal Federal de Recursos. Compreendo, qual referi, que a construção que melhor atende ao sistema da nossa Constituição, em realidade, é a que dá pela competência do Tribunal Federal de Recursos, por ser, no âmbito da Justiça ordinária federal a Corte de Segunda Instância, para o processo e julgamento dos crimes federais.

Resguardar-se-ia, assim, a prerrogativa de que devem gozar os detentores dos Poderes Executivo e Legislativo dos Estados, no plano federal.’ (RTJ 114, p. 1.026).

“A argumentação expendida pelo eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, *mutatis mutandi* aplica-se ao atual texto constitucional.

Em resumo, a Constituição em vigor silenciou sobre qual o órgão competente para julgar deputado estadual denunciado por crime que afete bens, serviços ou interesses da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ao modo que sucedia com a Constituição anterior. O Supremo Tribunal Federal, por construção jurisprudencial, entendeu que era competente o extinto Tribunal Federal de Recursos. Ora, se os pólos do problema são os mesmos, e nada aconselha que se altere essa jurisprudência, não vejo bom motivo para deixar-se de considerar como competente o Tribunal Regional Federal, a fim de julgar deputado estadual denunciado pela prática de infração penal em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, como no caso, por se constituir foro decorrente da função exercida pelo denunciado.

A Constituição — art. 109, IV — atribui competência à Justiça Federal de 1º grau para julgar esses delitos.

De conseguinte, essa competência *ratione materiae* não pode ser conferida, como se pretende na decisão combatida, ao Tribunal de Justiça da Bahia. O foro privilegiado, em casos que tais, desloca-se da primeira para a segunda instância federal, o mesmo que sucede no âmbito da jurisdição estadual quando se trata de crime comum imputado a Deputado Estadual.” (Julgado em 27.06.90, DJ de 13.08.90, p. 7.650).

Segundo o despacho do Delegado de Polícia que preside o inquérito, datado de 01.06.90, os recorrentes estão sendo investigados por infringência aos artigos 171 e 299, do Código Penal.

A competência para julgar ex-Prefeito Municipal acusado de desvio de verba, de acordo com a Súmula 133 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é da Justiça Comum. Também assim tem decidido o Supremo Tribunal, à consideração de que a verba se incorpora ao patrimônio municipal.

Recordo o precedente relacionado com denúncia apresentada contra ex-Prefeito da cidade de Canindé-CE, e que eu como Juiz Federal deixei de recebê-la.

O caso foi assim relatado pelo Ministro LEITÃO DE ABREU:

“... O Doutor Juiz Federal deu-se por incompetente para receber a denúncia e o Ministério Público recorreu em sentido estrito para o eg. Tribunal Federal de Recursos, que declarou a competência do Juiz Federal. Recebida, então, a denúncia e processado o feito, foi o paciente condenado a quatro anos de reclusão e multa de Cr\$ 50,00. Apelou o réu, sendo o recurso provido em parte, para reduzir-se a pena a dois anos de reclusão. Interposto recurso extraordinário, foi-lhe negado seguimento, por despacho do nobre Presidente do Tribunal Federal de Recursos, o que ensejou agravo de instrumento, ainda processado nessa Corte, perante a qual se impetrou *habeas corpus*, sob a alegação de ter sido o paciente processado e julgado por magistrado incompetente.” (RTJ vol. 82, pág. 379).

A decisão ficou assim ementada:

“HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA.

É da competência da Justiça do Estado o processo e julgamento de Prefeito acusado de ter-se apropriado de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de escola do município com quatro salas de aulas. Anulação de sentença condenatória, proferida por Juiz Federal, bem como de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que lhe deu provimento em parte.

Remessa dos autos à Justiça comum.

Ordem deferida.” (HC nº 55.074-CE. STJ. Julg. em 31.05.77, RTJ vol. 82, págs. 378/381).

A coação de que aqui se trata também promana de juízo incompetente, consoante procurei demonstrar, pouco significando esteja sendo conduzida pela Polícia Federal, o que, aliás, estranho. Ao contrário, o responsável pelo inquérito tem o dever — já o afirmei com base no Estatuto Processual — de enviá-lo ao juízo competente.

Considerando todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Paraná.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 996 — RS — (91.0000992-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Rectes.: Rolf Koerner Júnior e outro. Recdo.: Tribunal

Regional Federal da 4ª Região. Pactes.: Itamar Pedreschi Porto, Aurélio Regasso, Valdir Martini, Ivo Aparecido da Silva, Valdécio Bombonato.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e determinar a subordinação do inquérito ao Tribunal de Justiça do Paraná (em 20.03.91 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.078 — MG
(Registro nº 91.3628-5)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrentes: *Luzinete Marinho Solla e Dolores Villa Nova*

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

Pacientes: *Luzinete Marinho Solla (ré presa); Dolores Villa Nova (ré presa)*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. RÉS
JÁ PRONUNCIADAS E LIBELADAS.**

Atendidos os pressupostos da lei processual, não há deferir às pacientes, denunciadas por aborto com morte da gestante, a pretendida liberdade provisória, se já estão pronunciadas e libeladas.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Minis-

tro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pleiteia o advogado impetrante, Dr. Sidney Safe Silveira, com este pedido de *habeas corpus* denegado, por unanimidade, pela Eg. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a anulação da prisão a que se submetem as pacientes LUZINETE MARINHO SOLLA e DOLORES VILLA NOVA, pronunciadas e libeladas pela prática do crime de aborto qualificado pelo resultado morte, porque primárias e de bons antecedentes, ou lhes seja concedida prisão domiciliar, que já beneficiava a co-ré JUDITE SOUZA REIS. Esta, conforme ofício à fl. 47, obteve o benefício para tratamento médico em São Paulo, para onde seguiria em companhia de seu advogado.

Embora pleiteando a liberdade provisória das pacientes, ou a prisão domiciliar, o impetrante procurou demonstrar na inicial, e defendeu a tese na tribuna do julgamento, ser nula a pronúncia, por não comprovada a existência do crime, fundamentando assertiva, na discussão do laudo de necropsia, de que a morte da vítima, é atribuída a causa indeterminada. O Tribunal repeliu o pedido de anulação da pronúncia, exposto na sustentação oral, como se vê nas seguintes passagens dos votos do relator e do Desembargador GUESTEU BIBER, respectivamente às fls. 63 e 66. Do primeiro, lê-se:

“Antes de mais nada, é de se salientar que a dúvida levantada da tribuna, quanto à materialidade da infração penal, refoge ao angusto âmbito do *habeas corpus*, mormente em se verificando, como de fato se verifica, das peças trazidas à colação que as pacientes e demais co-réus se acham pronunciados e libelados, já aguardando o julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Uberaba”. (fl. 63).

O Desembargador GUESTEU feriu mais fundamenta a questão, nestes termos:

“O ilustre procurador das pacientes pede, da tribuna, a anulação dessa pronúncia, ao argumento de que não há nexó

entre a morte da vítima e a ação abortiva porventura praticada pelos pacientes.

Data Venia, a questão refoge ao âmbito angusto do *habeas corpus*. Ela deveria ter sido discutida, quando da prolação da sentença de pronúncia. Não é possível, em ação de *habeas corpus*, decidir matéria em que se exige exame aprofundado da mesma.

Com relação à concessão da liberdade prevista no art. 408, § 2º, do CPP, denego a ordem, porque as pacientes estavam preventivamente presas quando foram pronunciadas. É do entendimento do Pretório Excelso, entendimento esse atualmente já encampado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, se o réu estiver preso por ocasião da sentença de pronúncia, não tem lógica nem sentido que seja solto após a mesma, cuja consequência natural é a prisão, conforme determina o art. 408 do CPP". (fls. 66/67).

No recurso volta o impetrante a pedir, expressamente, a decretação da nulidade da pronúncia, figurando, apenas, como pleito supletivo, o da liberdade provisória (fl. 76).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pela confirmação do acórdão, concluiu com estas palavras:

"Na realidade, pretende o recorrente retirar do Tribunal do Júri a sua competência natural de decidir através de quesitos específicos, sobre a materialidade do crime e a autoria (art. 484, I, do CPP)".

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. RÉS JÁ PRONUNCIADAS E LIBELADAS.

Atendidos os pressupostos da lei processual, não há deferir às pacientes, denunciadas por aborto com morte da gestante, a pretendida liberdade provisória, se já estão pronunciadas e libeladas.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Assiste razão à ilustre representante do Ministério Público Federal, doutora DELZA CURVELLO ROCHA, quando, em seu Parecer, de fls. 81/2, acentua:

“O acórdão recorrido encontra-se centrado no Parecer da ilustre e ilustrada Procuradora de Justiça Zulmira Ferreira da Silva Peixoto, que deixa claro que o pedido não deveria ser atendido, a uma porque as pacientes já se encontram pronunciadas e libeladas; também porque se encontram presas em virtude de decreto preventivo, bem como por não satisfazerem os requisitos de primariedade de boa antecedência e, finalmente, por envolver a questão suscitada — ausência de nexos entre a morte da vítima e a ação abortiva praticada pelas pacientes — questão que refoge ao âmbito do *habeas corpus*.”

As razões de recurso reeditam a inicial, apontando nulidade absoluta em relação ao recebimento da denúncia, ao argumento de que inexistente, nos autos, prova de que as pacientes praticaram o crime que lhes é imputado.”

De acordo com o estado do processo, é impossível o deferimento da inicial. As pacientes aguardam julgamento pelo Tribunal do Júri, com todas as formalidades processuais atendidas regularmente.

É pacífica a jurisprudência da Suprema Corte, que dá pela “impossibilidade de se conceder o benefício da liberdade provisória, quando já pronunciado o réu” (RHC 65.376-SP). Esta decisão tem servido de apoio a julgados desta Turma, dos quais fui Relator. No caso dos autos, não se comprova nulidade.

Sem apoio a pretensão do recurso, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, a rigor não é irrogada pelos impetrantes, agora recorrentes, qualquer nulidade que viciaria a sentença ou o processo até a pronúncia. E, com relação à prisão, como é decorrente de pronúncia, a jurisprudência do Tribunal tem assentado no sentido a que se referiu o eminente Ministro-Relator.

Acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.078 — MG — (91.3628-5) — Relator: Ministro José Cândido. Rectes.: Dolores Villa Nova e Luzinete Marinho Solla. Recdo.: Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pactes.: Luzinete Marinho Solla (ré presa) e Dolores Villa Nova (ré presa).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 02.04.91 — 6ª Turma).

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.141 — RJ
(Registro nº 91.6147-6)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Sandra Regina Dias*

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

Paciente: *Sandra Regina Dias (ré presa)*

Advogado: *Dr. João Romero de Oliveira Guimarães*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO À PRISÃO.

1 — *Tráfico de tóxicos.* Alegação de revogação do art. 35 da Lei de Tóxicos pelo § 2º do art. 2º da Lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90). Improcedência dessa alegação, visto como os dispositivos legais em foco posicionam-se numa evidente relação de regra-exceção, isto é, o art. 35 estatui a regra, o § 2º do art. 2º uma exceção quando o Juiz fundamentadamente julgar recomendável o benefício.

2 — *Condenado que já estava preso, por ocasião da sentença condenatória.* Hipótese não alcançada pelo § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 que não tem o intuito de revogar prisão fundada em outras causas não identificáveis com a simples exigência para apelar.

3 — Presunção de inocência. “A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.” (Súmula STJ/09).

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

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, 22 de maio 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 do Estado do Rio de Janeiro denegou ordem de *habeas corpus* em acórdão da lavra do Des. Dalmo Silva, assim ementado:

“*Habeas Corpus*. Paciente condenada no art. 12 da Lei 6.368/76. Prisão provisória. Vedação diante da Lei 8.072/90. Excesso de prazo. Greve dos Serventuários. Motivo de força maior. Ordem denegada.” (Fls. 23).

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial e insistindo na concessão da ordem.

Alegam, em resumo:

a) com o advento das Leis nºs 5.941/73 e 6.416/77 todo preso primário e de bons antecedentes pode obter o relaxamento de prisão ou direito de apelar em liberdade;

b) a Lei nº 8.072/90 permite a concessão da liberdade provisória, desde que inexistentes os motivos determinantes da prisão preventiva, em despacho fundamentado;

c) o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, alterou os arts. 594 do CPP e 35 da Lei nº 6.368/76, conferindo, no seu entendimento, efeito suspensivo à apelação de réu primário e de bons antecedentes.

Pleiteiam, finalmente, a concessão da ordem por excesso de prazo no julgamento da apelação interposta, pois o recurso encontra-se paralisado há mais de quatro meses em virtude de greve no Judiciário carioca, causando constrangimento ilegal à paciente.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Vicente de Paula Saraiva, opina pelo desproviamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Já tive oportunidade de manifestar meu ponto de vista com relação ao alcance da Lei 8.072/90 na sistemática processual, em voto proferido no RHC 1.077-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *in verbis*:

“A Lei de crimes hediondos, criticável pela má técnica com que foi redigida e pelas contradições que apresenta, manteve expressamente, no art. 10, o art. 35 da Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos), tanto que lhe acrescentou um parágrafo mandando contar em dobro os prazos procedimentais.

Todavia, em seu art. 2º, § 2º, dispõe contraditoriamente o seguinte:

“§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.”

A contradição se estabelece com o *caput* do art. 35 estatuinte a impossibilidade de se apelar em liberdade, nestes termos:

“Art. 35. O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão.”

Como o dispositivo do § 2º, anteriormente transcrito, refere-se, entre outros, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, não há dúvida que algo mudou na draconiana proibição do art. 35, pois, se por este não era dado ao juiz admitir a apelação sem a prisão do condenado, agora, pelo § 2º, sobrevindo

a condenação, ser-lhe-á permitido, em despacho fundamentado, conceder ao réu o benefício de apelar em liberdade.

Isso implica em ab-rogação ou revogação total do *caput* do art. 35 da Lei de Tóxicos pelo § 2º do art. 2º da Lei de crimes hediondos?

Penso que não. Primeiro porque, como já se viu, a última lei, no seu art. 10, quis manter o art. 35 ao acrescentar-lhe um parágrafo. Segundo, porque a referida norma do art. 35 situa-se frente à do mencionado § 2º do art. 2º, numa evidente relação de regra-exceção. Vale dizer: confrontando-se os dois preceitos aparentemente contraditórios, teremos não a anulação de um pelo outro, mas sua compatibilização. O resultado dessa compatibilização é o seguinte:

“O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta Lei (Lei de Tóxicos) não poderá apelar sem recolher-se à prisão (art. 35, *caput*),

salvo se

o juiz, em decisão fundamentada, conceder-lhe tal benefício (§ 2º do art. 2º da Lei de crimes hediondos).”

Nessa linha de raciocínio, chega-se à conclusão de que o preceito em exame da Lei nº 8.072/90 não ab-rogou e sim derogou (revogação parcial) o art. 35 da Lei de Tóxicos, acrescentando-lhe uma hipótese de exceção. A regra, portanto, continua sendo a proibição de apelar em liberdade; a exceção será a permissão de apelar em liberdade quando o juiz, fundamentadamente, deferir tal benefício ao condenado.

Outra questão que se põe é a de saber se o benefício de apelar em liberdade abrange o condenado que já estava preso, por força de flagrante ou prisão preventiva, ou se, como acontece com a hipótese do art. 594 do CPP, só poderá ser deferido a quem respondia ao processo em liberdade.

Tenho para mim, que é correto dizer-se não ser possível ao intérprete introduzir na lei uma condição não estabelecida pelo legislador. Não obstante, como não se pode, igualmente, identificar no § 2º do art. 2º da Lei de crimes hediondos o intuito de revogação de prisão fundada em outras causas que não a exigência para apelar (a prisão em flagrante ou preventiva tem outras causas), não considero abrangido por esse preceito, tal como ocorre com o art. 594 do CPP, o condenado que já estava preso em flagrante ou preventivamente. Nessa hipótese, os dispositivos aplicáveis são os dos arts. 310, parágrafo único, e 316 do CPP.

A não ser assim, chegaríamos a resultados absurdos, a saber:

a) réu preso em flagrante ou preventivamente, por furto, não poderá apelar em liberdade (art. 594 do CPP); mas, nas mesmas circunstâncias, se for condenado por latrocínio, poderá ser posto em liberdade para recorrer (§ 2º do art. 2º);

b) réu, preso preventivamente, e condenado por prática de estupro, pode ser posto em liberdade para recorrer, mas se, em face da prova, o juiz desclassificar o crime para a figura bem mais benigna de posse sexual mediante fraude, não poderá permitir ao preso apelar em liberdade.”

Neste caso, a ré foi presa em flagrante e assim permanecia por ocasião da sentença. Logo, não fazia jus ao benefício de apelar em liberdade.

Também não prospera a alegação de que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, alterou o disposto nos arts. 594 do CPP e 35 da Lei nº 6.368/76, pois esta Corte, apreciando a matéria, editou a Súmula 09, nestes termos:

“A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Com relação à morosidade no julgamento da apelação interposta, não há que se alegar excesso de prazo, pois, sendo ré já condenada em primeira instância, pequena demora não constitui constrangimento ilegal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Removo, para oportunidade de uma relatoria própria, o reexame de minha posição na adesão que emprestei ao voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, quanto a que a chamada “lei dos crimes hediondos” ab-rogara o art. 35, da Lei de Tóxicos, embora apenas derogando a norma da proibição de apelar em liberdade, por permiti-la mediante despacho fundamentado.

Essa posição, porém, não altera a conclusão do Sr. Ministro Assis Toledo, oposta no sentido da mera aparência de revogação daquele artigo.

Quanto à segunda parte de seu ilustrado voto, concordo inteiramente com o fundamento de que, no caso de prisão por tóxicos, a liberdade de recorrer não implica a extensão do preceito a quem antes já fora preso, e preso em flagrante se encontrava a ora paciente.

Com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.141 — RJ — (91.6147-6) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Sandra Regina Dias. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Sandra Regina Dias. Adv.: Dr. João Romero de Oliveira Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.05.91 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima votaram com o Relator. Ausente o Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.146 — BA (Registro nº 91.0006461-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Domingos Martin Andorfato e outros*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Pacientes: *Domingos Martin Andorfato, Hélio Correa, Dário Disnar da Silva Júnior e Epitácio Cerqueira*

Advogados: *Drs. Daniel Oliveira de Azevedo e outro*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. *HABEAS CORPUS*.

Trancamento da ação. Inviabilidade da concessão da ordem, desde a aptidão formal e substancial da denúncia por crime contra o sistema financeiro

nacional, sem empecos da ação declaratória pendente e da medida cautelar restrita a operações anteriormente encetadas.

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, 21 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente ausente (RI, art. 101, § 2º). Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Eis como o feito foi relatado no Eg. Tribunal Regional Federal, pelo **Juiz Nelson Gomes**:

“1. Em 11/06/90, Jorge Salomão, qualificado nos autos propôs o HC nº 90.01.07738-2, em favor de Domingos Martin Andorfato, ao fito de trancar ação penal ajuizada com ele e outros perante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara, da SJ/BA. Sustenta o Impetrante a inépcia formal da denúncia e a falta de justa causa para ação penal.

2. No dia seguinte, outro causídico impetra outro HC — o HC nº 90.01.07834-6 — em favor do mesmo paciente e dos demais acusados na ação penal aludida.

3. Como já havíamos concedido liminar no primeiro HC, mandamos reunir os dois *writ's* para marcha e julgamento simultâneo e estendemos a medida liminar requestada aos demais réus.

4. Estribam-se os impetrantes em inépcia da denúncia, que, a seu ver, conteria contradição nos seguintes tópicos: (fls. 03/05)

“1.1 — Diz a peça acusatória, inicialmente, que:

“Os denunciados, sem a devida, necessária e indispensável autorização do Poder Público, passaram a adminis-

trar e operar consórcios, formando grupos, efetuando sorteios, anunciando-se nos classificados do jornal A TARDE, enfim, atuando em detrimento da atividade fiscalizadora da União, e de incautos consumidores baianos.”

No tópico seguinte, manifesta esdrúxula contradição, ao reconhecer:

“A AUTO PLAN LAR — EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S/C. LTDA., FINANCAR, obteve em 1977, autorização do Ministério da Fazenda,...”

Prossegue alegando que:

“Inobstante já vencida de há muito a autorização, a mencionada empresa, de propriedade e sob a direção dos dois últimos denunciados, e por intermédio destes, constatou com as empresas baianas ISNAR REPRESENTAÇÕES DE CONSÓRCIOS LTDA., com endereço no Centro Empresarial Iguatemi Bl. A, sala 803, nesta Capital e CPS COM. E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA., com endereço na rua Conselheiro Franco, 200, sala 12, em Feira de Santana-BA, fls. 53 a 60, pertencentes e administradas pelo primeiro e segundo denunciados respectivamente, a venda de cotas do consórcio FINANCAR, em nosso Estado.”

1.2 — Note-se que nos dois tópicos transcritos, a peça acusatória reconhece, expressamente, que a AUTO PLAN — FINANCAR foi autorizada a funcionar desde os idos de 1977 alegando, porém, que a autorização estaria de há muito vencida.

Não mencionou qualquer dispositivo legal que comprovasse tal afirmativa, dado que, em verdade, inexistente.

A seguir, evidenciando enorme confusão, cai em contradição, ao afirmar:

“Dessa forma, e inobstante a inexistência de autorização indispensável a tal mister, ...”

Cremos que a falta de fundamentação, a contradição e a insegurança que sobressaem da peça acusatória, sejam suficientes para demonstrar a inépcia da mesma, bem como, a sua insubsistência.”

5. Alegam também a falta de justa causa para a acusação, face aos seguintes motivos:

— que os pacientes pertencem à diretoria da empresa AUTO PLAN LAR — EMPREENDIMENTOS, PARTICIPA-

ÇÕES E NEGÓCIOS S/C LTDA. (AUTO PLAN — FINAN-
CAR) cuja finalidade é a administração de consórcios;

— que dita empresa foi regularmente constituída em 02/06/65 e vinha funcionando regularmente até 20/12/71, quando entrou em vigor a Lei nº 5.768/71, que, em seu art. 7º, fez depender de prévia autorização do Min. da Faz., o funcionamento das empresas, que operassem com **consórcio**, Fundo mútuo e outras formas assemelhadas de atividade.

— que regulamentando a Lei nº 5.768/71, foi baixado o Dec. nº 70.991, de 09/08/72, que, em seu art. 40, e 41 dispôs: (fls. 06/07)

“Art. 40 — O Ministro da Fazenda poderá autorizar, na forma deste Regulamento e dos atos que o complementarem, a constituição e o funcionamento de consórcios, fundos mútuos, ou formas associativas assemelhadas, que objetivem a coleta de poupanças destinadas a propiciar a aquisição de bens móveis duráveis, por meio de autofinanciamento.”

“Art. 41 — A autorização para organização e funcionamento será dada:

I — Às sociedades de fins exclusivamente civis, ainda que revestidas de forma mercantil, de capital não inferior a 200 (duzentas) vezes o (salário mínimo) local, totalmente integralizado;

II — Às sociedades ou associações civis, de fins não lucrativos, com patrimônio líquido igual ou superior a (200) vezes o (salário mínimo) local, limitada aos integrantes de seu quadro social a participação nas operações;

III — Às sociedades mercantis de capital não inferior a 1.000 (mil) vezes o (salário mínimo) local, totalmente integralizado, desde que o objeto do consórcio seja mercadoria de seu comércio ou fabrico.

§ 1º — A pessoa jurídica autorizada providenciará, no prazo de sessenta (60) dias, a contar da data em que entrarem em vigor novos níveis de (salário mínimo), o aumento de seu capital ou pa-

trimônio, se for o caso, para ajustamento aos limites previstos neste artigo.

§ 2º — As obrigações passivas da sociedade autorizada, representadas pelas contribuições recebidas dos consorciados e ainda não aplicadas na aquisição de bens, não poderão ultrapassar, em valor, 15 (quinze) vezes a soma do capital realizado e reservas, ou, em se tratando de entidade que não possua capital, a soma do patrimônio líquido.”

— que nem a Lei nem seu regulamento estabelecem prazo de validade da **autorização**, limitação de seu alcance a determinado número de grupos, ou que sua validade se restrinja a determinada cidade ou região;

— que, em 16/01/75, o então Secretário da Receita Federal baixou Portaria nº 34, abusiva de poder, **tornando** sem efeito todas as autorizações até então concedidas às empresas administradoras de consórcios e **criou** outro tipo de **autorização prévia** para o exercício dessas atividades, com **prazo de validade predeterminado, limitado o número de grupos e restringida sua eficácia a determinada cidade ou região**;

— que a empresa AUTO PLAN — FINANCAR, embora inconformada submeteu-se a essas exigências e obteve nova licença de funcionamento, que recebeu o nº 03/08/023/82, que lhe permitiu a formação de 04 (quatro) grupos, com operação restrita à cidade de Oswaldo Cruz-SP;

— que, em razão do longo prazo demandado na solução de cada pedido de autorização, a AUTO PLAN — FINANCAR teve sua atividade reduzida à quase total paralisação, vendo-se compelida a ajuizar, em 1988, as ações, declaratórias da invalidade da Portaria nº 34, aludida, e cautelar, para garantir-lhe o funcionamento sem as limitações retro-faladas;

— que, em 15/6/88, foi-lhe deferida **liminar**, por Juiz Federal da Vara da SJ/SP, assegurando o regular exercício de suas atividades, em todo o território nacional;

— que os órgãos fazendários orientaram as Delegacias Regionais da Receita Federal que a liminar em questão teria eficácia apenas nos limites do Estado de São Paulo, devendo a empresa AUTO PLAN — FINANCAR ser obstada de operar nas demais regiões do País;

— que, atendendo a essa orientação, a Receita Federal na Bahia acionou a Polícia Federal que, após verdadeira “operação de guerra” contra as firmas representantes da AUTO PLAN — FINANCAR, em Salvador, e da advertência do douto Juiz Federal da 9ª Vara, da SJ/SP, de que a **liminar** concedida na cautelar teria efeito em todo o território nacional, abriu contra os ora pacientes Inq. Policial, que deu margem ao oferecimento contra eles da ação penal cujo trancamento é objeto do presente HC;

— que a denúncia dá os réus, ora pacientes como incurso nas penas dos artigos 16 c.c. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 7.492, de 16/6/86, partindo do pressuposto de que a empresa AUTO PLAN — FINANCAR estaria operando na região, sem autorização legal;

— que, como havia essa autorização reconhecida na cautelar, à ação penal falta **justa causa** para pretensão punitiva, impondo-se o trancamento da ação penal, vez que o fato narrado na denúncia, evidentemente, não constitui crime.

6. Concedemos a ordem liminarmente, nos seguintes termos: (fls. 85-verso)

“Colimando o HC o trancamento da ação penal, por inépcia, formal e substancial da denúncia, e vislumbrando a possibilidade de resultar do processo criminal danos de incerta reparação ao *status libertatis* dos denunciados, suspendo o feito criminal até o julgamento deste *writ*.”

7. A autoridade coatora, em suas informações, esclarece: (fls. 90/92)

“1º) o paciente foi denunciado nos autos da Ação Penal nº 89.5465-1, em trâmite nesta Vara, como incurso nas sanções do art. 16 e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986;

2º) imputa-lhe a denúncia a formação e administração irregular de consórcios destinados à aquisição de veículos automotores, com prejuízo de incautos cidadãos que deles participam e da atividade fiscalizadora da União;

3º) não obstante já vencida, há muito, autorização dada à empresa Auto Plan Lar — Empreendimentos e Participa-

ções S/C Ltda. — FINANCAR para operar no ramo de consórcios, restrita à área da cidade de Osvaldo Cruz, em São Paulo, os seus proprietários — o paciente e o acusado HÉLIO CORREA, segundo consta na denúncia, sem qualquer autorização para exercer tal atividade no Estado da Bahia, teriam contratado duas empresas baianas — ISNAR REPRESENTAÇÕES DE CONSÓRCIOS LTDA. e CPS COM. E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA., cujos proprietários também foram denunciados, para venda de cotas da FINANCAR neste Estado, como estaria comprovado mediante fardo material apreendido nas representações, em Salvador;

4º) os representantes, na Bahia, passaram a alterar grupos e cotas de interessados na aquisição de veículos, como, dentre outras irregularidades, a troca de carro por moto, sem o consentimento do consorciado;

5º) a denúncia, em síntese, atribui ao paciente o delito de fazer operar instituição financeira sem autorização legal, à qual está equiparada, por força do inciso I, parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 7.492/86, a Administradora de consórcios;

6º) recebida a denúncia em 16 de janeiro do corrente ano, foram interrogados os réus residentes nesta Capital e, até hoje, não se pôde realizar o interrogatório do paciente e do denunciado HÉLIO CORREA, ambos residentes em Aracatuba, no Estado do São Paulo, por falta de cumprimento da precatória de citação desses acusados;

7º) a meu ver, a denúncia, embora padeça de perfeição formal, preenche os requisitos mínimos exigidos em lei. Descreve fatos havidos como delituosos e aponta os autores, com a quota de participação de cada qual. O despacho de recebimento da denúncia não examina questão de mérito; apenas aceita a propositura de ação penal para que se investigue a existência do crime e de sua autoria, bastando que haja fundados indícios;

8º) parece-me, assim, dispensável a remessa de documentos a este Juízo, determinada por V. Exa., para essas informações, ainda que se destinem a exame de prova, incabível em *habeas corpus*, salvo para demonstração de evidente falta de justa causa para instauração de ação penal contra o paciente.”

8. A douta Procuradoria da República, às fls. 105/106, requer seja solicitado do Juízo Federal da 9ª Vara, da SJ/SP, cópias das iniciais da cautelar e declaratória noticiadas pelo Impetrante e de suas respectivas decisões, uma vez que a procedência delas, a final, pode levar à falta de justa causa para a ação penal.

9. Deferido o requerimento ministerial e atendidas suas solicitações, voltam os autos à douta Procuradoria da República que opina, às fls. 168/175, pela denegação da ordem.

10. A seguir, vêm aos autos petição do Impetrante no sentido de adiamento do julgamento do HC porque já iniciado, no Eg. TRF — 3ª Região, o julgamento da apelação interposta pela União contra a sentença final concessiva da cautelar aludida na inicial.” — fls. 127/36.

Por unanimidade de votos denegou-se a ordem, à luz de assertivas assim ementadas:

“HC. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Não é inepta a denúncia, por defeito redacional, se atribui aos réus a prática de fatos delituosos de modo a tornar possível sua ampla defesa.

2. Não há falta de **justa causa** para a acusação quando os fatos narrados na denúncia constituírem crime em tese e se apóiam em elementos sérios e idôneos da materialidade do delito e em indícios fortes e razoáveis de quem seja seu autor.

3. HC denegado.” — fls. 152.

Desse acórdão denegatório dos pedidos reunidos, recorreram os pacientes, tanto por interposição do advogado **Daniel Azevedo** (fls. 154, destes autos), como pelo advogado **Jorge Salomão** (fls. 243 do RHC 1.147). Ambos os recursos, porém, primaram pela reprodução dos argumentos iniciais, sob forma das seguintes críticas ao acórdão:

RHC 1.146

“7 — A empresa, mais uma vez, cedeu à pressão, arbitrariamente imposta pelo Fisco Federal, então pedindo, em 09-06-88, nova autorização, mas requereu, ao mesmo tempo, prestação jurisdicional, em Ação Declaratória, visando a que se proclamasse — injurídicas — as alterações do texto legal, então, acima, sob letras *a*, *b* e *c* (item 06), elencadas.

8 — A Primeira Vara Federal, na Bahia, em 1989, constituiu-se em átrio aonde passou a transitar, datada de 21/11/ deste ano, denúncia, ofertada contra os pacientes, ora recorrentes, com trecho nevrálgico assim esculpido, (fls. 15), *verbis*:

“Dessa forma, inobstante a inexistência de autorização indispensável a tal mister, passaram a administrar Consórcios, como comprovam o material apreendido nas representações de nosso Estado, tais como: Mapas de apuração de lances e de Realização de Assembléias; formulários próprios para efetivação de lances; Relatório de Produção de Vendas; Recibos; Correspondências da FINANCAR com as representações; Propostas de adesão; Cheques, Contratos firmados entre a FINANCAR e participantes do Consórcio, etc., enfim toda a prova do ilegal funcionamento do Consórcio.”

.....
“EX POSITIS, estando os denunciados incursos nas penas do artigo 16, c.c. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 7.492, de 16.06.86, requer que, recebida a denúncia, sejam os mesmos citados para os interrogatórios e respectivas defesas, ouvindo-se sobre os fatos retro as testemunhas abaixo arroladas, na forma e sob as penas da lei.”

9 — Ora, o acórdão, (fls. 127/152), projetado aos dois HCs, desnaturando a liminar, repôs ânimo ao processo, para o mesmo percorrer, ali, a andamentalidade, isso significando, *data venia*, deserção a tais jurisdicidades:

a) a Ação Declaratória, (P. nº 88.0019496-6), em trâmite na Nona Vara Federal, em São Paulo, à sua vez, porque nela se embutiu, (como causa de pedir), a afirmatividade de, uma vez obtida autorização para administrar consórcio, não mais ter de renová-la, eis que, conseqüentemente, (e, também porque a constituição da empresa precede a Portaria 34 — arbitrária e ilegalmente determinante da renovação periódica), tal Ação Declaratória ao menos, enquanto pendente de julgamento definitivo, projeta esteio à liberdade os pacientes, ora recorrentes, de se não virem processar, enquanto haja a expectativa desta prestação jurisdicional, porquanto, se assim não fosse, e vindos a se tornar vitoriosos, estariam já, sem nenhuma dúvida, irremediavelmente lesionados.

— O acórdão, em atinência, (fl. 152, e fls. 127/151), renegando-o, robora o constrangimento ilegal, pelo Juiz *a quo*, (recebendo a denúncia), consagrado, pois que, em situação tal esta, os fatos, então na denúncia narrados, se revelam, ao nascedouro, incapazes de constituírem crime em tese, porquanto, por absurdo, se o ensejassem, estar-se-ia proclamando, ante normas acinzentadas a exigirem correta exegese, a antecipada desconfiança no Poder Judiciário mesmo, chamado à hermenêutica, definitivamente;

b) a Ação Cautelar Inominada, (P. nº 88.0020838-0), também na Nona Vara Federal, em São Paulo, nas opiniões doudas de renomados juristas, — WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, JOSÉ CARLOS GRAÇA WAGNER, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e ARRUDA ALVIM —, configurou intransponibilidade a que, antes de a Ação Declaratória ser decidida, fossem os pacientes, ora recorrentes, denunciados, tal se colhe, (Que a solução jurídica, para o caso sob exame, é mover-se Ação Cautelar Inominada, com o fito de que, pelas atividades de Consórcio de Novos Grupos, seja suspensa qualquer sanção, até julgamento da ação principal), constate-se tal nos autos.

— O acórdão, ainda, pelo que a isso destinou, (fl. 152, e fls. 127/151), desprezando-o, robustece o mesmo constrangimento ilegal, pelo Juiz *a quo*, (recebendo a denúncia), proclamado, (tanto mais quanto tal Ação Cautelar Inominada, com medida liminar, (em 15/06/88), deferida, (para repercutir em todo o território nacional), foi, pelo *a quo*, em sentença, integralmente julgada procedente, e, enfim, pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, confirmada), isso desautorizando falar-se, tal o aresto o fez, que denúncia, como a ora analisada, não a esteja a embarrear a falta de justa causa.

c) por último, denúncia, tal a em análise, descrevendo fatos — que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como visto, os vê em perspectiva de Ação Cautelar Inominada com espécie definitivamente julgada procedente —, não censuráveis, em ótica que a descrita, e, ao menos, enquanto a Ação Declaratória pende de julgamento, é denúncia, inquestionavelmente, inepta, insustentável se exteriorizando o aresto, como o exsurgiu, dizendo que, não obstante defeito

redacional, o libelo tornaria possível a ampla defesa, uma vez que se não depende de fatos, até então, tidos como jurídicos, constituindo a insistência — em tal — (como a isso levou o *a quo* e o acórdão), na proclamação de denúncia, inarredavelmente, inepta.

CONCLUSÃO

10 — A exposição, acima feita, evidencia, a todas as letras, a inocorrência — pelos recorrentes — de infração ao art. 16 — da Lei nº 7.492/86.

— Reza o art. 43 do CPP (“A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I — o fato narrado evidentemente não constituir crime”), pois que a denúncia há de reunir requisitos de ordem substancial e formal, significando que, apenas por falta de meras formalidades, (para cujo preenchimento se deve providenciar), não há invalidar essa peça, com que toma corpo a ação penal, “só se exigindo, como condição essencial, relate um fato criminoso, assim configurado em artigo da lei penal, e cuja existência resulte de elementos de credibilidade apontados como susceptíveis de receber uma comprovação suficiente no curso do processo: fato esse imputável à pessoa, ou pessoas, cuja punição se pleiteia. Assim, pela circunstância de não constituir crime o fato, de que a queixa ou denúncia dá a narração, é óbvio não poder ser recebida a queixa ou a denúncia, dando corpo a uma ação penal sem significação alguma, por evidente falta de finalidade”. — ESPÍNOLA FILHO — CPP Bras. Comentado, vol. I — pág. 429.

11 — Isto posto, eis o requerimento:

a) seja o recurso conhecido e provido, para, reformando-se o acórdão guerreado, a Eg. Turma, assim decidindo, conhecer e dar provimento aos HCs, em esta perspectiva, a fim de, em consequência, ser trancada a ação penal a que colimam;

b) incida a disciplina procedimental.” — fls. 159/61.

RHC 1.147

“II — OS ASPECTOS JURÍDICOS

1. Superadas todas as demais questões, inclusive aquela quanto à eficácia da ordem concedida pelo Juiz Federal (Cf.: “As liminares concedidas nessas ações e sentenças nelas proferidas alcançam todo o território nacional” — acórdão, fls. 235), este

recurso limita-se a questionar um único aspecto da decisão, por sua ínsita prejudicialidade: a eficácia e limites da medida liminar concedida.

2. Segundo consta expressamente dos autos, a medida liminar concedida por MM. Dr. AMÉRICO LOURENÇO MASSET LACOMBE, em data de 15.06.1988, autorizou o regular exercício das atividades da empresa, em todo o território nacional, sem acrescentar qualquer forma de limitação.

3. Nos exatos alcances da ordem judicial, a empresa do Paciente passou, posteriormente, a operar na cidade de Salvador-BA e, em razão disso, o responsável pela empresa foi enquadrado na prática do crime capitulado no art. 16 da Lei 7.492, de 16.06.86, partindo do pressuposto de que a empresa funcionava “sem autorização legal”.

4. É manifesta a ausência de justa causa exatamente porque o funcionamento se deu sob o abrigo de inquestionável ordem judicial, qual seja, medida liminar concedida.

5. Entretanto, essa questão foi submetida ao Egrégio TRF/1ª Região, em cujo acórdão ficou evidenciada e erronia manifesta das premissas estabelecidas pelo órgão julgador.

6. Com efeito, o acórdão, buscando amparo para rejeitar o pedido, assevera que a medida liminar impôs restrições, porquanto “restrita aos estabelecimentos principal e filiais já existentes ao ensejo da propositura da ação ...” (vide fls. 235).

7. Eis aqui a falha substancial do silogismo. Partindo de premissa errada chegou, conseqüentemente, a uma conclusão falsa.

8. Uma cronologia de fatos passou despercebida à Corte: o processo cautelar inominado (antecedente da Ação Declaratória) que tramitou na 9ª Vara de São Paulo, recebeu uma medida LIMINAR datada de 15.06.1988, sob a égide da qual a empresa passou a operar. Destaque-se que os fatos — objeto da denúncia — ocorreram em princípio de SETEMBRO DE 1988.

9. Entretanto, a ação cautelar somente recebeu SENTENÇA em data bem posterior, ou seja, em 21.04.1989. Foi no dispositivo dessa sentença que outro Juiz (ou seja, a Juíza Federal Dra. ELVIRA LEÃO PALUMBO) concedeu a tutela cautelar com as restrições indicadas. Portanto, essas normas restritas da tutela cautelar, à evidência, somente poderiam ter validade para o futuro, eis que não foi cassada nem tampouco reformada a medida liminar.

10. Observe-se que o eminente Relator, em sua fundamentação lançada às fls. 235, faz expressa referência a determinadas restrições impostas pela LIMINAR. Essa premissa é totalmente falsa. Restrições somente apareceram na SENTENÇA.

11. Essa distinção é de suma importância: como os atos supostamente criminosos foram praticados sob a proteção da autorização judicial, falta à acusação aquele suporte básico de justa causa, circunstância que conduz à plena caracterização de patente constrangimento ilegal.

12. Ressalte-se que as restrições feitas na sentença não atingem, à obriedade, os fatos pretéritos. O Paciente fez funcionar a sua empresa sob a égide de medida liminar específica concedida pelo Poder Judiciário. Nele confiou. Esperou que predominasse o ordenamento jurídico. Acreditou na autoridade da decisão judicial.

13. Tanto assim que, quando houve relutância das autoridades administrativas na aceitação da ordem judicial, conseguiu o Paciente que o MM. Juiz da 9ª Vara chegasse a expedir ofício expressamente “advertindo” aquelas autoridades quanto à eficácia de sua determinação, para todo o território nacional.

14. Portanto, a premissa, tomada como ponto-de-partida pelos eminentes julgadores, de que a MEDIDA LIMINAR concedida era restrita exclusivamente ao estabelecimento principal e suas filiais existentes ao tempo da propositura da ação, é afirmativa que não corresponde à verdade, conforme demonstram as provas contidas nestes autos.

15. Note-se que o acórdão expressamente consigna que a ordem era denegada porque a empresa do Paciente passou a operar “a descoberto da decisão prolatada na medida cautelar proposta e julgada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara, da SJ/SP”.

16. A premissa foi a diretriz de todo o julgamento: note-se que, em sintonia com o voto do Relator, a Juíza ELIANA CALMON afirma que “a empresa não estava acobertada pela liminar” (cf. fls. 238); no mesmo sentido, o voto-vogal do Dr. EUSTÁQUIO SILVEIRA, baseado “no esclarecedor voto do eminente Sr. Juiz-Relator” (cf. fls. 239).

III — O DIREITO

1. Aqui não há qualquer matéria remanescente pendente de prova, a ser analisada no curso da instrução criminal. Tam-

bém não há se invocar qualquer óbice quanto à discussão de matéria de fato, a ser somente esclarecida perante o juízo criminal de origem.

2. A questão posta em julgamento é simples e consistente na aferição se a medida liminar concedida autorizava o Paciente (por sua empresa) a operar na cidade de Salvador-BA.

3. Evidentemente que a resposta negativa implicará na manutenção do acórdão. Entretanto, como os termos da medida LIMINAR estão contidos nos autos, certamente os Ministros Julgadores observarão que o paciente agiu com apoio e segurança na ordem judicial concedida.

4. Até mesmo se essa ordem tivesse sido revogada (o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*), ainda assim não teria o condão de tornar criminosos aqueles atos até então praticados com expressa autorização judicial.

5. Portanto, havendo a autorização judicial, por corolário não existirá justa causa para a instauração da ação penal: se esta persistir, caracterizado está o constrangimento ilegal, remediável pela via constitucional do *Habeas Corpus*.

6. A doutrina é rica e fértil, no particular: FREDERICO MARQUES, chamado à colação no acórdão recorrido, preleciona que “é preciso que haja o *fumus boni juris*, para que a ação penal tenha condições de viabilidade. E desse controle não deve o juiz ser afastado, porque o direito de defesa, que é garantia constitucional, torna imperativo que se evitem procedimentos temerários e infundados” (fls. 229). À vista disso, adverte o Autor que “a *persecutio criminis* afeta o *status dignitatis* do acusado e se transforma em coação ilegal, se inepta a acusação. A falta de justa causa para a coação processual, que se traduz na propositura da ação penal, é motivo, até, para a impetração de ordem de *habeas corpus*” (*apud* fls. 232)

7. Não discrepa desse entendimento o magistério de ADA PELEGRINE GRINOVER, para quem “é a própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, para evitar a lide temerária. O processo criminal representa, por si só, um dos maiores dramas da pessoa humana, exige um sacrifício ingente dos direitos da personalidade, espoliando o indivíduo da intimidade e, frequentemente, da dignidade mesma. Por isso é que o mínimo de “fumo

de bom direito” há de exigir-se, para que se leve adiante o processo até a solução da lide.

8. A fundamentação judicial do acórdão, tomada como um todo, evidencia a falha substancial da decisão, no ponto em que basicamente assevera que a LIMINAR judicial não teria autorizado a funcionar em Salvador-BA. Estabeleceu o julgado confusão entre LIMINAR (concedida anteriormente aos fatos descritos na denúncia) e SENTENÇA (proferida posteriormente àqueles fatos).

9. E essa distinção é o epicentro de todo o julgamento. Nada mais, eminentes Ministros, precisa ser acrescentado para demonstrar aquilo que já se encontra suficientemente demonstrado nos autos: a manifesta ausência de justa causa para a instauração da ação penal, tendo em vista que o Paciente agiu sob a autorização judicial contida na MEDIDA LIMINAR concedida.

IV — O PEDIDO

Com suporte na fundamentação desenvolvida e, fundamentalmente, na prova acostada a estes autos, REQUER expressamente o Impetrante o provimento deste Recurso Ordinário, no sentido de que seja reformado o acórdão recorrido e concedida a ordem postulada, trancando-se, em consequência, a ação penal instaurada pela manifesta ausência de justa causa.” — fls. 254/58.

Neste Tribunal os recursos dos impetrantes receberam parecer único, emitido nestes termos:

“1. Os recorrentes foram denunciados como incurso no art. 16 c/c art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 7.492, de 16/06/86, por formação e administração de consórcios destinados à aquisição de veículos automotores, sem a devida autorização legal (fls. 24/26 do HC 90.01.07738-2 e 14/16 do HC 90.01.07834-6).

1.1 Daí os HHCC em referência, alegando inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a propositura da ação penal.

1.2 A Eg. 4ª T. do TRF/1ª Região, em julgamento conjunto e decisão unânime, denegou as ordens (fls. 216/241 e 127/152 dos respectivos HHCC), ensejando os RROO de fls. 252/258 e 154/161 dos mesmos *writs*”.

2. Ora, a denúncia narra, clara e objetivamente, que a Auto Plan Lar — Empreendimentos, Participações & Negócios S/C

Ltda., FINANCAR obteve em 12/07/77 e 05/03/82 autorizações do Ministério da Fazenda para a formação de grupos específicos de consorciados, restrita sua atuação à cidade de Osvaldo Cruz/SP (v. fls. 29/30 do HC 90.0107738-2). Dita FINANCAR, através de seus proprietários, ora recorrentes, passou a operar em Salvador/BA — onde o contrato social de fls. 27/28 (*id.*) não prevê filiais! — mediante as firmas Ismar Representações de Consórcio Ltda. e CPS Com. & Representações Comerciais Ltda., inclusive alterando grupos e cotas dos interessados, além de trocar carros por motos.

2.1 Não existe, portanto, a alegada contradição no teor da exordial, nem ainda a propalada falta de fundamentação, ante os anúncios em jornal, como ainda o material apreendido, a saber: mapas de apurações de lances nas assembleias; formulários daqueles; recibos; relatórios de produção de vendas; cheques, etc.; ante, ainda, o depoimento dos próprios pacientes e o testemunho de pessoas lesadas — tudo conforme apurado, inclusive quanto à autoria, em prévio Inquérito Policial (*id.*, fls. 36/45).

2.2 Revela notar que a Lei nº 5.768/71 e seu regulamento, o Decreto nº 70.951/72, não expressavam ser bastante uma única autorização para a constituição e funcionamento de consórcios, como alegado pelos recorrentes: tais diplomas apenas fixavam diretrizes e exigências para as empresas administradoras daqueles, cujo cumprimento implicava na autorização prévia e periódica dos grupos, no mero exercício do poder de polícia, fiscalizador desse tipo de operações, e do qual a Portaria nº 34/75 da Secretaria da Receita Federal se fez apenas o veículo minudenciador, exatamente para coibir fraudes — como as dos recorrentes —, na defesa dos consumidores.

2.3 Evidentemente que a liminar concedida na A. Cautelar, além de sua natureza precária, foi concedida por vislumbrar o MM. Juiz-Relator “a possibilidade de resultar do processo criminal danos de incerta reparação ao *status libertatis* dos denunciados”: por isso, S. Exa. apenas suspendeu o feito criminal até o julgamento do *writ* (*id.*, fls. 85/v.).

E na sentença que julgou a dita ação cautelar, o MM. Juiz apenas a julgou procedente (fls. 109/110)

“para o exclusivo fim de assegurar à Requerente o normal exercício de sua atividade ficando claro que a medida restringe-se ao estabelecimento principal e filiais existentes ao

tempo da propositura da presente cautelar, ou seja, em 18/06/88, bem como garante o regular prosseguimento dos grupos já formados também naquela data. (...)

Desta forma, assegura-se exclusivamente o não-fechamento do estabelecimento e o impedimento do exercício de sua atividade no limite dos grupos já formados e em relação ao estabelecimento principal e as filiais existentes ao tempo da propositura da presente medida cautelar.”

Ora, não dispondo a FINANCIAR filiais em Salvador, ali passou a operar

“sem a devida autorização legal e a descoberto da decisão prolatada na medida cautelar proposta e julgada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara da SJ/SP.

Assim, o fato narrado na denúncia se enquadra, em tese, na moldura típica do art. 16, da Lei nº 7.492/86, não faltando interesse de agir, então, ao Ministério Público, para a propositura da ação penal. Presente está a JUSTA CAUSA para a ação”,

como ressalta o V. Acórdão (*id.*, fls. 237).

3. De qualquer forma, a denúncia é simples proposta de demonstração, sujeita a provas e contraprovas: somente poderá ela ser repelida, de plano, se ocorrer desconformidade entre os fatos imputados aos acusados e sua tipicidade penal, ou quando resultar nítida a não-autoria daqueles (STF — 2ª T., v. u., RHC 64.275-6-SP, RT 613/421).

Ademais, não é possível, no âmbito estreito do HC, o confronto e a avaliação das provas, porquanto a sede própria para tanto é o juízo *a quo*, onde se desenvolve a ação penal (STF — 2ª T., v. u., HC 6.387-0-SC, DJU 30/03/84). A menos que se queira admitir uma “absolvição sem processo” (STF — RECr 90.697, DJU 30/11/79, p. 8.986).

3.1 Pelo desprovimento aos recursos, em decorrência.

Brasília, 12 de agosto de 1991

Vicente de Paula Saraiva

Subprocurador-Geral da República” — fls. 165/168.

É o relatório, destinado a ambos os recursos para julgamento conjunto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, do muito que os ilustres causídicos signatários dos presentes recursos disseram contra a ação penal de que se trata e o acórdão que a reverenciou, colhe-se a síntese de que: **a)** a antiquíssima autorização obtida pela empresa de que são diretores os pacientes para administrar consórcio — mesmo que insubordinada à exigência de renovações temporárias (Lei nº 5.768/71, Decreto nº 70.951/72 e Portaria nº 34 (fls. 9/10) —, tornaria atípica a prática irrogada de infração ao art. 16 da Lei nº 7.492, de 16/6/86, sobre tipificar operações daquela natureza, praticadas **sem a devida autorização**; **b)** dita atipicidade impediria a ação penal, ao menos enquanto pendente de julgamento a ação declaratória movida ao propósito daquela exigência dita ilegal; **c)** igual efeito impeditivo do processo-crime teria a ação cautelar, procedente da liminar até a sentença, para assegurar à empresa o seu pleno funcionamento; e **d)** o v. acórdão teria confundido os termos amplos da cautelar liminarmente obtida, com os termos da sentença que a restringiu.

Em torno desses pontos essenciais da defesa dos recorrentes, comece-se por recusar a primeira arguição. Na verdade, estabelecido pela Lei nº 5.768/71, art. 7º, a dependência de prévia autorização do Ministério da Fazenda para as operações de consórcio, **nos termos e condições gerais fixados em regulamento**, cabe dar-se por legítima, *prima facie*, a norma regulamentar determinante da temporaneidade dessa autorização, fixada em função da **área de operação, quantidade de grupos, duração ou número de participantes de cada grupo** (Portaria nº 36/75, nº I). E desde que vigente com essa literal aparência de legalidade, há de convir-se que as afrontas à dita regulamentação legal comportam-se no tipo dos chamados “crimes do colarinho branco”, tal qual foram visados pela Lei nº 7.492/86, isso, quando nada, em tema da regular instauração da ação penal, por denúncia que descreva infração do seu art. 16.

Por outro lado, a pendência da ação declaratória, movida com vistas à relação jurídica da eficácia daquela vetusta autorização de funcionamento da empresa, alegada em exceção às novas regras legais sobre operações de consórcio, evidentemente que não interfere com a instauração da ação penal; tanto mais que, em substância, a declaratória até revela a incerteza que a própria empresa-autora tem ao propósito da discutida exceção.

Do mesmo modo se diga dos colacionados efeitos da ação cautelar adiantada à declaratória. Em primeiro lugar, porque a malsinada denúncia foi recebida em 27/11/89, quando a dita cautelar já se encontrava julgada por sentença desde 21 de abril daquele ano, assim restritiva, *verbis*:

“JULGO PROCEDENTE a presente medida cautelar para o exclusivo fim de assegurar à Requerente o normal exercício de sua atividade, ficando claro que a medida restringe-se ao estabelecimento principal e filiais existentes ao tempo da propositura da presente cautelar, ou seja, em **15 de junho de 1988**, bem como garante o regular prosseguimento dos **grupos já formados** também naquela data.

A presente decisão não assegura a abertura de novas filiais e nem a formação de novos grupos sem as exigências que a Administração vem fazendo em relação à totalidade dos consórcios. Por outro lado, a concessão da cautela não impede o regular exercício fiscalizador da autoridade administrativa, uma vez que a ação declaratória proposta não tem o efeito jurídico de suspender o poder de polícia da Administração Pública e nem tão-pouco impede a imposição de eventuais penalidades por infrações cometidas.

Desta forma, assegura-se exclusivamente o não fechamento do estabelecimento e o impedimento do exercício de sua atividade no limite dos grupos já formados e em relação ao estabelecimento principal e as filiais existentes ao tempo da propositura da presente Medida Cautelar.” — RHC 1.147, fls. 143/44.

Dessa contemporaneidade dos fatos com a denúncia posterior à sentença cautelar dá conta a peça de fls. 153 (RHC 1.147), datada de 31/7/89, e via da qual o Delegado que presidia o inquérito policial, em Salvador, consultava ao Juiz Federal de São Paulo sobre o teor da sua sentença cautelar, pois que os revendedores continuavam a “burlar a legislação penal” com anúncios da venda por consórcios com módicas prestações. Ler-se.

Dos mesmos autos consta a peça de fls. 97, com data de 13/3/90, pelo que um Juiz Federal pedia ao Superintendente da Polícia Federal em Salvador providências para fazer cessar a ação dos agentes da dita AUTO PLAN, com anúncios de ofertas visivelmente estelionatárias. Ler-se.

Logo, não vem ao caso dizer-se que a denúncia reporta operações feitas anteriormente às restrições da sentença e então acobertadas pela liminar que teria assegurado a mais ampla atividade da empresa. Trata-se, sim, de operações cometidas depois da sentença, e em cuja prática permaneceram os agentes até mesmo depois da denúncia.

Em segundo lugar, fosse mesmo de acreditar-se nessa equívoca indicação temporal, ainda assim se veriam sem razão os pacientes. É que a própria liminar não foi além de assegurar as atividades da adminis-

tradora de consórcio por sua matriz e filiais. Isso resultou explicitado pelo juiz da causa, em despacho à reclamação da empresa-autora, lavrado nestes termos:

“Expeça-se ofício a fim de que fique advertida a DD autoridade fazendária de que o despacho judicial que autorizou liminarmente a autora a exercer sua atividade tem efeito tanto para o funcionamento da matriz quanto das filiais em quaisquer lugar onde estejam.

São Paulo, 30/1/89.

a) ilegível” — RHC 1.147, fls. 137.

Portanto, se filial não tinha a empresa em Salvador-BA, senão que ali mantinha meros revendedores, é certo que nem a liminar nem a sentença cautelar lhe asseguraram as incriminadas operações de consórcio. Tanto mais que a própria juíza da sentença findou por denegar amparo a tais representantes, em despacho deste teor:

“I — Fls. 71/75: Indefiro. A sentença não foi extensiva aos Revendedores, não tendo a Requerente oposto eventuais embargos de declaração, *oportuno tempore*, para corrigir alguma omissão havida.

A Requerida foi regularmente intimada da sentença para fiel cumprimento, cabendo-lhe cientificar os seus agentes.

II — Subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal — 3ª Região, observadas as cautelas de estilo.” — RHC 1.147, fls. 155.

Daí o indubitado acerto do v. acórdão, nesta conclusão:

“Assim, tendo a Ação Plan — FINANCAR ajuizada ação cautelar contra a União Federal, em São Paulo, a liminar concedida nessa ação opera e vigora em todo o País. Todos se obrigam a respeitá-la e cumpri-la, em qualquer parte ou Estado do Brasil mormente a União Federal — parte ré da demanda.

Entretanto, a **liminar** concedida assegurou à suplicante somente o normal exercício de sua atividade, em todo o País, mas restrita aos estabelecimentos principal e filiais já existentes ao ensejo da propositura da ação, bem como garantiu o regular prosseguimento dos **grupos já formados**, àquela data.

Não se assegurou à requerente a abertura de filiais nem a formação de **grupos novos**, bem como não se impediu o regular exercício da fiscalização.

6. A denúncia acusa os réus de passarem a operar, no ramo de Consórcio, em Salvador, sem a devida autorização do Órgão Fazendário competente, formando novos grupos, efetuando sorteios, alterando os grupos com a admissão de novos sócios em substituição aos inadimplentes, trocando o bem sorteado, e a sortear, por outro, sem ouvir os consorciados.

7. Defende-se o Impetrante, alegando operar a Auto Plan — FINANCAR, em Salvador, acobertada pela liminar e por sentença proferidas na medida cautelar retro citada, pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara, da SJ/SP.

Não lhe assiste razão.

Na sentença que julgou a ação cautelar referida, o douto Juiz Federal teve o cuidado de patentear:

“Julgo procedente a presente medida cautelar para o **exclusivo** fim de assegurar à Requerente o normal exercício de sua atividade, ficando claro que a medida restringe-se ao estabelecimento principal e filiais existentes ao tempo da propositura da presente cautelar, ou seja, em 18/6/88, bem como garante o regular prosseguimento dos Grupos já formados também naquela data.”

À frente, o eminente Juiz, na sentença, ainda foi mais preciso:

“Desta forma, assegura-se exclusivamente o não fechamento do estabelecimento e o impedimento do exercício de sua atividade no limite dos grupos já formados e em relação ao estabelecimento principal e as filiais existentes ao tempo da propositura da presente Medida Cautelar.”

Clareia-se que a medida cautelar julgada em favor da Auto Plan — FINANCAR assegurou-lhe o funcionamento relativo aos grupos anteriormente formados, e o não fechamento de seu estabelecimento principal e de suas filiais existentes ao ensejo do ajuizamento da medida.

Mas há mais.

8. De que forma, a Auto Plan — FINANCAR passou a operar, no ramo de consórcio, em Salvador? Através de alguma filial? Não. Contrato de constituição da empresa Auto Plan — FINANCAR (fls. 18/20, com as alterações em vigor em 10/10/89) não dá notícia de existência de **filiais** em Salvador-BA. O órgão do Ministério Público denunciante esclarece, a esse respeito, que a empresa Auto Plan — FINANCAR veio a operar em Salvador através das empresas:

— ISNAR REPRESENTAÇÕES DE CONSÓRCIOS LTDA.

e

— CPS COM. E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.,
que passaram a vender cotas do consórcio FINANCAR, na Bahia.

9. Assim, fica patente que a empresa Auto Plan — FINANCAR, expandindo seus negócios para Salvador, passou a operar naquela Capital, sem a devida autorização legal e a descoberto da decisão prolatada na medida cautelar proposta e julgada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara, da SJ/SP.

10. Assim, o fato narrado na denúncia se enquadra, em tese, na moldura típica do art. 16, da Lei nº 7.492/86, não faltando interesse de agir, então, ao Ministério Público, para a propositura da ação penal. Presente está a JUSTA CAUSA para a ação.”
— RHC 1.146, fls. 146/48.

Na linha dessas considerações, tenho por incensurável a denegação da pretendida ordem de *habeas corpus*, pelo que a confirmo.

Pelo exposto, nego provimento a ambos os recursos, e determino que se junte aos autos do RHC 1.147 xerocópia do relatório e deste voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.146 — BA — (91.0006461-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Domingos Martin Andorfato e outros. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pacientes: Domingos Martin Andorfato, Hélio Correa, Dário Disnar da Silva Júnior e Epitácio Cerqueira. Advogados: Drs. Daniel Oliveira de Azevedo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21/08/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.209 — PA (Registro nº 91.0008611-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Alberto Antônio de A. Campos*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*
Paciente: *Ana Paula Costa do Carmo*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TESTEMUNHAS REPUTADAS FICTÍCIAS. OITIVA INDEFERIDA.

***Habeas corpus*. Ordem corretamente denegada, na origem, à mímica de demonstração contrária à presunção estabelecida quanto às testemunhas. Intolerável inovação instrumental do processo, pela juntada de prova nova na via do chamado *habeas corpus substitutivo*, tanto mais se interposto o recurso *substituído*, tornando prejudicado o conhecimento do originário.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.
Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Por declinatória do Sr. Ministro Costa Leite, justificada pela prevenção, tantos ou quantos *habeas corpus* já foram julgados nesta Turma, relativamente à mesma ação penal movida ao réu Galdeano Alarcon Filho e à ora paciente, no que respeita à prisão preventiva do citado réu (fls. 51 e v.).

Agora se trata da profligação do indeferimento da oitiva de testemunhas, requerida pela defesa da paciente. A espécie foi relatada e dene-

gatoriamente decidida pelo Eg. Tribunal recorrido, relator o Sr. **Juiz Tourinho Neto**, nestes termos:

“1 — ALBERTO ANTÔNIO CAMPOS, brasileiro, casado, advogado, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de ANA PAULA COSTA DO CARMO, brasileira, solteira, comerciária, residente na Trav. Rui Barbosa, nº 361, ap. 02, Belém, Pará, que responde o processo-crime por infração aos arts. 171 e 334 do Código Penal, no Juízo Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Pará, alegando que sofre cerceamento em sua defesa por parte do Juiz Federal daquela Vara, por ter indeferido o seu pedido de substituição de testemunhas, ao argumento de que o pedido foi intempestivo.

Esclarece o impetrante que tomou ciência de que as testemunhas não foram encontradas no dia dezesseis (quarta-feira) e deu entrada no pedido no dia vinte e um (segunda-feira), dentro do tríduo legal.

Pede, assim, a nulidade do processo, a partir do despacho que inadmitiu a inquirição das testemunhas arroladas pela paciente.

2 — Alegou, posteriormente, o impetrante que JOSÉ GALDEANO ALARCON FILHO, réu na mesma ação, encontra-se em situação idêntica a da paciente, e, assim, pediu que também fosse concedido ao mesmo ordem de *habeas corpus* (fls. 23). Afirmou, igualmente, quanto a esse paciente há excesso de prazo para sua custódia.

3 — Dispensei as informações, em razão do pedido já se achar devidamente instruído.

4 — O Ministério Público opinou pelo indeferimento do *writ*, por sua douta Procuradora da República, Dra. Julieta Elizabeth Fajardo Cavalcanti de Albuquerque (fls. 26/28).

5 — É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (Relator): Quanto à contagem de prazo, o nobre advogado tem razão. O dia do começo não se inclui na contagem. Está expresso no artigo 798, § 1º, do Código de Processo Penal: “Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se porém, o do vencimento”. Se a peti-

ção, o pedido de substituição, foi feita no dia 16, numa quarta-feira, não se contaria esse dia. Então, teríamos 17, 18 e 19. Dia 19 foi um sábado. Domingo, 20. Como foi protocolizada a petição, no dia 21, dentro, pois, do prazo. Afastado este óbice, outro existe.

A defesa arrolou testemunhas que não foram encontradas, é verdade, mas não deu a justificativa, a razão por que essas testemunhas não foram encontradas, o que levou o juiz a afirmar que eram testemunhas inexistentes, fictícias. Assim disse Sua Excelência: “Admitir-se as substituições pretendidas seria o mesmo que substituir-se o nada pelo inexistente”. Sim, poderia se dizer, mas isso foi uma presunção do Meritíssimo Juiz. Cabia, então, à defesa demonstrar no *habeas corpus*, na sua inicial, que as testemunhas não eram inexistentes, não eram fictícias. Espínola Filho diz o seguinte, quanto ao problema de substituição de testemunhas: “Daí a recomendação no final do artigo, no sentido de não se tolerar a substituição, como expediente para arrolamento extemporâneo de testemunhas, pela acusação, após apresentada a denúncia, ou queixa; pela defesa, depois de juntas as alegações prévias.

Para isso, a atenção do juiz deve dirigir-se, particularmente, a dois pontos:

a) a realidade da substituição; importa na averiguação de que a testemunha, primeiramente oferecida, existia de fato, pois, se a parte arrolou pessoa imaginária, não se lhe poderia facultar a substituição por pessoa real, traduzindo, efetivamente, o oferecimento, fora do tempo, de testemunhas; e com a conseqüência de ter a substituição de ser feita, de testemunhas por testemunhas, proibida a apresentação de substitutos em maior número que os substituídos, pois, assim, se efetivaria o mesmo extemporâneo arrolamento” (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, ed. histórica, Rio, 5ª ed., 1976, p. 228).

Não é fato normal nem acontecimento esdrúxulo, a defesa, não digo sempre, mas na maioria dos casos, arrolar testemunhas fictícias, para depois ter oportunidade de arrolar testemunhas reais, testemunhas verdadeiras. Ganha-se tempo. Às vezes, é apenas para procrastinar.

Então, a meu sentir, já que o juiz afirmou a razão do seu indeferimento no seu despacho, caberia à defesa demonstrar que suas testemunhas não eram imaginárias, fictícias.

Quanto ao excesso de prazo, pelo que Vossas Excelências estão a notar, é a própria defesa que está a acarretar a demora da conclusão do processo, e, assim, está, inclusive, prejudicando os demais réus, são 7 réus.

Um *habeas corpus* já foi impetrado. O Relator foi o eminente juiz Vicente Leal. Está aqui, na ementa: “O prazo escrito... (Lê)... nos endereços indicados”. O *habeas corpus* foi impetrado tendo como paciente José Galdeano Alarcon Filho, que é litis-consorte.

Por tais razões, Excelência, indefiro o *habeas corpus*.

É o voto.” — fls. 32/36.

Seguiu-se o presente recurso, sem maior refutação aos fundamentos do acórdão, senão que nestas linhas:

“Não se diga que as testemunhas não existem, pois uma é advogada e a outra contadora.

Assim, eminentes Ministros, através deste Recurso Ordinário, insiste a Recorrente no mesmo argumento inicial, tendo em vista que a decisão da E. 3ª Turma contraria a Lei, Doutrina e jurisprudência pátria.

Aliás, com relação a tempestividade da insistência nos depoimentos das testemunhas, a própria 3ª Turma acolheu, embora tenha denegado o *writ*” — fls. 42/43.

Nesta instância manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer do **Procurador Ribeiro de Bonis**, deste teor:

“Trata-se de recurso ordinário (art. 105, II, *a*, da CF), interposto por ANA PAULA COSTA DO CARMO, do v. acórdão de fls. 32/37, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que lhe denegou h.c. impetrado pelo advogado Alberto Antônio de A. Campos, para o fim de anular o processo a que responde, por infração aos arts. 171 e 334 do Código Penal, perante o Juiz Federal da 3ª Vara em Belém, Pará, “a partir do despacho de fls. 936 que inadmitiu a oitiva das testemunhas da mencionada ré”.

O despacho que consubstanciaria a nulidade encontra-se reprografado a fls. 06/10.

A compreensão da controvérsia exige leitura dessa peça.

Por ela, se vê que o impetrante arrolou em favor do co-réu JOSÉ GALDEANO ALARCON FILHO seis testemunhas, dando-

as como residentes em Belém e uma, na cidade de Cametá, no Estado do Pará.

As primeiras foram procuradas nos endereços indicados, “tendo oficial de justiça certificado que, nas ruas mencionadas, não existem os números das residências indicadas, ou a própria rua, e as testemunhas ali não são conhecidas” (*sic* do despacho em causa).

Situação semelhante ocorreu com a testemunha indicada como funcionário da Prefeitura de Cametá, como pormenorizadamente está dito no despacho em comento.

Tal situação levou a protesto veemente do advogado de outros réus, tudo como detalhada e circunstanciadamente consta do despacho de fls. 06/10.

Quanto às testemunhas da paciente-recorrente (foi pedido extensão da ordem ao réu JOSÉ GALDEANO ALARCON FILHO, mas, sendo-lhe denegada, não interpôs ele recurso) o pedido de substituição foi indeferido sob fundamentos diversos: ter sido formulado fora do prazo assinado no art. 405 do Código de Processo Penal, e presunção de serem as testemunhas inexistentes, fictícias.

O ACÓRDÃO RECORRIDO

Quanto ao prazo do art. 405 do CPP, houve equívoco do despacho do juiz monocrático, corrigido pelo acórdão recorrido. O pedido de substituição fez-se no prazo legal, com o que concorda esta Subprocuradoria-Geral da República. No que diz respeito a serem as testemunhas possivelmente fictícias, o entendimento foi mantido pelo acórdão denegatório.

PARTE CONCLUSIVA DO PARECER

A Subprocuradoria-Geral da República PRELIMINARMENTE requer sejam apensados os autos do h.c. impetrado perante essa Corte (nº do registro 91.0008069-1), opinando pelo não-conhecimento do primeiro, posto que não é sucedâneo de recurso não interposto, aproveitando-se, porém, os documentos nele insertos (fls. 15/16), para desate do remédio.

DO MÉRITO

O conjunto de fatos antes referidos levou o Tribunal *a quo* a presumir fossem as testemunhas arroladas em favor da paciente fictícia. E as presunções invertem o ônus da prova.

Desse ônus desincumbiu-se a paciente ao juntar como documentos relevantes cópia de ato em que arrolou as testemunhas não encontradas, Maria de Fátima do Espírito Santo e Maria de Nazaré Pessoa (fls. 9/10) e cópias de documentos públicos a elas relativos, inclusive contas das quais constam seus endereços (fls. 12 *usque* 16 dos autos do h.c. impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça).

É o quanto basta para que se afaste a presunção de nomes fictícios e se manifeste o MPF pelo provimento ao recurso.” — fls. 46/48.

Daí que, na forma do parecer, resultaram apensados os autos do citado HC 731.

Já em mesa para julgamento, hoje recebi telex em que o co-réu Galdeano pede que, provido que seja o recurso, conceda-se-lhe *habeas corpus* de ofício, dado o excesso de prazo da prisão que vem sofrendo (lê).

De igual modo, concedi audiência ao advogado da paciente, que me fez presentes documentos que provariam a real existência e localização das testemunhas sobre que se trata; pelo adiantado da hora, aconselhei ao jovem causídico valer-se de tais documentos na sua defesa oral da tribuna, e pedir-lhes, então, a juntada aos autos, posto que, a requerê-la por petição implicaria adiamento do julgamento.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, viu-se do v. acórdão recorrido a razão dada ao impetrante, no tocante à discutida tempestividade da substituição testemunhal pretendida; pelo que, sobrou ao recurso apenas o tema da recusa à oitiva de testemunhas imaginárias.

Nesse ponto remanescente, também se viu que a recorrente limitou-se à assertiva de que ditas testemunhas existem, “pois uma é advogada e a outra contadora”. Tão singela inferência não serve, porém, ao recurso, consoante a asseveração do acórdão de que, uma vez reputadas imaginárias as testemunhas, cabia à defesa demonstrar que as mesmas realmente existiam.

Tal demonstraco não se fez perante o Juiz ou mesmo perante o Tribunal ora recorrido, como admitiu o acórdão, ao dizer que dita prova deveria ter sido juntada à inicial do *habeas corpus*.

É bem certo que, apressando a impetração substitutiva (autos apensados), a recorrente inovou o estado do processo do *habeas corpus* que lhe foi denegado, juntando  nova inicial xerocópias da identidade daquelas testemunhas dadas por inexistentes. Donde haver o Ministério Público opinado pelo provimento do recurso, com base naquela prova tomado de empréstimo daqueles autos.

Contudo, entendo inviável valorar-se prova tão extemporânea, produzida, ademais, com o vício da inovação processual levada a cabo em instância diversa daquela na qual poderia ter sido feita. Com maior razão, os documentos que o nobre advogado leu da tribuna não devem ser valorados.

E não se diga que tal inovação fosse possível nos autos do *habeas corpus* substitutivo do recurso, dada a renovação da instância. O argumento esbarraria na condicionalidade inerente ao chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, e pela qual é consabido que, na hipótese, a originalidade da instância superior a mais não se presta do que ao reexame da pretensão, tal qual fora deduzida e formalmente instrumentada na instância inferior.

No caso, esse impedimento se acentua, tanto mais porque houve o devido recurso ordinário, de cuja interposição resulta prejudicada a impetração substitutiva, conforme reiterados precedentes deste Eg. Tribunal.

Em suma, convenção-me da incensurabilidade do v. acórdão recorrido, pelo que o confirmo.  que, em última hipótese, percebe-se o nítido intuito protelatório da irresignação da paciente, conforme assinalado pelo juiz do feito, expediente esse que também não escapou  censura dos advogados dos demais co-réus, tal qual se disse no despacho hostilizado pela impetração (ler-se).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, e julgo prejudicado o HC n 731.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. A minha indagação prende-se ao fato de que, conforme disse o Juiz, seriam tes-

temunhas inexistentes. Se o advogado as qualificou corretamente e forneceu os endereços, claro que, certificado pelo Oficial de Justiça que não as encontrou e nem notícias obteve dos respectivos paradeiros, cumpria ao Defensor, diligentemente, suprir a falta e, não, agora, nesta assentada.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, *data venia*, sou um pouco mais liberal em matéria de prova no processo penal, em obséquio ao princípio da ampla defesa consagrado na Constituição. Concordo com o Ministro-Relator e com o Ministro Costa Lima quando afirmam que incumbia ao advogado produzir a prova, agora exibida, em pedido de reconsideração ao Juiz. Todavia, essa prova existe e isso impressionou-me.

O Juiz não poderia ter presumido a inexistência das testemunhas. Se o advogado arrola testemunhas na defesa prévia, a afirmação de inexistência dessas testemunhas implica numa declaração de falsidade que não pode ser presumida pelo Juiz.

Não conheço, em toda a história da Justiça Criminal, a possibilidade de o Juiz presumir inexistente um rol de testemunhas fornecido e assinado pela defesa.

A ouvida de testemunha no processo penal não tem essa rigidez, esse formalismo que se pretende. E, mesmo um pedido de substituição de testemunha, ainda que feito fora do tríduo, pode ser atendido pelo Juiz — e deve ser atendido — desde que essa prova possa influir na decisão da causa. O princípio que preside o processo penal moderno é o da “verdade real”, e não o da verdade formal. Deve o Juiz apurar os fatos como realmente se passaram e proferir a sua decisão.

Por essas razões, *data maxima venia*, concedo a ordem.

Não chego ao ponto de atender ao pedido de relaxamento de prisão. Isso é matéria que deve ser objeto de exame pelo Juiz da causa, e, se lá for decidido em sentido contrário, caberá ao interessado interpor novo *habeas corpus*, já que essa questão não foi objeto desta impetração.

Por isso concedo a ordem, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *data venia*.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, sempre procedi com muita cautela na intimação de testemunhas. Terminada a fase do art. 499 do CPP, se havia interesse, procurava localizar as testemunhas para esclarecimento das dúvidas, porventura existentes.

Desta forma, face à necessidade da ampla defesa, e não havendo qualquer prejuízo, poderia o Juiz ter diligenciado nesse sentido, razão porque acompanho o voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Assis Toledo, com a devida vênia, e assim deferir a ordem, observando-se o desmembramento do processo para não prejudicar o co-réu.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.209 — PA — (91.0008611-8) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Alberto Antônio de A. Campos. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Paciente: Ana Paula Costa do Carmo.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso (em 14/08/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal. Votaram vencidos os Srs. Ministros Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.286 — RS (Registro nº 91.11901-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrentes: *José Pedro Martins Gomes e outros*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul*

Pacientes: *José Pedro Martins Gomes e outros*

Advogado: *Ernesto José Dias*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*.
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA.**

Definido o crime em tese, e apontados os seus autores, não há falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação.

Por sua vez, o *writ* não comporta exame aprofundado da prova a justificar a pretensão da inicial.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, que lhe dava provimento e concedia a ordem de ofício aos pacientes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente em exercício. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Em recurso de *habeas corpus* interposto em favor de MÁRIO TUPINAMBÁ COELHO e JOSÉ MARTINS GOMES, pretende-se o trancamento de ação penal contra eles intentada, por infração ao art. 3º, IX, da Lei nº 1.521/51.

O acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que denegou o *writ* originário, é do seguinte teor:

“Com efeito, a denúncia, depois de historiar a criação de Montepio da Família Militar e a instituição de seus planos de aposentadoria e pensão, descreve fato específico de descumprimento de cláusulas contratuais relativas a um de tais planos, nominando o prejudicado e acrescentando o nome de dois outros contratantes igualmente prejudicados pelo mesmo modo, conclu-

indo: “Os denunciados estão a gerir tal entidade de forma fraudulenta e temerária, não cumprindo as cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados que se filiam aos seus planos de benefícios.” (fl. 15).

O impetrante afirma que a peça acusatória é totalmente “fantasiosa e inverídica” (fl. 4), porque uma das supostas vítimas já fora atendida em suas reivindicações, “quer pelo recebimento de valores que já foram pagos e aceitos, quer pelas importâncias que se encontram depositadas à sua livre disposição”, e as outras duas não têm qualquer direito, tanto que não incluídas, pelo liquidante, no quadro de credores da entidade, ora em liquidação extrajudicial. Acrescenta que o fato descrito é atípico, não se enquadrando na matriz legal de qualquer dos dispositivos da Lei de Economia Popular.

Sabidamente, o processo de *habeas corpus* não comporta o exame interpretativo da prova, como reconhecem os próprios impetrantes, citando excerto jurisprudencial do egrégio STF. A peça acusatória impugnada descreve fato em tese criminoso, perfeitamente ajustado ao inciso IX do art. 3º da Lei nº 1.521/51. As alegações dos impetrantes, de que uma das vítimas recebeu o que lhe era devido e de que as outras duas não têm qualquer direito, somente poderão ser devidamente esclarecidas com a instrução.

Denega-se, por tais fundamentos, a ordem impetrada” (fls. 92/93).” (fls. 113-114).

No recurso de fls. 100/104, alegam os recorrentes, entre outras razões, ausência de prova de existência de delito, a incompetência do juízo, e refutam o acórdão recorrido através de transcrição, que admitem a análise pormenorizada de provas no âmbito do *habeas corpus*.

Nesta Egrégia Corte, o douto Ministério Público Federal, reiterando o Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, fls. 106/110, entende que o recurso, embora conhecido, não merece ser provido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. TRANSCAMAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA.

Definido o crime em tese, e apontados os seus autores, não há falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação.

Por sua vez, o *writ* não comporta exame aprofundado da prova a justificar a pretensão da inicial.

Recurso improvido.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A denúncia envolve doze pessoas que criaram o Montepio da Família Militar, e dirigiram “tal entidade de forma fraudulenta e temerária, não cumprindo as cláusulas contratuais, com prejuízo dos interessados que se filiaram a seus planos de benefícios” (fl. 84).

Agora, o impetrante quer trancar a ação penal, em relação a três dos pacientes, sob alegação de que o fato, que lhes é apontado, é penalmente atípico.

Vê-se logo, pela inicial, que o *writ* é imprestável para tal pretensão, desde que há delito praticado, pelo menos em tese, e pessoas apontadas como responsáveis pela sua prática.

Daí o acerto da decisão do egrégio Tribunal *a quo* ao decidir:

O impetrante afirma que a peça acusatória é totalmente “fantasiosa e inverídica” (fls. 4), porque uma das supostas vítimas já fora atendida em suas reivindicações, “quer pelo recebimento de valores que já foram pagos e aceitos, quer pelas importâncias que se encontram depositadas à sua livre disposição”, e as outras duas não têm qualquer direito, tanto que não incluídas, pelo liquidante, no quadro de credores da entidade, ora em liquidação extrajudicial, acrescenta que o fato descrito é atípico, não se enquadrando na matriz legal de qualquer dos dispositivos da Lei de Economia Popular.

Sabidamente, o processo de *habeas corpus* não comporta exame interpretativo da prova, como reconhecem os próprios impetrantes, citando excerto jurisprudencial do egrégio STF. A peça acusatória impugnada descreve fato em tese criminoso, perfeitamente ajustado ao inciso IX do art. 3º da Lei nº 1.521/51. As alegações dos impetrantes, de que uma das vítimas recebeu o que lhe era devido e de que as outras duas não tem qualquer direito, somente poderão ser devidamente esclarecidas com a instrução”. (fl. 92).

O recurso ordinário não acrescenta fato novo. Repisa a inicial, já vencida por falta de argumento capaz de justificar seu deferimento.

A alegada incompetência do juízo, de que trata o recurso, não merece acolhimento. Sobre ela o Ministério Público Estadual disse:

“Com efeito, a peça acusatória foi lastreada em inquérito policial iniciada por requisição do Dr. Promotor de Justiça junto ao Departamento Estadual de Polícia do Consumidor — DECON, da cidade de São Paulo. Muito embora algumas vítimas residem em São Paulo, a Ação Penal foi instaurada no foro de Porto Alegre, eis que aqui encontra-se sediado o Montepio da Família Militar”. (fl. 108).

Evidente que, só através da ação penal a que respondem com os demais companheiros de Diretoria, podem os pacientes demonstrar a sua inocência. O *writ* não é via adequada para decidir matéria, que dependa de exame de prova. Considera-se, ainda, que não se discute, no pedido, a condição de cada um dos réus, na denúncia. Participando todos da direção do Montepio, o que pretende o postulante é demonstrar a atipicidade do fato descrito na peça acusatória, o que não é possível sem envolver o exame da prova dos autos.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: A denúncia deve descrever o fato delituoso com todas as circunstâncias. O comando inflexível do disposto no art. 41 do Código de Processo decorre da garantia constitucional do contraditório. O réu defende-se de impugnação. Daí a necessidade de certeza e precisão.

Não basta a peça acusatória indicar as palavras do tipo. Caso contrário, seria suficiente mencionar que o réu teria cometido o crime capitulado no artigo tal de uma lei. Frustrar-se-ia, às inteiras, o direito de defesa.

No caso dos autos, *data venia*, a denúncia é inepta. Com efeito, após qualificar várias pessoas, não especifica a conduta de cada uma. Diversamente, restringe-se a narrar que as vítimas foram excluídas do Montepio, ao fundamento de não recolher as contribuições mensais.

Ressalto esta passagem central da denúncia.

“Com o decorrer do tempo, as mensalidades foram sendo reduzidas e portanto as aposentadorias também seriam reduzidas em relação ao posto de Coronel das Forças Armadas.

Os que se atrasaram no pagamento das mensalidades foram sendo eliminados de forma sumária.

A vítima CÉSAR GERMANO DE SÁ BITTENCOURT CÂMARA filiou-se a um plano do referido MONTEPIO para aposentadoria, através do qual receberia uma pensão equivalente a um soldo de Coronel. Sucede, porém, que, quando já estava prestes a atingir 10 anos de contribuições, o MONTEPIO em questão deliberou pela sua exclusão do quadro associativo, alegando seus responsáveis como motivo para tanto atraso nos pagamentos o que não corresponde com a verdade. O mesmo acontecendo com as vítimas VICTOR SCHIEFFER e HOSMANO DE OLIVEIRA.

Os denunciados estão a gerir tal entidade de forma fraudulenta e temerária, não cumprindo as cláusulas contratuais com prejuízos dos interessados que se filiam aos seus planos de benefícios.” (fls. 15).

Não diviso, respeitosamente, descrição de nenhuma conduta típica. Excluir o associado inadimplente, em princípio, é comportamento legal.

O crime trazido à colação é definido no art. 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, *verbis*:

“gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas, sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo quaisquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados.”

Conduta fraudulenta não se confunde com conduta temerária. A primeira implica, como o vocábulo sugere, fraude, malícia, má-fé. A segunda, diversamente, traduz idéia de imprudência, falta de cautela, ponderação. A ousadia não implica, necessariamente, malícia.

Essa distinção determina a impossibilidade de, sem maior explicação, qualificar essa conduta.

Conduta fraudulenta indica atos indíciosos. Conduta temerária, atos imprudentes, excessivamente descuidados ou arriscados.

A denúncia, *data venia*, não aponta nenhum desses atos. O silêncio é completo. Insista-se, excluir o associado inadimplente não denota fraude ou temeridade.

O fato apontado, assim, é atípico.

Os recorrentes combatem o bom Direito.

Dou provimento ao recurso para trancar a ação penal.

De outro, porque os Impetrantes, ora Recorrentes, são apenas três denunciados, dada a identidade fático-normativa, concedo *habeas corpus* de ofício aos nove outros denunciados, extinguindo-se a ação penal.

Ressalte-se, é evidente, o direito-dever do Ministério Público de, sanado o vício, ofertar, querendo, outra imputação.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.286 — RS — (91.11901-6) — Relator: Ministro José Cândido. Recorrentes: José Pedro Martins Gomes e outros. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Pacientes: José Pedro Martins Gomes e outros. Advogado: Ernesto José Dias.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, por maioria, decidiu a Sexta Turma negar provimento ao recurso, vencido o Ministro Vicente Cernicchiaro, que lhe dava provimento e concedia a ordem de ofício aos pacientes. Ausente o Ministro José Cândido (16.10.91).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.342 — RS (Registro nº 91.0013044-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Leonel Ricardo Massena*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Leonel Ricardo Massena*

Advogado: *Dr. Orlando Marques Bonorino*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO EM LIBERDADE. HABEAS CORPUS.

I — Se o paciente aguardou a instrução em liberdade e atende às condições de primariedade e de bons antecedentes, reconhecidas na sentença condenatória, não pode ver frustrado o seu direito de apelar em liberdade (CPP, art. 594).

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO (Art. 101, § 2º do RISTJ), Presidente.
Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul recorre Leonel Ricardo Massena, para que seja reconhecido o seu direito de aguardar em liberdade ao julgamento de apelação de sentença condenatória do Tribunal do Júri (fls. 38/44).

Em suas razões alega o recorrente: que respondeu ao processo em liberdade, comparecendo a todos os atos judiciais; que compareceu ao seu julgamento, onde foi condenado a 6 anos de reclusão, tendo o MM. Juiz monocrático, embora reconhecendo a sua primariedade e seus bons antecedentes, decretado-lhe a prisão preventiva, impedindo-o de recorrer em liberdade; que nunca deu causa à supressão de sua liberdade; que é primário de bons antecedentes, casado, pai de família e com residência fixa.

Contra-razões à fl. 45.

Cota do eminente Desembargador relator, a fls. 45 v., determinando a remessa dos autos a esta Corte, e esclarecendo, diante dos termos das contra-razões, que a denegação do *habeas corpus* deveu-se ao fato de não estar comprovada a interposição de apelação, por parte do paciente.

Parecer da douta SGR, às fls. 48/50, pela devolução do processo ao Tribunal de origem, para a apreciação do pedido, em face da apelação ter sido interposta, e no mérito, pelo deferimento da súplica, porque está configurado o constrangimento ilegal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Embora um dos efeitos da sentença condenatória recorrível seja, justamente, o de ser o réu preso, conforme dispõe o art. 393, I, do CPP, o v. aresto impugnado não pode subsistir, porque, além de haver, com dúvida, dispensado as informações (fl. 311) embasou-se em premissa falsa, ao indeferir a ordem, tão-somente por não ter sido comprovada a interposição da apelação, por parte do paciente.

As informações somente podem ser dispensadas quando a petição se apresentar de tal forma que nenhuma dúvida reste sobre a ilegalidade do constrangimento.

No seu exame o paciente aguardou a instrução e o julgamento em liberdade, compareceu aos atos judiciais, inclusive ao julgamento, e a sentença condenatória reconheceu, expressamente, sua primariedade e seus bons antecedentes. Apelou o paciente tempestivamente da sentença, como demonstra o pedido formulado nas razões de recorrer (fl. 44) e conforme informações obtidas pela douta Subprocuradora, Dra. Delza Curvello Rocha, em contato telefônico com a 1ª Vara Criminal de Canoas (fl. 50), preenchendo, assim, todos os requisitos impostos pelo art. 594 do CPP, para que pudesse recorrer em liberdade.

Em hipótese semelhante apreciada no extinto TFR, assim ementei o acórdão do HC nº 7.613, por mim relatado:

“Processual Penal. Apelação em liberdade. *Habeas corpus*.

I — Se o paciente atende às condições de primariedade e de bons antecedentes, reconhecidas na sentença con-

denatória, não pode ver frustrado o seu direito de apelar em liberdade (CPP, art. 594).

II — Ordem concedida.”

No mesmo sentido é a orientação desta Corte, como demonstra o acórdão proferido no HC nº 636-RS, de que foi relator o eminente Ministro William Patterson, assim ementado:

“Penal. *Habeas corpus*. Apelação em liberdade.

Requisitos preenchidos.

Demonstrado que a paciente possuía, como possui, os requisitos para apelar em liberdade, não deve permanecer a custódia.

Recurso provido.”

A ausência de prova do domicílio do réu, dentro dos autos, alegada na sentença, não é motivo suficiente para ilidir o direito que lhe assegura o art. 594 do CPP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e, em consequência, conceder a ordem, para possibilitar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de sua apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.342 — RS — (91.0013044-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recte.: Leonel Ricardo Massena. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Leonel Ricardo Massena (réu preso). Adv.: Orlando Marques Bonorino.

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 26/8/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Costa Lima e José Cândido. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. O Sr. Ministro Costa Lima compareceu à sessão para compor *quorum*.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.386 — RJ (Registro nº 91.0014313-8)

Relator Originário: *Ministro Edson Vidigal*

Relator p/acórdão: *Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Paulo Lefevre de Alcantara Guimarães*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Matranças Panagiotis*

EMENTA: PENAL — CONSTITUCIONAL — CRIME CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE MARÍTIMO — COMPETÊNCIA.

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios, incluídos os praticados contra a segurança do transporte marítimo.

Inteligência do art. 109, IX, da Constituição Federal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, para declarar cômpetente a Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Com a bandeira de Chipre, ilha do mediterrâneo oriental, tremulando no mastro principal, o navio "Mineral Star" chegou ao Brasil, entrando pelas águas de Fortaleza, Ceará, vindo dos Estados Unidos da América, com uma carga de 45 (quarenta e cinco) mil toneladas de carvão mineral e 01 (uma) mil tonelada de óleo combustível.

Seu comandante, Matrancas Panagiotis, 59 (cinquenta e nove) anos, grego, foi denunciado pelo Ministério Público porque, embora sabendo que o navio já estava com avarias, atracou em Vitória, Espírito Santo, onde deixou 13 (treze) mil toneladas de carvão, seguindo depois para Mangaratiba, Rio de Janeiro, onde foi encalhado a pedido, já que estava quase naufragando, água muita entrando pelo porão das máquinas (CP, Art. 261, *caput*, duas vezes, e Lei nº 6.938/81, alterada pela Lei nº 7.804/89, Art. 15, § 1º, II, também duas vezes — atentado contra segurança de transporte marítimo e exposição a perigo da incolumidade humana, animal ou vegetal).

Teve prisão preventiva decretada, a qual depois foi revogada; teve permissão para retornar à Grécia e agora quer deslocar a Ação Penal, ora tramitando na Justiça estadual, para a esfera da Justiça Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua 1ª Câmara Criminal, embora afirmando que é competência da Justiça Federal processar e julgar crime a bordo de navio, pelo que compreende a embarcação como palco da cena delituosa, proclama que o caso é de comando inadequado. E assim denegou a ordem.

O Ministério Público Federal, nesta instância, em Parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda, observa que “a decisão mantenedora da competência estadual fundamentou-se em uma sutil distinção entre crimes praticados no navio e crimes praticados com o navio. Segundo o entendimento judicial, os primeiros seriam da competência Federal, não assim os segundos, por refugirem à previsão constitucional”.

“A distinção, *data venia* — prossegue — nos parece sibilina. Ao estatuir à Justiça Federal a competência dos crimes a bordo de navios e aeronaves, não distinguiu a norma se tais crimes eram os cometidos com o uso de outros instrumentos.

“A prevalecer referida distinção, o comandante do navio que, utilizando sua maquinária de bordo, asfixia um indivíduo, refoge à competência da Justiça Federal por haver utilizado a embarcação e não outro instrumento.

“Evidencia-se que, não havendo distinção da previsão legal, entre os crimes cometidos no navio e com o navio, todos são havidos como crimes cometidos a bordo, merecendo reparo a decisão diferente” (fls. 133/134).

Opina pelo provimento do Recurso.

Relatei.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a Constituição Federal, art. 109, atribui aos Juízes Federais competência para processar e julgar “os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar”.

Resta saber se os crimes imputados ao ora paciente foram cometidos “a bordo” do navio “Mineral Star”.

Diz a denúncia do Ministério Público estadual que “o denunciado, comandando, na condição de Capitão, o navio mercante “Mineral Star”, (...) partiu dos Estados Unidos (...) com destino ao Brasil”; que “durante a viagem (...) a embarcação sofreu sérias avarias em seu casco, logrando contudo continuar navegando até o Porto de Fortaleza, no Ceará”; que “ali (...) cumpria ao denunciado (...) providenciar a sua necessária reparação (...); que “Todavia o denunciado prosseguiu com o “Mineral Star” avariado até o Porto de Vitória”; que “em Vitória (...) o denunciado (...) empreendeu, com o casco do navio ainda avariado (...) viagem em direção ao porto da MBR Minerações Brasileiras Reunidas S/A, nesta Comarca”, que “no dia 19 de abril de 1990, por volta das 00:00 h, nas proximidades da Bahia de Sepitiba, nesta Comarca; em razão da inundação dos porões 1 e 2 da casa de máquinas do “Mineral Star”, o denunciado, diante do iminente risco de naufrágio, emitiu o pedido de socorro pelo rádio, sendo atendido por rebocadores da MBR Minerações Brasileiras Reunidas e da Marinha de Guerra, os quais salvaram toda a tripulação e rebocaram a embarcação para a enseada de Palmas, na mesma baía, onde a fizeram encalhar para evitar sua submersão”; que “desde o encaixe do navio, o denunciado o abandonou”. (Fls. 24/33).

Em nenhum momento informa a denúncia que o comandante acusado, ora paciente, não estivesse “a bordo” do navio. As ações e omissões que resultaram nas imputações da denúncia ocorreram com o acusado, ora paciente, dentro do navio, portanto “a bordo” do navio.

Mas a diferença acentuada pelo Acórdão recorrido, a meu ver, tem pertinência. Uma coisa é o crime praticado a bordo de um navio ou de um avião; outra coisa é crime praticado com um navio ou com um avião. Na primeira hipótese, o navio ou o avião é o lugar onde o crime foi cometido. Na segunda hipótese, o navio ou avião é o instrumento para a consecução do crime. Um ou outro, navio ou avião, funcionam como arma do crime, acionada em razão da ação ou da omissão de alguém, que pode estar a bordo ou não. Estando a bordo, pode praticar o crime com o navio

ou com o avião em razão de uma ação ou omissão de comando; não estando a bordo do navio ou do avião pode também cometer o crime com o avião ou com o navio, em razão de uma omissão se deixou um o outro parado em algum lugar mas em condição de provocar o dano criminoso; em razão de uma ação não se exclui a hipótese de ação criminosa por controle remoto.

No caso destes autos, imputa-se ao acusado, ora recorrente, crime contra a segurança de transporte marítimo e contra a ecologia (expor a perigo a incolumidade, animal ou vegetal), — tipos penais perfeitamente possíveis de serem cometidos com navio ou com o avião por alguém a bordo ou não.

Assim, em que pese a opinião contrária do ilustre representante do Ministério Público, nego provimento ao Recurso.

É o voto.

VOTO — VOGAL

EMENTA: PENAL — CONSTITUCIONAL — CRIME CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE MARÍTIMO — COMPETÊNCIA.

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios, incluídos os praticados contra a segurança do transporte marítimo.

Inteligência do art. 109, IX, da Constituição Federal.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o r. aresto recorrido, embora admitindo que é de competência Federal processar e julgar crime a bordo de navio, assim compreendendo, exclusivamente, aquele em que a embarcação constitui palco da cena delituosa, afirma que, na hipótese, o caso é de comando inadequado, atentando contra a segurança do transporte marítimo e causando risco de poluição do meio ambiente, portanto, de competência Estadual.

O art. 109, IX, da Constituição Federal, é claro e não comporta outra interpretação que não a literal ao estatuir, *verbis*:

“Art. 109 — Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

.....

IX — os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar.”

Desta forma, não havendo distinção de previsão legal entre os crimes praticados no navio e com o navio, conforme ressaltou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 134), todos são havidos como crimes cometidos a bordo, pelo que, *data venia*, do ilustre Ministro Relator, dou provimento ao recurso, para reconhecer competente a Justiça Federal.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Peço vênia ao ilustre Ministro-Relator para acompanhar o voto do eminente Ministro FLAQUER SCARTEZZINI porque, se a imputação se restringisse apenas ao art. 261 do Código Penal, até admitiria que a competência seria da Justiça Comum, mas, sendo um crime que afetou também o ecossistema, áreas preservadas, portanto a qualidade ambiental, com o derramamento de óleo em águas brasileiras, aplica-se, dentre outras, a Lei nº 5.357, de 17.11.67. Desse modo, ainda que se trate de crimes conexos, a competência é da Justiça Federal, de acordo com o art. 109, IV e IX, da Constituição, c.c. o art. 76, I, do Código de Processo Penal.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.386 — RJ — (91.0014313-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Paulo Lefevre de Alcântara Guimarães. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Matrancas Panagiotis.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, para declarar competente a Justiça Federal. (5ª Turma — 16/9/91).

Os Srs. Mins. Costa Lima e Assis Toledo votaram com o Sr. Min. Flaquer Scartezzini, que lavrará o acórdão. Votaram vencidos os Srs. Mins. Relator e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.425 — ES
(Registro nº 91.0015790-2)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*
Recorrente: *Sebastião Curzzel Bromonschenkel*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*
Paciente: *Sebastião Curzzel Bromonschenkel*
Advogado: *Dr. Otoniel Amaral de Mattos*

EMENTA: Habeas Corpus. Processo Penal. Mandato. Renúncia. Nulidade.

Operando-se a renúncia ao mandato, o advogado prossegue na defesa de seu constituinte durante os dez dias seguintes à notificação deste (art. 70, § 6º, da Lei nº 4.215/63). *In casu*, a eiva de nulidade atingiu o processo a partir da intimação da sentença de pronúncia, por isso que, na data em que procedida, o advogado já não mais tinha o dever de prosseguir na defesa, visto que esgotado aquele prazo. Recurso provido em parte.

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 e lhe dar parcial provimento, 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 outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente em exercício. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso ordinário interposto contra o v. acórdão de fl. 91, da e. Segunda Câmara

Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que denegou ordem de *habeas corpus* requerida em favor de SEBASTIÃO CURZEL BROMONSCHENKEL, com o escopo de anular os atos do processo a que responde o paciente, por infração ao art. 121, § 2º, inciso IV c/c o art. 29, ambos do Código Penal, a partir da renúncia do mandato do advogado constituído, Dr. Valdemir Soares Vanderlei, com a conseqüente soltura do paciente.

As razões de fls. 96/99 renovam os argumentos expendidos na inicial e aventam a possibilidade de colidência de defesa.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A ementa do v. acórdão recorrido sintetiza, com precisão, os fundamentos conducentes à denegação da ordem, nestes termos:

“*HABEAS CORPUS*. Constrangimento ilegal por falta ou deficiência de defesa. Inexistência.

Advogado constituído que se reservou idênticos poderes do substabelecido e prossegue na defesa de seu constituinte. Ordem denegada.”

Na verdade, houve substabelecimento com reserva de poderes, mas o cerne da questão é outro, porquanto o advogado substabelecido renunciou ao mandato (fl. 63).

Certo que prosseguiu na defesa, chegando a apresentar as alegações finais. Todavia, só tinha o dever de assim proceder durante os dez dias seguintes à notificação de seu constituinte, na conformidade do disposto no art. 70, § 6º, da Lei nº 4.215/63.

Ao ser intimado da sentença de pronúncia, em 15/01/91, aquele prazo já havia se esgotado.

Como o paciente não constituiu novo defensor, impunha-se, inclusive, a nomeação de defensor dativo, pois o substabelecimento com reservas não subsiste quando o advogado substabelecido renuncia ao mandato.

Intenta-se a anulação do feito a partir da notificação da renúncia. Sem razão, porém. Os atos praticados durante os dez dias seguintes à notificação são válidos, abrangendo, *in casu*, as alegações finais, que foram apresentadas na fluência desse prazo. Assim é que a eiva de nulidade somente atingiu o processo a partir da intimação da sentença de pronúncia.

No recurso, suscitou-se questão nova, ou seja, a possibilidade de colidência de defesa.

Esta Turma já decidiu “que não se conhece de recurso de *habeas corpus* que desborda dos limites do pedido apreciado na instância *a quo*, aduzindo fundamento novo, cujo exame importaria em supressão de instância”. (RHC 725-RO).

De qualquer modo, observa-se que o recorrente limitou-se a aventar a possibilidade de colidência de defesa, sem apresentar um único motivo consistente a respaldar a alegação.

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço, em parte, do recurso, dando-lhe parcial provimento, de modo a conceder a ordem, para anular o processo a partir da intimação da sentença de pronúncia. É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acato as considerações do Eminentíssimo Ministro-Relator, no tocante à sua preocupação da falta de prosseguimento legal com a não intimação, independentemente de recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.425 — ES — (91.00150790-2) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Sebastião Curzzel Bromonschenkel. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Paciente: Sebastião Curzzel Bromonschenkel. Advogado: Dr. Otoniel Amaral de Mattos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Sexta Turma — 01/10/91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Thibau e Washington Bolívar. Ausente, por motivo de férias o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.505 — MG
(Registro nº 91.0017789-0)

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

Recorrentes: *Odilon Pereira de Souza e outros*

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

Pacientes: *Libério Leal e Luciano Leal*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

Decreta-se a prisão preventiva em qualquer momento do Inquérito Policial ou da Instrução Criminal para garantia da ordem pública ou para assegurar o fiel cumprimento da lei penal, bastando apenas que haja prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria (CPP, arts. 311, 312).

Estando os Réus foragidos não se admite a hipótese da revogação da prisão preventiva, especialmente se o decreto, como neste caso, atende todos os pressupostos legais, estando, portanto bem fundamentado.

Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são parte 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, 06 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Porque os filhos Waldemar, Luciano, Libério e Joaquim passaram a dedicar mais tempo ao crime, incursionando preferencialmente em furtos de motores de barcos, Waldemiro Leal, o pai, foi ficando desgostoso até que vendeu a fazenda que tinha nas margens do Rio das Velhas, Comarca de Corinto, Minas Gerais, mudando-se para Curvelo, no mesmo Estado.

Agora o destino dos filhos: Waldemar foi assassinado em São Paulo; de Joaquim ninguém mais teve notícia; Luciano e Libério voltaram para Corinto e aos furtos, amedrontando os fazendeiros locais.

Acusados mais recentemente de tentativa de homicídio contra Geraldo Gomes, os dois — Luciano Leal e Libério Leal — tiveram prisão preventiva decretada ao argumento de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, a pedido da Polícia e do Ministério Público, para quem “os indiciados ameaçam de morte quem tenta deter sua ânsia criminoso e estão espalhando o terror pela população rural da nossa pacata cidade. Estão fora do distrito da culpa e quando aqui aparecem, um novo crime também aparece.” (Fls. 47/48).

Em favor de ambos foi impetrado *habeas corpus*, com pedido de liminar, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, objetivando a revogação da medida. Afirma-se que não foi demonstrado o banditismo itinerante e que embora fora do distrito da culpa possuem endereço certo. (Fls. 2/4).

O Parecer do Ministério Público estadual foi pela concessão da ordem, considerando a ausência da prova material e não oitiva dos indiciados. (Fls. 52/v.).

A Câmara Especial denegou a ordem à unanimidade de votos, reputando bem fundamentado o despacho coercitivo, embasado em prova colhida no Inquérito, presentes os pressupostos autorizadores. Ponderou ainda no Acórdão a substituição da prova material pela testemunhal quando da investigação policial (fls. 56/6).

Insiste neste recurso, pleiteando a reforma do Acórdão, com a tese da ausência de indícios da autoria e da falta de prova de existência do crime (fls. 62/65).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo não provimento do recurso em parecer assim fundamentado:

“A prisão preventiva pode ser decretada “em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal”, pelo Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou “mediante representação da autoridade policial” (art. 311 do CPP), como “garantia da ordem pública ou para assegurar a instrução criminal”, “quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.” (art. 312 do CPP).

O r. despacho de fls. 47/48, apresenta-se fundamentado, como exigido pelo art. 315 do CPP, e reporta-se, dando-os por satisfeitos, aos requisitos estabelecidos no art. 312 do Estatuto processual, elegendo fundamentos ali apontados.

Os fatos ocorridos e as provas coligidas são, com certeza, melhor conhecidos e avaliados pelo Juiz do processo, a quem cabe confiar a decisão sobre a necessidade da custódia preventiva.” (Fls. 78/83).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o voto condutor do Acórdão ora atacado, da lavra do ilustre Desembargador Guido de Andrade, registra:

“Tenho, *data venia*, como bem fundamentado o despacho construtivo — alicerçado inteiramente na prova colhida no inquérito (lê às fls. 47-48).

Os indiciados estão foragidos e, por se acharem envolvidos em furtos de motores de barcos naquela região, foram denunciados por fazendeiros ali radicados.

Por causa disso, passaram a ameaçar de morte seus delatores: Geraldo Gomes, vulgo “Branco”, Mozart Gonçalves Pereira e Brício de Souza Guedes.

Este último já foi assassinado e, o primeiro, é agora vítima de tentativa de homicídio, por parte de um dos pacientes (Libério Leal).

Data venia, na chamada “tentativa branca” de homicídio, não se há que falar em prova material da infração.

A prova deve ser mesmo a testemunhal como ocorre no inquérito instaurado contra os pacientes.

Por outro lado, o único documento que instruiu a inicial — cópia de um contrato social, que tem como um dos sócios, um dos pacientes (Libério Leal) — nada comprova com referência à primariedade ou aos bons antecedentes de ambos, bem como à radicação dos mesmos na cidade de São Paulo.

Os três pressupostos para a decretação da preventiva estão presentes (quando bastaria apenas um deles).

A revelia dos indiciados tem tumultuado as investigações policiais e estes, quando aparecem no local da ocorrência, estão a levar o temor, o pânico e o pavor àqueles pacatos moradores — tanto em razão dos furtos praticados como das ameaças feitas às testemunhas que contra eles prestam depoimentos.

O despacho deve subsistir.

Isto considerado, denego a ordem impetrada.

O SR. DES. GUDESTEU BIBER: Na verdade, repugna a moderna sociedade qualquer tipo de prisão antes de sentença condenatória trânsita em julgado, garantia, contudo, que só é válida e eficaz na medida em que tem por escopo defender cada cidadão na sua individualidade. A sociedade só será livre se cada homem estiver e se sentir livre.

É preciso convir, entretanto, que o Estado não pode abrir todas as suas salvaguardas, nem pode permitir que, em nome dessa liberdade individual, se sacrifique a ordem pública por ato de um ou de poucos indivíduos. A custódia preventiva é um mal necessário.

No caso específico dessa decisão, o decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado, razão pela qual não vejo nenhum constrangimento ilegal. O julgador de segunda instância, longe dos fatos do processo, não tem a amplitude de visão do Juiz do feito. Por isso mesmo é que o Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça têm admitido sistematicamente que “a necessidade da custódia preventiva deve ser deixada sempre à discricção do juiz do processo, conhecedor dos fatos e do meio ambiente em que ocorreu o crime” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso nº 1.920, Diário da União, página 8.647.

Assim, também não vislumbrando nenhum constrangimento ilegal e estando bem fundamentada a custódia preventiva, denego a ordem impetrada.”

Por sua vez o Ministério Público Federal, em Parecer da Dra. Railda Saraiva, reporta-se ao Despacho impugnado, às fls. 81 e seguintes, transcrevendo-o:

“Assim se expressou o MM. Julgador Monocrático no despacho impugnado:

“O Dr. Delegado de Polícia desta Comarca representou no sentido de ser decretada a prisão preventiva de LIBÉRIO LEAL e LUCIANO LEAL, já qualificados, porque, envolvidos em furto de motores de barco, condução comum nesta região, foram denunciados por fazendeiros aqui radicados e de grande influência.

Ao que se apurou, os dois indiciados, acima nomeados, juraram de morte três destes fazendeiros porque supõem ser seus delatores, a saber: Geraldo Gomes, vulgo “Branco”, Mozart Gonçalves Pereira e Brício de Souza Guedes.

O primeiro, o “Branco”, é vítima de homicídio tentado, nestes autos, quando Libério Leal disparou contra ele vários tiros de revólver de grosso calibre e o terceiro, Sr. Brício de Souza Guedes, foi assassinado recentemente em circunstâncias bastante misteriosas.

Os indiciados ameaçam de morte quem os tenta deter em sua ânsia criminosa e estão espalhando o terror pela população rural de nossa pacata cidade. Estão fora do distrito de culpa e quando aqui aparecem, um novo crime também aparece.

Não podemos ficar à mercê desse banditismo itinerante dos irmãos e, para garantia da ordem pública desta Comarca, e conveniência da instrução criminal alicerçado na lei e no judicioso parecer do Ministério Público, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos indiciados LIBÉRIO LEAL e LUCIANO LEAL...”

Esta Eg. 5ª Turma já tem se pronunciado, em diversas ocasiões, no sentido de que caracterizada a autoria e a materialidade não se fala em insuficiência de fundamentação de decreto de prisão preventiva. Neste caso, além de estar bem fundamentado o decreto, há a agravante de que os acusadores estão foragidos do distrito de culpa.

Assim, adotando ainda todos os fundamentos aqui trazidos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.505 — MG — (91.0017789-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Rectes.: Odilon Pereira de Souza e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pactes.: Libério Leal e Luciano Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (5ª Turma — 06/11/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.514 — RS (Registro nº 91.0017893-4)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Edson Peres da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Edson Peres da Silva (réu preso)*

Advogados: *Drs. Luiz R. Nunes Padilla e outros*

EMENTA: *Habeas Corpus*. Progressão de Regime.

O *habeas corpus* não se presta ao exame de questão relativa a progressão de regime prisional situada no domínio dos fatos. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 12 de novembro de 1991 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente, por motivo de férias (art. 101, § 2º do RISTJ).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

“O Bel. Luiz Nunes Padilla ingressou em juízo com pedido de *habeas corpus* a favor de Edson Peres da Silva, atualmente cumprindo pena, sustentando que o mesmo tem direito a obter a mudança de regime, o que lhe foi negado pelo ilustrado julgador *a quo*, pois embasado em laudo desfavorável de exame criminológico.

Sustenta, ademais, que teve cerceada a defesa na resposta ao laudo desfavorável, eis que ‘ao invés do Cartório das Execuções Criminais intimar a Defesa da reabertura do prazo, certificou suposto decurso do prazo sem a manifestação da Defesa, o que levou o julgador a indeferir o pedido de troca de regime’.

Foram juntados documentos, fls. 09/24.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 34/36 pelo não-conhecimento da impetração.”

Decidindo, a e. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem quanto ao alegado cerceamento de defesa e não conheceu da impetração quanto ao pedido de progressão do regime.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados.

Com as razões de fls. 53/55, foi interposto o presente recurso ordinário, que além de renovar os fundamentos da impetração, intenta a anulação do acórdão recorrido.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e não provimento do recurso, manifestando-se pela concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, para que o paciente seja submetido a exame criminológico, na forma do art. 112, da Lei de Execução Penal.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A progressão de regime foi indeferida em 04.09.90, em face de exame criminológico desfavorável, como consignaram as informações prestadas pelo MM. Juízo impetrado. Não interposto o recurso cabível, utiliza-se, agora o remédio heróico para impugnar aquela decisão.

É assente, no entanto, o entendimento de que o *habeas corpus* não se presta ao exame de questão relativa a progressão de regime prisional situada no domínio dos fatos. É precisamente o que ocorre na espécie vertente, visto que a impetração apegase à circunstância de exame criminológico anterior ter sido favorável à pretendida progressão.

No tocante ao outro fundamento da impetração, é bem de ver que não há nos autos elementos demonstradores do alegado cerceamento de defesa, como acentuou o parecer do Ministério Público Federal.

Assim sendo, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso. Não é o caso, *data venia*, de conceder-se *habeas corpus* de ofício, para determinar que o paciente seja submetido a novo exame criminológico, como opinou o parecer do Ministério Público Federal. Isso é providência a ser requerida perante o Juízo das Execuções. Somente na hipótese de o pedido ser indeferido é que se poderá cogitar de constrangimento ilegal.

É o meu voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.514 — RS — (91.0017893-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Edson Peres da Silva. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Edson Peres da Silva (Réu Preso). Advs.: Luiz R. Nunes Padilla e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 12/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1.543 — GO
(Registro nº 91.0019290-2)

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

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Paciente: *Edsmauro Parreira de Oliveira*

Advogados: *Drs. Paulo da Mata Machado Júnior e outros*

**EMENTA: RHC — DESOBEDIÊNCIA — MANDA-
DO JUDICIAL — IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE
CUMPRIMENTO — O crime de desobediência recla-
ma que a ordem seja legal. Acrescente-se: legalidade
substancial, legalidade formal e autoridade compe-
tente. Além disso, inexistirá o delito havendo impos-
sibilidade material de cumprimento da determinação.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indica-
das:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente por motivo de férias (art. 101, § 2º do RISTJ).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator designado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

“Trata-se de *habeas corpus* requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em favor de EDSMAURO PARREIRA DE OLIVEIRA, Gerente da Agência Anhanguera/GO, tendo em vista o receio de prisão que sobre o mesmo recai, à vista de determinação do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, para que, em vinte e quatro (24) horas, sob pena de ser preso e processado criminalmente, libere, em cruzeiros, cruzados novos bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

Sustenta que o paciente está impossibilitado de cumprir a determinação, por não ser o impetrante parte no processo — Ação Cautelar nº 91.2422-8, requerida por FÁBIO EUSTÁQUIO RIBEIRO e outros —, e mesmo por não ser depositária dos cruzados novos bloqueados, que foram transferidos ao Banco Central do Brasil, nos termos do art. 9º da referida lei. Pede a concessão da liminar, diante do perigo iminente de sofrer o paciente um constrangimento ilegal, com a posterior confirmação.

Denegada a liminar e dispensadas as informações, vão os autos à análise da Procuradoria-Regional da República, que opina pela denegação do pedido, à vista dos termos da Circular nº 1.951, de 08.05.91, do Banco Central do Brasil, autorizando às instituições financeiras a conversão de cruzados novos em cruzeiros, nos casos de determinação judicial, até o limite de NCz\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzados novos), vinte e quatro horas após a apresentação da ordem. (cf. parecer de fls. 43 *usque* 44). É o relatório”.

Decidindo, a e. Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, denegou a ordem.

Com as razões de fls. 58/62, foi interposto o presente recurso ordinário, repisando os argumentos expendidos na inicial.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Eis os fundamentos em que lastreado o indeferimento da ordem:

“A alegação básica da impetração é a de que os agentes dos estabelecimentos bancários estão impossibilitados de proceder à

conversão de cruzados novos em cruzeiros, para o fim de torná-los disponíveis, sem expressa autorização do Banco Central do Brasil.

A Lei nº 8.024, de 12.04.1990, que instituiu o cruzeiro e dispôs sobre a liquidez dos ativos financeiros, estipula que 'serão transferidos ao Banco Central do Brasil os saldos, em cruzados novos não convertidos na forma dos artigos 5º, 6º e 7º, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante'.

À luz desse dispositivo, tem-se dito, que os gerentes de bancos não podem dar cumprimento às decisões judiciais determinativas da conversibilidade dos cruzados novos, posto que as instituições financeiras depositantes têm apenas os cadastros dos ativos financeiros de cruzados novos, ou, noutros termos, os seus registros gráficos, sendo a conversibilidade privativa do Banco Central.

O argumento, na minha compreensão, está equivocado, *data venia* dos julgados que o acolhem. A transferência dos saldos de cruzados novos não convertidos em cruzeiros para o BACEN tem apenas um sentido administrativo de controle operacional, não tendo nenhum sentido de tornar privativa dessa instituição a ordem de conversibilidade. A lei não deu essa autorização ao Banco Central, em nenhum caso, menos ainda em termos de competência privativa. As hipóteses de conversibilidade existem em função de previsões do próprio legislador (cf. art. 5º, § 1º; art. 6º, § 1º; art. 7º, § 1º e art. 18).

Não existe, portanto, o óbice argüido, e, ainda que existisse, ele não teria o sentido de impedir o cumprimento de uma decisão judicial emanada do exercício legítimo da função jurisprudencial, no caso concreto. Uma eventual contra-ordem do Banco Central, em casos como o presente, não teria nenhuma eficácia, posto que, é curial, essa autarquia não está acima do Poder Judiciário.

No mesmo ângulo de raciocínio, a eventual necessidade de autorização expressa do órgão para a conversibilidade dos cruzados também não seria obstáculo ao cumprimento de uma ordem judicial, que se sobrepõe a tudo que não represente impossibilidade física ou regular questionamento no sentido oposto. Os

agentes das instituições bancárias, assim, só têm duas alternativas legítimas: o cumprimento da determinação (ressalvados, excepcionalmente, os casos teratológicos) ou o seu questionamento pelo devido processo legal.

Este é um ponto fundamental no Estado de Direito Democrático, que tem no império da lei a sua pedra angular. As decisões judiciais devem ser cumpridas ou civilizadamente questionadas, visto como, ao juiz compete dizer o direito. Com o que, vê-se, não procede esse fundamento da interpretação.

Demais disso, como observa a Procuradoria-Regional da República, o Banco Central do Brasil vem de editar a Circular nº 1.951, de 08.05.91, permitindo que, em casos de ordem judicial, possam as instituições financeiras detentoras dos cadastros dos ativos financeiros liberar cruzados novos até NCz\$ 5.000.000,00 por pessoa, vinte e quatro (24) horas após a apresentação da ordem.

Portanto, nem mesmo o primeiro argumento adotado, da impossibilidade absoluta de cumprimento da determinação judicial, por estarem os valores no Banco Central, subsistiria — se verdadeiro. A Circular nº 1.951/BACEN remove a alegada situação-obstáculo. No caso, os valores pretendidos estão aquém do limite de cinco milhões de cruzados novos.”

De inteiro acordo com essa fundamentação, em sintonia, aliás, com o voto-vogal que proferi no HC 575, cuja cópia farei oportunamente juntar, nego provimento ao recurso. É como voto.

ANEXO

HABEAS CORPUS Nº 575 — SÃO PAULO

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, pedindo licença ao eminente Relator, denego a ordem. A transferência é meramente contábil, tanto isso é verdade que a instituição bancária procede aos lançamentos relativos à correção monetária, emitindo extratos etc. ... Não há falar em necessidade de autorização do Banco Central. Determinada por sentença mandamental a conversão dos cruzados em

cruzeiros, cumpre à instituição bancária, como mera depositária, proceder à liberação.

Esclareço que julguei prejudicados dois pedidos de *habeas corpus* idênticos ao de que aqui se cuida justamente porque as importâncias convertidas foram devidamente liberadas, o que demonstra inexistir a aventada impossibilidade material.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Peço vênia para dissentir do Eminentíssimo Relator, apesar de haver a distinção ressaltada por S. Exa., qual seja, de que a Caixa Econômica integrou a relação processual. Em se tratando de *habeas corpus*, a fim de descaracterizar a existência do crime de desobediência à decisão judicial, como tenho decidido, invoque-se ainda decisão unânime da Egrégia 5ª Turma deste Tribunal, no sentido de que a obrigação de pagar é da Caixa Econômica, e não do gerente, e o crime será desobedecer a ordem legal. E, em votos anteriores, secundando, na conclusão, o mesmo entendimento, entendo que há impossibilidade material da execução. O agente da Caixa Econômica não é obrigado a pagar dívidas da Caixa Econômica.

Reproduzo o voto lançado no RHC nº 1.468-GO:

“Sr. Presidente, no caso *sub judice* a ação foi proposta, incluídos na relação processual o Banco Central do Brasil e a Caixa Econômica Federal (fls. 11).

O pormenor é importante.

A jurisprudência invocada na inicial, *data venia*, não se ajusta ao caso corrente. Urge interpretação analítica, a fim de registrar a identidade do fato e da norma. A decisão paradigma considerou inexistência da CEF na relação jurídico-processual.

A hipótese em deslinde é diferente. Essa pessoa jurídica foi incluída no processo.

É certo, o dado é fundamental, embora não bastante para afastar-se eventual juridicidade da postulação.

Sabe-se, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O art. 5º da Constituição da República jamais pode ser olvidado quando se analisa ordem dirigida a alguém. Pouco importa a autoridade expedidora da determinação. Mesmo o judiciário está subordinado aos princípios constitucionais.

Qualquer pessoa, portanto, tem o direito público subjetivo de recusar o cumprimento de ordem ilegal. É certo, com a insubordinação, corre os riscos de sua interpretação não ser escorreita.

Data venia de duvidosa constitucionalidade o argumento do v. acórdão, *in verbis*:

“É de indagar-se se não houver recurso e a decisão judicial, a final, transitar em julgado, pode a parte vencida deixar de cumprir o mandamento nela contido, sob o argumento de que o mesmo é ilegal? Não cabia, e não cabe, ao paciente discutir o acerto ou não da ordem judicial, mesmo não tendo sido parte na ação.

O desatendimento de mandado judicial configura, pois, em tese, o crime de desobediência.” (fls. 45)

Felizmente, vai ficando para a história do Direito a interpretação meramente literal.

A propósito, invoque-se, porque a hipótese é idêntica à legislação brasileira, a jurisprudência portuguesa:

“No crime de desobediência, do art. 188 do CP, a ordem a que o argüido desobedece, para ser eficiente, tem que ter legalidade substancial; que ser emitida pela autoridade competente e que ser emitida com as formalidades legais (ac. RL de 3 de fevereiro de 1965; JR, 11º, 27). Identicamente, o ac. da mesma Rel. de 25 de novembro de 1966, JR, 12º, 919)” (M. Maia Gonçalves, Código Penal Português, Coimbra, 1980, Almedina — 5ª ed., pág. 350).

Não se pode compreender legalidade, em ordem judicial, inexistindo o devido processo legal, ou que, intrinsecamente, seja contrária ao Direito. Impõem-se a legalidade substancial e a legalidade formal.

No caso dos autos, o requerente da ação postula liberação de quantia inferior a Cr\$ 5.000.000,00 (fls. 7), o mesmo ocorrendo com os litisconsortes ativos facultativos (fls. 19/21), exceto José Fernando Valadão, que postula Cr\$ 5.113.311,00 (fls. 20).

O Banco Central, por força da Lei nº 8.024/90 detém os cruzados novos, tidos bloqueados. Os estabelecimentos de crédito detêm somente os gráficos financeiros.

A esse propósito, decidi no HC nº 575:

“No mérito, urge considerar o art. 9º, da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, *verbis*:

“Serão transferidos ao Banco Central do Brasil os saldos em cruzados novos não convertidos na forma dos artigos 5º, 6º e 7º, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante.” (fls. 14).

O comando normativo é categórico, indiscutível. Os cruzados novos retidos foram transferidos para o Banco Central. Este, portanto, os retêm, por força da lei. Os bancos, assim, para esse efeito, estão desprovidos de disponibilidade. Houve repasse compulsório. Tecnicamente, dispõem apenas do controle gráfico das contas.”

O Banco Central, porém, disciplinou a liberação, por ordem judicial. Mencionem-se Circular nº 1.868, de 19 de dezembro de 1990, e a Circular nº 1.951, de 8 de maio de 1991, esta fixando o teto de Cr\$ 5.000.000,00.

Entendo, *data venia*, a ordem para ser legal há de ser dirigida a pessoa integrante da relação jurídico-processual; além disso, dirigida a estabelecimento bancário, não para pagamento incontinenti, mas para providenciar junto ao Banco Central do Brasil, a liberação. Fora ou além desse parâmetro, a ordem, ainda que judicial, *data venia*, afronta o princípio da legalidade.

Assim, o mandado judicial, no âmbito da legalidade, não encontra resistência jurídica. Urge obedecê-lo.

No caso dos autos, um dos Impetrantes obteve amparo judicial para levantar quantia superior a Cr\$ 5.000.000,00.

Caso o Banco Central não libere importância acima desse valor, ter-se-á, indiscutivelmente, impossibilidade material de cumprimento da ordem. É uma das hipóteses que desconfigura a desobediência, forrando de legalidade e legitimidade o não atendimento.

Dou provimento parcial ao recurso.”

Por essas razões, discordo do Eminentíssimo Relator, a fim de dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.543 — GO — (91.0019290-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdo.: Tri-

bunal Regional Federal da 1ª Região. Pacte.: Edsmauro Parreira de Oliveira. Advs.: Paulo da Mata Machado Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. (6ª Turma — 12/11/91).

Os Srs. Ministros José Cândido e Carlos Thibau votaram com o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.566 — RJ
(Registro nº 91.0019600-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito*
Recorrente: *José Caetano da Silva ou Ricardo Oliveira dos Santos*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *José Caetano da Silva ou Ricardo Oliveira dos Santos*
(réu preso)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL
PENAL — INDULTO.**

1 — Paciente preso, que recorre pessoalmente, encontra dificuldades burocráticas maiores, que o Judiciário deve superar, pelo método da compreensão. Ademais, comprovou-se que o recurso é tempestivo. Preliminar rejeitada.

2 — O indulto natalino é concedido genericamente, por decreto presidencial; suas condições de admissibilidade e de aplicação individual devem ser apreciadas pelo Conselho Penitenciário. Além disso, o paciente foi condenado, por outro crime, a pena elevada, e o Juiz das Execuções, ao tempo da impetração, aguardava a respectiva carta de sentença, já solicitada a Juiz de outro Estado, para as providências de estilo.

3 — Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade e, no mérito, 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, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente em exercício. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Relator. (O presente Acórdão deixa de ser assinado em virtude de aposentadoria do Sr. Ministro Relator).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Relator): JOSÉ CAETANO DA SILVA, que também assina RICARDO OLIVEIRA DOS SANTOS, se encontra recolhido no presídio Hélio Gomes, Rio de Janeiro, impetrou *habeas corpus*, em 19.04.91, junto ao Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, apontando como autoridades coatoras o MM. Juiz da Vara de Execuções Penais e o DESIPE, alegando que foi preso em 10.12.88, por infração dos arts. 304 e 299 do Código Penal, condenado a quatro anos de reclusão.

Por entender que fazia jus ao indulto, ingressara naquela Vara de Execuções com o respectivo pedido, que não foi apreciado, sob a alegação de que o DESIPE ainda não havia providenciado os elementos necessários.

Alega que estando indultado, a demora em decretar a extinção da punibilidade constitui constrangimento ilegal, a ser sanado mediante *habeas corpus* (fls. 2/3).

Em suas informações (fl. 11), diz o Juiz da Vara de Execuções Penais que “o cálculo de penas do paciente está provisoriamente consolidado em 04 anos de reclusão — fechado, com o término provável da condenação na data de 09.12.1992”. Informou, ainda, que o paciente respondeu a processo criminal em Betim, Minas Gerais, sendo condenado a 19 anos de reclusão, por infringir o art. 157, § 3º e art. 29, do Código Penal, estando o Juízo diligenciando para o encaminhamento da carta de execução da sentença respectiva (fl. 11).

A Eg. Primeira Câmara Criminal, no dia 10 de setembro último, denegou a ordem, à unanimidade (fl. 17), ao fundamento da inexistência de constrangimento ilegal, pois o paciente está cumprindo pena em decorrência de sentença condenatória, e o término da pena está previsto para dezembro do ano vindouro. E quanto ao indulto e à progressão do regime prisional, os autos não contêm elementos indispensáveis à sua apreciação (fls. 18/20). O Acórdão foi publicado no Diário Oficial, em 20.09.91 (fl. 21).

Inconformado, recorreu o paciente (fls. 25/26), alegando que a decisão contrariara o Decreto nº 99.915, de 24.12.90, em seu artigo 1º, pois é primário e cumpriu um terço da pena, fazendo jus ao benefício do indulto. Requereu, ainda, por se tratar de sentenciado pobre, lhe fosse nomeado Defensor para acompanhar o recurso (fls. 25/26).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. LINEU ESCOREL BORGES, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por intempestivo e, no mérito, por sua denegação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República levanta preliminar de intempestividade do recurso “porque o acórdão foi publicado no Diário Oficial em 20.09.91, (fls. 21) enquanto o Recurso só ingressou no Superior Tribunal de Justiça em 12.11.91, além do quinquídio previsto no art. 30 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, sendo certo que a irresignação do Impetrante teria de ingressar até o dia 25 seguinte na Secretaria do STJ, a teor dos arts. 30-32 da lei de regência, que não admitem a interposição na instância *a quo*. E “mesmo que fosse admissível a interposição na referida instância, ainda assim, o recurso é intempestivo, pois, a apresentação da petição respectiva em 1º de outubro de 1991 ultrapassou o prazo legal, em relação à publicação do acórdão.”

Ainda como razão para o não-conhecimento, invoca a duplicidade de nomes do impetrante, José Caetano da Silva, que também se diz Ricardo Oliveira dos Santos, o que impossibilitaria a expedição de alvará de soltura, na hipótese de concessão da ordem, por não se saber ao certo a quem se estaria concedendo o benefício (fls. 30/31).

Rejeito a preliminar, pelo primeiro fundamento. O acórdão foi publicado no dia 20 de setembro (fl. 21), uma sexta-feira, iniciando-se o

prazo no dia 23, segunda-feira e no dia 27 o paciente, que está preso e recorre pessoalmente, encaminhou ao Tribunal do Rio de Janeiro seu requerimento e suas razões (fls. 25/26), sendo irrelevante, no caso, o carimbo do protocolo em 1º de outubro, atribuível à burocracia. Por outro lado, o recurso não teria de entrar na Secretaria do STJ, mas na do Tribunal de origem, sendo equivocada a interpretação dos arts. 30-32 da Lei nº 8.038/90, que o nosso Regimento Interno repete. Até porque, em se tratando de recurso ordinário, o recurso há de ser interposto nos autos do *habeas corpus*, que devem subir a este Tribunal.

II

Quanto ao mérito, todavia, o recurso não merece provimento.

O indulto é concedido genericamente, por decreto presidencial, mas suas condições de admissibilidade e aplicação individual devem ser apreciadas pelo Conselho Penitenciário.

Ademais, como se comprovou nos autos, o paciente foi condenado, por outro crime, a dezenove anos de reclusão e o Juiz das Execuções, ao tempo da impetração, aguardava a respectiva carta de sentença, já solicitada ao Juiz mineiro, para as providências de estilo.

No particular, são acertadas as ponderações da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos (fls. 31/32):

“Por fim cumpre-me observar que a pretensão indeferida pelo Tribunal impetrado, foi o indulto expressamente manifestado na inicial (fls. 3-v.).

Ora, o indulto é da competência do Presidente da República, na forma do art. 84, XII, da Constituição Federal, e não do Poder Judiciário, podendo a Presidência ouvir órgãos previstos em Lei, se necessário.

Essa Lei é a de nº 7.210, de 11.07.84, que prevê o indulto individual e o coletivo. (Arts. 188, 193); no primeiro caso, a Presidência decreta o indulto e o Juiz simplesmente ajusta a pena ou a extingue, e no segundo, a Presidência defere ao Conselho Penitenciário Estadual, habitualmente, a competência para aplicar nos casos concretos, o decreto coletivo que apenas estabelece condições gerais a serem detectadas pelo Conselho Penitenciário, que comunica sua decisão complementar ao Juiz das Execuções, para o mesmo fim de extinção da pena ou de seu ajuste ao decreto concessivo.

É incompetente pois o Poder Judiciário para administrar o instituto do indulto ou da redução da pena, que é um indulto parcial.

O Decreto nº 99.915 invocado pelo Recorrente não foge à regra geral concernente ao indulto coletivo, apesar de como sempre, tais decretos conhecidos como natalinos, se referirem ao “parecer” do Conselho Penitenciário, quando em realidade, o vocábulo significa “decisão”, nos termos da Constituição e da Lei das Execuções Penais.

Se resta algum mérito para apreciar, pode-se dizer que nenhuma ilegalidade ou abuso de poder foi cometido pelo Tribunal recorrido, pois, louvou-se na informação do Juiz das Execuções de que o término da pena do Recorrente ocorrerá em 09.12.91, e de que há notícias de uma outra maior praticada em outro Estado, aguardando, certamente a necessária unificação ou soma previstas no art. 111 da LEP, e no decreto invocado e que o Tribunal não tem elementos para decidir sobre o indulto ou progressão prisional, por falta de elementos.

O Impetrante não fez qualquer prova, nem de que haja requerido indulto individual nem de que o processo de reconhecimento do seu direito esteja paralisado ou tenha sido mal indeferido”.

Ante o exposto, denego o recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.566 — RJ — (91.0019600-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar. Recte.: José Caetano da Silva ou Ricardo Oliveira dos Santos. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: José Caetano da Silva ou Ricardo Oliveira dos Santos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade e, no mérito, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 26/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e Carlos Thibau. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.589 — RJ
(Registro nº 91.0020451-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito*

Recorrente: *Defensoria Pública*

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

Paciente: *Gilvan Ribeiro (réu preso)*

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL — LEI DE EXECUÇÃO PENAL — SAÍDA TEMPORÁRIA — INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 123, II, DA LEI Nº 7.210/84 — DEFENSOR PÚBLICO — PRAZO PARA RECURSO.

A saída temporária (Lei nº 7.210/84, art. 122) é direito público subjetivo do condenado, verificados os requisitos legais, sendo, portanto, exigível sua concessão. O “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente”, no caso de progressão, não é exigível no novo regime, pois a pena é uma só; somente a execução se desdobra em regimes sucessivos, na progressão.

“A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado”. Ao dever do Estado de “prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, corresponde o direito dos cidadãos desfavorecidos de contar com uma assistência eficaz (Constituição, art. 5º, inciso LXXIV e art. 134). Se são poucos os Defensores Públicos, para a multidão de desvalidos, falha o Estado, e não os Defensores, pois deveria prover para diminuir o número daqueles e aumentar o destes. Se aos acusados, em geral, a Constituição assegura “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, maior deve ser a cautela dos Juízes em relação aos pobres, para ver realizado o ideário constitucional (CF, art. 5º, item LV). Por motivo de ordem pública, portanto, na contagem dos prazos, deve-se reconhecer ao Defensor Público as mesmas dificuldades que conduziram o legislador a dilatá-los, para o Ministério Público, até porque é também dever dos Juízes

assegurar a igualdade entre as partes — Acusação e Defesa.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso 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, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente em exercício. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Relator. (O presente Acórdão deixa de ser assinado em virtude de aposentadoria do Sr. Ministro Relator).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: A Defensoria Pública interpôs recurso ordinário em favor de GILVAN RIBEIRO contra o V. Acórdão da E. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa é a seguinte (fls. 27/34):

"HABEAS CORPUS.

O remédio heróico só há de ser aplicado para sanar ilegalidade que viole o direito de ir e vir. Se o artigo 35, § 2º, do Código Penal estatui que o trabalho externo é admissível, é óbvio que não se trata de direito líquido e certo do condenado, porque subordinado ao exame criterioso das condições previstas no artigo 37 da Lei de Execução Penal. Saída temporária é benefício também facultativo, que depende da análise dos pressupostos contidos no artigo 123 do mesmo diploma legal. A eventual invocação de fundamento equivocado pelo Juiz *a quo* não tem força, *per se* para fazer abstrair exigências legais condicionantes dos benefícios pretendidos, até porque suscetíveis de acurada pesquisa da autoridade judiciária de cuja decisão cabe o recurso de que trata o artigo 197 da Lei 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem."

O *habeas corpus* fora impetrado contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais que negara, liminarmente, pedido de saída temporária, sem vigilância, argumentando que o Paciente não cumprira um sexto (1/6) da pena no novo regime.

Ao recorrer da decisão denegatória, a Defensoria Pública fundamenta-se no art. 123, inc. II, da Lei nº 7.210, de 11.07.84, cujo pressuposto temporal, uma vez realizado no regime anterior, autoriza a concessão do benefício e, não como se pretende, seja condicionado ao cumprimento mínimo de um sexto (1/6) da pena, se primário, ou de 1/4 (um quarto), se reincidente, no novo regime.

Cita a interpretação doutrinária e Acórdãos da Eg. 3ª Câmara Criminal, do mesmo Tribunal, concessivos do benefício.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. LINEU ESCOREL BORGES, Subprocurador-Geral, sustenta a intempestividade do recurso e que nele se propõe tese não objeto da decisão recorrida, razões pelas quais não deve ser conhecido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Relator): Sr. Presidente. Eis como voto. Quanto à preliminar de intempestividade, tenho algumas ponderações a fazer. Trata-se de recurso interposto pela Defensoria Pública. Fui Defensor Público, por concurso, por sinal o primeiro que se realizou no novo Distrito Federal, entre dezembro de 1960 e abril de 1961. Naquele tempo, como não havia Universidade em Brasília, o Defensor Público — e fui o único, por muitos meses, para todo o Distrito Federal — não contava com a ajuda de qualquer estagiário. A exemplo do que ocorria no antigo Distrito Federal e em decorrência da legislação herdada, o Defensor Público era o cargo inicial da carreira do Ministério Público; beneficiava-se, portanto, da contagem dilatada dos prazos, o que era uma bênção, nas circunstâncias a que me referi. Lembro-me de que cheguei a realizar, como Defensor Público, audiências simultâneas (como se fosse enxadrista) no antigo Bloco 6 da Esplanada dos Ministérios, onde funcionava o Fórum, contando com a compreensão dos Juízes, fazendo perguntas às testemunhas num caso e correndo, pelo corredor, para as salas onde se realizavam as outras audiências criminais. Como Defensor Público, funcionei no primeiro júri que se realizou em Brasília, em 1961. Estas reminiscências, Sr. Presidente, levam-me a compreender, perfeitamente, as quase insuperáveis

dificuldades dos Defensores Públicos, que constituem, hoje, carreira à parte do Ministério Público, talvez mais acertado, tecnicamente. Ainda que auxiliados por estagiários, nas grandes cidades, os Defensores Públicos têm de desdobrar-se, com dedicação e competência — como, aliás, revelado neste e nos demais casos de igual natureza que teremos de apreciar hoje, aqui, na defesa dos desvalidos. É preciso construir-se, portanto, no tocante à contagem dos prazos, para se lhes reconhecer, como ao Ministério Público, as mesmas dificuldades que conduziram o legislador a dilatá-los. Mais: além desse princípio de isonomia, no caso, derivado do dever dos Juízes de assegurar a igualdade entre as partes — Acusação e Defesa — avulta o dever do Estado de prestar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (Constituição, art. 5º, LXXIV), dever que corresponde ao direito dos cidadãos, desfavorecidos de recursos, de contar com uma assistência eficaz. Ora, se são poucos os Defensores Públicos, para a multidão de desvalidos, falha o Estado — e não os Defensores. “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”, assegurando-se aos acusados, em geral, “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, maior deve ser a cautela dos Juízes para ver realizado esse ideário constitucional (cf. Constituição, art. 5º, itens LV e LXXIV e art. 134).

Por todas essas razões, especialmente as de ordem pública, entendo que aos Defensores Públicos se deve reconhecer igualdade nos prazos concedidos ao Ministério Público, o órgão da Acusação.

Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade.

Rejeito, igualmente, a preliminar em que se propõe a conversão do julgamento em diligência, por não ter sido aberta vista ao órgão do Ministério Público local, audiência, em princípio, imprescindível, que a instância ordinária deveria ter observado. No caso, contudo, quer pela consideração da natureza da ação — *habeas corpus* —, quer pela circunstância de que, no caso, se trata de interpretação normativa, a presença do Ministério Público Federal supre a falha, pela sua atuação talentosa e vigilante, sendo de reconhecer-se, neste caso, a inexistência de prejuízo para a Acusação.

Por outro lado, entendo que a matéria em debate foi prequestionada, como se evidencia pela leitura da ementa, onde se menciona o prosseguimento da questão suscitada, perante o Juízo de origem.

No mérito, esta Turma, em diversos precedentes, tem entendido que a contagem do cumprimento do período de 1/6 (um sexto), se primá-

rio, ou de 1/4 (um quarto), se reincidente (art. 123, II, da Lei de Execução Penal, nº 7.210, de 11.7.84) não necessita de repetir-se no novo regime, para o qual o sentenciado progrediu.

Também aqui se tem interpretado aquele benefício como um direito subjetivo do condenado e não uma faculdade outorgada ao Juiz de execução. O que lhe incumbe verificar é o cumprimento dos requisitos legais, os quais, entretanto, se a hipótese for positiva, asseguram o direito à obtenção do benefício (cf. RHC nº 1.585, relatado pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, dentre outros).

No caso ora em debate, uma vez que se reconhece o requisito negado no V. Acórdão, dou provimento ao recurso, para que o Eg. Tribunal do Estado do Rio de Janeiro prossiga o julgamento, como lhe parecer direito.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.589 — RJ — (91.0020451-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Gilvan Ribeiro (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 26/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e Carlos Thibau. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

INQUÉRITO

INQUÉRITO Nº 08 — GO
(Registro nº 89.07728-7)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *João Felipe, Lafaiete Felipe Machado*

Advs.: *João Neder e outro e Beatriz A. Neder*

EMENTA: PROCESSO PENAL. CO-AUTORIA. DENÚNCIA. INÉPCIA INOCORRENTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RIXA. DEFINIÇÃO. FORO PRIVILEGIADO. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE.

Denúncia formulada, indicando Conselheiro do Conselho de Contas dos Municípios do Estado de Goiás e seu filho como autores de homicídio qualificado.

Inexistindo dissenso entre o exposto na denúncia e os fatos colhidos na informação policial, não há de acolher-se a descaracterização da figura delituoosa do homicídio para o crime de rixa, como pretendem os acusados. A doutrina e a jurisprudência dominantes entendem não haver rixa quando a posição dos contendores é definida. Portanto, na espécie, não há dúvida tratar-se do crime descrito na peça acusatória. Em consequência, afasta-se a preliminar de inépcia da denúncia.

A alegada incompetência desta Egrégia Corte para julgar ambos os acusados também não procede, ante o disposto nos arts. 77 e 78, III, do CPP.

Não existe nos autos nenhum dos vícios arrolados no art. 43 do Código de Processo Penal.

Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial, por unanimidade, receber a denúncia, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A promotoria de Justiça de Goiânia formulou denúncia, perante a 2ª Vara Criminal, contra João Felipe, Conselheiro do Conselho de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, e seu filho Lafaiete Felipe Machado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal (homicídio qualificado).

A peça acusatória assim expôs o fato delituoso (fls. 3/6):

“Na madrugada do dia 20 de março do corrente ano encontravam-se no interior da Boate “Cockney Club”, situada à Rua 7, nº 1.000, Setor Oeste, nesta Capital, ingerindo bebida alcoólica, o denunciado LAFAIETE FELIPE MACHADO, seus amigos Luiz Antônio Caiado Guedes de Amorim, Sérgio Henrique Ferreira da Silva e outros.

No acerto das despesas surgiu um desentendimento com a gerência da boate quanto ao pagamento de um litro de “Whisky”, consumido parcialmente pelo grupo, quando o denunciado LAFAIETE se irritou, atirando um copo contra o piso, quebrando-o, dando, em seguida, um chute na porta, tipo “vai-e-vem”, a qual bateu na testa do garçon Jairo Antônio da Silva, causando-lhe ferimento (Laudo de fls. 173).

Com esse acidente, exaltados os ânimos, a direção da casa ordenou a Fernando Absair Henrique, que naquela noite ali trabalhava em serviço de segurança do estabelecimento, que não deixasse sair o denunciado LAFAIETE. Mas o bom senso prevaleceu. LAFAIETE prontificou-se em levar o garçon para receber assistência médica, superando o impasse, dali saindo em seu carro, tipo “Voyage”, levando consigo o “segurança” Fernando, o amigo Leonardo Vieira da Silva, que ali acabara de chegar, e o garçon Jairo. Acompanhando-os, saíram também, em outro veículo, tipo “Parati”, Luiz Antônio Caiado e Sérgio Henrique. Todos se dirigiram à Clínica de Ortopedia e Traumatologia — CCT, localizada no Setor Oeste, defronte ao Hospital Geral do INAMPS.

Enquanto aguardavam o atendimento médico, o denunciado LAFAIETE disse a Fernando que da próxima vez que voltasse à boate, se fosse barrado, ele a fecharia, tendo Fernando respondido que ele não dava conta de fechá-la, retrucando o acusado “que fecharia a boate e a ele próprio”. Nesse ínterim, o denunciado LAFAIETE tentou esmurrar Fernando, mas não o acertou, o qual, em revide, deu um soco na boca do denunciado, causando sangramento. Parou aí a contenda.

O denunciado rapidamente saiu em seu carro, dizendo que ia chamar um médico. Fernando, com a retirada de LAFAIETE, procurou o posto policial localizado no Hospital do INAMPS, porém não chegou a registrar nenhuma ocorrência, porque fora dissuadido de fazê-lo por Leonardo Vieira.

Minutos depois, isto já por volta das 04:00 horas, reapareceu ao local o denunciado LAFAIETE, desta feita acompanhado do seu pai, o denunciado JOÃO FELIPE. Ao avistar Fernando, defronte ao Hospital do INAMPS, LAFAIETE pegou-o pela manga do paletó e o puxou para o meio da rua, sacando, em seguida, uma arma de fogo, quando então, para se proteger, Fernando segurou por trás o denunciado JOÃO FELIPE, colocando-o como escudo. Mas LAFAIETE, alcoolizado, não obedecendo aos pedidos do seu pai para que baixasse a arma, deflagrou um tiro, alvejando Fernando, que soltou JOÃO FELIPE. Nesse instante os denunciados, pai e filho, dispararam suas armas contra Fernando até fazê-lo cair.

Após os reiterados disparos, os denunciados procuraram sair imediatamente do local. Ao se dirigirem ao veículo “Voyage”, de LAFAIETE, dentro do qual se achava o jovem Luiz Antônio Caiado Guedes de Amorim, eis que o Soldado PM Gentil dos Santos Carvalho, a serviço no posto policial ali existente, despertado pelos tiros, saiu à rua, quando fez disparos de revólver rumo àquele veículo, porém atingiu Luiz Antônio, ferindo-o gravemente.

Os denunciados, após retirarem Luiz Antônio do carro e encaminhá-lo ao hospital, foram apanhar um táxi a fim de se evadirem. Como o motorista não estava e vendo a chave na ignição, nele entraram, assumindo a direção o denunciado LAFAIETE, saindo rapidamente do local, mas foram perseguidos por uma patrulha da Polícia Militar, que somente conseguiu parar o carro depois de perfurar a tiros um dos pneus. Cercados, os denunciados se renderam, sendo apreendidos em poder deles dois revólveres, calibre 22 e 38, descritos no Termo de Exibição e Apreensão de fls. 7.

Constata-se que o denunciado LAFAIETE, depois de receber um soco de Fernando, quis partir para a desforra. Para a execução da vingança contou com a efetiva solidariedade e participação direta do seu pai JOÃO FELIPE, agindo, assim, em conluio, por motivo torpe.

Os tiros dados contra Fernando causaram-lhe vários ferimentos e, em decorrência, a morte, confirmados pelo Laudo Médico Cadavérico de fls. 43-52.

A lesão sofrida pela vítima Luiz Antônio Caiado Guedes de Amorim, segundo descreve o Laudo de fls. 126-129, é de natureza gravíssima, podendo causar-lhe tetraplegia como seqüela futura. Contra o autor, Sd PM Gentil, não se estende esta denúncia em virtude da competência da Justiça Militar estadual para processá-lo e julgá-lo.”

Recebida a denúncia, o réu João Felipe, alegando prerrogativa de função, argüiu a incompetência do foro Estadual (fls. 248/249).

O Ministério Público Federal, após ratificar a denúncia (fls. 299/300), referiu-se sinteticamente aos atos posteriores, assinalando *verbis* (fls. 353/356):

“Foram denunciados, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, Lafaiete Felipe Machado e seu pai, João Felipe, ambos como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Às fls. 248/249, o indiciado João Felipe requereu a separação dos processos, na forma do artigo 80 do CPP, alegando:

1º) Por recomendação médica, o peticionário se encontra submetido a repouso e tratamento específico, consoante os inclusos documentos nºs 1 e 1-A.

2º) O peticionário foi aposentado, no cargo de Conselheiro do Conselho de Contas do Município, por ser portador de CARDIOPATIA GRAVE, conforme os inclusos docs.

n^{as} 2, 3, 4, 5 e 6, este último o decreto de 27 de setembro de 1988, publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás, de 28 de setembro de 1988.

3^o) A precariedade do estado de saúde do peticionário, acometido de moléstia que o tornou incapaz para o serviço público, exige dele tratamento médico e repouso prolongados.

4^o) O atual estágio da doença do peticionário desaconselha os transe e os traumas de emoções e tensões psicológicas, posto que tais situações poderão provocar resultados imprevisíveis e que venham a colocar em risco a vida do peticionário.

5^o) Embora esteja comprovada essa situação de perigo, como resultado provável da enfermidade do peticionário, não deseja ele procrastinar o andamento da presente ação penal.

Ao exposto requer:

1 —

2 — Que V. Exa. se digne de, nos termos do art. 80, última parte, do CPP, tendo em vista o relevante motivo enunciado nesta, ordenar a separação dos processos, prosseguindo-se o feito com relação ao outro denunciado”.

Às fls. 261, o Ministério Público Estadual manifestou-se de acordo com o pedido.

Logo após, às fls. 261 verso, o MM. Juiz deferiu o pedido (imotivadamente), isto em 08.03.89.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o MM. Juiz declinou de sua competência, em virtude do foro privilegiado a que faz jus o réu João Felipe, remetendo os autos a essa Egrégia Corte.

Após o julgamento da questão de ordem suscitada pelo Ministério Público Federal, quando essa Corte decidiu ser sua a competência para o processo e julgamento do presente feito, foi a denúncia de fls. 03 e seguintes ratificada **em todos os seus termos** (fls. 300).

A ratificação, da forma como foi posta pelo douto Subprocurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, engloba não só o réu João Felipe, mas também o outro denunciado, Lafaiete Felipe Machado, uma vez que agiram eles em co-autoria ao praticarem o crime que lhes é imputado.

Assim, a competência para julgar ambos os acusados é dessa Colenda Corte, *ex vi* do disposto nos artigos 77 e 78, III, do CPP.

Considerando que o processo envolvendo Lafaiete Felipe Machado ainda tramita perante a 2ª Vara Criminal de Goiânia (pelo menos é o que parece), opinamos no sentido de que Vossa Excelência avoque os respectivos autos, decidindo, em seguida, sobre a conveniência ou não de manter separados os processos.

Quanto ao documento de fls. 348 — “Escritura Pública de Declaração que faz Sérgio Henrique Ferreira da Silva” — entendemos que, caso venha ser recebida a denúncia — deverá o declarante ser arrolado como testemunha de defesa, para prestar depoimento em juízo.”

Ante tais ponderações, determinei a avocação do processo em trâmite na 2ª Vara Criminal de Goiânia, a fim de que Lafaiete Felipe Machado também oferecesse resposta perante esta Egrégia Corte.

O indiciado João Felipe diz-se inocente e pede a rejeição da denúncia, por considerá-la inepta ao adotar a qualificadora do inciso I, do § 2º, do art. 121, do Código Penal, porque o delito, se houve, seria o do art. 137, parágrafo único, do mesmo estatuto (fls. 318/327). Lafaiete Felipe Machado, de sua vez, argúi preliminar de incompetência deste Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, inciso I, alínea *a*). Assevera que “se o foro privilegiado fosse extensivo aos co-réus, o processo a que responde o **Soldado PM-GO, GENTIL DOS SANTOS CARVALHO**, perante a Auditoria Militar de Goiás teria que ser avocado...”. Invoca o art. 5º, item XXXVIII, alínea *d*, da Constituição para que os autos retornem ao Juízo de origem.

No mérito, impugna a denúncia, porque estaria divorciada da realidade dos fatos e, portanto, inepta, a saber (fls. 367/371).

“De acordo com Laudo de Exame Cadavérico de fls. 61 e verso, colhem-se as seguintes informações dos Drs. Médicos Legistas:

“23 = Foram extraídos três projéteis localizados um no subcutâneo da região dorsal direita, no subcutâneo da região glútea esquerda e outro no parênquima pulmonar direito (Lobo médio pulmão direito)” (*sic*)

Ainda na mencionada fl. 61, lê-se o seguinte:

“Em tempo, **os projéteis extraídos são todos de calibres diferentes** e foram encaminhados ao Laboratório de Balística da SSP-GO” (grifou-se aqui).

Se foram extraídos três projéteis do corpo da vítima, todos de calibres diferentes, está evidente que três armas de calibres diferentes foram disparadas contra a vítima.

Qual foi o calibre da bala que levou a vítima a óbito? Os drs. médicos peritos não esclareceram, deixando a dúvida sobre a identificação da arma que produziu o ferimento letal na vítima.

Pela prova técnica examinada, conclui-se que três armas de calibres diferentes foram usadas no evento que resultou na morte de Fernando Absair Henrique.

Os projéteis extraídos do corpo da vítima — três — e mais dois que foram apresentados pela mulher da vítima e ainda outro encontrado pelo Perito Antenor José P. Santos, foram submetidos a exame comparativo de balística, com os seguintes resultados:

“3.3. Quanto aos projéteis incriminados (descritos nos sub-itens 1.2.1.3 e 1.2.2.2.) não foi possível efetuarmos confronto dos mesmos com os projéteis padrões (expelidos pela arma descrita no sub-item 1.1.2), visto que eles apresentam escoriações e amassamento generalizados, o que impossibilita conseqüentemente, o confronto.

Portanto, não podemos afirmar terem os mesmos sido expelidos pela arma em causa (Descrita no sub-item 1.1.2)” (fls. 212).

“3.4. Observando microscopicamente os projéteis incriminados descritos nos sub-itens 1.2.1.1. e 1.2.3 — ambos de calibre 38 (trinta e oito), observamos ausências de estriamento fino nos mesmos, o que impossibilita o confronto com os projéteis padrões (expelidos pela arma descrita no sub-item 1.1.1.).

Não podemos, portanto, afirmar que os projéteis incriminados (descritos nos sub-itens 1.2.1.1. e 1.2.3) foram expelidos ou não, pela arma descrita no sub-item 1.1.1.” (Fls. 212).

“3.5. Efetuando confronto entre os projéteis incriminados (descritos nos sub-itens 1.2.1.2. e 1.2.2.1) todos de calibre 38 e projéteis padrões (expelidos pela arma descrita no sub-item 1.1.) não encontramos pontos de identidade entre eles. O que nos possibilita afirmar que não foram expelidos pela mesma arma.

Portanto, podemos afirmar que os projéteis incriminados (descritos nos sub-itens 1.2.1.2 e 1.2.2.1) não foram expelidos pela arma em causa (descrita no sub-item 1.1.1). “(Fls. 212/213).

Sem dúvida a prova de balística deixou evidente que os projéteis examinados não foram expelidos pelas armas apreendidas em poder do Conselheiro João Felipe e de seu filho.

Por outro lado, ressalte-se que apenas os projéteis de calibre nominal “22” e “38”, foram submetidos a exames comparativos de balística, o que deixa a desejar e causa espécie, tendo em

vista que os drs. médicos peritos extraíram do corpo da vítima **três projéteis, todos de calibres diferentes**, que foram encaminhados ao Laboratório de Balística da Secretaria de Segurança Pública de Goiás — por que apenas os projéteis de calibre “22” e calibre “38”, foram submetidos a exame comparativos de balística?

Onde foi parar o outro projétil — o terceiro — extraído do corpo da vítima, que não era igual aos dois outros examinados (calibres: “22” e “38”)...

Com a devida vênia, a dúvida assume aspecto que compromete a autoridade policial encarregada do Inquérito Policial, quando se sabe que o soldado PM-GO Gentil dos Santos Carvalho, ouvido às fls. 119/120, simplesmente prestou declarações, não tendo sua arma apreendida, nem mesmo identificada, para ser submetida a exame... Houve total subserviência da autoridade policial civil à Polícia Militar de Goiás...

Foi assim que alguém fez disparos, envolveu-se completamente nos fatos narrados nos autos nº 89.0007728-7, que é o Inquérito nº 8, mas está fora dos fatos por deliberação estranha aos princípios elementares de Justiça.

Acrescem aos fatos alinhados em linhas volvidas, mais os seguintes:

A testemunha Sérgio Henrique Ferreira da Silva, ouvida às fls. 145 *usque* 147 do Inq. Policial, não prestou depoimento livre e consciente, mas pressionado pelo Dr. Luiz Francisco Guedes de Amorim, pai do jovem Luiz Antônio Caiado Guedes de Amorim, também companheiro de Lafaiete Felipe Machado naquela madrugada, cidadão que hoje preside o Tribunal Regional do Trabalho de Goiás, influente ao tempo dos fatos, como ex-Presidente da OAB-GO e Procurador do Estado de Goiás tanto é verdade, que Sérgio Henrique outorgou **escritura pública de declaração**, para retificar o que não é verdade no seu depoimento perante a autoridade policial, como se vê do incluso documento em três (03) laudas, em cópia xerox autenticada. Tanto é verdadeira a escritura pública de declaração, que o órgão promovente da ação penal em desfavor de Lafaiete Felipe Machado **não insistiu** no depoimento de Sérgio Henrique Ferreira da Silva, arrolado na denúncia, como se vê das fls. 307, dos autos referentes a Lafaiete Felipe Machado.

Em resumo, vê-se ao fácil que estavam envolvidos no conflito as seguintes pessoas: Lafaiete Ferreira Machado, Sérgio Henrique Ferreira da Silva, Luiz Antônio Caiado Guedes de

Amorim, Fernando Absair Henrique, Leonardo Vieira da Silva, Gentil dos Santos Carvalho e João Felipe, além de outras pessoas não identificadas.

Se as sete pessoas identificadas estiveram envolvidas nos fatos, de qualquer maneira, sendo ainda incerta a autoria dos disparos que levaram à morte Fernando Absair Henrique, está evidente que a denúncia de fls. 03 *usque* 07 não pode prosperar face à realidade dos fatos apurados parcialmente no Inquérito Policial, que indicam a ocorrência dos fatos tipificados no art. 137, parágrafo único, do C. Penal, tendo em vista que a lei penal define como **RIXA** o envolvimento em briga de mais de duas pessoas, acompanhada de vias de fato ou violências físicas recíprocas, podendo ser o envolvimento de três pessoas, ainda que uma venha a morrer, conforme preleciona Damásio E. de Jesus *in* Código Penal Anotado, pág. 359, Editora Saraiva — São Paulo — 1989.

Assim, *data venia*, a inépcia da r. denúncia de fls. 03 *usque* 07, resulta inquestionavelmente de sua total dissenção com os fatos colhidos na informação policial, como já se demonstrou à saciedade.

Face ao exposto, pede a Vossa Excelência que se digne de rejeitar a denúncia em comento, como medida de saneadora Justiça.

Colhe-se do ensejo para dizer também a Vossa Excelência que a separação dos processos, como foi requerida e deferida, nos termos da petição de fls. 248/249, bem como os documentos de fls. 250 *usque* 256, nos AUTOS DA AÇÃO PENAL nº 49/88, apensada ao Inquérito nº 8, é aqui ratificada em todos os seus termos, posto que os motivos relevantes, argüidos e provados, aceitos, ainda permanecem como causa da separação dos processos.”

Sobre o documento de fls. 372/373 o Ministério Público Federal já havia se manifestado às fls. 356.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A competência desta Egrégia Corte para processar e julgar o réu João Felipe já foi decidida em Questão de Ordem, na Sessão do dia 14 de setembro de 1989 (fls. 284/297). Agora, o co-autor Lafaiete Felipe Machado argüi a incompetência deste Tribunal para processá-lo e julgá-lo, ao argumento de que “se o foro privilegiado fosse extensivo aos co-réus, o processo a

que responde o **Soldado PM-GO, GENTIL DOS SANTOS**, perante a Auditoria Militar de Goiás teria que ser advogado..." Mas, não é bem assim. Primeiro, porque o militar não foi denunciado pelo mesmo crime e nem a vítima é a mesma; segundo, encontrava-se no exercício de sua função policial e; terceiro, porque está assente na jurisprudência que os crimes praticados por policial, no exercício de sua função, competem à Justiça Militar (Súmulas do ex-TFR nºs 20 e 30). Impõe-se também observar, sobretudo, a norma do art. 79, I, do Código de Processo Penal, a saber:

"Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I — no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II — (*omissis*)."

Afasto, outrossim, a preliminar de inépcia da denúncia, argüida por João Felipe e Lafaiete, quanto a não incidência da qualificadora do inciso I, § 2º, do art. 121, do Código Penal. Entendem eles que o delito seria o do art. 137, parágrafo único, do estatuto substantivo.

Damáσιο de Jesus tece as seguintes ponderações sobre o crime de rixa:

"É a briga entre mais de duas pessoas, acompanhada de vias de fato ou violências físicas recíprocas.

Exige, no mínimo, a participação de três pessoas lutando entre si. Caracteriza-se pelo tumulto, de modo que cada sujeito age por si mesmo contra qualquer um dos outros contendores. **Se existem duas pessoas lutando contra uma terceira, não há rixa.** Os dois, de um lado, respondem pelos resultados produzidos no terceiro; este, por sua vez, será sujeito ativo de lesão corporal ou outro delito contra aqueles dois. Na hipótese, não se pode dizer que existe delito de rixa. Não há esse crime, também, no caso de dois bandos se digladiarem, praticando lesões corporais recíprocas, distinguindo-se o comportamento de cada componente. Quando isso ocorre, os componentes de cada bando, sob o regime do concurso de agentes, respondem por lesão corporal ou homicídio." (Direito Penal, 2º Volume, Parte Especial, página 167, 11ª edição — ano de 1988).

Celso Delmanto, não menos ilustre, comenta:

"Sujeitos ativo e passivo: É crime coletivo bilateral ou recíproco (de concurso necessário). As pessoas que se agridem mutuamente são sujeitos ativos e passivos, ao mesmo tempo.

Tipo de Objetivo: A ação é participar (tomar parte). A briga deve ser com violência material (não bastam as ofensas verbais), mas é desnecessário o contato físico entre os participantes, como

na hipótese de arremesso de objetos. A rixa pode ser imprevista ou adrede combinada, como entendem alguns autores (contra, TACrSP, Ap. 22.968, RT 426/397). O número de participantes deve ser no mínimo três, ainda que algum deles não possa ser identificado; há divergência quanto ao cômputo, no número de inimputáveis (contra: H. FRAGOSO, Lições D. Penal, 1976, parte especial, I/190; a favor: CUSTÓDIO DA SILVEIRA, D. Penal, 1973, p. 209; DAMÁSIO DE JESUS, D. Penal, 1979, II/185). As agressões devem ser recíprocas; assim, não incide no tipo quem intervém para separar. A jurisprudência entende que não há rixa quando a posição dos contendores é bem definida. O perigo é considerado abstratamente (perigo presumido)." (Código Penal Comentado, pág. 232, 1ª Edição (4ª tiragem), ano de 1986).

O crime existiu e os réus estavam armados, apenas colocam em dúvida se os tiros que atingiram a vítima foram os de suas armas. Portanto, não vislumbro nos autos nenhum dos vícios arrolados no art. 43 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, recebo a denúncia.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Eminentemente Relator, queria apenas um esclarecimento de V. Exa. É que na fase de recebimento da denúncia está me parecendo desnecessário excluir-se, de logo, a possibilidade de rixa, uma vez que, segundo se depreende do artigo 383 do Código de Processo Penal, nada obsta a que na sentença o Juiz dê aos fatos qualificação jurídica diversa daquela constante na denúncia.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): V. Exa. tem razão pois na conclusão do meu voto digo: "... na hipótese dos autos não há falar em crime de rixa".

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: É exatamente nessa parte que acho que não devemos antecipar. O correto é, a meu ver, receber a denúncia pura e simplesmente.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Estou de acordo em suprimir essa parte do último parágrafo, ficando assim: "O crime existiu e os réus estavam armados. Apenas coloco em dúvida se os tiros que atingiram a vítima foram de sua arma. Portanto, não vislumbro nos autos nenhum dos vícios arrolados no artigo 43 do Código de Processo Penal. Recebo a denúncia".

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Como os fatos, em tese, configuram o crime, V. Exa. recebe a denúncia. Nesse caso, fico de acordo com V. Exa.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, vendo no conjunto dos fatos a conexão entre aquele de que participou o soldado e aquele pelo qual está o denunciado *sub judice*, e entendendo que, no caso, a conexão não impõe a unidade de processo e de julgamento, à luz do art. 79 do Código de Processo Penal e do art. 102 do Código Penal Militar, tenho que não é de ser trazido a esta Corte o caso do soldado.

Quanto ao aspecto da competência levantado pelo Eminentíssimo Relator, acho que havendo a conexão e, no caso, também, a continência, ambos os réus não-militares, em virtude da prerrogativa de função de um deles, estão submetidos ao juízo desta Corte e, quanto à peça denunciatória em si, penso que o fato descrito constitui, em tese, crime, e por isso a recebo.

EXTRATO DA MINUTA

Inq nº 08 — GO — (89.07728-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Autora: Justiça Pública. Réus: João Felipe, Lafaiete Felipe Machado. Advs.: João Neder e outro e Beatriz A. Neder.

Decisão: “A Corte Especial, por unanimidade, recebeu a denúncia.”

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Relator. (Corte Especial — 06/12/91).

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter não compareceram à Sessão por motivo justificado.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 118 — MG
(Registro nº 89.0011302-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *João Pereira da Silva*

T. Origem: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Impdo.: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Curvelo-MG*

Litis.: *Henrique do Carmo Rodrigues e cônjuge*

Advogados: *Drs. Raimundo Cândido Júnior e outros, Aristóteles
Dutra Araújo Atheniense e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE
SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.**

1 — Expedição de mandado de imissão de posse de imóvel, nos próprios autos da execução, a favor de arrematante.

2 — Consumada a expropriação do bem penhorado, compete ao Juízo da execução, no regular exercício do poder sancionatório do Estado, entregar ao terceiro adjudicatário o que lhe pertence.

3 — Recurso desprovido.

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, 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A espécie dos autos se acha minuciosamente resumida no d. parecer ministerial (fls. 178/179), que opina pelo desprovimento do recurso, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Nelson Parucker, do qual transcrevo, tomando-o como relatório, o seguinte trecho:

“O ora Recorrente fora alvejado com execução proposta por estabelecimento bancário e, em consequência, teve penhorado um imóvel residencial de sua propriedade, que, posteriormente, foi praxeado, havendo o arrematante postulado e obtido o competente mandado de imissão na posse do aludido bem.

Contra a r. decisão do Eg. da 2ª Vara da Comarca de Curvelo-MG, copiada às fls. 86, que determinou a expedição do referido mandado de imissão na posse, nos próprios autos da execução, insurge-se o Impetrante, neste *mandamus*, ao color de a providência judicial inquinada haver violado a norma inscrita na Carta política de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda nº 1, de 1969, art. 153, § 2º, ou seja, configurou-se, no caso, a ausência do devido processo legal.

Logrou o interessado liminar, no presente *writ*, às fls. 43, para suspender o cumprimento do questionado mandado de imissão na posse, que fora expedido em prol do arrematante. Dita liminar, pouco mais tarde, foi alterada, para ser ordenada a revogação da imissão na posse, com a reintegração do Impetrante no citado imóvel residencial, eis que o mandado originário já fora cumprido (fls. 75/76).

Vieram ao feito, após devidamente convocados, como litisconsortes passivos necessários, o Banco exequente (fls. 79/80) e o arrematante e sua mulher (fls. 92/101).

Julgando a segurança, a Eg. Segunda Câmara Civil do Eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, denegou a impetração, determinando a expedição de novo mandado de imissão na posse em favor do arrematante, sustentando o Ven. Acórdão a inexistência, na espécie, de lesão a direito líquido e certo do Recorrente (fls. 137/138 e 141/153).

Daí, a insurgência de fls. 159/162, com base na Constituição de 1988, art. 105, inciso II, alínea *b*, pois já instalada essa Eg. Corte, fundamentando-se a inconformidade no argumento de que o Ven. Aresto hostilizado teria afrontado a Lei Maior, art. 5º, incisos II, LIV e LV, i.e., os princípios do *due process of law* e da ampla defesa, inocorrentes, no caso, em face de haver expedido, nos próprios autos da execução, e não em demanda apartada, a malsinada imissão na posse, impedindo-se, assim, resguardarem-se os direitos do Impetrante. Asseverou, ainda, a irresignação, que a Ven. Decisão atacada teria discrepado de dois outros julgados, por ele apontados na Inicial (fls. 2/3), da Eg. Corte do Estado de Santa Catarina.”

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, a penhora, na palavra do inesquecível AMARAL SANTOS,

“se caracteriza por ser ato específico da execução por quantia certa contra devedor solvente.” (Primeiras Linhas, 8ª ed., Saraiva, SP, 1985, III/288).

É, portanto (prosegue o saudoso Mestre, Advogado e Magistrado), “ato executório, pois proíbe modificação jurídica na condição dos bens sobre os quais incide, e se destina aos fins da execução, qual o de preparar a desapropriação dos mesmos bens para pagamento do credor ou credores” (*op. cit.*, pág. 288).

Insistindo nessa conceituação, reporta-se a LIEBMAN e acentua: a sua apreensão “e sua retirada do poder do devedor não acarretará para este a perda do domínio ou posse em relação aos mesmos, mas apenas vincula os bens ao processo, sujeitando-os ao poder sancionatório do Estado para satisfação do credor”.

E prossegue:

“Significa que os direitos do executado sobre os bens penhorados permanecem intactos, mas com o vínculo processual que os destina, como objeto da responsabilidade executória, a satisfazer o direito do credor. Em tais condições, não está o devedor

impedido, propriamente, de dispor desses bens, mas os atos que nesse sentido praticar carregam consigo aquele vínculo, tornando-os ineficazes em relação ao credor. **A compra e venda de bens penhorados não é nula, nem anulável; é apenas ineficaz, não se pode opor ao exequente**” (PONTES DE MIRANDA). Em linhas gerais, essa é a doutrina que, com algumas variações de ordem secundária, tomou foros de dominante (LIEBMAN, CARNELUTTI, REDENTI, PUGLIATTI, etc., e, entre nós, PONTES DE MIRANDA, GABRIEL DE REZENDE FILHO, BONUMÁ, LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, ALFREDO BUZOID, FREDERICO MARQUES, etc.). Conforme a doutrina, **a penhora produz o efeito processual de imprimir a responsabilidade nos bens penhorados, vinculando-os à execução, ainda quando o executado deles disponha.**”

Assim se compreende a fórmula sintética (e marcadamente estéticamente) de CARNELUTTI, *verbis*:

“A prima vista, il fine del processo esecutivo sembra profondamente diverso, anzi opposto a quello del processo di cognizione: quest’ultimo, detto in poche parole, transforma il fatto in diritto; il processo esecutivo, invece, transforma il diritto in fatto.” (Diritto e Processo, Morano Editore, 1958, págs. 283/4).

Ou, ainda, os dizeres de LIEBMAN:

“Na cognição, a atividade do juiz é prevalentemente de caráter lógico: ele deve conhecer, isto é, estudar o caso submetido ao seu exame, investigar os fatos, escolher e aplicar as normas legais adequadas, fazendo, em suma, um trabalho intelectual que não difere, sob certos pontos de vista, do de um historiador, quando reconstrói e avalia os fatos do passado. O resultado de todas estas atividades é sempre de caráter ideal, porque consiste na afirmação da vontade do Estado orientada no sentido de regular as relações entre as partes. Na execução, ao contrário, a atividade do juiz é toda prática e material, visando produzir no mundo dos fatos modificações que tornem a realidade conforme àquela vontade.” (Execução e Ação Executiva, *in* Estudos de Direito Proc. Civil Brasileiro, ed. Saraiva, 1947, págs. 40/41).

2. Não se cuidando, por conseguinte, no processo de execução, de definir o direito no confronto dos litigantes; mas, de intervir o Estado, por intermédio do juiz, para praticar atos de autoridade, com ou sem a cooperação do executado e mesmo a despeito de sua resistência, para fazer com que a realidade reflita o comando contido na sentença e pro-

porcione a satisfação do credor, seria incongruente que o terceiro, adjudicatário dos bens penhorados (portanto, apreendidos pelo juízo da execução) devesse dirigir-se a outro juízo, a fim de obter aquilo que o Estado, ao consumir a desapropriação, lhe atribuiu, ao consumir a expropriação, no processo de execução.

3. Tendo decidido na consonância deste entendimento, o v. acórdão recorrido está sobranceiro à crítica infundada que lhe dirige o recurso ordinário constitucional.

Razão alguma, seja de ordem jurídica ou (menos, ainda) de ordem prática (que ao processo, como instrumento de realização do direito, há de refletir) aconselha remeter o adjudicatário (o próprio exeqüente ou terceiro) a outro ou ao mesmo juízo, propondo outra demanda, de modo a obter as conseqüências práticas da adjudicação, que, no entanto, já terá servido aos fins do processo de execução; o qual, no entanto, não pode ignorar os legítimos interesses do adjudicatário.

Eis porque meu voto nega provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 118 — MG — (89.0011302-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: João Pereira da Silva. T. Origem: Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Curvelo-MG. Litis.: Henrique do Carmo Rodrigues e cônjuge. Advs.: Raimundo Cândido Júnior e outros, Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (4ª Turma — 19/11/91).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FONTES DE ALEN-CAR.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 413 — RJ (Registro nº 90.0004307-7)

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

Recorrentes: *Lúcio Ribeiro Carneiro Costa e outros*

Recorrido: *Município do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Prefeito Municipal da Cidade do Rio de Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Manoel Benedicto Lima e outro, Zulmira Maria Silva Tostes*

EMENTA: Não há necessidade de se submeter a questão da inconstitucionalidade de lei ou decreto a órgão especial ou ao pleno do colegiado, se a própria CF declarou a inconstitucionalidade do ato.

Em face ao artigo 19, do ADCT, os Impetrantes são estáveis no emprego público e não no cargo público.

Recurso desprovido.

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, 02 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: LÚCIO RIBEIRO CARNEIRO COSTA e outros, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que restou assim ementado:

“Mandado de Segurança impetrado contra Decreto, editado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal da cidade do Rio de Janeiro, revogador de Decreto anterior que com raízes

em diploma de lei, havia transformado empregos em cargos públicos com a dispensa de concurso. Reconhecimento da inconstitucionalidade da lei e do decreto revogado. Desnecessidade de se submeter ao E. Órgão Especial a inconstitucionalidade da Lei nº 1.002/88 e do Decreto nº 8.025/88, presente que a precipitada lei teve seus efeitos jurídicos declarados extintos pela norma genérica do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 88, enquanto que o decreto já foi revogado.”

Alegam os Recorrentes que o Prefeito do Município, ao “revogar”, sem justificativa, o Decreto nº 8.025, exerceu, por via oblíqua, um veto intempestivo e anômalo para suspender a incidência da Lei nº 1.202/88 e que esse procedimento vulnera o artigo 193, § 1º, da Constituição Estadual. Alegam, ainda, que foi desrespeitado o seu direito adquirido e que enquadram-se no disposto no artigo 19, das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo que são estáveis no serviço público. Por fim, sustentam que foi contrariado o artigo 97 da Constituição atual, segundo o qual somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão oficial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 111/118), admitido (fls. 130/132) e encaminhado a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Não há necessidade de se submeter a questão da inconstitucionalidade de lei ou decreto a órgão especial ou ao pleno do colegiado, se a própria CF declarou a inconstitucionalidade do ato.

Em face do artigo 19, do ADCT, os Impetrantes são estáveis no emprego público e não no cargo público.

Recurso desprovido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Prefeito Municipal do Rio de Janeiro, consubstanciado no Decreto nº 8.029/88, que revogou o Decreto nº 8.025/88, regulamentador da Lei nº 1.202/88, que havia assegurado aos impetrantes a transformação dos seus empregos de “Agen-

tes de Inspeção de Posturas Municipais” nos cargos de “Fiscais de Posturas Municipais”.

O 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a segurança e, a meu ver, com acerto.

Primeiramente, pela desnecessidade de se submeter a questão da inconstitucionalidade de Lei e do Decreto a órgão especial ou ao pleno do Colegiado, uma vez que a própria Constituição Federal declarou a inconstitucionalidade do ato. Neste sentido, assim se pronunciou a decisão recorrida:

“Ocorre que o D. 8.025/88, que realmente foi editado com a eiva da inconstitucionalidade, já foi revogado pelo D. 8.029/88, enquanto que a Lei 1.202, também a toda evidência inconstitucional, editada que foi no ano de 1988, quando já instalada a Assembléia Nacional Constituinte, já teve seus efeitos jurídicos declarados extintos pelo artigo 18 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 88, expresso a declarar:

Art. 18 — “Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto, a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público, da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.”

Assim sendo, desnecessária a submissão, ao Colendo Órgão Especial, da inconstitucionalidade da Lei e do Decreto já referidos, se os efeitos jurídicos dos mesmos, por força do estatuído no já citado art. 18 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta em vigor, já desapareceram do mundo jurídico.”

Quanto ao mérito, propriamente dito, a r. decisão recorrida também decidiu com acerto, pois, em face do disposto no artigo 19, do ADCT, os impetrantes são estáveis no **emprego** público e não no **cargo** público. E, como salienta a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, “a efetivação, no entanto, que se dá em cargo estatutário, só é possível quando o acesso ao cargo se faz por concurso público”.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 413 — RJ — (90.0004307-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Lúcio Ribeiro Carneiro Costa e outros. T. Origem.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdo.: Prefeito Municipal

da Cidade do Rio de Janeiro. Recdo.: Município do Rio de Janeiro. Advs.: Manoel Benedicto Lima e outro, Zulmira Maria Silva Tostes.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." (2ª Turma — 02/12/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 538 — DF
(Registro nº 90.74428)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrantes: *Neuza dos Santos, Rosane José Pinheiro, Silvia Regina de Moraes Lima Torres, Noemi Tsujiguchi Ramos, Silvia Patricia Lima de Castro Pinto*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Lino Machado Filho e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. INTEGRANTES DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA. POSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO SERVIÇO ATIVO. SIMPLES DESLIGAMENTO, DESTITUÍDO DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO. LEI Nº 6.924/81 E SEU REGULAMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Tendo em vista o disposto na Lei nº 6.924/81, que criou o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, e ainda considerando as normas do respectivo Regulamento, o ato de desligamento das militares não é discricionário, devendo ser motivado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: NEUZA DOS SANTOS, ROSANE JOSÉ PINHEIRO, SILVIA REGINA DE MORAES LIMA TORRES, NOEMI TSUJIGUCHI RAMOS e SILVIA PATRÍCIA LIMA DE CASTRO PINTO, todas qualificadas na inicial e integrantes do “Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica”, impetraram mandado de segurança contra ato atribuído ao Ministro da Aeronáutica.

Alegaram, resumidamente, em suas razões, que ingressaram nos serviços através de concurso, alimentando a esperança de permanecerem definitivamente após o decurso de oito anos; que, cumprindo rigorosamente suas obrigações e quando iriam completar aquele período, viram-se desligadas da Força após anos de dedicação e bons serviços, sem saberem ao menos os critérios que determinaram o afastamento; que, considerando-se com direito à permanência, pediram desde logo a concessão da liminar, invocando dispositivos da Lei nº 6.924/81 e do respectivo Regulamento.

Negada a liminar, as informações da digna autoridade apontada coatora, baseada em parecer da Consultora Jurídica do Ministério, sustentam a legalidade do desligamento, já que nem a legislação ordinária e nem mesmo as normas constitucionais amparam a pretensão das requerentes.

O Ministério Público Federal é pela denegação da segurança, como já se manifestou em outros processos desta natureza.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Como restou demonstrado em precedentes desta Seção (MS 762, rel. Min. Garcia Vieira) em que a matéria foi tratada muito mais sob o enfoque de estabilidade constitucional, continuo entendendo que as impetrantes não se acham protegidas quer pelo art. 41 da Carta Magna — que trata exclusivamente dos **servidores civis** da União — ou, da mesma forma, pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que cuidou de regularizar

a situação dos não concursados referidos no preceito de caráter excepcional.

Agora, sob o aspecto da aplicação à situação retratada nos autos da Lei nº 6.924, de 29 de junho de 1981 — que criou, no Ministério, o cargo Feminino da Reserva da Aeronáutica e deu outras Providências, o assunto mereceu exame mais detalhado.

Percorrendo os trâmites da elaboração legislativa, fomos encontrar, já na Mensagem nº 51, dirigida ao Congresso Nacional, a Exposição de Motivos do então Ministro da Aeronáutica, Brigadeiro Délio Jardim de Mattos, com o seguinte destaque:

“Cabe esclarecer a Vossa Excelência que na elaboração deste anteprojeto de Lei os integrantes do CFRA **não foram considerados como militares temporários** e quando tiverem assegurada a permanência definitiva no Serviço Ativo serão computados, para todos os efeitos nos efetivos globais previstos na Lei que fixa os efetivos da FAB em tempo de paz.”

O projeto, transformado em lei com mínimas alterações de redação (arts. 1º e 14, I), deteve-se na criação e constituição do Corpo, disciplinou recrutamento e previu as condições de ingresso. Tratando, depois, da prorrogação do tempo inicial de convocação, o art. 13 da lei contemplou a hipótese de permanência definitiva no Serviço Ativo, “de acordo com as necessidades da Aeronáutica, na forma prevista na regulamentação desta lei e demais regulamentos em vigor”. Deixou expresso ainda o diploma legal, no art. 23, que aos militares da CFRA não se aplica o disposto no parágrafo único, letras *a* e *b* do art. 2º da Lei nº 6.837, de 29 de outubro de 1980 (fixou os efetivos da Força Aérea), vale dizer, não eram considerados militares temporários.

Por sua vez, o Regulamento (Decreto nº 86.325/81), a partir do artigo 22, estabeleceu normas para a permanência dos componentes do QFO.

Conclui-se, assim, que as impetrantes não poderiam ser simplesmente excluídas, desligadas do seio da Corporação, sem a fundamentação do ato que as desligou. Não que tenham sempre assegurada a permanência, mas o ato de desligamento deve ser motivado. Tal ato, como nos pareceu anteriormente, não é discricionário, devendo observar as disposições da Lei e do Regulamento.

Por isso é que, julgando o Mandado de Segurança nº 539, em sessão de 28 de maio último, decidiu esta Corte, acolhendo voto do eminente Ministro Américo Luz, a que aderi:

“Comprovado o preenchimento das exigências legais e regulamentares pelas impetrantes, não podia a autoridade impe-

trada desligá-las, sem a motivação exigida dos respectivos atos. Diferença entre ato discricionário e ato arbitrário.”

Nestas condições, também neste caso, meu voto defere a segurança *data venia* das manifestações em contrário.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 762-DF. Denego a segurança nos termos do voto que farei juntar cópia.

ANEXO

MS nº 762-DF (91.0000513-4)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O militar só adquire estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de serviço (Lei nº 6.880/80, artigo 50, IV, letra *a*) e a Constituição Federal vigente (art. 42, § 9º), deixou para a lei dispor sobre a referida estabilidade.

A impetrante não era estável e integrava um quadro provisório e contava apenas 8 (oito) anos de serviço, quando foi indeferido o seu pedido de permanência em atividade. Ora, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.924/81, à militar do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, com mais de 8 (oito) anos de atividade **poderá** ou não ser assegurada a sua permanência definitiva no Serviço Ativo, de acordo com as necessidades da Aeronáutica. Sua permanência ou não no serviço ativo, é ato discricionário da autoridade militar. Não tendo a impetrante obtido sua permanência na ativa, foi licenciada com base no artigo 25, II, item 3 e art. 26, IV do Decreto nº 86.325/81 que autoriza o licenciamento *ex officio* quando forem indeferidos os pedidos de permanência definitiva no serviço ativo e a militar atingir o tempo limite de 8 (oito) anos. A negativa de permanência da impetrante na ativa constitui ato discricionário da Administração e o ato impugnado encontra apoio na Lei nº 6.924/81 e no Decreto nº 86.325/81.

Denego a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 823-DF. Concedo a segurança por entender que o ato desmotivado é nulo.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 538 — DF — (90.74428) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Imptes.: Neusa dos Santos e outras. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Dr. Lino Machado Filho e outros.

Decisão: “Após ter sido requerida a dispensa da publicação em pauta, pelo Dr. Lino Machado Filho, patrono das impetrantes, nos termos do art. 91, parágrafo único, do RISTJ, o que deferido pelos Srs. Ministros Hélio Mosimann (Relator) e Américo Luz (Presidente), a Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira que o denegava.” (em 11/06/91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 562 — RJ

(Registro nº 90.0007979-9)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Sign Propaganda S/A*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*
Impdo.: *Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Litis.: *Viação Redentor S/A*

Advogados: *Drs. Nelson França da Silva e José Oswaldo Corrêa e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1 — Somente em casos excepcionalíssimos, com manifesto objetivo acautelatório, se admite a utilização do *mandamus* para sustar a eficácia executiva do julgado.

2 — Ausência de direito líquido e certo ou de possibilidade da ocorrência de dano irreparável.

3 — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: SIGN PROPAGANDA S/A interpôs recurso ordinário contra v. acórdão que denegou mandado de segurança, impetrado originariamente perante o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, visando cassar o v. acórdão que negou provimento a agravo regimental.

O v. acórdão recorrido (fls. 61), adotando as informações prestadas pelo Juiz Presidente da Segunda Câmara daquele Tribunal (fls. 55/56), indeferiu a segurança, tendo por absurda a pretensão do impetrante, ora recorrente, ante o descabimento do *mandamus* contra decisão judicial que enseja recurso próprio, máxime quando não se cogita da ocorrência de dano irreparável.

O recorrente, em suas razões recursais (fls. 64/67), reafirma sua pretensão de obter a cassação do v. acórdão que negou provimento ao agravo regimental (fls. 08/09).

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Osmar Brina Corrêa Lima, opinou pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, meu voto, primeiramente, reporta-se ao resumo contido no parecer e a sua conclusão, *verbis*:

“Nota-se, nestes autos, um verdadeiro malabarismo processual, que procuro sumariar a seguir.

1. SIGN ajuíza ação de manutenção de posse contra REDENTOR (fls. 15).

2. A Juíza defere medida liminar *inaudita altera parts* (fls. 18).

3. A REDENTOR agrava de instrumento (fls. 29).

4. A Juíza reconsidera o despacho anterior. Revoga a liminar concedida (fls. 34).

5. A SIGN agrava de instrumento (fls. 35). E impetra mandado de segurança contra a reconsideração da Juíza (fls. 10).

6. O mandado de segurança é indeferido liminarmente.

7. A SIGN apresenta agravo regimental.

8. A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro nega provimento ao agravo regimental (fls. 9).

9. Contra esta última decisão, a SIGN apresenta recurso especial (fls. 42/47). E impetra novo *mandamus* (fls. 2/7).

10. O Órgão Especial do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por unanimidade, denega a ordem (fls. 61).

11. A SIGN apresenta o recurso ordinário ora em exame (fls. 64).

II — O *mandamus* a que se vincula umbilicalmente este recurso ordinário (fls. 64) tem por objetos declarados a “cassação” de três decisões judiciais e o “restabelecimento” de duas outras (fls. 07).

O recurso ordinário, por sua vez, veicula aspectos fáticos ligados à contratação originariamente celebrado entre as partes (fls. 64).

III — A Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, após observar que “não há falar-se, no caso dado, em abuso de direito de ilegalidade”, e que “não há ainda o dano irreparável, até porque não cogita a hipótese de suposta locação, porém de contrato de utilização publicitária em carroceria de ônibus”, conclui que

“o recurso ordinário não pode merecer qualquer prestígio, posto que confunde dispositivos absolutamente distinguíveis” (fls. 76).”

Afastada a equívoca alusão à “Procuradoria de São Paulo”, quando se trata, evidentemente, da do Rio de Janeiro, de onde procede o feito (o parecer de fls. 76 é do Procurador da Justiça junto ao Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro), na verdade, vê-se que o caso se filia aos precedentes que mencionei, logo por ocasião do primeiro voto que profere nesta assentada, o qual se reporta, por sua vez, aos acórdãos desta Quarta Turma nos Recursos em Mandado de Segurança 56-MG e 279-RJ, de que foi Relator o Senhor Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, sempre acentuando que não cabe segurança para comunicar-se efeito suspensivo a recurso que não o tem; e que somente em casos excepcionais, com objetivo acautelatório, se pode admitir a anômala figura do mandado de segurança para sustar a eficácia executiva do julgado.

No caso dos autos, como se vê, a recorrente pretende, primeiramente, por mandado de segurança e, agora, por recurso ordinário em mandado de segurança, obter conseqüências de fatos que não se apresentam certos e reconhecimento de direitos que não se mostram líquidos e muito menos poderiam, portanto, prosperar, ante decisões judiciais substanciadas em processos contra cuja nulidade em nenhum momento nada se alegou.

Entretanto, divirjo do d. parecer, no que toca a sua conclusão, pois o caso é de se desprover o recurso, que é constitucional; porém, ordinário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 562 — RJ — (90.0007979-9) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: SIGN Propaganda S/A. T. Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Litis.: Viação Redentor S/A. Advogados: Nelson França da Silva, José Oswaldo Correa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.09.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 598 — DF
(Registro nº 90105722)

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

Impetrantes: *Vale do Grajau Agropecuária S/A, Fazenda Cittusa Ltda., Umberto de Oliveira Petersen, Francisco Walcher Theodoro de Andrade, Flavio Pinho de Almeida, Luiz Espindula Cardoso, José Murilo Oliveira Navarro, Alaor Mendes Ribeiro e Gildo Correa Ferraz*

Impetrados: *Ministro de Estado da Agricultura e Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Advogados: *Drs. Gildo Correa Ferraz e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. INEXISTÊNCIA, TRATA-SE DE LEI EM TESE. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. AVILTAMENTO.

I — Tendo o ato ministerial atacado, ao fixar critério de cálculo do índice de variação dos TDAs, gerando efeitos concretos a irradiar lesão a direito individual, não se há falar de Lei em tese pois não se constituiu de um ato meramente normativo, por isso que agasalhado pelo *writ of mandamus*.

II — Tanto a EC de 1969, como a recém-promulgada Constituição, consagraram o postulado de a justa indenização não sofrer restrição de qualquer natureza. Assim, nenhuma norma de menor positividade poderá, sob pena de malferir a Carta Magna, impor restrição, *in casu*, o percentual do IPC de janeiro/89, acumulado no exercício.

III — 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, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: VALE DO GRAJAU AGROPECUÁRIA e OUTROS impetraram mandado de segurança contra atos dos Srs. MINISTRO DA AGRICULTURA e do PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, fundados nos arts. 9º e 10, da Lei nº 7.738, de 09.03.89, que fixaram critérios de atualização dos valores de Títulos da Dívida Agrária (TDAs) expedidos para cobrir indenizações em ações de desapropriação.

Aduzem, em síntese, que a Portaria nº 46, de 07.02.90, ao fixar o valor do TDA para fevereiro/89, não englobou a deflação de 70,28% relativa ao mês de janeiro/89, conforme estimativa do IBGE. Portanto, expungido tal índice pelo ato atacado, feriu o direito líquido e certo dos impetrantes assegurado pela Constituição Federal, no seu art. 184.

Indeferida a liminar, advieram as informações da ilustre autoridade impetrada, sustentando, preliminarmente, o descabimento da via eleita, posto que ataca ato normativo e a lei em tese; e, no mérito, que reajustou os valores dos TDAs segundo os art. 9º e 10, da referida Lei nº 7.738/89, ou seja, com base no IPC.

Instada, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão do *writ of mandamus*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, esta colenda Seção por diversas vezes apreciou esta matéria, estando pacificada, consoante se vê dos seguintes precedentes, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. PORTARIA Nº 46/90 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E REFORMA AGRÁRIA QUE FIXOU OS

SEUS VALORES, SEM LEVAR EM CONTA A INFLAÇÃO VERIFICADA EM JANEIRO/89.

Ato que, conquanto de natureza normativa, causou, de per si, de forma direta e imediata, expressivo dano aos Impetrantes, lesando-lhes o direito de, na qualidade de proprietários de imóvel rural desapropriado para fins de reforma agrária, ter preservado o valor real dos títulos recebidos como indenização, como previsto na Constituição Federal.

Ilegalidade do ato que ao fixar o valor dos títulos em referência, desprezou a inflação verificada durante o mês de janeiro de 1989. Segurança concedida.” (MS nº 611-DF — Reg. 90115205, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, unânime, *in* DJ de 18.02.91).

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA — TDA: ATUALIZAÇÃO. JANEIRO/1989. CONSTITUIÇÃO, 1988, ART. 184. LEI Nº 7.738, DE 09.03.89, ART. 9º e ART. 10, II. PORTARIAS DO MINISTRO DA AGRICULTURA QUE NÃO PREVÊM O REAJUSTE REFERENTE AO MÊS DE JANEIRO DE 1989. ILEGALIDADE.

I — A Lei nº 7.738, de 1989, artigos 9º e 10, II, não estabelece a deflação nominal dos TDAs, do IPC no mês de janeiro 89. O que essa lei estabelece, nos artigos 9º e 10, II, é que os títulos da dívida agrária passam a ser corrigidos pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro/89, não prescrevendo, entretanto, a deflação preconizada nas portarias ministeriais, fruto de interpretação equivocada da lei.

II — Exegese da Lei nº 7.738/89, que a torna compatível com a Constituição, artigo 184.

III — Mandado de Segurança deferido, em parte.” (MS nº 290-DF — Reg. 89132920, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, unânime, *in* DJ de 03.04.90).

Aliás, já tive oportunidade de apreciar a questão em tela, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 254-DF (Reg. 89121022), decisão unânime, *in* DJ de 18.06.90, cujo aresto ficou assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. INEXISTÊNCIA TRATAR-SE DE LEI

EM TESE. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. AVILTAMENTO.

I — Tendo o ato ministerial atacado, ao fixar critério de cálculo do índice de variação dos TDAs, gerando efeitos concretos a irradiar lesão a direito individual, não se há falar de lei em tese pois não se constituiu de um ato meramente normativo, por isso que agasalhado pelo *writ of mandamus*.

II — Tanto a EC de 1969, como a recém-promulgada Constituição, consagraram o postulado de a justa indenização não sofrer restrição de qualquer natureza. Assim, nenhuma norma de menor positividade poderá, sob pena de malferir a Carta Magna, impor restrição, abstraindo, *in casu*, o percentual do IPC de janeiro/89, acumulado no exercício.

III — Segurança concedida.”

Isto posto, sendo a matéria *sub judice* semelhante aos paradigmas supracitados, *brevitatis causae*, concedo a segurança para o fim de reconhecer aos impetrantes o direito de terem a taxa inflacionária de 70,28%, relativa a janeiro de 1989, quando do resgate dos TDAs.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 598 — DF — (90105722) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Imptes.: Vale do Grajau Agropecuária S/A, Fazenda Citusa Ltda., Umberto de Oliveira Petersen, Francisco Walcher Theodoro de Andrade, Flavio Pinho de Almeida, Luiz Espindula Cardoso, José Muri-lo Oliveira Navarro, Alaor Mendes Ribeiro e Gildo Correa Ferraz. Imp-dos.: Ministro de Estado da Agricultura e Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Adv.: Drs. Gildo Correa Ferraz e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (em 12.03.91 — 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.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 614 — DF

(Registro nº 90116236)

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

Impetrante: *Hugo Ernesto Wilke Boratto*

Impetrados: *Ministro de Estado da Aeronáutica, Secretário da Economia e Finanças da Aeronáutica, Diretor do Departamento de Administração Imobiliária da Secretaria de Administração da Presidência da República*

Advogada: *Dra. Maria Christina Boratto Braga*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL, ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS. SERVIDOR CIVIL.

I — A jurisprudência desta Corte, a partir do julgamento do MS nº 585-DF, Rel. Eminentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO, firmou-se no sentido de que o imóvel funcional, administrado pelas Forças Armadas, regularmente ocupado por servidor civil, em 15.03.90, está abrangido pela autorização de venda prevista no *caput* do art. 1º, da Lei nº 8.025/90, cujo dispositivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no seu § 2º, inc. I, e com o art. 5º, § 2º, do Decreto nº 99.266/90, que regulamentou o aludido diploma.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos 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, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HUGO ERNESTO WILKE BORATTO contra atos dos Senhores MINISTRO DE ESTADO DA AERONÁUTICA, SECRETÁRIO DE ECONOMIA E FINANÇAS DA AERONÁUTICA e DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, objetivando dar curso aos procedimentos administrativos relativos à aquisição do imóvel funcional que ocupa, nesta Capital, na qualidade de servidor civil do Ministério da Aeronáutica.

Aduz o Impetrante, em termos sucintos, que é servidor civil daquele Ministério e legítimo ocupante do imóvel funcional desde 17 de junho de 1981, em decorrência da função de Estatístico que exerceu até 04 de julho de 1990, quando foi posto em disponibilidade; que, embora amparado pela legislação que rege a espécie (Lei nº 8.025/90 e Decreto nº 99.266/90), teve sustado o seu pedido de recadastramento por determinação superior, qual seja, RADIOGRAMA nº 81/GM6/14890, do Gabinete do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica. Da mesma forma, idêntico entrave ocorreu na Diretoria do Departamento de Administração Imobiliária da SAF-PR, que sustou o encaminhamento à CEF a indicação do imóvel ocupado pelo Impetrante para os procedimentos previstos, isto é, vistoria, avaliação e conseqüente publicação no Diário Oficial da União, para que se efetive a alienação. Por estes motivos, pediu a segurança objetivando ser-lhe assegurado o direito líquido e certo de adquirir o imóvel em referência.

Processado sem liminar (fls. 17), advieram as informações das ilustres autoridades reputadas como coatoras, onde sustentam, em síntese, que houve apenas uma suspensão de encaminhamento de pedidos de recadastramento dos imóveis ocupados por servidores civis, até que a questão seja regulamentada no contexto das Forças Armadas, sem prejuízo para os interessados; que o Secretário não pode ser considerado autoridade coatora, uma vez que o não encaminhamento do formulário se deve ao cumprimento de ato emanado do Sr. Ministro da Aeronáutica que, através da chefia de seu Gabinete, expediu instruções às Unidades sediadas nesta Capital, determinando que o recadastramento de ocupantes de imóveis funcionais de que trata a Portaria nº 219/90 da Secretaria de Administração Federal, deveria ser suspenso até a regulamentação da Lei nº 8.025/90, no âmbito das Forças Armadas. Finalmente, o Sr. Diretor do Departamento de Administração Imobiliária da Secretaria de Administração da Presidência da República, ponderou que “na autorização legislativa para a alienação de imóveis residenciais pertencen-

centes à União, situados no Distrito Federal, há diversas exclusões, entre as quais a do art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 8.025, de 12.04.90.

Este dispositivo legal, que não permite a alienação de imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas destinados à ocupação por militares, permaneceu com a mesma redação que tinha na Medida Provisória 149, de 15.03.90.

Nessa parte, o art. 1º, § 1º, c, do Decreto nº 99.266, de 28.05.90, ao regulamentar a matéria, reproduz literalmente a norma legal, porém esta gerou efeito que não pode ser abolido. Os imóveis administrados pelas Forças Armadas que, na data da Medida Provisória 149, de 15.03.90, não se destinavam à ocupação por militares, não estão compreendidos na exceção que a Lei abre à regra geral da alienação. Portanto, deverão ser alienados e, por conseguinte, os legítimos ocupantes têm direito de adquiri-los, na forma do art. 6º, da Lei nº 8.025, de 1990.” (Fls. 24).

Instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. José Arnaldo da Fonseca, eminente Subprocurador-Geral da República, deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor:

“Cinge-se a questão a saber se os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas e ocupados por civis estão ou não excluídos da autorização de venda.

Transcrevamos os dispositivos legais e regulamentares atinentes, especificamente, à matéria.

Estabelece a Lei nº 8.025, de 1990:

“Art. 1º — É o Poder Executivo autorizado a alienar mediante concorrência pública e com observância do Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86, os imóveis residenciais de propriedade da União situados no Distrito Federal, inclusive os vinculados ou incorporados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília — FRHB.

§ 1º —

§ 2º — Não se incluem na autorização a que se refere este artigo, os seguintes imóveis:

I — os residenciais **administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares;**

II — os destinados a funcionários do Serviço Exterior, de que trata a Lei nº 7.501, de 27.06.86;

III — os ocupados por membros do Poder Legislativo;

IV — os ocupados por Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, pelo Procurador-Geral da República, pelos Subprocuradores-Gerais do Ministério Público Federal, do Trabalho e Militar e pelo Procurador-Geral do Tribunal de Contas da União, salvo sua expressa manifestação em contrário, no prazo de vinte dias a partir da data da publicação desta lei;

V — os destinados a servidores no exercício de cargo ou função de confiança que sejam considerados, pelo Poder Executivo, indispensáveis ao serviço público.

Parágrafo único. Os imóveis a serem destinados aos servidores a que se refere o inciso V deste artigo serão escolhidos dentre aqueles que estiverem vagos à data da vigência da Medida Provisória 159, de 15 de março de 1990, ou vierem a vagar por devolução espontânea ou desocupação judicial.” (grifos não constantes da Lei).

O Decreto 99.266/90, ao regulamentar o mencionado diploma legal, assentou no art. 1º, § 2º:

“Art. 1º —

§ 2º — Incluem-se entre os imóveis a serem vendidos os administrados pelas Forças Armadas, ocupados por servidores civis.”

Os preceitos em comento inexigem maior esforço ou elocução para se extrair a conclusão de que o § 2º, do art. 1º, do Decreto 99.266/90 não extrapola dos limites da norma regulamentada. Singela interpretação literal do inciso I, § 2º, do art. 1º, da Lei nº 8.025/90 combinado como § 2º, do art. 1º, do citado Decreto nº 99.266/90, leva-nos ao entendimento de que a exclusão de venda incide nos residenciais administrados pelas Forças Armadas, desde que ocupados por militares. O ato regulamentar, qual é da sua índole, explicitou apenas o dispositivo legal a fim de ensinar a sua fiel aplicabilidade.

Não criou direito, por eventual vacuidade da norma regulamentada, nem tampouco rompeu as suas balisas para penetrar em terreno contido no princípio da reserva legal.

A regra geral é a venda de todos os imóveis residenciais do domínio da União. As exceções são as arroladas na lei, que se interpretam restritamente, como o consagram os sistemas jurídicos modernos.

Assim, desde que os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas não se destinam à ocupação por militares, recai na regra geral da venda autorizada, a que o art. 1º, § 1º, do Decreto nº 99.266/90 tornou manifesto. Para exclusão da venda hão de estar concomitantemente presentes: administração das Forças Armadas e destinação à ocupação por militares.

Ante o exposto, é de se conceder a segurança em ordem a assegurar, e dado que comprovou os requisitos exigidos à habilitação à compra, o andamento dos requerimentos formulados pelo autor de modo a lhe facultar a aquisição do imóvel que ocupava em 15 de março passado." (Fls. 64/67).

Tenho como irretorquível as doudas ponderações formuladas pelo *Parquet* federal, as quais adoto como razão de decidir, posto que analisou a espécie à luz da legislação que rege a matéria e em perfeita sintonia com a orientação governamental.

Ademais, saliento que a matéria em debate já foi objeto de apreciação quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 585-DF (9098149), na sessão do dia 04 de dezembro de 1990, Relator o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, ocasião em que, por decisão unânime, deferiu-se a segurança.

Isto posto, concedo a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 614 — DF — (90116236) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impte.: Hugo Ernesto Wilke Boratto. Impdos.: Ministro de Estado da Aeronáutica, Secretário da Economia e Finanças da Aeronáutica, Diretor do Departamento de Administração Imobiliária da Secretaria de Administração da Presidência da República. Adva.: Dra. Maria Christina Boratto Braga.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 05.03.91 — 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.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 616 — DF
(Registro nº 9000116252)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Impetrante: *Susana Beck Valdivia*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *José Henrique Pinto*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICENÇA-GESTANTE E PROIBIÇÃO DE DESPEDIDA IMOTIVADA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 7º, XVIII, 39, § 2º, e 42, § 11, e Ato das Disposições Transitórias, artigo 10, II, b.

A licença-gestante foi expressamente estendida às servidoras públicas civis e militares pela nova Carta Magna. Por outro lado, entrando no oitavo mês do estado gravídico, a servidora impetrante está a salvo do desligamento imotivado.

Segurança deferida, à unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): SUSANA BECK VALDÍVIA, qualificada na inicial, impetra mandado de segurança contra o Exmo. Sr. MINISTRO DE ESTADO DA AERONÁUTICA. Alega em resumo que:

a) mediante concurso público, fazia parte do quadro dos servidores militares do Ministério da Aeronáutica (QFO — Quadro Feminino de Oficiais), sendo, à época da impetração, 1º Tenente; e

b) foi desligada daquele Ministério em 13 de setembro de 1990, por ato da autoridade apontada coatora, ocasião em que contava 33 (trinta e três) semanas de gravidez.

Requer liminar e o estilo, para que seja reintegrada a partir de 13 de setembro de 1990.

Sustenta que o ato de desligamento feriu os artigos 7º, XVIII, e 42, § 11, da Constituição Federal, e o artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que estava a autoridade impedida de desligá-la, por conta de sua gravidez.

Acompanharam a inicial os documentos de folhas 13 a 45.

À época, o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO concedeu o provimento liminar (folha 47).

O Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, em suas tempestivas informações (folhas 50 a 55), defende, em resumo, que:

a) na data do desligamento a impetrante não tinha ainda 8 (oito) meses de gestação e, em conseqüência, não era beneficiária da licença-gestante prevista na Constituição, pois a Carta Magna protege as gestantes (que fazem jus à licença) e não as grávidas;

b) a proteção constitucional em foco visa as trabalhadoras urbanas e rurais, deixando de fora o caso da autora, que é militar;

c) a dispensa não foi arbitrária ou sem justa causa, pois a lei previra a hipótese de indeferimento do pedido de permanência das integrantes do Corpo Feminino da Aeronáutica.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da segurança, sustentando que, no momento em que foi desligada, a requerente já entrara no oitavo mês de gestação, sendo já portanto alvo da proteção constitucional, auto-aplicável.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Há duas questões conexas, embora autônomas, que devem ser consideradas sobre o assunto. Uma é o direito à licença-gestante, de 120 dias, previs-

to no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal. Outra é a vedação de despedida imotivada das empregadas em estado gravídico, consignado no artigo 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A licença-gestante foi expressamente estendida aos servidores públicos civis e militares da União, *ex vi* dos artigos 39, § 2º, e 42, § 11, da Carta Magna, respectivamente. Não há pois qualquer dúvida de que assiste à impetrante o direito à licença, uma vez que entre no oitavo mês de gestação, como ocorreu no caso.

De fato, pelo atestado médico anexo (folha 39), cuja autenticidade não foi jamais infirmada, o processo gestacional teve início em 10 (dez) de fevereiro de 1990. Quando a impetrante foi desligada, em 13 (treze) de setembro do mesmo ano, já entrara no 8º (oitavo) mês de gestação e de conseguinte assistia-lhe o direito constitucionalmente previsto, conforme assevera o parecer ministerial de folhas 69/70, com razão.

Isto posto, CONCEDO a segurança definitiva, nos termos do pedido, confirmando a liminar antes concedida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 616 — DF — (90.0011625-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Impte.: Susana Beck Valdivia. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Adv.: José Henrique Pinto. Sustentação oral: Usou da palavra o Dr. Henrique Pinto pela impetrante.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” (1ª Seção — 10/09/91).

Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 623 — SP

(Registro 9095166)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Município de São Paulo*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito dos Anexos Fiscais da Fazenda Municipal de São Paulo-SP*

Litis.: *Hugo Enéias Salomone*

Advogado: *Drs. George Oetterer Meira e Octávio Reys e outros*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS.

I — Em sede de executivo fiscal a compensação de créditos só se admite se existente expressa disposição legal que a autorize.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A Municipalidade de São Paulo moveu executivo fiscal em desfavor de Hugo Enéias Salomone, para haver deste valores referentes a impostos municipais não recolhidos aos cofres públicos.

Citado, o executado ofereceu a penhora, como garantia da execução, o Ofício Requisitório de nº 414/87, expedido em autos de ação ordinária em que, inversamente, figurava o executado como autor e o Município como réu.

O Juízo Executório deu por válida a penhora, contra o que insurgiu-se a Municipalidade, impugnando o ato judicial. Em razão da impugnação, o douto juízo singular assim despachou:

“O E. 1º TAC já decidiu ser admissível o oferecimento de bens efetivado pelo executado.

Portanto, defiro o pedido de fls. 05. Providencie-se.” (fls. 11).

Razão de tal despacho, a municipalidade impetrou segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando o seguinte — (fls. 03/05):

“O r. despacho, ora impugnado, afrontou o disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como, o disposto no art. 656, I, do CPC.

A propósito, preleciona José Barbosa Moreira *in* “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, 6ª edição, Ed. Forense: “... Nos termos do art. 656, *caput* a inobservância da ordem legal torna ineficaz a nomeação, mas fica sanado o defeito se o credor com esta concordar”. No mesmo diapasão, vale reproduzir o ensinamento de Sérgio Sahione Fadel *in* “Código de Processo Civil Comentado”, volume II, 4ª edição, Ed. Forense: “A ineficácia de nomeação de bens à penhora, corresponde à própria inexistência; é o mesmo que não a haver feito o devedor, salvo se o credor, mesmo diante da inobservância da ordem ou outra irregularidade, a ela anuir”.

Por sua vez, ao contrário do que ressalta o r. despacho impugnado: “... A qualidade do bem oferecido pelo devedor supera a de qualquer outro bem que pudesse ser objeto de penhora”; o crédito decorrente do Ofício Requisitório, absolutamente, não prevalece sobre qualquer outro bem, qualificando-se simplesmente como um direito, que na gradação legal se posiciona em último lugar.

Além do que, a eventual aceitação de penhora de créditos decorrentes do Ofício Requisitório em ações contra a própria Exeqüente, acarretaria, em última análise, a compensação de créditos, inadmissível, em se tratando de dívidas para com a Fazenda Pública, face ao que dispõe o art. 170, parágrafo único do Código Tributário Nacional, bem como, o art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, e o art. 1.017 do Código Civil.

Considere-se, ainda, que, em se acolhendo o r. despacho do MM. Juiz impetrado, estar-se-á ferindo o disposto no art. 100 da Constituição Federal, no que concerne à rigorosa observância da

ordem cronológica dos precatórios. A aceitação da medida implicará em que o débito permaneça em aberto, aguardando-se a liberação de verba em época oportuna, causando incontornável gravame para a Municipalidade diante da necessidade de satisfazer seus compromissos para atendimento das necessidades públicas.

Vale acrescentar outrossim, e esta consideração é de suma importância para a resolução do *mandamus* que o montante do precatório oferecido, mesmo que aceite, em que pese a infringência dos dispositivos legais supra mencionado, é insuficiente para a garantia das execuções referidas. Isto porque a conta de liquidação referente ao precatório em apreço deverá ser paga em cruzados.

Ocorre que o executado, ao oferecer o precatório à penhora, por sua livre iniciativa converteu o respectivo montante em OTNs, o que não é possível, face à circunstância de que o Precatório será pago pela Prefeitura sem conversão em OTN, mesmo porque o art. 33 das Disposições Constitucionais Transitórias autorizou o pagamento dos precatórios em até oito parcelas anuais a serem incluídas dos orçamentos até 1º de julho de cada ano.

Autorizando-se, assim, tal penhora, estar-se-ia parcelando em até 8 vezes o débito do contribuinte, o que é, por si só, um absurdo.

Face ao exposto, e considerando-se que o bem ofertado, além de não corresponder à gradação legal ínsita no Código de Processo Civil e na Lei de Execuções Fiscais, é também insuficiente para garantia da execução, requer a impetrante a concessão de medida liminar para determinar ao MM. Juiz *a quo* que rejeite o bem oferecido à penhora, impondo sua substituição.”

Denegada a ordem pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, o impetrante promoveu o competente recurso ordinário em Mandado de Segurança, alegando violação de dispositivos legais e constitucionais. Os primeiros, aponta como sendo o art. 11 da Lei nº 6.830/80, o artigo 170 do CTN, o artigo 1.017 do Código Civil e artigo 656 do Código de Processo Civil, no que pertine a violação constitucional — art. 100 — falece a esta Corte competência para apreciação.

Nesta instância, abriu-se vista à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que emitiu parecer opinativo em favor do desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Embora ao entendimento deste relator a matéria não se enquadrasse perfeitamente para que se apreciasse o *writ of mandamus*, ante a ausência de liquidez e certeza do direito, tal fato, neste momento, encontra-se superado, em razão do Tribunal *a quo* haver denegado a segurança.

A toda sorte, instaurada que foi a relação processual e iniciada a prestação jurisdicional, urge sua complementação, sob pena de negativa da tutela judicial.

Examino, pois, os aspectos que dizem respeito ao recurso ordinário, tão-somente.

Como sustentado pelo recorrente, a garantia do juízo através do ofício requisitório representa, em última análise, compensação de créditos, o que só possível ocorrer quando existente permissivo legal.

Em síntese, as razões assim se fazem conhecer — (fls. 56/62):

“... o ofício Requisitório não foi expedido em ORTN's, atuais OTN's mas em valor fixo, não tendo sido garantido o valor integral das Execuções Fiscais, bem como o bem oferecido à penhora não respeitava a ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80, pelo que, não convindo ao Município (credor exeqüente), haveria de ser tida por ineficaz a nomeação nos termos do artigo 656 do Código de Processo Civil; a par disso, a penhora de crédito objeto do Ofício Requisitório, para garantia do juízo, representava, em última análise, verdadeira compensação, o que, nos termos do **artigo 1.017** do Código Civil e **artigo 170** do Código Tributário Nacional, somente seria possível mediante autorização legal, o que não ocorria na espécie.

Ademais, em face do que dispõe o artigo 33 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal em vigor, o Precatório será pago em até oito parcelas anuais a serem incluídas no Orçamento Municipal até 1º de julho de cada ano.

Autorizando-se, pois, tal penhora, estar-se-ia parcelando em até 8 vezes o débito do contribuinte, o que, por si só, é absurdo.

Sustentou a recorrente, ainda que a aceitação do crédito oferecido à penhora (objeto do Ofício Requisitório nº 14/86), crédito esse que de forma alguma poderia ser equiparado a dinheiro, violava a determinação constitucional da efetivação dos pagamentos segundo ordem cronológica de representação dos pre-

catórios, consoante estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal promulgada em 05/10/88, que manteve o comando inserido no artigo 117 da Constituição anterior.

Em julgamento realizado no dia 21/02/90 pela 4ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil.

Através do Acórdão de fls., houve por bem denegar a segurança impetrada pelo Município.

Não obstante a notável cultura jurídica dos ilustres votos vencedores deste Acórdão, *data venia*, ao se denegar o mandado de segurança impetrado, contrariaram-se dispositivos constitucionais e violaram-se expressas disposições legais, bem como, orientações doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, afrontando princípios basilares do nosso direito, como a seguir se demonstra.

II — DA CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL E DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. A Lei nº 6.830/80 dispõe em seu artigo 11 sobre a ordem de preferência dos bens nomeados à penhora; esse dispositivo foi flagrantemente desatendido pelo v. Acórdão recorrido, que, em suas razões de decidir, lhe negou vigência. Considerou o v. Acórdão que “o crédito decorrente de ofício requisitório, defluente que é de decisão transitada em julgado, em verdade equivale à dinheiro, pois é líquido e certo”.

Evidentemente, de dinheiro não se trata, estando aquele crédito oferecido à penhora, elencado por último, a ele preferindo todos aqueles demais nomeados no artigo 11 da Lei nº 6.830/80. E por não convir à credora exequente, no interesse de quem a execução se realiza, aquela nomeação feita em desconformidade com a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, deveria ser tida por ineficaz, consoante preceitua o artigo 656, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Saliente-se, outrossim, que a aceitação do crédito oferecido à penhora pela recorrida, implica na admissibilidade de verdadeira **compensação**, vedada pelo **artigo 1.017** do Código Civil e **art. 170** do Código Tributário Nacional aos quais o v. acórdão impugnado negou vigência.

A intenção do recorrido de compensar o crédito é evidente. E a manter-se o entendimento esposado pelo V. Acórdão, logrará o recorrido seu intento, com a convivência do Poder Judiciário e em flagrante violação dos preceitos legais acima mencionados.

Neste passo, é oportuno salientar a lição do digno prolator da r. decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 397.258-7/01 (1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo), o qual, com seu elevado saber jurídico, acrescentou à tese defendida pelo Município, precioso documento doutrinário.

Por outro lado, fugindo ao tema constitucional, não se pode negar **o caráter compensatório que se estaria imprimindo ao expediente aceito** e, nesse passo, há que se verificar a viabilidade da medida.

Segundo a doutrina de Aliomar Baleeiro — “No direito fiscal a compensação é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público.

Mas o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quanto a Lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, aos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade, de aceitar ou recusar o encontro de débitos”. (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 109 edição).

Por conseguinte, aconselhável a manifestação do Supremo Tribunal Federal no caso”.

Foi essa, aliás, a bem pesada opinião do ilustre juiz MARCOS MARCONDES MACHADO vencido no julgamento; transcrevemos a seguir, trechos do voto vencido por ele declarado:

“Entretanto, reexaminando a questão, passo a perfilhar o entendimento de que não é possível penhora de crédito “em mão própria” decorrente de precatório, em execução fiscal aparelhada contra o credor da Fazenda Pública quando houver impugnação da mesma. (...)

Uma circunstância, todavia, leva à impossibilidade da penhora atacada no presente *mandamus* e diz respeito à enumeração do artigo 655 do CPC.

Quanto à enumeração, como preleciona Pontes de Miranda, “é questão ociosa querer-se saber se hoje o art. 655 é a favor do Credor, ou do devedor, uma vez que a regra jurídica pode ser de direito (agente) ou de direito interpretativo”. Para tal ilação, acrescentou o tratadista, “hoje, com o artigo 656, onde está feita a ressalva (“salvo convindo ao credor”), o art. 656 pode ser considerado *ius dispositivum*,

porque, se a nomeação pelo devedor não obedeceu a ordem legal (art. 655) *omissis*, basta a aceitação pelo credor. Então é que se reduz a termo a nomeação". (in "Comentários", tomo X, pg. 277, 1976). Cuidando-se de direito dispositivo, o certo é que a impetrante, por não observada a ordem legal, não concordou com a nomeação feita pelo devedor, motivo pelo qual, diante de ofensa à enumeração feita pelo art. 655, do CPC, a penhora não pode ser aceita".

3. Por fim, conforme foi enfatizado no Mandado de Segurança, o bem ofertado à penhora é insuficiente para garantia da Execução Fiscal nº 523.264-3/17/88, isto porque o Ofício Requisitório teve seu montante expresso em cruzados, e não em OTN's, sendo, portanto, inapto para a garantia das mencionadas execuções fiscais. Ademais, em face do que dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 33 das disposições transitórias, os ofícios requisitórios poderão ser pagos em até oito parcelas anuais, atualizadas até 1º de julho de cada exercício.

Assim, o Município poderá levar até oito anos para receber o seu crédito, o que implicaria num parcelamento da dívida imposta pelo judiciário sem a concordância da exequente o que é, evidentemente, um absurdo.

É imperativa a admissão do recurso ora interposto também em face da manifesta divergência do V. Acórdão (que admitiu a penhora de crédito expresso em OTN's objeto do Ofício Requisitório) com interpretação adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

"Recurso de que se conhece apenas na parte facultada pela acolhida Arguição de Relevância, dando-se-lhe provimento, também em parte, em contrariedade do artigo 117, § 1º da Constituição, pois o critério variável da expressão da dívida não pode se compadecer com a certeza inerente à estipulação das dotações orçamentárias" (RE 113.678-2-SP-DJU de 14/08/87 — Rel. Ministro Octávio Gallotti).

"O que não se tem admitido é que se exija do Estado, conforme tem constado dos precatórios, que seja o pagamento efetuado à base do número de OTN's, convertendo-se no momento do cálculo para que a quantia a ser paga se obtenha pela conversão em dinheiro à base de tal número pelo valor daqueles títulos na época do pagamento. É que o valor da

indenização não deve ser expresso nos precatórios em valor variável” (RE 11.843-1-SP-DJU de 13/13/87 — Rel. Ministro Aldir Passarinho).

Também assim já decidiu essa mesma E. Corte do Supremo Tribunal de Justiça, conforme se verifica no acórdão proferido no RMS 55/SP (89.097/99), em 11/12/89, que acolheu integralmente as teses acima expostas:

“Ementa: 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 direito, e não de numerário, 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 fazer face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão de segurança.”

Por óbvio, desnecessárias maiores considerações a respeito das conclusões alcançadas no V. Acórdão recorrido, tão-só referidas para demonstrar, o cabimento do presente recurso com fundamento nos permissivos constitucionais apontados, e a necessidade de análise dos dispositivos legais invocados, quanto à imperatividade.”

Em outra oportunidade, este relator, ao analisar o RMS nº 18-SP, entendeu ser inadmissível a compensação processada, dada a ausência de previsão legal.

Reafirmando o voto anterior, dou provimento ao recurso.

É o voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, também voto com o eminente Ministro Relator, porém, somente em sua conclusão. No mais, acompanho o Senhor Ministro JOSÉ DE JESUS.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, tenho para mim que a nomeação de bens à penhora em execução fiscal deve obedecer à gradação do art. 11 da Lei Específica, mas não constitui direito líquido e certo do devedor, se o credor dela discordar fundamentadamente.

Por outro lado, peço vênia para discordar da afirmativa de precatório não ser dinheiro vivo. Entendo que o precatório é expressão monetária viva, e pode ser objeto de compensação se o credor assim o desejar, ainda mais sendo ele o devedor do crédito contido no precatório. Tudo isto em tese.

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Aparte): Esse precatório não foi em OTN.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Não precisa ser em OTN. Nossa jurisprudência admite sua correção, desde que satisfeito depois de um ano de cálculo (Precedentes do STF).

Peço vênia para discordar, mais uma vez, do ponto de vista dos doutos, de que precatório não constitui dinheiro. Estamos negando o evidente. O que se requisita no precatório é dinheiro, líquido e certo, já calculado, corrigido em juízo, aguardando liberação de crédito. Devemos considerar como dinheiro a ser recebido a curto prazo, com data prefixada na Constituição.

O SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Aparte): Receber a prefeitura pode, mas ela não quer. Ademais, entendo que a mesma não é obrigada a receber.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: V. Exa. ouviu-me dizer, no início do meu voto, que não considero direito líquido e certo essas nomeações, porque o credor pode dela discordar. Estou justificando para acompanhar o eminente Ministro-Relator, em suas conclusões, apesar de seu voto ser muito bem fundamentado, com brilhantes argumentos de que precatório não constitui dinheiro. Essa tese é que me parece um pouco perigosa.

Por isso peço vênia ao Eminentíssimo Relator e ao Ministro Geraldo Sobral para acompanhá-lo, apenas em suas conclusões.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Também acompanho o eminente Ministro-Relator pela conclusão, considerando a circunstância de que, apontado o valor do precatório, a parte não o aceitou, ficando de indicar outros bens.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 623 — SP — (9095166) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Município de São Paulo. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impetrado: Juízo de Direito dos Anexos Fiscais da Fazenda Municipal de São Paulo-SP. Litis.: Hugo Enéias Salomone. Advogados: Drs. George Oetterer Meira e Octavio Reys e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso (em 04.02.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Armando Rollemberg. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674 — DF (Registro nº 90130425)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrantes: *Oswaldo Pereira e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *Dr. Moacyr Solon*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ATO COATOR. COISA JULGADA. LITISPENDÊNCIA.

I — Robustas provas trazidas aos autos demonstram a ausência de ato coator, bem como a existência de coisa julgada para alguns impetrantes e litispendência para outros, o que, por si só, inviabiliza a via escolhida.

II — Segurança não conhecida.

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, não conhecer da impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Mandado de Segurança requerido por OSWALDO PEREIRA e outros contra ato do Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, que indeferiu-lhes a pretensão de promoção na inatividade ao posto imediato.

Sustentam que são possuidores de Curso de Comandante de Pelotão e, por isso, se encontram amparados pela Lei nº 288/48 e Lei nº 2.370/54, fazendo jus à promoção a 2º Tenente na inatividade.

Afirmam que os indeferimentos vêm ocorrendo com base nos arts. 56 e 59, da Lei nº 4.902/65; Lei nº 5.774/71 e art. 1º, do Dec. 73.529/74.

Dizem afinal — fls. 09/10:

“Os impetrantes por terem ingressado na Aeronáutica na vigência da Lei 2.370, de 1954, já haviam adquirido o direito de serem promovidos ao posto de 2º Tenente, quando se inativassem, em face da disposição do art. 51 da referida Lei acima citada que dispõe:

‘Os suboficiais e subtenentes quando transferidos para a reserva, serão promovidos ao posto de 2º Tenente desde que tenham mais de vinte e cinco anos de efetivo serviço.’

O § 1º desse mesmo artigo, estabelece que:

‘Serão promovidos, também, ao posto de 2º Tenente, quando transferidos para a reserva, os primeiros-sargentos de qualquer das Forças Armadas, se tiver mais de vinte e cinco anos de serviço e curso que os habilite ao exercício das funções daquele posto.’

O art. 5º invocado na inicial e fazendo parte integrante do pedido, diz que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, aguardando-se que esse Egrégio Superior Tribunal julgue de imediato o pedido de isonomia dos impetrantes relacionado com seus colegas já promovidos na inatividade.”

A autoridade impetrada informa às fls. 146 que, preliminarmente, não há direito líquido e certo porque os impetrantes aguardam decisão aos seus pedidos administrativos.

No resto o Ministério Público Federal resume assim — fls. 200:

“

b) A inativação de todos os autores ocorreu entre 1969/1990, após a vigência da Lei nº 2.370/54, e sob o império de outros dispositivos legais que obstam, no ato de reforma, a promoção imediata, embora assegurem os proventos do posto superior;

c) a prescrição se operou, para uns, a quinquenal, e para outros, a vintenária;

d) ocorre empeco inarredável — coisa julgada — em relação a uns e a outros que figurem em outros pleitos judiciais julgados im procedentes;

e) no mérito, o art. 56, da Lei nº 4.902/65, é taxativo em vedar a promoção de militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, salvo ao oficial do Quadro do Magistério Militar, que não é hipótese dos impetrantes;

f) a pretensão esbarra em diversos julgados de ex-TFR, e na sua Súmula nº 116, e na orientação do STF.”

Conclui o *parquet* público pelo não conhecimento do Mandado de Segurança e se conhecido pelo indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): De fato, melhor sorte não tem os impetrantes, verifiquei bem folha a folha e não consta nenhum ato atacado, ao contrário, a própria impetração dá notícias de “que em última Instância Administrativa vem indeferindo os requerimentos de promoções na inatividade dos ora interessados conforme prova apontada” e indica apenas os casos que foram indeferidos e não os dos próprios impetrantes.

Poder-se-ia tomar assim a impetração como preventiva à falta de explicação jurídica justa aos requerimentos formulados à autoridade impetrada, mas o caso não se adequa a essa tese.

Os impetrantes aguardam decisão dos seus pedidos administrativos e o simples temor de que os mesmos possam ser indeferidos não enseja mandado de segurança.

Disse a autoridade requerida o seguinte — fls. 146:

“Preliminarmente, alerta-se para o fato de que todos os impetrantes aguardam decisão dos pedidos administrativos, não havendo, portanto, por enquanto qualquer ato administrativo suscetível de ser atacado via mandado de segurança por violação de direito líquido e certo. Não havendo ato da administração, comissivo ou omissivo, não se há de falar em violação de direito, e menos ainda, de mandado a protegê-lo.

Assim sendo, são carecedores do direito de ação uma vez que não tiveram seus pedidos examinados e decididos pelo Ministro de Estado, pois inexistente objeto para a presente ação, isto é, uma das condições para o exercício do direito de ação. Não há violação possível, inexistindo ato ou omissão violadores.”

Nesta parte, acentua o Min. Público Federal à fl. 201:

“3. **Preliminarmente**, tem cabida a arguição de incompetência desta Corte para apreciar e decidir o presente *writ*: é que ato algum praticou o Ministro da Aeronáutica examinando e decidindo o pedido de promoção.

Ora, incomprovando os autores a prática de ato indeferitório de sua pretensão, objeto desta ação, por parte do órgão ministerial, é de não conhecer do mandado de segurança.

Convém acentuar, *concessa venia*, que só o ato de indeferir o pedido é que pode ser passível de impugnação, posto antecedente à impetração.”

É o bastante para o indeferimento do *writ*, mas — resta ainda o exame da prejudicial de prescrição, de litispendência e coisa julgada.

A autoridade impetrada presta informações nesta parte, assim — fls. 147/148:

“Não bastassem essas considerações, alguns impetrantes são atingidos pela prescrição quinquenária.

De fato, entre os atos que levaram os impetrantes ARLINDO PEDRO (inativado em 15.12.86), ALEXANDRE DOS ANJOS (inativado em 11.03.80), ANTONIO MARQUES MENDES (inativado em 12.08.80), ALTIVO AGUIAR BARBOSA (inativado em 11.03.76), BRAZELINO SALVADOR CORTELETTI (inativado em 01.03.82), COSME MONTEIRO DOS SANTOS (inativado em

22.06.87), CLESIO DOS SANTOS MARCELO (inativado em 05.03.86), EUDIPSON BELUSCI DE SOUZA (inativado em 31.05.82), EDUARDO FRANCISCO PAULA FILHO (inativado em 06.09.85), ERNANI LUIZ POLLI (inativado em 09.04.87), FRANCISCO DE ASSIS VILELA (inativado em 03.05.88), FERNANDO LUCIO CARNEIRO (inativado em 27.04.90), GERALDO VIEIRA MENDES (inativado em 21.03.80), GETÚLIO MACIEL GAMA (inativado em 25.03.83), HERMANY SALIES MASCARENHAS (inativado em 12.10.76), IVAN FRANCISCO ESTEVES (inativado em 08.02.78), JOSÉ BENTO DOS REIS (inativado em 28.03.78), JOSÉ MARIA DA SILVA (inativado em 11.03.80), JOSÉ VICENTE DE PAULA (inativado em 26.07.90), JOSÉ MARIA DE RESENDE (inativado em 12.04.89), JOSÉ ROGÉRIO BERTOLIN (inativado em 24.05.88), JANDIR DE MORAIS FEITOSA (inativado em 24.04.79), LUIZ NORONHA (inativado em 12.04.82), LEÔNIDAS GOIS SANTOS (inativado em 13.08.87), MANOEL DOMINGOS DA FONSECA (inativado em 30.08.76), MANOEL RODRIGO LOPES BITTENCOURT (inativado em 03.09.87), MANOEL MRAD (inativado em 09.10.87), MILTON DE CARVALHO FORTES (inativado em 08.04.74), MOACIR MARCELINO DA SILVA (inativado em 25.11.77), MOACYR ROSEIRA PINTO (inativado em 23.07.90), NABOR DE VASCONCELLOS ESTELLA (inativado em 11.05.76), NEY BELLUCI DE SOUZA (inativado em 19.01.84), PASCHOAL TAVEIRA SANTORO (inativado em 08.01.90), PAULO DIAS (inativado em 16.09.85), OSWALDO PEREIRA (inativado em 10.03.89), SIMÃO DANTAS DA SILVA (inativado em 14.08.78), à inatividade, conforme demonstrado, decorreram mais de cinco anos, para alguns impetrantes e mais de vinte para outros, até a presente data.

Ainda sobre a prescrição, a jurisprudência de nossos tribunais tem remansamente reconhecido que a mesma opera em cinco anos, a partir do ato ou fato que deu origem a ação.”

Ainda diz — fls. 150:

Recentemente, o MM. Juiz da 10ª Vara Federal, Seção do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Ordinária nº 88.001942-8, sendo autor NELCY SILVA LIMA E OUTROS, julgou prescrita a referida ação, conforme cópia da sentença em anexo.”

Quanto à litispendência afirma — fls. 150/152:

“Deles, convém sublinhar que o impetrante HERMANY SALIES MASCARENHAS, que figura neste mandado, e EDSON

JOSÉ FIALHO, JOSÉ DE ALMEIDA RIOS, FRANCISCO MEISSNER, EDMUNDO PEDRO, PAULINO DE ARAÚJO, DANIEL NASCIMENTO, AZARIAS MARTINS CARRIJO, TELMO FERREIRA HORTA, e JOSÉ DE FREITAS LIMA, que figuram em outros mandados, tendo pleiteado idêntica pretensão, não lograram vê-la acolhida pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme atestam os acórdãos (cópias) em anexo.

Assim sendo, em relação a esses impetrantes, ocorre obstáculos intransponíveis — coisa julgada — ao conhecimento da presente ação, inviabilizando nova apreciação pelo judiciário, em face a preclusão da matéria e do princípio ínsito no ordenamento jurídico processual brasileiro, que veda a exame de questão já decidida (Código Civil, artigos 471, 473), impondo-se, por isso, a extinção do processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil, artigo 267, V), pois a presente ação reproduz, no tocante àqueles impetrantes outra anteriormente ajuizada e julgada (CPC, artigo 301, § 1º).

Convém esclarecer ainda, que alguns impetrantes já formularam idêntica pretensão perante a Justiça Federal de 1ª Instância-RJ, ações pendentes de decisão, entre eles:

— ARLINDO PEDRO, LEÔNIDAS GOIS SANTOS, MANOEL RODRIGO LOPES BITTENCOURT e MILTON DE CARVALHO FORTES (Ação Ordinária nº 89.6025-2 — 10ª Vara Federal-RJ);

— MANOEL MRAD, MILTON DE CARVALHO FORTES (Ação Ordinária nº 89.6025-2 — 10ª Vara Federal-RJ);

— ALEXANDRE DOS ANJOS, EUDIPSON BELUSCI DE SOUZA, GERALDO VIEIRA MENDES, JOSÉ ROGÉRIO BERTOLIN e LUIZ NORONHA (Ação Ordinária nº 89.6801-6 — 20ª Vara Federal-RJ);

— ALTIVO AGUIAR BARBOSA (Ação Ordinária nº 89.6410-0 — 10ª Vara Federal-RJ);

— COSME MONTEIRO DOS SANTOS (Ação Ordinária nº 89.2353-5 — 17ª Vara Federal-RJ);

— GETÚLIO MACIEL GAMA (Ação Ordinária nº 89.6802-4 — 19ª Vara Federal-RJ);

— NEY BELLUCI DE SOUZA (Ação Ordinária nº 89.6802-4 — 19ª Vara Federal-RJ);

— PAULO DIAS (Ação Ordinária nº 89.6802-4 — 19ª Vara Federal-RJ);

— JANDIR DE MORAIS FEITOSA (Ação Ordinária nº 89.5046-0 — 8ª Vara Federal-RJ);

— SIMÃO DANTAS DA SILVA (Ação Ordinária nº 89.5490-2 — 8ª Vara Federal-RJ).”

As informações, bem elaboradas, trazem prova robusta dessas alegações, que são corroboradas com o pronunciamento do Ministério Público Federal.

Assim, não conheço da impetração.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 674 — DF — (90130425) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Aciole. Impetrantes: Oswaldo Pereira e outros. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Dr. Moacyr Solon.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, não conheceu da impetração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (em 05.03.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 712 — SP

(Registro nº 90.123852)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Bonifácio dos Santos Xavier*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrados: *Secretário dos Negócios da Justiça do Estado de São Paulo e outro*

Litisconsorte: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Paulo Eduardo de Barros Fonseca, Adriana de Soveral e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. OFICIAIS DO REGISTRO PÚBLICO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

Segundo disposição expressa da Constituição Federal, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Os servidores dos cartórios extrajudiciais, entretanto, admitidos no regime anterior, continuam na condição de servidor em sentido lato, sob o regime especial de trabalho, sujeitando-se à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

Até que nova legislação disponha de forma diferente, regulamentando a matéria, continuam, pelo princípio da recepção, vigentes as leis anteriores à nova ordem constitucional que não conflitam com o direito atual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso ordinário interposto por BONIFÁCIO DOS SANTOS XAVIER, com fundamento no art. 105, II, letra *b*, da Constituição Federal, objetivando reformar o venerando acórdão da egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

O recorrente, escrivão do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva (SP), ajuizou mandado de segurança contra o Secretário dos Negócios da Justiça e o Chefe de Gabinete da respectiva Secretaria, postulando a anulação do ato que o aposentou compulsoriamente em decorrência de haver completado setenta anos de idade. É que, no seu entender, tal ato seria nulo tanto porque praticado sem prévio procedimento administrativo com oportunidade para defesa, como também porque praticado por autoridade incompetente. Ademais, face ao disposto no art. 236, da Constituição Federal de 1988, os notários e os oficiais de registros públicos não estão sujeitos à aposentadoria compulsória.

O recurso foi impugnado às fls. 140/143.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 156/160), através do Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, ofereceu parecer pelo desprovemento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, discute-se a legalidade da aposentadoria compulsória de serventuário não oficializado, no caso, escrivão do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva (SP).

De início, enxergo a aposentadoria compulsória, antes de pena, uma benesse, se bem que uma restrição constitucional ao princípio da vitaliciedade. Faço-o na boa companhia do mestre Hely Lopes Meirelles, consoante lembrado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. Por isso, não há falar-se em ampla defesa frente a tal ato administrativo, garantia assegurada a quem se pretenda impor determinada pena (Ada P. Grinover).

A seguir, não vejo, também, como incompetente a autoridade que a declarou, pois que tal ato não é da competência exclusiva do Governador do Estado; foi delegado, nos termos do art. 34, XV, da Constituição Estadual em vigor à época.

Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua egrégia Primeira Turma, Relator o eminente Ministro Garcia Vieira, já decidiu, apreciando hipótese em tudo idêntica à presente:

“ADMINISTRATIVO. OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

Na Constituição Federal anterior não haveria dúvida, quanto à aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade dos serventuários não oficializados. O artigo 236 da Constituição atual, entendo, em primeiro lugar, não ser auto-aplicável, depois não retirou da esfera de servidores públicos os serviços notariais e de registro, pois continuam sujeitos a concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei.” (RMS nº 580-SP-, *in* DJ de 11.03.91).

Do acórdão transcreve-se o seguinte:

“O fato de que os serviços notariais e de registro passam, com a nova Constituição Federal, a serem exercidos “em caráter privado, por delegação do Poder Público”, não mudaria a questão. Continuarão os serventuários das serventias não oficializadas como funcionários públicos, em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade e isto está muito bem demonstrado pelo acórdão da Sexta Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no MS nº 120.702-1 (doc. de fls. 54/59) e pelo venerando aresto hostilizado (fls. 69/73):

“No mérito, importa saber se o preceito do artigo 40, II, da Constituição da República de 1988, que impõe a aposentadoria compulsória ao servidor que completa 70 anos de idade, aplica-se aos serventuários de cartórios de notas e registrais, por isso que, de acordo com a norma do art. 236 da mesma Carta, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

O serventuário de cartório não oficializado, embora desempenhe atividade considerada de caráter privado e por delegação do Poder Público, ocupa cargo público criado por lei, em número certo e provido por meio de concurso (Constituição da República, artigo 236, § 3º; Código Judiciário do Estado — Decreto-lei Complementar nº 3, de 27/08/69 — art. 221, § 1º; Decreto-lei nº 159, de 28/10/69, art. 6º).

Trata-se, na verdade, de função de relevante interesse público por eles exercida, pois estão sujeitos sob o aspecto disciplinar, à correição permanente dos Juízes (Constituição Federal, art. 236, § 1º, Código Judiciário do Estado,

artigos 51 e 233; Decreto-lei nº 159/69, artigo 40; RJTJESP 77/440) e, no que couber, às normas previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (R.T. 433/73).

“Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir” (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Manual de Direito Administrativo”, 3ª Edição, nº 183, pág. 175).

Convém assinalar que “os livros e Autos Públicos são de propriedade do Estado, posto que lavrados e conservados por oficiais de fé pública, que são órgãos do mesmo Estado, tanto quanto estipulam e assistem os atos das partes e enquanto permanecem todos os efeitos dos instrumentos que eles lavram” (JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, “Órgãos da Fé Pública”, 2ª Edição, pág. XVII).

Uma vez que exerce “atividade pública (a chamada “administração pública” de interesse privado), o serventuário não é realmente dono da serventia, mas ocupante do cargo. Temos, na realidade, um sistema híbrido de transição. De um modo, regras administrativas quanto ao provimento e disciplina do cargo. De outro, regime financeiro em que o serventuário é destinatário dos rendimentos e responsável pelas despesas cartorárias” (RJTJESP 97/263).

Recorde-se que “o cartório é repartição pública e o respectivo titular é o agente público, responsável civil, administrativa e penalmente pelos atos ilícitos cuja prática lhe for atribuída” (RJTJESP 93/142 e 96/333; RT 593/285).

Daí porque, em face de tais peculiaridades, é inegável que são os agentes notariais havidos como **servidores públicos**, no sentido lato da expressão (RT 372/274, 390/121 e 550/244; RJTJESP 98/386 e 106/239).

“Em suma, no direito brasileiro e no amparado na jurisprudência, a partir do STF, e nos precedentes administrativos, está seguramente assente que aqueles que militam em serventias não oficializadas são funcionários públicos” (JOSÉ WALDECY LUCENA, “Regime Jurídico do Pessoal das Serventias Não Oficializadas do Estado”, in R.T. 534, pág. 51). “Os notários são, sempre foram, em toda a história do direito brasileiro e em toda a história do direito português, funcionários do Estado” (ÉDISON JOSUÉ CAMPOS DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 15).

Ponderou o v. acórdão da Suprema Corte, na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.489-4, de São Paulo, com julgamento datado de 15 de junho de 1988, que “a norma de explícita exigência de concurso público serve de corramento a essa evolução, de há muito orientada para a assimilação das serventias à noção de cargo público, cujo acesso deve ser garantido a todos os brasileiros” (fls. 129).

Nem se diga que a vigente Constituição da República teria alterado as características dos serviços notariais e de registro, desvinculando-os da função de manifesto interesse público. O fato de a atividade ser executada “em caráter privado” apenas significa que “o pessoal cartorário não recebe pelos cofres públicos, e esse é justamente o critério distintivo da natureza jurídica de suas funções; exerce função pública, embora não estipendiada pelo Estado” (RT 83/62).

“**Quanto à remuneração**, não desnatura a condição de **servidor público** o fato de não ser estipendiado pelos cofres públicos. Seus salários são pagos em retribuição aos serviços públicos que presta. Tem, portanto, plena aplicação o acórdão do STF no sentido de que “o serventuário da justiça, embora estipendiado sob forma de custas, desempenha cargo público, dado que criado em lei, com atribuições nela previstas, a qual, além de atributos outros, prevê a forma de remuneração”, certo que “não importa que não receba a recorrente salários certos e pagos, diretamente, pelos cofres públicos. A forma de remuneração não a desfigura, já que o cargo foi criado por lei, com atribuição nela prevista, dela decorrendo a forma do estipêndio, além de ordenada de atributos, os quais, reunidos, caracterizam cargo público perante a doutrina brasileira, calcada em rumos de direito alienígena, aceita nos tribunais”. A doutrina considera o serventuário da justiça um agente público. “A lei o tem como funcionário público porque age como representante da autoridade pública” (WALTER CENEVIVA, “Lei dos Registros Públicos Comentada”, 6ª Edição, nº 65, pág. 59).

Já assinalou a Corte Suprema, aliás, que a forma de remuneração dos serventuários da Justiça “não descaracteriza a natureza intrínseca do serviço prestado, que se reveste sempre de caráter público. A natureza do serviço, quer

se trate de cartório oficializado, seja de cartório não oficializado, não se transmuda, enquanto as custas constituem contraprestação de um serviço público, na modalidade de taxa remuneratória (RTJ 68/283).

Verifica-se, diante do exposto, que o impetrante enquadra-se no conceito amplo de servidor público e como tal sujeito à aposentadoria por implemento da idade, em decorrência do disposto no artigo 40, II, da Constituição Federal e no artigo 94, I, da Constituição do Estado em vigor.”

Tem razão o acórdão recorrido, quando afirma que os serventúrios dos cartórios extrajudiciais continuam, após a vigência da atual Constituição Federal, na condição de servidores públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade e que “O regime especial de trabalho a que estão subordinados ainda subsiste, nada justificando a disciplina de direito privado, diante do indubitado exercício de função pública, mesmo por delegação”. Continuam eles sujeitos ao concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei (art. 236, § 3º da Constituição Federal). Até que venha a regulamentação ao artigo 236, continua, pela recepção, vigente a atual legislação e de acordo com esta, já devidamente interpretada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o impetrante como funcionário público em sentido amplo, está sujeito à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade.”

Sob a égide da Constituição anterior, pois, não cabia dúvida, ante as inúmeras manifestações do Supremo Tribunal Federal de que se tem conhecimento. Dúvida tampouco pode prosperar sob o comando do texto maior atual, eis que sua análise há que compreender todo o contexto, nunca uma leitura isolada de determinados pontos. Assim, se a parte inicial do artigo 236 diz que ...os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado..., o final do mesmo artigo dispõe que tal se dá... por delegação do Poder Público. Em seguida, o § 3º exige o concurso de provas e títulos.

Como observou a douta Subprocuradoria, só o que pertence ao Poder Público pode ser por ele delegado.

Ademais, quem era servidor no regime passado, continua na condição de servidor, não tendo a nova Constituição, de imediato, mudado a situação dos antigos titulares das serventias.

Finalmente, a norma de lei estadual, em São Paulo, que possibilitava a permanência no cargo, após os setenta anos, foi fulminada em

Representação do Procurador-Geral da República, pelo Supremo Tribunal Federal (Representação nº 1.489-SP, relator o Min. Octávio Gallotti): “É incompatível com a Constituição Federal (artigos 13-V; 101, II e 108), a Lei nº 10.393, de 16.12.70, do Estado de São Paulo, na parte em que enseja aos segurados da Carteira das Serventias não Oficializadas, a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade. Condição de funcionário público, em sentido lato, desses servidores. (Precedentes).”

Nego, diante de todo o exposto, provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, ousou divergir do eminente Relator, no ponto do seu voto onde é afirmado que a delegação prevista nesta nova Constituição, para os serviços notariais e ofícios de registro, será exercida por servidores públicos.

É que o delegado de função pública, até onde sabemos, é o particular, nunca o servidor. Se estivermos diante de servidor público, exercendo função pública, não estaremos diante de delegação.

Pelo regime da atual Constituição, pois, não se poderá exigir, de quem vai exercer essa delegação, a condição de servidor público. Se esse requisito for posto, não haverá delegação.

O art. 236 deverá ser regulamentado. A regulamentação dirá como serão formalizadas essas delegações, quais os requisitos exigidos para os delegados, quais as condições para o exercício da função alegada, especialmente no que concerne à idade, até quando poderá ele servir.

É fora de dúvida que a delegação só ocorre em favor de quem possa exercê-la, mesmo porque, tratando-se de contrato de direito público, não haverá lugar para direito adquirido ao seu exercício. Na hipótese de incapacidade física, por exemplo, é fora de dúvida que o vínculo poderá ser unilateralmente rompido pela Administração, como acontece nos contratos de direito público.

O impetrante, ao que consta, exercia a função notarial como servidor público, sujeito à disciplina própria do regime de cargo público, ou estatutário. Nessa condição é que foi ele aposentado compulsoriamente, em face do implemento de idade.

A Norma Constitucional não teve o efeito imediato de desvesti-lo do caráter de servidor público, transformando-o em delegado dos mesmos serviços. Pelo simples fato de ter sido editada a norma, não houve alteração na vida funcional do referido servidor.

Os futuros titulares dos cartórios é que serão regidos pela nova sistemática, submetidos ao regime de delegação. A nova lei é que vai dizer como será o novo regime e, com base na disciplina nela ditada, é que os detentores da delegação vão servir.

Quem, entretanto, era servidor, por enquanto continua servidor e, como tal, sujeito à inativação compulsória.

Com esses esclarecimentos, que acresço ao voto do eminente Relator, também voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Sem dúvida o Ministro Ilmar Galvão tem razão, porque o art. 236, invocado da tribuna pelo ilustre Advogado e no seu memorial, não é auto-aplicável e depende de regulamentação das atividades, da disciplina e da responsabilidade. Depois, depende de uma lei federal para dizer como serão cobrados emolumentos desses cartórios e desses registros. Depende ainda, de dizer como serão investidos na função delegada.

Também entendo que a delegação não cria o *status* de funcionário público. Quando se delega, delega-se a terceiros, a particulares. Não se pode delegar ao funcionário público uma função pública, que ele deverá exercer em função do cargo. Mas, não sendo auto-aplicável, caímos na disciplina do regime anterior. A Constituição anterior dizia que esses notários e esses escrivães eram considerados funcionários públicos, sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos.

Com essas breves considerações, com a devida vênia do ilustre Advogado, que sustentou tão bem da tribuna, acompanho o Eminentíssimo Relator, Sr. Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 712 — SP — (90.123852) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Bonifácio dos Santos Xavier. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdos.: Secretário dos Negócios da Justiça do Estado de São Paulo e outro. Litis.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Paulo Eduardo de Barros Fonseca, Adriana de Soveral e outro. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 22.05.91 — 2ª Turma).

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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 725 — SP
(Registro nº 90.0012719-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Sindicato dos Empregados Rurais de Mococa*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito de Mococa-SP*

Recorrido: *Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa*

Interessado: *Josino José Rodrigues e outros*

Advogados: *Drs. Aparecido de Souza Dias e outro e Sergio T. M. Rezende de Carvalho*

EMENTA: PROCESSO CIVIL — PODER CAUTELAR DO JUIZ — MEDIDA LIMINAR — MANDADO DE SEGURANÇA — ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Deferimento liminar de medida cautelar para suspender o funcionamento de Sindicato em formação sobre base territorial onde já funciona entidade semelhante. Tal deferimento, sob o argumento de que havia atentado à regra da unicidade sindical e estava em perigo o encaminhamento de dissídio coletivo não ultrapassa os limites do poder cautelar, fixados no Art. 804 do Código de Processo Civil.

Acórdão que indefere Mandado de Segurança contra esta liminar não merece reforma.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 23 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Adoto o Relatório, desenvolvido na abertura do Acórdão Recorrido, pelo relator, o E. Desembargador Bourroul Ribeiro:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Mococa contra despacho do Juiz daquela comarca em medida cautelar inominada, requerida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa; argumenta ter sido criado o referido Sindicato, mas foi proposta a referida medida cautelar, onde foi obtida liminar e suspensão do Sindicato impetrante.

Argumenta revestir-se de ilegalidade o ato, violando direito líquido e certo do impetrante que está legalmente constituído e a suspensão de seu funcionamento fere a CLT e a norma constitucional.

Objetiva, assim, seja declarado nulo e de nenhum efeito o despacho, pleiteando seja concedida medida liminar; esta veio a ser denegada pela E. 4ª Vice-Presidência (despacho de fls. 26).

O Juiz prestou informações (fls. 29/30) com documentos; o Sindicato dos Trabalhadores Rurais ingressou como litisconsorte (fls. 67), também apresentando documentos.

A Doutra Procuradoria-Geral de Justiça opina pela extinção do processo, sem exame de mérito ou então denegada a ordem” (fls. 88/9).

Acrescento que a ordem foi denegada sob o argumento de que a Constituição Federal, ao proclamar ser livre a associação profissional ou sindical, veda a criação de mais de um sindicato de uma categoria profissional, na mesma base territorial.

O Aresto concluiu observando que o Impetrante carece de direito líquido e certo.

Houve recurso ordinário, cujo desprovimento é recomendado pelo Ministério Público Federal, em parecer do E. Subprocurador-Geral da República, Dr. Sylvio Fiorêncio.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O Acórdão recorrido não merece reparo.

Com efeito, a providência cautelar contra a qual se rebela o Impetrante foi deferida a partir da convicção do magistrado, no sentido de que na hipótese estavam presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Entre ver agredida a restrição constitucional e suspender provisoriamente o funcionamento de uma das entidades sindicais, o Magistrado preferiu o segundo termo da alternativa.

Como assinalou o Procurador da Justiça Paulo de Tarso Barbosa Duarte:

“Em verdade, o Meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Mococa teve diante de si a evidência de que, em área de manifesta concorrência com entidade sindical precedentemente constituída, desenvolvia-se atuação capaz de provocar-lhe danos de reparação problemática, antes que a Justiça pudesse pronunciar-se acerca da correção dos procedimentos em causa.

O possível desrespeito à regra da unicidade sindical (cf. Constituição da República, artigo 8º, nº II) e as gestões de encaminhamento de dissídio coletivo de categoria profissional, até então representada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa (cf. f. 50 a f. 58), efetivamente bastavam para alicerçar o decreto de acautelamento” (fls. 104).

Nada há que acrescentar a tão oportuna manifestação.

Nego provimento ao Recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 725 — SP — (90.0012719-0) — Rel.: Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Sindicato dos Empregados Rurais de Mococa. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito de Mococa-SP. Recdo.: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa. Interes.: Josino José Rodrigues e outros. Advs.: Drs. Aparecido de Souza Dias e outro e Sergio T. M. Rezende de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 23.10.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Pedro Acioli e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.023 — DF
(Registro nº 91.0012492-3)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Impetrante: *L & S Empreendimentos e Participações S/C Ltda.*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. TDA — TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO, COM PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

Norteia a sistemática da desapropriação o princípio da indenização justa, cujo valor real deve ser preservado, segundo mandamento da Constituição (artigo 184), que não pode sofrer desrespeito por norma de escalão inferior.

Destarte, os TDAs não podem sofrer deflação, devendo ser objeto de correção monetária plena, que, é cediço, visa apenas a manter, ao longo do tempo, o valor real da moeda — e mesmo assim de modo deficiente — frente à inflação.

O TDA não pode ser objeto de tributação, pois esta acarretaria decesso na indenização e locupletamento do Poder Público.

Segurança deferida, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): L & S EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. impetra o presente mandado de segurança contra o Exmo. Sr. MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA E REFORMA AGRÁRIA, que, através de atos declaratórios com efeito normativo, determinou a correção do valor dos Títulos da Dívida Agrária — TDA, emitidos para pagamento de desapropriações com fins de reforma agrária, sem considerar o Índice de Preços ao Consumidor — IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 70,28% (setenta inteiros e vinte e oito centésimos por cento), nem o mesmo índice, relativo ao mês de fevereiro de 1991, de 21,87% (vinte e um inteiros e oitenta e sete centésimos por cento).

Juntou cópia do ato impugnado e dos títulos em questão, entre outros documentos (folhas 17/53).

Foram prestadas as informações nas folhas 58/62, com os documentos de folhas 63/76.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou nas folhas 79/87, em substancioso parecer, pela concessão da segurança.

Vieram-me então os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Os Títulos da Dívida Agrária, destinados precipuamente à indenização pela expropriação de terras para fins de reforma agrária, vêm sendo emitidos pelo Poder Executivo desde a autorização que lhe foi concedida pela

Emenda Constitucional nº 10, de 10 de novembro de 1964, à Constituição de 1946, que recebeu nova redação em seu artigo 147.

Desde então, os referidos títulos sempre contaram com cláusula de garantia contra eventual desvalorização da moeda, a fim de preservarem o valor real da indenização. A Lei Básica de 1969, em seu artigo 161, mencionava-os como “títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária”. A Constituição atual, no artigo 184, foi além, estabelecendo:

“Art. 184 — 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” (sem grifo no original).

A própria Administração Federal, submetida pelo Parecer nº SR-45, da Consultoria-Geral da República, publicado no Diário Oficial da União, seção I, de 11 de dezembro de 1987, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e depois ratificado, asseverou o princípio, aduzindo:

“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.”

Omissis.

“A exigência de exata correção monetária representa o natural consectário da regra da Lei Maior que assegura, a todo e qualquer expropriado, a garantia de compensação traduzida na fórmula constitucional da justa indenização.”

Omissis.

“O valor indenizatório, que no TDA se contém, é insuscetível de qualquer deflação. Adotado o critério *pro rata temporis* estabelecido no fato impugnado, vulnerar-se-ia frontalmente a norma constitucional que impõe, naqueles títulos especiais da dívida pública, cláusula de exata correção monetária.”

Há também a considerar que a *lex specialis* que regula a matéria, a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), permite que o Estado emita os títulos em questão, para indenizar a desapropriação da propriedade territorial rural, contanto que os mesmos prevejam cláusula de garantia contra eventual desvalorização da moeda.

O Decreto nº 59.443, de 1º de novembro de 1966, que disciplinou a emissão desses títulos, impôs, em seu artigo 4º:

“O valor nominal dos títulos da dívida agrária será reajustado, em cada trimestre civil, em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional.”

Seu § 2º determinou a aplicação, para esse reajuste, dos coeficientes de atualização das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

Segundo alega a autoridade, o ato hostilizado ter-se-ia baseado na Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989, a qual, em seus artigos 9º e 10, II, estatuiu que a correção dos TDAs fosse efetuada a partir de fevereiro de 1989. Contudo, como precisamente acentuou o eminente Ministro CARLOS VELLOSO, no julgamento do Mandado de Segurança nº 290-DF, nesta Corte, predita lei não proibiu a correção dos títulos no mês de janeiro de 1989, mesmo porque, se o tivesse feito, incorreria em inconstitucionalidade, malferindo o artigo 184 da Lei Maior.

Expõe ainda, com apoio no constitucionalista americano Thomas Cooley, que “a inconstitucionalidade somente deve ser declarada se não for possível ao juiz emprestar interpretação à lei que a faça condizente com a Constituição”.

Destarte, forçoso é que se proceda à correção plena dos títulos da dívida agrária também no mês de janeiro de 1989, pela variação do índice de preços ao consumidor, de 70,28%, para que se cumpra o cânon constitucional que manda garantir o valor real da indenização.

Quanto à admissibilidade da incidência de tributos sobre o valor dos títulos, o ponto foi já aclarado no Parecer nº CS-27, publicado no Diário Oficial da União, seção I, de 26 de fevereiro de 1991, da mesma Consultoria-Geral da República, que, a certa altura, sustenta:

“Os Títulos da Dívida Agrária representam o pagamento da prévia e justa indenização na desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (CF, art. 184). Por isso mesmo, improcede a pretensão de incidir, sobre eles, qualquer modalidade de tributo, máxime do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Admi-

tir tributar TDAs seria admitir fraudar o princípio constitucional da justa indenização e, ainda, favorecer a União Federal, que, a um só tempo, expropriaria e reteria parcelas do valor constitucionalmente devido em pagamento.”

Por fim, vale ressaltar que a matéria é bem conhecida deste Tribunal, que já se pronunciou no mesmo diapasão em numerosos processos, como, *exempli gratia*, os Mandados de Segurança nº 732-DF (registro nº 90.139481) e 749-DF (registro nº 90.0014368-3), relatados pelos ilustres Ministros HÉLIO MOSIMANN e GARCIA VIEIRA, respectivamente, ambos julgados unanimemente pela egrégia Primeira Seção.

Quanto à pretensão do impetrante, relativa à correção monetária pelo IPC do mês de fevereiro de 1991, o raciocínio é exatamente o mesmo que se aplicou ao do mês de janeiro de 1989.

Aqui, porém, há uma peculiaridade. A autoridade suplicada invocou o artigo 5º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, segundo o qual, “a partir de 1º de março de 1991, o valor nominal (...) dos Títulos da Dívida Agrária (TDA)” seriam atualizados, “no primeiro dia de cada mês, por índice calculado com base na TR (taxa referencial) referente ao mês anterior” (Diário Oficial de 4 de março de 1991, suplemento), donde o índice para o mês de fevereiro seria não mais o IPC e sim a TR.

Esta lei decorreu da conversão da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, que instituiu o chamado “Plano Collor II”, publicada no Diário Oficial de 1º de fevereiro de 1991. Destarte, segundo o impetrado, convertida em lei a medida provisória, seus efeitos retroagiriam à data desta última (1º de fevereiro), não podendo vigorar então o IPC, mas a citada taxa referencial (TR), para o aludido mês de fevereiro de 1991.

O artigo 5º da Lei nº 8.177/91, que determinou a aplicação da TR na correção dos TDAs, originou-se do artigo 5º da Medida Provisória nº 294/91. Contudo, em lugar algum dessa medida provisória sequer se mencionam os títulos da dívida agrária. Em outras palavras, a norma jurídica que manda aplicar a TR aos TDAs não se originou da medida provisória; é dispositivo novo, surgido exclusivamente com a própria Lei nº 8.177/91.

Nesse caso, então, eminentes Ministros, não se pode falar em retroatividade dessa norma específica, pois ela não estava na medida provisória. Surgindo com a lei, só após a publicação desta é que pode produzir efeitos, sob pena de ferir o princípio da irretroatividade das leis e o direito adquirido do detentor dos títulos em questão.

Como se trata de questão relativamente nova, trago em apoio à tese os ensinamentos do eselarecedor livreto Medidas Provisórias, de Marco Aurélio Greco, no mesmo sentido:

“Por outro lado, uma medida provisória com 10 preceitos que resulte em lei também com 10 preceitos, mas cujo conteúdo ou sentido for diferente dos originais, será lei integralmente nova, desvinculada da medida provisória adotada. A rigor, somente o exame caso a caso, cotejando os preceitos da medida provisória com os preceitos da lei é que poderia levar à conclusão sobre a existência ou não de lei nova.

Em resumo, os critérios que a meu ver devem orientar a análise são os seguintes:

1) dispositivo que vier a ser acrescido à medida provisória, é lei nova com eficácia apenas a partir da publicação da lei, devendo atender ao princípio da irretroatividade das leis;

Omissis.

3) emendas modificativas que impliquem alteração do sentido e conteúdo da medida provisória, ainda que se mantenham o número de artigos, acarretarão o surgimento de lei nova com eficácia a partir de sua publicação. Neste último caso, não há verdadeira conversão. Destarte, os novos dispositivos somente terão aplicação retroativa se isto não violar as garantias constitucionais” (Marco Aurélio Greco, *Medidas Provisórias*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, páginas 44/45).

Considero pois que o artigo 5º da Lei nº 8.177/91, no que tange à correção dos títulos da dívida agrária pela taxa referencial, como não provém da medida provisória que o originou, é verdadeira lei nova, só produzindo efeitos no mundo jurídico a partir de sua publicação, sem retroagir à data da publicação da mencionada medida provisória.

Isto posto, concedo a segurança, determinando a correção dos títulos da dívida agrária mencionados no processo, todos emitidos em agosto de 1988, com o índice de preços ao consumidor do mês de janeiro de 1989, de 70,28% (setenta inteiros e vinte e oito centésimos por cento), e de fevereiro de 1991, de 21,87% (vinte e um inteiros e oitenta e sete centésimos por cento), deduzindo-se o que o impetrante porventura já tenha recebido como correção referente a esses meses.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Pacífico tem sido o entendimento desta Seção de que, em desapropriação, cumpre observar o

princípio da justa indenização. Daí conceder-se a segurança para resgate do real valor dos Títulos da Dívida Agrária. Entretanto, nos presentes autos, há uma peculiaridade. O impetrante além do índice de 70,28% relativo ao mês de janeiro de 1989, pretende se lhe reconheça também o de 21,87% relativo ao mês de fevereiro de 1991. Este último, com base no art. 5º da Lei nº 8.177/91, decorrente de igual artigo na Medida Provisória nº 294/91, ensejou as seguintes ponderações do Ministro Demócrito Reinaldo:

“O artigo 5º da Lei nº 8.177/91, que determinou a aplicação da TR na correção dos TDAs, originou-se do artigo 5º da Medida Provisória nº 294/91. Contudo, em lugar algum dessa medida provisória sequer se mencionam os títulos da dívida agrária. Em outras palavras, a norma jurídica que manda aplicar a TR aos TDAs não se originou da medida provisória; é dispositivo novo, surgido exclusivamente com a própria Lei nº 8.177/91.

Nesse caso, então, eminentes Ministros, não se pode falar em retroatividade dessa norma específica, pois ela não estava na medida provisória. Surgindo com a lei, só após a publicação desta é que pode produzir efeitos, sob pena de ferir o princípio da irretroatividade das leis e o direito adquirido do detentor dos títulos em questão.

Como se trata de questão relativamente nova, trago em apoio à tese os ensinamentos do esclarecedor livreto *Medidas Provisórias*, de Marco Aurélio Greco, no mesmo sentido:

“Por outro lado, uma medida provisória com 10 preceitos que resulte em lei também com 10 preceitos, mas cujo conteúdo ou sentido for diferente dos originais, será lei integralmente nova, desvinculada da medida provisória adotada. A rigor, somente o exame caso a caso, cotejando os preceitos da medida provisória com os preceitos da lei é que poderá levar à conclusão sobre a existência ou não de lei nova.”

Em resumo, os critérios que a meu ver devem orientar a análise são os seguintes:

1) dispositivo que vier a ser acrescido à medida provisória é lei nova com eficácia apenas a partir da publicação da lei, devendo atender ao princípio da irretroatividade da lei;

Omissis.

3) emendas modificativas que impliquem alteração do sentido e conteúdo da medida provisória, ainda que se mantenha o número de artigos, acarretarão o surgimento de lei nova com eficácia a partir de sua publicação. Neste último caso, não há verdadeira conversão. Destarte, os novos dispositivos somente terão aplicação retroativa se isto não violar as garantias constitucionais” (Marco Aurélio Greco, Medidas Provisórias, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, págs. 44/45).

Considero pois que o artigo 5º da Lei nº 8.177/91, no que tange à correção dos títulos da dívida agrária pela taxa referencial, como não provém da medida provisória que o originou, é verdadeira lei nova, só produzindo efeitos no mundo jurídico a partir de sua publicação, sem retroagir à data da publicação da mencionada medida provisória.

Isto posto, concedo a segurança, determinando a correção dos títulos da dívida agrária mencionados no processo, todos emitidos em agosto de 1988, com o índice de preços ao consumidor do mês de janeiro de 1989, de 70,28% (setenta inteiros e vinte e oito centésimos por cento), e de fevereiro de 1991, de 21,87% (vinte e um inteiros e oitenta e sete centésimos por cento), deduzindo-se o que o impetrante porventura já tenha recebido como correção referente a esses meses.”

A interpretação dada pelo eminente Relator, também quanto ao índice de 21,87%, obedece ao princípio constitucional da justa indenização.

Do exposto, concedo a segurança em conformidade com o voto do Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.023 — DF — (91.0012492-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Impte.: L & S Empreendimentos e Participações S/C Ltda. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Decisão: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” (1ª Seção — 03/12/91).

Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.073 — RJ
(Registro nº 91.0011230-5)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Paulo Roberto Cerbino de Moura*

Recdo.: *Banco Inter-Atlântico de Investimento S/A*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impdo.: *Juízo de Direito da 29ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ*

Advogados: *Drs. Christovão de Moura e outro e Margot Pinheiro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE
SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.**

1 — Não é compatível com o ordenamento jurídico vigente a substituição dos embargos do executado, meio apropriado à alegação e prova de fatos, por mandado de segurança, em que não há ensejo para a aferição da base empírica da alegação de prescrição intercorrente.

2 — Recurso desprovido.

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, 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: PAULO ROBERTO CERBINO DE MOURA impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, contra decisão do Dr. Juiz de Direito da 29ª Vara Cível da Capital que, em autos de execução, repeliu arguição de ocorrência de prescrição intercorrente.

A segurança foi denegada pela colenda Quarta Câmara daquela Corte, tendo o v. acórdão gerado a seguinte ementa.(fls. 55):

“Mandado de segurança. Ato judicial de que cabe recurso específico. Impossibilidade. Ao recurso sem efeito suspensivo só excepcionalmente e comprovada a iminência de prejuízo irreparável, é dado conceder-se a ordem visando à concessão de tal efeito.”

Contra essa decisão o ora recorrente interpôs recurso ordinário constitucional, onde reitera o argumento de prescrição do título (nota promissória) ensejador da ação de execução.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, mostram os autos que o Banco Inter-Atlântico de Investimento S.A., em 10 de setembro de 1980, intentou ação de execução por quantia certa fundada em nota promissória contra a emitente, Organização Saturno de Serviços Gerais Ltda. e, bem assim, contra os três avalistas; entre estes, Paulo Roberto Cerbino de Moura (cf. fls. 11). Este último, dizendo-se citado somente em 24 de julho de 1989 (fls. 3), decorridos, então, quase nove anos da data do despacho inicial; e após resumir o breve itinerário até então (ao longo de nove anos) percorrido pelo referido processo de execução, dirigiu-se (fls. 2 e ss.) ao Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, impetrando mandado de segurança, no propósito de sustar o cumprimento do mandado de penhora, em face da manifesta prescrição intercorrente, a qual, segundo lição de CLOVIS, pode ser alegada em qualquer fase do processo.

2. Indeferida a liminar (fls. 26), o Juízo apontado como autoridade coatora informou (fls. 27) que a matéria argüida pelo impetrante já fora apreciada pela mesma Câmara, razão pela qual a impetração merecia

considerar-se prejudicada. Esta informação é respaldada em cópia do v. acórdão da Quarta Câmara daquele Colegiado que, em Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 83.191, interposto por outro avalista do mesmo título (Firmino Silveira de Moura) manteve a decisão embargada, no sentido de que “a prescrição é, em regra, matéria que deverá ser deduzida em embargos, ficando, por via de conseqüência, rejeitada tese de que ela pode ser suscitada e decidida no bojo do processo de execução” (fls. 28).

3. Anote-se que o avalista Firmino também impetrou mandado de segurança, que a mesma Quarta Câmara denegou (fls. 35), em razão da coisa julgada decorrente do decidido no referido agravo de instrumento.

4. O mandado de segurança a que se prende este recurso ordinário constitucional foi denegado e a ementa do v. acórdão que assim decidiu resume (fls. 55):

“Mandado de segurança. Ato judicial de que cabe recurso específico. Impossibilidade. Ao recurso sem efeito suspensivo só excepcionalmente e comprovada a iminência de prejuízo irreparável, é dado conceder-se a ordem visando à concessão de tal efeito.”

O d. voto condutor dessa decisão expõe (fls. 55/6):

“Investe o impetrante contra ato judicial de que cabe recurso específico e que já teria, na verdade, merecido a apreciação desta Câmara.

A prescrição intercorrente, como o afirma o acórdão cujo teor se vê por cópia a fls. 38/39, é de ser deduzida em embargos, conforme a regra do art. 741, VI do Código de Processo Civil.

Tal decisão, com trânsito em julgado, repeliu, portanto, a possibilidade de, pela via mandamental, argüir-se a prescrição intercorrente em execução forçada. Caberia ao impetrante apresentar a sua defesa adequadamente.

Contra ato judicial de que cabe recurso específico, não é dada interposição de mandado de segurança, e se este visa à concessão de efeito que não é dado ao recurso, cabe a demonstração de prejuízo iminente e irreparável.

Ao que se colhe das inúmeras medidas de que fez uso o impetrante, deixou ele de adotar a única que ensejaria a apreciação e solução da controvérsia.

O ato último do julgador não se reveste de qualquer ilegalidade e nada mais é do que o atendimento da decisão com trânsito em julgado.

Por tais fundamentos, nega-se a ordem.”

5. Em embargos de declaração, a Quarta Câmara assim se pronunciou (fls. 62/3):

“O Banco Inter-Atlântico de Investimentos S.A. ajuizou execução contra a ora embargante e mais três coobrigados em nota promissória, vencida e não paga.

Dois deles, ainda na execução, argüíram a prescrição intercorrente e, repelida a sua pretensão pelo julgador, manifestaram recurso da decisão, tendo esta Câmara, ao negar provimento ao mesmo, decidido que a prescrição só poderia ser argüida em embargos à execução que lhes era movida, sendo defesa a sua apreciação na própria execução. A matéria foi apreciada sem agravo de instrumento e em mandado de segurança.

Repetindo o ora embargante, *ipsis litteris*, em mandado de segurança, as mesmas razões do mandado de segurança impedido pelo coobrigado Firmino Silveira de Moura, e que foi negado por esta Câmara, pretendeu, pela via mandamental, a decretação da prescrição intercorrente.

A matéria, no entanto, já havia sido apreciada por esta Câmara e, sendo objeto da mesma lide, não podia ser novamente apreciada e de forma diversa, tal como preconiza o art. 471 do Código de Processo Civil, daí se ter negado a segurança, em que tenha ocorrido omissão ou contradição no acórdão.

Registre-se, no entanto, a existência de erro material no acórdão embargado não suscetível, todavia, de ensejar o acolhimento dos embargos. Na verdade, não foi o ora embargante o autor de qualquer pedido ou recurso, senão outro coobrigado. Sua pretensão, na verdade e tal como já formulada pelo coobrigado, é no sentido de, em mandado de segurança, ver decretada a prescrição intercorrente. Tal pretensão e na mesma lide, já foi repelida, assim como acentuado no acórdão embargado. A única providência, renove-se, que caberia ao ora embargante e em face do já decidido, era a de apresentar embargos à execução.

Reparado, pois, o erro material, não há contradição ou omissão no acórdão embargado, daí a rejeição dos embargos.”

6. Como se verifica, não tem relevo o fato de o Tribunal *a quo* haver, inicialmente, baseado sua decisão em trânsito em julgado do acór-

dão do agravo de instrumento (que, em verdade, se reporta a outro feito); como quer que seja, prevalece a razão de decidir adotada, em face dos embargos de declaração.

Acresce que não é compatível com o ordenamento jurídico vigente a substituição dos embargos do executado (que a lei prevê, nos artigos 736, 737, 739 e 741, VI do CPC), meio apropriado à alegação e prova de fatos, por mandado de segurança, em que não há ensejo para aferição da base empírica da alegação de prescrição.

Aliás, colho do voto que proferi por ocasião do julgamento do RMS 830-ES, de que fui Relator, em sessão de 23.X.91, o seguinte tópico, que se adapta à hipótese vertente:

“É oportuno salientar que a propositura de demanda, correspondendo ao exercício do direito de ação (Constituição, art. 5º, XXXV), na lição de COUTURE, é decorrência da garantia constitucional de petição (Constituição, art. 5º, XXXIV) regulada pela legislação processual, razão pela qual deve observar os requisitos (condições de ação) que asseguram sua legitimidade.

Mesmo, contudo, quando a demanda não penal deixe de preencher as condições legalmente exigíveis, a resistência processual do réu ou, até mesmo, a atuação *ex officio* do Juiz são preordenados a conjurar a indevida instauração do processo e assegurar seu encerramento. De qualquer sorte, não se há de dizer que o ajuizamento de demanda civil constitua risco de lesão a direito subjetivo, de difícil ou incerta reparação, a ponto de justificar decreto liminar, em ação cautelar, para impedir ou cercear o acesso à jurisdição.

Diverso, certamente, é o caso da demanda penal, que instaura processo eminentemente coativo, desde que impõe severos deveres e ônus ao acusado (comparecer, responder a interrogatório, permanecer no distrito da culpa). Bem por essa razão, o direito de acesso à justiça por meio de ação penal se subordina a requisitos legais mais rigorosos (condições de procedibilidade) e sua inobservância enseja outra forma de acesso à jurisdição, para neutralizar a coação ilegal, que é, precipuamente, o *habeas corpus*.

O credor, no entanto, como tal identificado no título cambial (documento, segundo lição de Vivante, “necessário e suficiente para o exercício do direito literal e autônomo que nele se contém”) não pode ser legitimamente inibido de ajuizar as demandas necessárias a assegurar seus direitos, a eximir-se da prescri-

ção, a garantir sua precedência em face de outros credores..., salvo se, manifestamente, não preencher a demanda as condições de ação ou não concorrerem os pressupostos processuais.”
Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.073 — RJ — (91.0011230-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Paulo Roberto Cerbino de Moura. T. Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 29ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Recdo.: Banco Inter-Atlântico de Investimento S/A. Advs.: Christovão de Moura e outro, e Margot Pinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (4ª Turma — 26/11/91).

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 ATHOS CARNEIRO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.119 — DF

(Registro nº 91.0014769-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Impetrantes: *José Roberto Lamacchia e Antônio Luiz Lamacchia*

Impetrado: *Presidente do Conselho Monetário Nacional*

Advogados: *João Augusto de Pádua Fleury Neto e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRETOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PENA DE INABILITAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, LXXVII, § 2º, e LXVI, letra e, da CF. DEFERIMENTO.

I — Os direitos e garantias expressamente previstos na Constituição Federal não excluem outros

tantos decorrentes do regime e dos princípios nela adotados (art. 5º, LXXVII, § 2º).

II — A vedação às penas de caráter perpétuo não pode ser interpretada restritivamente, estendendo-se às penalidades de suspensão e interdição de direitos capitulados no inciso LXVI, letra e, do mesmo artigo.

III — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: JOSÉ ROBERTO LAMACCHIA e ANTÔNIO LUIZ LAMACCHIA impetraram mandado de segurança, perante a Seção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo, contra ato do Presidente do Conselho Monetário Nacional que indeferiu pedido de revisão administrativa, mantendo assim a pena de inabilitação permanente para o exercício de cargos de administração ou gerência de instituições financeiras, que lhes foi aplicada com base no art. 44, § 4º, inc. IV, da Lei nº 4.595/64. Argumentam ser o ato impugnado contrário ao art. 5º, XLVII, b, da CF, que veda a imposição de penas em caráter perpétuo, requerendo a concessão de liminar.

O Exmo. Juiz Titular da 5ª Vara da referida Seção Judiciária, à luz do art. 105, I, b, da Constituição em vigor, determinou a remessa dos autos para este STJ, por se tratar de segurança contra o Presidente do CMN, no caso, o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento (fl. 73).

Efetuada a distribuição automática, a Divisão de Registros e Autuações certificou que José R. Lamacchia figurou como recorrente no REsp nº 9.158, provido para declarar extinta a punição (fls. 74 v.). Trata-se,

porém, de ação inteiramente diversa da presente, por isso que afastada a hipótese de ocorrência de coisa julgada.

A autoridade apontada como coatora, através das informações de fls. 78/88, contraditou a pretensão, basicamente, por entender que o impedimento constitucional à perpetuidade das penas restringe-se às privativas da liberdade, contidas em ramo específico do Direito.

Deneguei a liminar porque não atendidos os requisitos legais (fl. 86).

Em circunstanciado parecer, a Subprocuradoria-Geral opinou pelo deferimento da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): No mesmo sentido da Carta Política anterior (artigo 153, § 36), a atual Constituição contém dispositivo segundo o qual os direitos e garantias nela expressos não excluem outros tantos decorrentes do regime e dos princípios que ela adota (art. 5º, LXXVII, § 2º). Vale dizer, portanto, que tais direitos e garantias não se resumem àqueles expressamente previstos, estendendo-se aos que se inferem dos princípios propugnados em suas normas.

A vedação às penas de caráter perpétuo é princípio albergado na Constituição Federal que se não pode interpretar restritivamente, como se dirigido apenas às sanções criminais. Há de ser entendido com a elasticidade que se impõe, tanto mais porque o art. 5º, XLVI, e, estipula que a lei adotará como pena, dentre outras, a suspensão ou interdição de direitos, que se incluem, destarte, no elenco das penas do direito brasileiro, como bem lembrado pela ilustre Subprocuradora, Dra. Helenita Caiado de Acioli.

Considerando ser inadmissível, frente à CF, a eternização da penalidade imposta aos impetrantes, se sendo patente a ilegalidade do repúdio à revisão por eles pleiteada, concedo a segurança, na forma do pedido.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Pedi vista do processo por ter dúvida sobre a constitucionalidade da lei, com base na qual foi imposta, aos impetrantes, restrições ao livre exercício de atividades bancárias, ou a prestação de serviços, em Instituições Financeiras.

A declaração de um impedimento, sem a fixação de um prazo, superado o qual, pudessem, os impetrantes, se reabilitarem ao exercício de quaisquer atividades, na área financeira, constitui uma penalidade perpétua e afrontosa a princípio expresso da Constituição Federal. Essa punição, sem a definição quanto à sua duração condiz, também, com o próprio exercício da profissão, embutida, nela, a proibição da realização de trabalho, para o qual estão habilitados os requerentes.

Entendo, pois, como o eminente Relator, Ministro PEÇANHA MARTINS, que a penalidade não pode subsistir, frente a mandamento constitucional.

Acompanho o Relator.

É como voto.

PELA ORDEM

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Estou em condições de acompanhar o Relator e o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, no sentido de conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.119 — DF — (91.0014769-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Imptes.: José Roberto Lamacchia e Antônio Luiz Lamacchia. Impdo.: Presidente do Conselho Monetário Nacional. Advs.: João Augusto de Pádua Fleury Neto e outro.

Decisão: 'Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança'. (1ª Seção — 18/12/91).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Américo Luz, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.138 — RJ

(Registro nº 91.0013553-4)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Teresa Maria Rocha de Lima Pezza*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Est. do Rio de Janeiro*
Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*
Impetrado: *Secretário de Est. da Polícia Civil do Est. do RJ*
Advogadas: *Dras. Teresa Maria Rocha de Lima Pezza e Vanilda Fátima Maioline Hin*

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — DELEGADO DE POLÍCIA.

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer discriminação em razão da idade, para o ingresso de servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional.

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 unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: TERESA MARIA ROCHA DE LIMA PEZZA interpõe Recurso Ordinário, amparada na Constituição Federal, artigo 105, II, *b*, fls. 49/55, aduzindo sua pretensão de prestar concurso público para Delegado de Polícia de 3ª Classe do Estado do Rio de Janeiro mas viu-se impedida porque o Edital limitara a idade máxima em 35 anos de idade completos.

Impetrou Mandado de Segurança contra ato do Senhor Secretário de Estado de Polícia Civil do Rio de Janeiro, com liminar, que lhe foi concedida, (fls. 12) conquanto o v. Acórdão de fls. 44/47, por maioria de votos, denegou a segurança.

Sustenta a Recorrente que a Constituição Federal pelo artigo 7º, inciso XXX e o artigo 39 proíbe o estabelecimento do critério de idade para admissão no serviço público e mais a Constituição do Estado do Rio de Janeiro pelo artigo 77 é categórico:

“A Administração pública, direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse e, também, ao seguinte:

I —

II —

III — Não haverá limite máximo de idade para a inscrição em concurso público,

Pede, a final, reforma da decisão, para concessão da segurança, mantida a liminar às fls. 58/67, contra-razões de recurso pelo Estado do Rio de Janeiro, alegando a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e proclamando a compatibilidade do Decreto-Lei Estadual número 218/75, na redação dada pela Lei nº 535/82 com a Constituição, pede a manutenção da decisão denegatória da segurança.

Às fls. 84/85 a Recorrente requereu medida cautelar regimental para se garantir de continuar prestando as provas. A medida foi deferida e oficiada à autoridade, fls. 88.

Às fls. 91/92 oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, avocando o RMS 289-RS-DJ de 17.12.90, pág. 15.348, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade perante a lei, “sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*), veda à União, aos Estados e ao Distrito Federal, criar distinções entre brasileiros (art. 19, III) e, no 2º do artigo 39, determina a aplicação aos servidores públicos civis do disposto no artigo 7º, XXX, que proíbe a diferença de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Proíbe o mandado

constitucional qualquer discriminação, em razão da idade, no ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional. É verdade que o legislador constitucional, no artigo 37, I, determina que:

“Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei.”

Mas, lei nenhuma poderá estabelecer, como requisito para a investidura em cargo público, limite máximo de idade, a não ser de 70 anos e naqueles casos previstos pela própria Constituição (artigos 101, 104, 107 e 111), porque nossa lei maior não deixou ao legislador ordinário margem nenhuma de poder fixar limite máximo de idade para o acesso a cargo público. Por isso, quaisquer normas legisladas que se contraponham a este princípio, não foram recepcionadas pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico, porque contrários ao mandamento constitucional que proíbe qualquer discriminação, no ingresso ao cargo público, em razão da idade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, Editora Revista dos Tribunais, ensina que:

“Como regra, a idade não mais pode ser erigida em fator obstativo da acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite máximo para o trabalho adulto e o máximo, que coincide com o estabelecido para a aposentadoria compulsória” (pág. 51).

Celso Ribeiro Bastos, nos seus Comentários à vigente Constituição, 2º volume, ed. 1989, esclarece que:

“Relativamente à idade dos empregados, a regra, consoante o princípio geral de isonomia, é a de que, não pode ser motivo de discriminação por parte do empregador” (pág. 495).

Acrescenta ele ob. citada, que:

“O preceito constitucional em tela possui uma abrangência bem maior, em relação aos textos Constitucionais anteriores e nos parece ser de grande interesse e atualidade em nosso país. De forma explícita ou velada, encontram os trabalhadores práticas discriminatórias por parte dos empregadores, notadamente no que se refere à admissão do empregado na empresa, em razão da idade...”(pág. 496).

É de linha harmoniosa com os princípios da Constituição Federal a primeira parte do artigo 77, III, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, onde expressivamente lê-se:

“Não haverá limite máximo de idade para a inscrição em concurso público...”

a segunda parte:

“... constituindo-se, entretanto, em requisito de acessibilidade ao cargo ou emprego a possibilidade de permanência por cinco anos no seu efetivo exercício.”

em restrição inadmissível com os princípios constitucionais (art. 202, §§ 1º e 2º) só admissível para os escolhidos para Órgãos do Poder Judiciário, indicados na Constituição.

A Egrégia Segunda Seção, no R. Especial nº 289-RS, DJ de 17.12.90, entendeu ser impossível através de legislação infraconstitucional, estabelecer limite de idade dos candidatos a concurso público. A ementa é a seguinte:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FIXAÇÃO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ARTIGOS 7º, INCISO XXX E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos Servidores Públicos Cíveis (art. 39, § 2º), e regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.

Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de 50 (cinquenta) anos de idade.”

A Primeira Turma, nos Resp's 10.927-MG e 11.905-DF de que fui relator decidiu:

“CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — TÉCNICO DO TESOUREIRO E AUDITOR FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional.

Os artigos 1º, 3º e 4º da Lei 6.334/76, e art. 7º, incisos I e II, do Decreto 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico porque contrários ao mandamento constitucional.

Precedente desta C. Corte.

Recurso improvido.”

“MANDADO DE SEGURANÇA — LIMITE DE IDADE — CONCURSO PÚBLICO.

A igualdade perante a lei é sem distinção de qualquer natureza (Constituição Federal, artigo 5º), vedado ao Poder Público criar distinção entre brasileiro (artigo 19, III), proibindo-se a diferença de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (artigo 7º, XXX c/c artigo 39, § 2º).

Precedente desta Corte, REsp nº 289-RS e 10.927-MG.

Provimento negado.”

Dou provimento ao recurso para restabelecer a liminar e conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.138 — RJ — (91.0013553-4) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Teresa Maria Rocha de Lima Pezza. T. Origem: Tribunal de Justiça do Est. do RJ. Impdo.: Secretário de Est. da Polícia Civil do Est. do RJ. Recdo.: Est. do RJ. Advs.: Drs. Teresa Maria Rocha de Lima Pezza e Vanilda Fátima Maioline Hin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Min. Relator. (1ª Turma — 06.11.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. PEDRO ACIOLI.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.148 — DF

(Registro nº 91.0016055-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Impetrantes: *Deusdedith Soares Pinto e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Inácio Valério de Sousa e outros (imptes.)*

EMENTA: Militar. Promoção, na inatividade, ao posto de 1º Tenente. Pretensão deduzida em outras demandas em curso e já decididas.

Mandado de segurança não conhecido

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por militares da Aeronáutica contra ato do titular da referida Pasta, que, sob o fundamento de direito adquirido, pleiteiam (fls. 14):

“a) que seja concedido o presente MANDADO DE SEGURANÇA, assegurando de imediato aos impetrantes DEUSDEDITH SOARES PINTO, ELPIDIO CAMPOS PEDROSO, RENATO LOBO DEL CAMPO, SAUL MARIA MARQUES, JOSÉ MARIA DE SOUZA, JOSÉ TEODORO DA SILVA, MANOEL CYRINO DE MOURA, NELVO TOLEDO ROCHA, LUIS VALÉRIO BESSON, IVO TEIXEIRA, GERALDO ARRUDA, JOSÉ ANASTÁCIO DE MAGALHÃES, DURVAL DE AZEVEDO JARDIM, DARCY JORGE DE MORAES, WALFRIDO KNOLL, ALEXANDRE CAVALLHEIRO, LUIZ MOURA DUARTE, PEDRO NATALIO STRA-

VINSKI, promoção na inatividade ao posto de 1º Tenente por terem servido em zona de guerra e possuírem o curso de Comandante de Pelotão, com fulcro nas Leis nºs 288/48, 616/49, 1.156/50 (art. 1º) e 2.370/54 (art. 51, § 2º), com proventos integrais do posto, vantagens de tempo de serviço e atrasados.

b) Que o presente pedido seja extensivo aos Suboficiais ARMANDO AUGUSTO DE CAMPOS, ERNESTO URBANI JÚNIOR, BENTO LINS DE ALMEIDA, ANTONIO DELACIO FILHO, WALDOMIRO JOSÉ FONTANARI, ORLANDO BATISTA DE ALBUQUERQUE, ALCIR ALVES, ERNESTO CAVALCANTE FERREIRA, JOSÉ LAERTE PEREIRA, GABRIEL DE SOUZA CALDERARO, JORGE TEIXEIRA, FLAVIO GERALDO BELLUCO, ALCIONE CORDEIRO DE OLIVEIRA, OTTO ELERBROCK, TSUTOMU TANABE, MANOEL SOUZA DA ROSA, SEBASTIÃO TAVARES PIMENTEL, ARNALDO PEDRO DA SILVA, QUIRINO MONTEIRO, ALTAMIRO GONÇALVES LEITE, JOÃO DIAS DA SILVA, DEL PEDRO DE CASTRO, ALBERTO DE CASTRO PALMA, LAURO PAULO, JOSÉ BAPTISTA LEITE, JOSÉ EUDILSON COELHO, EDGAR BOBSIN, ASSIS ZACHARIAS BORGES, ADÃO CARVALHO CRAVO, DURVAL CABRAL, IRAPUAN RODRIGUES DE OLIVEIRA, AGESILAU DE OLIVEIRA ROCHA, LUIZ GONZAGA SILVA, FERNANDO FIDELIS DA SILVA e MARCOS TADEU SALMI, promoção na inatividade ao posto de 1º Tenente por terem servido em zona de guerra e possuírem o curso de Comandante de Pelotão, com fulcro nas Leis nºs 288/48, 616/49, 1.156/50 (art. 1º) e 2.370/54 (art. 51, § 2º), com proventos integrais do posto, vantagens de tempo de serviço e atrasados”.

Prestadas informações (fls. 438/449), manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança, se conhecida (fls. 563/566).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Militar. Promoção, na inatividade, ao posto de 1º Tenente. Pretensão deduzida em outras demandas em curso e já decididas.

Mandado de segurança não conhecido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Estas são as informações postas pela ilustre autoridade impetrada (fls. 440/449):

“Segundo se comprova dos documentos juntados pelos próprios impetrantes, eles se inativaram **depois** da revogação da Lei nº 2.370/54, sob a égide da qual se julgam amparados.

A inativação dos impetrantes se deu entre 1966/85, portanto, após a vigência de outros diplomas, os quais vedavam a promoção na passagem à inatividade, embora garantissem os proventos do posto superior.

O Estatuto dos Militares trazido pela Lei nº 4.902/65, que dispunha:

“Art. 59 — Ao militar beneficiado por uma ou mais da seguintes Leis: **288**, de 08 de junho de 1948; **616**, de 02 de fevereiro de 1949; **1.156**, de 12 de junho de 1949 e **1.267** de 09 de dezembro de 1950, e que, em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores, **não mais usufruirá as promoções previstas nestas leis**, ficam assegurados, por ocasião da transferência para a reserva ou reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis” (grifouse).

Posteriormente, sobrevieram ao último diploma legal, as Leis nºs 5.774/71 e 6.880/80, disciplinadoras do regime jurídico dos militares, **que repetiram a disposição vedadora pretérita, atingindo os impetrantes.**

Não bastassem essas considerações, os impetrantes são atingidos pela prescrição quinquênária e vintenária (art. 177 C.Cv.).

De fato, entre os atos que levaram os impetrantes Deusdith Soares Pinto (inativado em 14.08.67), Elpídio Campos Pedroso (inativado em 16.02.67), Renato Lobo Del Campo (inativado em 12.06.70), Saul Maria Marques (inativado em 31.05.68), José Maria de Souza (inativado em 25.07.69), José Teodoro da Silva (inativado em 16.05.68), Manoel Cyrino de Moura (inativado em 15.09.71), Nelvo Toledo Rocha (inativado em 13.05.69), Luiz Valério Besson (inativado em 04.06.70), Ivo Teixeira (inativado em 29.05.69), Geraldo Arruda (inativado em 10.07.70), José Anastácio de Magalhães (inativado em 17.01.69), Durval de Azevedo Jardim (inativado em 20.04.71), Darcy Jorge de Moraes (inati-

vado em 07.08.70), Walfrido Knoll (inativado em 06.11.70), Alexandre Cavalheiro (inativado em 31.03.69), Luiz Moura Duarte (inativado em 01.09.77), Pedro Natalino Stravinski (inativado em 16.12.69), Armando Augusto de Campos (inativado em 13.04.76), Ernesto Urbani Júnior (inativado em 20.07.71), Bento Lins de Almeida (inativado em 08.03.77), Antônio Delácio Filho (inativado em 21.09.70), Waldomiro José Fontanari (inativado em 23.09.70), Orlando Batista de Albuquerque (inativado em 09.09.68), Alcir Alves (inativado em 06.09.68), Ernesto Cavalcante Ferreira (inativado em 10.01.69), José Laerte Pereira (inativado em 04.09.80), Gabriel de Souza Calderaro (inativado em 27.10.78), Jorge Teixeira (inativado em 19.09.66), Flávio Geraldo Belluco (inativado em 14.08.79), Alcione Cordeiro de Oliveira (inativado em 23.03.72), Otto Elerbroch (inativado em 17.03.81), Tsutomu Tanabe (inativado em 02.04.81), Manoel Souza da Rosa (inativado em 17.06.81), Sebastião Tavares Pimentel (inativado em 25.04.83), Arnaldo Pedro da Silva (inativado em 23.05.83), Quirino Monteiro (inativado em 14.03.84), Altamiro Gonçalves Leite (inativado em 30.08.78), João Dias da Silva (inativado em 27.05.83), Del Pedro de Castro (inativado em 13.04.83), Alberto de Castro Palma (inativado em 15.09.82), Lauro Paulo (inativado em 12.05.82), João Baptista Leite (inativado em 23.01.67), José Eudilson Coelho (inativado em 10.11.82), Edgar Bobsin (inativado em 27.11.85), Assis Zacharias Borges (inativado em 11.10.83), Adão Carvalho Cravo (inativado em 12.05.82), Durval Cabral (inativado em 23.02.83), Irapuan Rodrigues de Oliveira (inativado em 14.05.84), Agesilau de Oliveira Rocha (inativado em 11.03.76), Luiz Gonzaga Silva (inativado em 28.03.85), Fernando Fidelis da Silva (inativado em 29.05.81) e Marcos Tadeu Salmi (inativado em 07.07.75), à inatividade, decorreram mais de cinco anos para alguns e mais de vinte para outros.

Ainda sobre a prescrição, a jurisprudência de nossos Tribunais tem remansadamente reconhecido que a mesma opera em cinco anos, a partir do ato ou fato que deu origem ao direito de ação.

Nesse sentido são invocados os seguintes acórdãos:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO.

Reconhece-se a prescrição quando a ação é proposta após cinco anos da data da legislação da qual se funda o pedido, sem que o funcionário tenha anteriormente exerci-

do sua pretensão. Precedentes do STJ.” (STJ. Apelação Cível nº 131.503-RJ-07097883 — Relator Sr. Ministro Flaquer Scartezzini — 3ª Turma — DJ de 02-05-89 — Seção I, p. 6.402).

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO.

O decurso do prazo de cinco anos, ocorrido entre o ato inquinado de ilegal e o exercício do direito de postulação em Juízo, determina a pretensão, não só das parcelas, como de todo e qualquer direito ou ação contra a União. Apelo desprovido”. (TFR — Apelação Cível nº 124.161-RJ-6264549 — Relator Sr. Ministro Flaquer Scartezzini — 3ª Turma — DJ de 21.05.89, Seção I, p. 3.982).

“EMENTA: PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. CONSTITUIÇÃO.

O novo dispositivo relativo à prescrição tem aplicação imediata, mas às relações jurídicas definitivamente constituídas. O direito já prescrito, não pode ser ressuscitado, sob pena de gerar a insegurança que o instituto da prescrição tem por finalidade evitar”. (TRT-EF-RO-3.418-RJ (AC, 1ª Turma, 2.092/88) 3ª JCJ-BRASÍLIA-DF — Relator: Juiz Emílio dos Santos — 1ª Turma do eg. TRT da 10ª Região-DJ de 2.2.89, Seção I, p. 51).

EMENTA: ENQUADRAMENTO — PRESCRIÇÃO.

Súmula no qüinqüênio legal a pretensão de ver alterado ato administrativo de enquadramento de onde se origina a pretensão básica, posto que atingida, a própria relação fundamental e não somente as pretensões”. (TFR — AC nº 45.668-RJ — 2ª Turma, à unanimidade — DJ de 06.08.87. p. 15.211).

Recentemente, o MM. Juiz da 10ª Vara Federal, Seção do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Ordinária nº 88.0019428, sendo autor Nelcy Silva Lima e outros, julgou prescrita a referida ação, conforme cópia da sentença em anexo.

A matéria versada é largamente conhecida, tendo este Ministério, em casos análogos e idênticos, informado pela inviabilidade do *writ*, para garantia do suposto direito ofendido.

Note-se que os impetrantes, que figuram neste mandado, já formularam idêntico pedido perante esse Eg. STJ, nos Manda-

dos de Segurança nºs 753-DF, 769-DF, 671-DF, 717-DF, pendentes de decisão e Alcides Zandonar, Cláudio Peres, Caetano Angelo Vasto, Homero Rodolfo Argentino Varela, Ildefonso Silveira, Manoel Lucas, Rubem Ferreira da Silva, Ubiratan Pereira de Oliveira, Waldir José Silveira, que figuram em outros mandados, com idêntico pedido, não lograram acolhimento pelo então Tribunal Federal de Recursos, conforme cópias dos acórdãos em anexo.

Adentrando especificamente no mérito do pedido, os impetrantes arrimam a sua pretensão nas Leis nºs 288, de 08.06.48; 616, de 2.2.49; 1.156, de 12.07.50, e 2.370, de 09.12.54.

A Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, tem a seguinte ementa, *verbis*:

“Concede vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra.” (grifamos)

Note-se que, somente os civis e militares que participaram de operações de guerra têm direito às vantagens que ela indica.

Ressalte-se, é de se ter por incensurável os atos que transferiram os impetrantes para a reserva remunerada no posto que hoje possuem com os proventos do posto acima tudo conforme o estatuído na Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971, artigo 54, parágrafo único e artigo 50, inciso II e seu § 1º, alínea c, e ainda os artigos 96, I e 97, *caput*, todos da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, ambos vigentes à época que se inativaram.

Verifica-se que a promoção requerida pelos impetrantes não tem o menor cabimento, uma vez que a partir da vigência da Lei nº 4.902/65, não há promoção de militar no momento de sua transferência para a inatividade.

A Lei em comento, no seu artigo número 56, diz:

“Não haverá promoção de militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, salvo quanto ao Oficial do Quadro do Magistério Militar, cuja transferência para a reserva por ingresso no referido Quadro, é regulada em lei especial.” (grifou-se)

A propósito, convém trazer à colação o acórdão sobre a matéria prolatada pelo então eg. Tribunal Federal de Recursos:

“Militar. Não haverá promoção de militar por ocasião da reforma (Lei nº 4.902/65, artigo 57). Direito adquirido.

Só há direito adquirido para funcionário no referente aos efeitos econômicos e financeiros resultantes da incidência das leis sobre os fatos já concretizados. O princípio não garante situações ou posições, porque estas são inerentes à relação jurídica entre funcionário e o Estado, a qual está permanentemente sujeita a alterações. Isto é o que caracteriza o regime estatutário.”

Ressalte-se que aquela Corte Federal teve sobre a matéria decisões cimentadas através de plurais acórdãos, tanto que terminou por editar o verbete nº 116 da Súmula de sua jurisprudência predominante e do seguinte teor:

“Militar, reformado ou transferido para a reserva, a partir da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos.” (grifamos)

Os impetrantes sustentam que a lei nova, que vedou a promoção de militar para o posto superior, por ocasião da passagem para a inatividade, feriu-lhes direito adquirido consistente em situação jurídica subjetiva protegida pelo diploma legal anterior, que, na sua vigência, garantia-lhes aquela promoção.

Ora, não há direito a benefícios na ida para a inatividade, quer para militares, quer para civis, se eles não preencherem os requisitos a obtê-los à época da vigência de norma legal revogadora, sob pena de estiolar-se o direito. A lei não pode retroagir para prejudicar direito adquirido, mas os impetrantes possuíam, no máximo, mera expectativa de direito, isto é, a perspectiva de, passando para a reserva, serem promovidos, desde que a lei vigente nesse momento o permitisse. Se a lei nova garantiu-lhes, tão-somente, os proventos do posto acima, vedando-lhes a promoção, e eles não chegaram a preencher as condições de tempo para a passagem à inatividade, não se há de falar em direito adquirido, como se a lei estatutária dos servidores, civis e militares, fosse uma espécie de contrato entre as partes (Administração e servidores), e não um instrumento de Direito Público voltado ao interesse público, insuscetível de ser alterada pela vontade dos participantes.

Aliás, a hipótese já foi examinada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência predominante, como se deflui da nota à Súmula número 51, que não mais se aplica (“militar não tem direito a mais de duas promoções na passagem para

a inatividade, ainda que por motivos diversos”), feita por Nilson Vital Naves (Regimento Interno do STF e Súmula da Jurisprudência Predominante do STF, Rio, Forense, 1981, p. 170). Pela inexistência de direito adquirido decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança número 19.580-DF, Relator Ministro Barros Monteiro (RTJ 55/225):

“Mandado de segurança. Militar.

1) transferência para a reserva, apenas com os proventos dos postos imediatos, sem acesso a esses postos;

2) militar que, dentro do prazo do art. 63 da Lei nº 4.902/65, não optou pela passagem à inatividade com as promoções das Leis nºs 288/48 e 2.370/54, optando pela permanência no Serviço Ativo;

3) inexistência de direito líquido e certo a determinar o indeferimento do *writ*.”

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Recurso Extraordinário nº 195.008-DF, assim se pronunciou:

“Militar. Promoção. Lei número 4.902/65 (art. 59).

Se o militar, embora possa ter reunido todos os requisitos para inativar-se, nos termos da Lei nº 4.902/65, somente veio a requerer sua transferência para a inatividade após o decurso previsto no art. 59 daquela mesma lei, já não mais faz jus à promoção, apenas passando a perceber os proventos correspondentes ao posto superior. É que, ante os termos expressos da lei referida, o não ter requerido transferência para a reserva no espaço de tempo fixado, implicou em renúncia à promoção. É opção que a lei lhe proporcionou.

Precedente, inclusive do Plenário do STJ.”

Tendo o Exmo. Sr. Ministro Relator, Aldir Passarinho, em seu voto, *in verbis*:

“... O tema em debate é bastante conhecido neste Tribunal, bem como no C. Tribunal Federal de Recursos, tendo se firmado a jurisprudência no sentido do v. acórdão recorrido.

A hipótese dos autos certamente não pode merecer o amparo da jurisprudência consagrada na Súmula nº 339, porquanto, no caso, a lei expressamente facultou aos militares o direito de optarem pela promoção.

Ao ensejo do julgamento do MS número 20.371, o Plenário desta Corte, por unanimidade, acompanhando o voto do ilustre Relator, o Ministro Alfredo Buzaid, decidiu o respectivo acórdão assim ementado:

“1 — Militar. Mandado de Segurança impetrado por Coronel, que pretende promoção ao posto de General-de-Brigada, pela passagem para a reserva.

2 — *As promoções de que tratam as leis de guerra com o advento da Lei nº 4.902/65, deixaram de ser conhecidas, ainda àqueles que já possuíam tempo de serviço para serem transferidos para a reserva remunerada, se não se beneficiaram do prazo de prorrogação da vigência do art. 5º da citada lei.*

3 — Em tais condições, tem o militar apenas os proventos ao posto imediato, não porém, a promoção.

4 — Mandado de segurança indeferido.”

Outrossim, ainda como Ministro do eg. Tribunal Federal de Recursos e já antes, quando Juiz no Rio de Janeiro, sempre votei no mesmo sentido do acórdão acima referenciado. Assim, por exemplo, ao ensejo do julgamento da Apelação Cível nº 38.389-RJ, de que fui relator, o acórdão respectivo ficou assim ementado:

“Militar. Lei nº 4.902/65 (artigo 59).

Ao militar que, nos termos do artigo 59 da Lei nº 4.902/65, somente implementou todas as condições para a reforma após a vigência da tal lei apenas faz jus aos proventos do posto superior, mas não à promoção a esse posto. Na mesma situação ficam aqueles que, embora já podendo obter reforma, não a requereram dentro do prazo previsto no art. 59 da mesma Lei número 4.902/65, posto que a opção pela permanência na ativa implica em renúncia à promoção.

.....”

A matéria já veio a ser decidida no Pleno do Pretório Excelso por mais de uma vez, servindo de exemplo o julgamento do MS nº 10.931-DF, e no qual o eminente Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro, faz referência a dois outros acórdãos também do Plenário daquela alta Corte: MS nº 19.931 (RTJ nº 59/669) ficou assim ementado:

“Militar. Transferência para a reserva, sem promoção ao posto superior. Aplicação da Lei nº 4.902/65. Segurança denegada.”

.....”.

Ora, seus direitos são aqueles consagrados na legislação em vigor no momento em que se consumou o ato administrativo que os transferiram para a inatividade, tendo-lhes sido assegurados todos os direitos previstos em lei.

Sem dúvida, foram beneficiados na inatividade uma vez que obtiveram proventos relativos ao posto imediato que possuíam na inatividade.

Ainda recentemente o eg. Superior Tribunal de Justiça, “não conheceu da impetração”, ao apreciar idêntico pedido nos mandados de segurança número 664-DF (impetrado por Reinaldo Rodrigues Duarte e outros), nº 769-DF (impetrado por Manoel Cyrino de Moura e outros), nº 809-DF (impetrado por Mário Mota Rodrigues), e nº 116.059-DF (impetrado por Waldez Lydio Correa e outros).

Creemos nada mais precisa ser aduzido para demonstrar que a *lex oblivionis*, não tem o condão que lhe emprestam os impetrantes, nem o talento de derogar todas as demais disposições, como se extrai da petição do *writ*.”

Conforme se depreende, os impetrantes não estão ao amparo de qualquer direito, além de achar-se o seu direito de ação alcançado pela prescrição. Todavia, sequer é possível conhecer-se da impetração, pois, segundo salientaram as informações (fls. 443):

“Note-se que os impetrantes, que figuram neste mandado, já formularam idêntico pedido perante esse Egrégio STJ, nos Mandados de Segurança nºs 753-DF, 769-DF, 671-DF, 717-DF, pendentes de decisão e Alcides Zandonai, Cláudio Peres, Caetano Angelo Vasto, Homero Rodolfo Argentino Varela, Ildefonso Silveira, Manoel Lucas, Rubem Ferreira da Silva, Ubiratan Pereira de Oliveira, Waldyr José Silveira, que figuram em outros mandados, com idêntico pedido, não lograram acolhimento pelo então Tribunal Federal de Recursos, conforme cópias dos acórdãos em anexo”.

Isto posto, não conheço da segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.148 — DF — (91.0016055-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Imptes.: Deusdedith Soares Pinto, Elpidio Campos Pedroso, Renato Lobo Del Campo, Saul Maria Marques, José Maria de Souza, José Teodoro da Silva, Manoel Cyrino de Moura, Nelvo Toledo Rocha, Luiz Valério Besson, Ivo Teixeira, Geraldo Arruda, José Anastácio de Magalhães, Durval de Azevedo Jardim, Darcy Jorge de Moraes, Walfrido Knoll, Alexandre Cavalheiro, Luiz Moura Duarte, Pedro Natalio Stravinski, Armando Augusto de Campos, Ernesto Urbani Junior, Bento Lins de Almeida, Antonio Delacio Filho, Waldomiro José Fontanari, Orlando Batista de Albuquerque, Alcir Alves, Ernesto Cavalcante Ferreira, José Laerte Pereira, Gabriel de Souza Calderaro, Jorge Teixeira, Flávio Geraldo Belluco, Alcione Cordeiro de Oliveira, Otto Elerbrock, Tsutomu Tanabe, Manoel Souza da Rosa, Sebastião Tavares Pimentel, Arnaldo Pedro da Silva, Quirino Monteiro, Altamiro Gonçalves Leite, João Dias da Silva, Del Pedro de Castro, Alberto de Castro Palma, Lauro Paulo, José Baptista Leite, José Eudilson Coelho, Edgar Bobsin, Assis Zacharias Borges, Adão Carvalho Cravo, Durval Cabral, Irapuan Rodrigues de Oliveira, Agesilau de Oliveira Rocha, Luiz Gonzaga Silva, Fernando Fidelis da Silva, Marcos Tadeu Salmi. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Inácio Valério de Sousa e outros.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança.” (1ª Seção — 03/12/91).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.171 — SP

(Registro nº 91.0014453-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Luiz Antônio Mariano*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Governador do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Marques Silva e Adriana de Soveral*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — DIREITO INTERTEMPORAL. IRRETROATIVIDADE DA NORMA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — ART. 136 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO — SEU ALCANCE.

O art. 136 da Constituição do Estado de São Paulo, por encerrar preceito de Direito Administrativo não opera efeitos retroativos. Não atinge, pois, as situações definitivamente constituídas no termo inicial de sua vigência.

A reintegração de que cuida o art. 136 da Constituição Paulista somente ocorre quando o processo criminal em que ocorreu a absolvição seja o mesmo que deu causa à demissão.

Não demonstrada a coincidência do suporte fático da sanção administrativa com aquele que ensejou o processo criminal, denega-se o Mandado de Segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Adoto como relatório o fiel resumo lançado a fls. 58, pelo E. Desembargador Sabino Neto, relator do processo, no Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Servidor público estadual, demitido do cargo de investigador de polícia, por infração aos artigos 70, I, 74, II, 75, VI, da

Lei Complementar nº 207/79, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, que manteve indeferimento ao seu pedido de reintegração.

Sustenta o impetrante que a decisão administrativa fere direito seu, líquido e certo, porque, tendo sido absolvido da mesma imputação no juízo criminal, era, como é de rigor, a aplicação do art. 136 da Constituição do Estado de São Paulo.

Indeferida a liminar (fls. 10), a autoridade apontada como coatora prestou informações, suscitando preliminar de inexistência de direito líquido e certo, por entender que os atos de demissão e absolvição no juízo criminal ocorreram antes da vigência do art. 136 da Constituição Estadual de 1989, que não se aplica retroativamente e sustentando, no mérito, que esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista, principalmente, o princípio da independência e harmonia dos poderes, de forma que a absolvição, fundada em insuficiência de provas para a condenação, não tem o efeito pretendido pela impetrante (fls. 14/28).

Manifestou-se o Dr. Procurador de Justiça pela denegação da segurança, nos termos do parecer de fls. 48/52.

À conclusão do Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte, para os devidos fins, remetendo-se xerocópias das peças de fls. 2/4, 8, 10, 14/28, 48/52 e 54 aos eminentes integrantes do Egrégio Órgão Especial.”

Acrescento que o “Tribunal Pleno denegou a Segurança, por unanimidade” (fls. 61 e segts.).

Houve recurso ordinário para este Tribunal (fls. 71).

O Ministério Público opina pelo desprovimento do apelo (fls. 93).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O Recorrente pediu Segurança, porque o Governador do Estado de São Paulo denegou sua reintegração no Serviço Público, com fundamento no art. 136 da Constituição Estadual.

O art. 136, a cujos benefícios aspira o Recorrente, expressa-se nestes termos:

“Art. 136 — O servidor público civil demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado, ao serviço público, com todos os direitos adquiridos.”

O Recorrente, após inquérito administrativo, foi demitido, com a rubrica “a bem do serviço público”, nos termos dos artigos 74, II e 75, VI, da Lei Complementar nº 207/79, daquele Estado.

Os dispositivos que serviram de fomento à demissão descrevem ilícitos disciplinares, *in verbis*:

“Art. 74. Será aplicada pena de demissão nos casos de:

.....
II — procedimento irregular de natureza grave.”

“Art. 75. Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público, nos casos de:

.....
VI — exigir, receber ou solicitar vantagem indevida, diretamente ou por intermédio de outrem, ainda que fora de suas funções, mas em razão delas;”

Ao tempo em que se instaurou o processo administrativo, o ora impetrante foi denunciado, como incurso nas penas do artigo 158, § 1º do Código Penal, em concurso com o art. 72, § 2º (extorsão continuada, em concurso de agentes).

O processo penal terminou com a absolvição do ora Impetrante, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (insuficiência de prova).

A demissão ocorreu em 18 de abril de 1986. A extinção do processo penal transitou em julgado, no dia 11 de dezembro de 1987.

A Constituição do Estado de São Paulo vige deste 5 de outubro de 1989.

Nas informações, o Governador levanta uma interessante questão preliminar. Diz ele, em resumo: A tradição do Direito Brasileiro, em tema de direito intertemporal, é a irretroatividade da lei, ressalvada a hipótese de lei penal mais benéfica; ora, a regra do art. 136 da Constituição Estadual é de direito administrativo; não deve, pois, retroagir.

Semelhante raciocínio conduz ao entendimento de que, ao vir a lume, o art. 136 da Constituição Paulista encontrou uma situação jurídica definitivamente constituída: a demissão do ora Impetrante, já consumada. Em tal circunstância, não há como fazer retroagir o preceito constitucional, sem ferir ato jurídico perfeito.

O Acórdão recorrido repeliu este argumento, contrapondo-lhe a observação de que não existe direito adquirido contra a Constituição.

O tribunal preferiu denegar o Amparo, porque o art. 136, embora não exista disposição expressa que restrinja seu âmbito de incidência, somente alcança aquelas situações onde a absolvição tenha decorrido de declaração de inexistência do fato, negativa de autoria, ausência de tipicidade ou algumas das excludentes de criminalidade, previstas no art. 65 do Código de Processo Penal.

Nesta linha de raciocínio, coloca-se no texto da Constituição Estadual, uma restrição que nele não se contém. Faz-se dele uma inútil repetição de normas que já integram leis federais.

Sustenta o Acórdão, que esta seria a única interpretação capaz de evitar a declaração de inconstitucionalidade.

Data venia, não me parece que assim seja.

Cuida-se de norma de Direito Administrativo, consistente em prestigiar a decisão jurisdicional. Certamente, ela resultou da preocupação em evitar que o servidor absolvido em processo criminal seja forçado a ingressar em Juízo, para obter o cancelamento da punição disciplinar.

Ao contrário do que afirma o Acórdão, a regra do art. 136 não produz ofensa ao princípio da independência dos poderes — pelo menos, em maior grau, que o preceito do art. 65 do Código de Processo Penal.

Condenável, a meu ver, seria restringir o alcance de preceito de índole liberal, acrescentando-lhe restrições inexistentes no texto legal.

O exagero, com o qual se preocupa o Acórdão recorrido será evitado com o cuidado no sentido de o Estado acompanhar, assistindo a acusação, o processo penal colaborando na instrução do processo.

Para mim, a reintegração resultante do art. 136 ocorrerá desde que o ato examinado pela Justiça seja o mesmo que deu causa à demissão.

Não havendo coincidência entre a ação examinada no Juízo criminal e aquela objeto da ação disciplinar, o beneficiário da absolvição criminal está fora do alcance da reintegração.

Por igual, a reintegração deixará de ocorrer, se a demissão resultou de vários fundamentos, sendo que a ação penal, onde ocorreu a absolvição envolveu apenas alguns. Nesta hipótese, a demissão remanescerá, pelas faltas residuais, não apreciadas na sentença criminal absolutória (Súmula nº 18 do STF, bem lembrada pelo Subprocurador-Geral da República Eduardo W. de Vasconcellos Barros, no Parecer de fls. 93 e segts.).

Impõe-se, assim, a quem se considera titular do direito à reintegração, demonstrar a inexistência de “faltas residuais”.

Feitas estas considerações, volto à hipótese dos autos.

Tenho para mim, que o art. 136 da Constituição de São Paulo não atinge as situações já definitivamente constituídas, no termo inicial de sua vigência.

Como, em cinco de outubro de 1989, o Estado já demitira de seus quadros o Impetrante, que, malgrado sua absolvição no Juízo criminal estava conformado com a demissão, não há como revolver aquelas situações para emprestar à norma administrativa, efeitos que ela não tem.

Por último, observo que o Impetrante não demonstrou a certeza de seu direito. Pelo contrário, os autos dão notícia de que o Impetrante foi absolvido de imputação capitulada como “extorsão”, no art. 158 do Código Penal.

O tipo deste crime é assim definido:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa”.

Já a punição disciplinar resultou de ilícitos administrativos de natureza bem diferente: o descrito no art. 74 da Lei Complementar nº 207/79 não corresponde a qualquer previsão do Código Penal; já aquele referido no art. 75 coincide com a tipo “concussão”, do art. 316 do Código Penal.

Nesta circunstância, os autos não autorizam se afirme que o Impetrante “foi absolvido pela Justiça, na ação que deu causa à demissão”.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.171 — SP — (91.0014453-3) — Rel.: Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Luiz Antônio Mariano. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Governador do Estado de São Paulo. Recdo.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Luiz Antônio Marques Silva e Adriana de Soveral.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (em 21.10.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 257 — RJ
(Registro nº 89.8558-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Orlando Nazareth Campelo da Costa*

Advogado: *Alcino Guedes da Silva*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO § 3º, DO ARTIGO 171, DO CÓDIGO PENAL.

Divergência eliminada em favor da aplicação da majorante, com a elaboração da Súmula nº 24, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida e, em conseqüência, 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, em 18 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, apontando negativa de vigência do § 3º do art. 171, do Código Penal, e do art. 61 do Código de Processo Penal, c/c o art. 109, V, do Código Penal.

Os autos subiram, originariamente, como recurso extraordinário, em razão de agravo de instrumento acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mérito, em seu Parecer de fls. 198-9, a Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, diligente representante do Ministério Público Federal, entende “que o recurso merece ser provido, nos termos em que proposto, e conforme vem se posicionando essa E. Corte (REsp nº 346-RN, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, RSTJ, 8.276)”.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO § 3º, DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL.

Divergência eliminada em favor da aplicação da majorante, com a elaboração da Súmula nº 24, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Recurso provido.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A questão, suscitada pelo Ministério Público Federal, está hoje resolvida em favor de sua tese. Aplica-se, na hipótese em julgamento, o § 3º, do art. 171, do Código Penal, conforme indicação da Súmula nº 24, desta Colenda Corte, assim expressa:

“Aplica-se ao crime de estelionato, em que figura como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do Código Penal.”

Reconhecendo que houve negativa de vigência de disposição da lei federal apontada, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, embora me filie à tese esposada na antiga Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos (não participei da discussão da Súmula na Sessão, estava ausente na ocasião) rendo-me à maioria, acompanhando S. Exa, o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 257 — RJ — (89.8558-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Orlando Nazareth Campelo da Costa. Advogado: Alcino Guedes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida e, em consequência, restabeleceu a decisão de primeiro grau, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Sexta Turma — 18.06.91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.350 — RJ (Registro nº 89115960)

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

Recorrente: *Município do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Alfredo Calheiros de Souza Guimarães e outros*

Advogados: *Drs. Raymundo Nonato Santos Ferreira e Luiz Fernando Ferreira de Souza*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — A inflação tem sido, neste país, o cavalo-de-batalha dos que pretendem governá-lo, o apanágio dos ricos e a perpetuação da frágil condição dos que dispõem, apenas, de sua força de trabalho. Assim, ao menos a perda de um bem de vida, a terra, pela desapropriação, tem efetiva garantia constitucional contra a inflação, através de novos precatórios. Vale dizer, impõe-se a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo ainda que por mais de uma vez.

II — Recurso desprovido; determinado o retorno dos autos ao Pretório Excelso para julgar matéria constitucional.

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, 04 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Recurso especial, convertido que foi, parcialmente de extraordinário, interposto pelo Município do Rio de Janeiro sobre restar irresignado com o v. acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, através de sua egrégia 2ª Turma, em decisão unânime, assim proclamou:

“Agravo de Instrumento — Homologação indeferida de cálculo relativo à correção monetária em desapropriação.

Não pode o expropriado suportar sozinho os efeitos da desatualização da moeda de pagamento pela burocracia esta-

tal, que, “não o beneficia com a desvalorização da moeda” o modo de processar os precatórios previsto no art. 117, §§ 1º e 2º da Constituição Federal.

Agravo provido.” (Fls. 136).

Aduz, em síntese, o recorrente, que o v. aresto negou vigência ao § 2º, do art. 26, do DL nº 3.365/41, e entrou em testilhas com o enunciado da Súmula 561/STF.

Nesta instância, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A matéria já é de pacífico entendimento nesta Corte, consoante dimana das seguintes ementas:

“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO SUPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DO CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO SUPERIOR A UM ANO. DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 1941, ART. 26, § 2º. SÚMULA Nº 561-STF.

I — Se houver retardamento no pagamento do ofício requisitório, devem os cálculos ser atualizados, ainda que por mais de uma vez, sem que isto signifique a incidência de correção monetária sobre correção monetária, mas mera atualização da correção monetária.

II — A disposição inscrita no art. 26, § 2º, do Decreto-lei 3.365/41, não tem aplicação no caso. Aliás, na vigência da Lei 6.899, de 1981, não há de ser observado o prazo inscrito na citada disposição legal, para aplicação da correção monetária.

III — Recurso Especial não conhecido (letra *a*) e conhecido e improvido (letra *c*). REsp 823-RJ, 2ª T., unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, *in* DJ, de 12.02.90.

RECURSO ESPECIAL — DESAPROPRIAÇÃO — JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA — A correção monetária é mera alteração do valor formal da dívida. Não afeta o valor material. Os juros, além da atualização do *quantum*, continuam a fluir porque correspondem à majoração real do débito. (REsp 2.367-PR, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, 2ª T., unânime, *in* DJ, de 06.08.90).

DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

“Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo ainda que por mais de uma vez.”

(Súmula 561-STF).

Recurso conhecido e provido. (REsp 1.224-RJ, Rel. Min. Américo Luz, 2ª T., unânime, in DJ. 20.11.89).

Aliás, neste sentido tenho votado, também como relator. Confirmando, dentre outros, o REsp 2.486-PR, julgado em 08.08.90.

A inflação tem sido, neste país, o cavalo-de-batalha dos que pretendem governá-lo, o apanágio dos ricos e a perpetuação da frágil condição dos que dispõem, apenas, de sua força de trabalho.

Ao menos a perda de um bem de vida, a terra, pela desapropriação, tem efetiva garantia constitucional contra a inflação, através de novos precatórios.

Isto posto, nego provimento ao recurso, e determino o retorno dos autos ao Pretório Excelso para julgar matéria constitucional.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.350 — RJ — (89115960) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recte.: Município do Rio de Janeiro. Recdos.: Alfredo Calheiros de Souza Guimarães e outros. Advs.: Drs. Raymundo Nonato Santos Ferreira e Luiz Fernando Ferreira de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.02.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.447 — RS

(Registro nº 90.0002401-3)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorridos: *Apele Augusto Garcez e outros*

Advogados: *Eliana Donatelli Del Mese, Aramis Antônio Garcez e outros*

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO POR INTEMPESTIVO. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL. SOLUÇÕES DOCTRINARIAMENTE COGITÁVEIS. DEFESA DA BOA-FÉ DO DEMANDANTE.

Mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recuso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida. Impossibilidade jurídica do ajuizamento de ação rescisória 'condicional' ou 'cautelar', interposta no biênio para ter andamento somente se o recurso pendente for tido por intempestivo.

A melhor aplicação da lei é a que se preocupa com a solução *justa*, não podendo o juiz esquecer que por vezes o rigorismo na exegese do texto legal ou na adoção da doutrina prevalecente pode resultar em injustiça conspícua.

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 precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O 1º Grupo de Câmaras Cíveis do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, apreciando ação rescisória de aresto da 4ª Câmara Cível do mesmo tribunal, proferido em ação demarcatória ajuizada por APÊLES AUGUSTO GARCEZ e outros, acolheu a prefacial de decadência e julgou extinto o processo, sob a ementa que segue:

“AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO.

A interposição extemporânea de recurso extraordinário, ainda que não tenha sido oferecido pelo autor da ação rescisória, não ilide o trânsito em julgado já configurado.

Solução proposta por Pontes de Miranda para evitar o prejuízo da parte que não foi responsável pelo recurso considerado intempestivo”. (fls. 1.072).

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, autor da ação rescisória, manifestou recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, alegando fora contrariado o artigo 495 do CPC e ocorrer dissídio com acórdãos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul e do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. O apelo sublinha a impropriedade da distinção entre recurso incabível *lato sensu* e recurso intempestivo, para efeito de fixação do *dies a quo* do prazo bienal, salientando outrossim o entendimento de que a contagem do prazo não pode retroagir, na dependência do julgamento final do recurso extraordinário. Ofereceram contra-razões os recorridos, argüindo que o ESTADO se havia conformado com o acórdão proferido na ação demarcatória, pois o recurso extremo fora interposto por réus privados; negado seguimento, subiu o RE por via de agravo de instrumento, sendo afinal pelo Pretório Maior julgado intempestivo; aduzem para a hipótese de o extraordinário ser apresentado muitos anos, “cem ou duzentos” (*sic*) após o julgamento.

Manifestou-se o Ministério Público estadual pela não admissão do apelo especial. O eminente Des. JOSÉ BARISON, 1º Vice-Presidente do tribunal de origem, considerou razoável o entendimento do aresto no pertinente à alínea *a*, admitindo o recurso, todavia, pelo dissídio pretoriano (fls. 1.129/1.131).

Neste Superior Tribunal de Justiça, o parecer do ilustre Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA, Subprocurador-Geral da República, foi igualmente pelo não conhecimento da irresignação (fls. 1.264/1.267).

Autos conclusos aos 02 de outubro p.p.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Apreciando o apelo especial pela dissonância jurisprudencial, temos que:

a) não se configura divergência face ao aresto do próprio Tribunal de Justiça do RS a fls. 1.096/1.099, aliás proferido no mesmo sentido do acórdão ora guerreado; b) também não encontro divergência com a decisão paradigma do 2º Grupo de Câmaras do 1º TACSP (fls. 1.100/1.102), pois baseada tal decisão em aresto do Pretório Excelso (RTJ, 98/895) proferido em caso de interposição de recurso inadequado, e não de recurso intempestivo; c) o aresto apontado como discrepante, fls. 1.103/1.106, é do Tribunal de Alçada do RS, porém não diverge do aresto ora recorrido; ao invés, consagra a tese que este acolheu, não obstante as ressalvas expendidas pelo então Juiz de Alçada, hoje eminente Desembargador LUIZ MELÍBIO UIRAÇABA MACHADO; d) quanto ao aresto do TARS, 2º Grupo Cível, trazido apenas por ementa (fls. 1.095), não restou esclarecido se a não admissão do “último recurso interposto” deu-se por intempestividade ou por fundamento outro.

Assim sendo, não conheço do recurso pela alínea c.

2. No tocante ao permissório da alínea a, por contrariado o artigo 495 do CPC, em sua melhor e correta interpretação, devo reportar-me ao acórdão *leading* desta 4ª Turma, proferido no REsp nº 299, de que foi relator o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, onde a questão é com excelência exposta, nos seguintes termos:

“Três correntes doutrinárias versam a essência da questão posta à apreciação.

Por uma delas, o trânsito em julgado somente se dá após a última decisão, sendo irrelevante se o recurso foi ou não conhecido. Segundo outra corrente, o recurso inadmissível, ou tornado tal, não tem a virtude em empecer ao trânsito em julgado, que exsurgiria a partir da configuração da inadmissibilidade e não da decisão que a pronuncia, de natureza apenas declaratória (nesse sentido, Barbosa Moreira, “**Comentários**”, Forense, nºs 122 e 148; Pontes de Miranda, “**Tratado da Ação Rescisória**”, 5ª edição). E, pela terceira exegese, a interposição de recurso extraordinário, mesmo inadmitido, obstará a formação da coisa julgada, a afastar o *dies a quo* da decadência, **salvo o caso de intempestividade.**

Esse terceiro posicionamento acrescente-se, mereceu reiteradamente, nos últimos anos, o prestígio do Supremo Tribunal Federal, do que são exemplos, como anotou o Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, ilustre Procurador da República, em seu bem lançado parecer, dentre outros, os arestos coligidos pelo Ministério Público (AR 1.189, do Plenário — RTJ 112/989; RE 103.049 — RTJ 121/209), assim como os também colacionados no douto memorial dos Recorridos (RE 101.311 — RTJ 110/880, RE 108.727 — RTJ 117/1.361, RE 97.450 — RTJ 104/1.265), onde demonstrada a distinção nas decisões da Suprema Corte quando tempestivo e intempestivo o recurso.

No caso, arrimando-se na primeira das três teses, alegam os Recorrentes que não pode prosperar o entendimento segundo o qual a intempestividade do recurso extraordinário inadmitido não obstará a formação da coisa julgada, enfatizando que a *res iudicata* somente poderia resultar da última decisão proferida no processo, mesmo porque carecedor seria da rescisória se não pudesse demonstrar, em seu ajuizamento, o trânsito em julgado. E trazem à colação arestos do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 554/258) e da Excelsa Corte (RTJ 84/684), este último com pequenos equívocos mas fidedigno na tese esposada.

Em que pese versada com brilho, e até sustentada em artigos precedentes, não vejo como acolher, na tese, a douta argumentação.

A uma, porque a mesma superada foi jurisprudencialmente na própria Suprema Corte, como registrado, em se tratando de recurso inadmissível pela intempestividade.

A duas, porque a sua acolhida tornaria incerto e inseguro o direito, na medida em que, a qualquer tempo, após uma decisão trânsita em julgado, a parte vencida poderia manejar recurso manifestamente intempestivo apenas para obter o prazo bienal que o ensejasse ajuizar a rescisória, reavivando uma demanda já finda, em autêntico retorno aos tempos de antanho, anteriores à *actio iudicati*, quando as ações se eternizavam, em prejuízo do interesse público.

O Direito busca a paz social e esta se alcança quando se tem a certeza jurídica, que advém da *res iudicata*. A propósito, em apontamentos à ação rescisória, recentemente tive a oportunidade de expressar que “a imutabilidade das decisões judiciais surgiu no mundo jurídico como um imperativo da própria socie-

dade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa da intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social” (RJTJESP 116/8).

A três, porque o escopo do recurso especial, pela sua natureza de apelo excepcional, vinculado à “questão federal”, não é o reexame da causa para aferir os eventuais direitos das partes em conflito, mas sim tutelar a autoridade e a unidade do direito infraconstitucional”.

Não obstante prestigiosa tal orientação no plano doutrinário e jurisprudencial, ou seja, a de que o recurso intempestivamente manifestado não impedirá o trânsito em julgado, desde logo, da decisão recorrida e, pois, o início do biênio decadencial, ainda assim o eminente relator, no REsp acima aludido, com o apoio dos demais integrantes do colegiado, julgou **não consumado** o prazo decadencial, e isso pelos motivos assim expostos:

“Perfilhando-me na terceira das referidas correntes, pelas razões já assinaladas, não posso, no entanto, deixar de reconhecer que o caso concreto apresenta peculiaridades que recomendam o provimento do recurso para afastar a decadência reconhecida no egrégio Tribunal de origem.

Em primeiro lugar porque, não obstante alçado apenas para melhor exame, não se pode deixar de considerar que passou a existir uma expectativa de tempestividade do extraordinário, quase a configurar uma presunção, inclusive porque a inadmissibilidade, no Tribunal *a quo*, não decorrera de extemporaneidade do extraordinário.

Em segundo lugar, porque a intempestividade, declarada no Supremo quase um decênio após (XII/1981), não se deu por unanimidade, sendo de aduzir-se que baseada em interpretação discutível e merecedora de críticas até mesmo naquele Excelso Pretório, como anotado pelo Ministro Clóvis Ramalhete, autor do voto vencido.

Em terceiro lugar, porque também a tese da retroação do *dies a quo* do prazo bienal da decadência não é pacífico. Ao contrário, como registrado, sobre a mesma existe dissenso.

Em quarto lugar, porque não demonstrada, nem sequer alegada, a má-fé dos Recorrentes, que se viram impossibilitados de ajuizar a rescisória enquanto pendente de julgamento o extraordinário já admitido para “melhor exame”.

Em quinto e último lugar, porque, sem embargo de fiar-me à terceira das três linhas de hermenêutica na *vexata quaestio*, reconheço que circunstâncias especiais podem afastar a sua aplicação, sob pena de efetivarem-se situações que a consciência jurídica repudia, refletidas no brocardo *summum jus summa injuria*.

A melhor interpretação, proclamava Piragibe da Fonseca, em sua **Introdução ao Estudo do Direito**, “não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa”. Interpretar, já constava das **Institutas** (Gottlieb Heineccio, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance.

A lei, prelecionava o grande Amílcar de Castro, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos háveis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com Recasens Siches, para a lógica do razoável.

Como já assinalei em outra oportunidade (cfr. RTJ 114/363, no relatório do RE 103.909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça”.

3. Impende verificar se, no caso ora *sub judice*, igualmente concorrem tais peculiares circunstâncias, **máxime a boa-fé do recorrente**, notando-se que pelo pressuposto da boa-fé será afastado o cabimento da rescisória naqueles casos, lembrados *ad terrorem* pelos recorridos, de recursos interpostos meses ou ‘anos’ após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

No caso concreto, veja-se o seguinte: o acórdão rescindendo foi publicado no dia 19.10.78, uma quinta-feira. No RS, à época, e assim ocorreu até 20 de junho de 1983, o jornal oficial circulava no dia seguinte, portanto sexta-feira. O quinquídio para os embargos de declaração começou pois na segunda-feira, dia 23, e por isso os mesmos embargos foram recebidos no dia 27, sempre de outubro, uma sexta-feira; trans-

correram, portanto, apenas **quatro dias** do prazo para o recurso extraordinário, já que não se conta o dia da interposição dos embargos.

Publicado o acórdão dos embargos no jornal do dia 15 de fevereiro de 1979, também quinta-feira, pelo mesmo motivo o prazo restante de **onze dias** recomeçou a fluir na segunda-feira seguinte, dia 19, findando aos 1º de março de 1979. O recurso extraordinário, oferecido aos 28 de fevereiro, terá sido pois perfeitamente tempestivo, parecendo haver ocorrido equívoco do v. aresto do Pretório Excelso, possivelmente por não esclarecida a circunstância da retardada circulação, à época, do Diário da Justiça do Estado do RS. As datas aqui mencionadas estão no parecer do dr. Procurador-Geral da Justiça do RS, **fls. 1.062**, com remissão ao relatório do RE 97.186-6. Transitado em julgado o v. aresto do STF em 4 de abril de 1983 (fls. 59/62), o ESTADO ajuizou a demanda rescisória aos 22 de março de 1985.

4. Diga-se que o v. aresto recorrido consta a recomendação de **PONTES DE MIRANDA**, de que ao interessado convirá interpor, dentro do biênio, no caso de demora no julgamento do recurso extraordinário (e hoje também do recurso especial), a ação rescisória, “que seria movimentada, se o recurso extraordinário vier a ser considerado intempestivo” (fls. 1.079). Parece, todavia, solução menos ortodoxa esta, a do ajuizamento de uma ação ‘condicional’, contra acórdão que ‘não se sabe’ se terá ou não transitado em julgado... E solução rejeitada pelo Pretório Excelso, consoante refere o eminente hoje Des. **LUIZ MELÍBIO UIRACABA MACHADO** (voto no TARS, fls. 1.105 e v.). Remanesce, pois, dentro da argumentação com base nos ensinamentos de **BARBOSA MOREIRA**, embora os mais sólidos se apreciados do ponto de vista rigorosamente lógico-processual, uma inafastável perplexidade para a parte vencida, como aliás expõe com a habitual clareza o em. Des. **RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR**, em seu voto xerocado a fls. 1.098 v., *verbis*:

“Mas de outro lado, a admitir-se a posição sustentada pelo eminente Relator, o vencido é posto diante de perplexidade quase invencível, pois sempre que recorrer ficará na dúvida sobre o destino a ser dado à sua irresignação, que poderá a final ser definida como intempestiva ou inadmissível, seja no Tribunal *a quo*, seja no Supremo Tribunal. Com isso, na verdade, estaria sendo encolhido o prazo para a ação rescisória, ou mesmo totalmente encoberto, porquanto bem poderá acontecer de a parte ser surpreendida, ao final do decurso de dois anos do processamento do seu recurso, com decisão de inadmissibilidade do recurso quando já extinto o prazo para a rescisão”.

Pelos fundamentos aqui expostos, parecem-me ocorrentes, no caso ora em julgamento, quando menos aquelas peculiaridades valorizadas no aresto proferido no REsp 299, já referido e incorporado ao presente voto, motivo pelo qual conheço do recurso especial, pela alínea *a* e ponderada a grande relevância da questão discutida, e ao mesmo dou provimento para cassar o v. aresto a fim de que, afastada a prefacial de decadência da ação rescisória, prossiga o colendo 1º Grupo de Câmaras Cíveis na apreciação da demanda, como entender de direito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.447 — RS — (90.0002401-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Apele Augusto Garcez e outros. Advs.: Drs. Eliana Donatelli Del Mese, Aramis Antônio Garcez e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (4ª Turma — 05/11/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.345 — GO

(Registro nº 90.0005006-5)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Balbino de Toledo Pizza de Carvalho*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Advogados: *Adahyl Lourenço Dias e outros e César Laboissiere Loyola*

EMENTA: DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONDIÇÃO SUSPENSIVA. CÓDIGO CIVIL, ART. 170, I, DECRETO Nº 20.910/32. ACTIO NATA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I — Não corre prescrição, pendendo condição suspensiva (C. Civil, art. 170, inc. I). II — Só a partir do momento em que foi definido, por decisão judicial, o domínio do imóvel alienado pelo Estado, começa a fluir o prazo quinquenal (Dec. 20.910/32, art. 1º) para o comprador exercer o direito de ação buscando ressarcir-se dos prejuízos sofridos. III — Aplicação do princípio da *actio nata*. IV — Recurso especial conhecido, pelo permissivo constitucional da letra *a*, ao qual se dá provimento para determinar a devolução ao Tribunal de origem a fim de ser julgado o mérito da ação.

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, 16 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Balbino de Toledo Pizza de Carvalho acionou o Estado de Goiás para haver reparação por ter este lhe vendido dois lotes de terreno cuja propriedade, comprovada em discriminatória posterior, era de terceiros. A vitória obtida no primeiro grau não vingou, face à decisão do Tribunal de Justiça assim ementada:

“Duplo Grau de Jurisdição. Ação Ordinária de reparação. Prescrição extintiva do direito do autor, face ao artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06.01.32, ressaltada a incoerência de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Sentença desconstituída.” (fl. 175).

Arrimando-se em dois permissivos constitucionais, *a* e *c*, o autor interpôs recurso especial, alegando violação dos arts. 1º, do Decreto 20.910/32, 2º e 3º, do D.L. nº 4.597/42, 170, inciso I, e 172, inciso V, do Código Civil.

O recurso foi inadmitido pelo Exmo. Des. Presidente do *a quo* aos fundamentos de que, de todos os dispositivos invocados, apenas os arts. 1º, do Decreto 20.910/32, e 3º, do Decreto-lei 4.597/42, foram referidos no aresto atacado; ademais, nas razões de apelação não foram alegadas quaisquer das matérias suscitadas no REsp, incidindo a Súmula STF-282. Quanto ao permissivo da letra *c*, nenhum acórdão divergente foi indicado no recurso especial (fls. 204/206).

Inconformado, o recorrente agravou de instrumento, sendo, então, favorecido por decisão do eminente Ministro Carlos M. Velloso que determinou o destrancamento do apelo retido, em síntese, porque a prescrição fora decretada com base no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, havendo, destarte, manifestação expressa no aresto recorrido sobre questão ventilada no REsp. Além disso, entendeu ser inegável o prequestionamento implícito da matéria relativa à condição suspensiva, que impedia o credor de agir, atraindo a aplicação do art. 170, inc. I, do Código Civil (fls. 209/210).

O Estado não apresentou contra-razões (certidão de fl. 203).

A Subprocuradoria-Geral manifestou parecer favorável ao provimento parcial do recurso, devendo o Tribunal *a quo* prosseguir no julgamento da ação, uma vez afastado o óbice da prescrição, apenas em relação a um dos lotes (fls. 216/220).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Conheço do recurso, tão-só pelo permissivo da letra *a*, e o faço-pelos motivos seguintes:

a) Embora alegue a ocorrência de conflito jurisprudencial, o recorrente não cumpriu os requisitos legais e regimentais indispensáveis à sua comprovação (Lei nº 8.038, art. 26, § único; RISTJ, artigo 255).

b) O aresto recorrido decretou, expressamente, a prescrição do direito do autor em face do art. 1º do Dec. nº 20.910/32, referindo-se, ainda, em sua fundamentação, ao art. 3º do Dec.-Lei 4.597/42, e “ressaltando a inocorrência de causas interruptivas e suspensivas”, como é óbvio, reguladas pelos demais dispositivos legais invocados no recurso, a eles aludindo implicitamente.

Referindo-se o acórdão, de modo explícito, às matérias impugnadas, não há que se falar na necessidade de prequestionamento. Demais disso, a questão prescricional foi questionada na contestação e reiterada na apelação da parte contrária, sendo, a final, acolhida pelo acórdão atacado.

MÉRITO:

O Estado de Goiás vendeu ao recorrente dois lotes de terreno, recebendo o preço de ambos. Outorgou o título de um, ficando o do outro na dependência da averiguação do seu verdadeiro domínio, o qual comprovou-se, em ação discriminatória, ser de terceiros por força de usucapião.

O recorrente ajuizou ação reparatória para ressarcir-se dos danos sofridos, saindo parcialmente vitorioso na primeira instância, que condenou o Estado no pagamento do valor atual dos hectares vendidos (1.791 ha.), a ser apurado em liquidação regular, com exclusão das perdas e danos pleiteados. Tal sentença, porém, não foi confirmada no segundo grau que decretou prescrito o direito do autor com a conseqüente extinção do processo.

Não há negar a pendência de condição suspensiva para que o recorrente pudesse exercer o seu direito de ação, qual seja a definição sobre o verdadeiro domínio dos bens alienados pelo Estado. Isto só veio a ocorrer, em definitivo, com o acórdão proferido em 1984, que reconheceu pertencerem os lotes aos que os usucupiram. Só a partir daí o autor poderia, validamente, acionar o vendedor, como o fez em 1987, em razão mesmo do princípio da *actio nata*, perfeitamente aplicável à espécie. É indubitosa a violação, pelo menos, dos artigos 1º do Dec. 20.910/32, do 170, inciso I, do Código Civil, pelo aresto recorrido.

Data venia do parecer do ilustre Subprocurador-Geral, o recurso é dirigido contra decisão que julgou “extinta a ação em face da prescrição incidente sobre o direito do autor” (fl. 187), sem qualquer distinção. Este é o conteúdo da impugnação intentada.

Distinguir, neste momento processual e sem que isto fosse feito no recurso, sobre a incidência da prescrição relativamente ao direito de reparação quanto a um dos lotes implicaria, a meu ver, em julgamento *citra petita* e em supressão de instância.

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, por não considerar prescrito o direito do autor, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que este prossiga no julgamento da ação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.345 — GO — (90.0005006-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Balbino de Toledo Pizza de Carvalho. Recdo.: Estado de Goiás. Advs.: Adahyl Lourenço Dias e outros, Cesar Laboissiere Loyola.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (2ª Turma — 16/12/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.879 — DF

(Registro nº 9063060)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *João Rabaca do Couto e outros*

Agravados: *Caixa Econômica Federal — CEF e Bamerindus Rio — Cia. de Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Eury Pereira Luna Filho e outros, Iaris Ramalho Cortes e outros e José Walter de Souza Filho e outros*

EMENTA: HABITAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA Nº 05 — STJ.

I — Não se conhece do recurso pelo fundamento da alínea *a*, inciso III, do art. 105 da CF, em razão da afronta à Súmula nº 5 do STJ.

II — Recurso conhecido pelo fundamento da alínea *c* do dispositivo constitucional, esclarecido que o limite de reajuste incidente nas prestações da casa própria é o definido pela equivalência salarial.

III — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial em que se discute o percentual de reajuste das prestações da casa própria.

Sustentam os mutuários Recorrentes que a decisão recorrida diverge com a jurisprudência pacífica do STJ, em não mandar aplicar às prestações a equivalência salarial, e alega, também, negativa de vigência de lei federal, por ofensa ao art. 6º, da LICC.

A CEF apresentou contra-razões às fls. 550.

O recurso especial foi admitido pelas letras *a* e *c*, inciso III, do art. 105, da Constituição.

Dispensei vista ao Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Quanto ao fundamento do recurso pela letra *a*, inciso III, do art. 105, da Constituição, negativa de vigência de lei federal, dele não conheço, por implicar exame aprofundado de cláusula contratual, o que faz incidir na espécie o disposto na Súmula nº 5, do Tribunal.

Quanto ao fundamento pela alínea *c* do permissivo constitucional, conheço do recurso para dar-lhe provimento, porque a decisão recorrida é de manifesta divergência com os julgados do Tribunal.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa — fls. 527:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI Nº 4.380/64 E DECRETO-LEI Nº 19/66. ALCANCE DA REPRESENTAÇÃO Nº 1.288-3-STF.

1 — A decisão proferida na Representação nº 1.288-3, do Supremo Tribunal Federal, definiu que “não mais prevalecem, a partir do Decreto-lei 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos parágrafos do art. 5º da Lei nº 4.380/64, com ele incompatíveis, mesmo porque, o decreto-lei, editado com base no Ato Institucional nº 2/65, tem efeito de lei, inclusive revogando anteriores normas antagônicas, ainda que tenham o caráter de lei formal” (DJU, 7.11.86, p. 21.556). Tal orientação normativa tem força vinculativa para as instâncias inferiores.

2 — Precedentes deste Tribunal”.

Para ver o dissenso jurisprudencial basta que se leia o seguinte acórdão — REsp 3.653-BA, Relator Ministro Garcia Vieira:

“IMÓVEL — MUTUÁRIO — REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES — SALÁRIO-MÍNIMO — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

O v. acórdão recorrido ao confirmar a sentença que determinou o reajustamento das prestações da casa própria segundo a variação do salário-mínimo divergiu da decisão do E. STF na Representação nº 1.288-3-DF.

O limite de reajustamento das prestações da casa própria que permaneceu após a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66 não é o da variação do salário-mínimo, mas o da equivalência salarial.

Recurso conhecido e parcialmente provido”.

Assim, conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.879 — DF — (9063060) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: João Rabaca do Couto e outros. Recorridos: Caixa Econômica Federal — CEF e Bamerindus Rio — Cia. de Crédito Imobiliário. Advogados: Drs. Eury Pereira Luna Filho e outros, Iaris Ramalho Cortes e outros e José Walter de Souza Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 06.03.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.155 — RJ

(Registro nº 90.7062-7)

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

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A.*

Recorrido: *Bolsas Belacap Ltda. — Em concordata preventiva*

Advogados: *Paulo Cezar Benedito e outros e Oswaldo Monteiro Ramos e outro e Maurílio Moreira Sampaio.*

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÕES FALIMENTARES. CABIMENTO.

Cabíveis embargos infringentes em quaisquer ações previstas na lei de falência de decisões não-unâнимes proferidas em apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos da concordata preventiva de Bolsas Belacap Ltda., lança o Banco do Brasil S.A. (ora recorrente) o Especial (art. 105, IV, *a* e *c*) por entender violados pelo aresto recorrido os artigos 496 e 530 do CPC, bem como precedentes que arrola às fls. 137.

O julgado contra o qual se recorre fundou-se em que (fls. 125) são inadmissíveis embargos infringentes em matéria falimentar, sendo dominante na jurisprudência que o CPC não é lei supletiva, em tema de recurso, da LEF.

No exame dos pressupostos de cabimento, o apelo foi admitido (fls. 149).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Em ambos os fundamentos o que se discute é saber se cabível ou não embargos infringentes em processo falimentar.

No entender do recorrente, o aresto ao inadmiti-los teria ferido os artigos 496 e 530 do CPC, bem como divergido de alguns precedentes que arrola.

Sabe-se que os embargos infringentes são um recurso de natureza ordinária, por isso prevista sua aplicação em relação ao processo comum. A lei que os regulou não o fez no sentido de, juntamente com os demais recursos ordinários, deferi-los aos processos especiais, não se podendo, pois, estendê-los pelo critério da analogia. Isso é que dessume a doutrina e também a jurisprudência, ambos colacionados pelo julgado recorrido e tido por este como razão de decidir (fls. 117).

Vejam-se estes trechos:

“... Com efeito, de acordo com a jurisprudência dominante, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal, a Lei de Falências, ao determinar seu sistema de recursos, que é específico, não contempla a admissibilidade dos embargos infringentes (RTJ, vol. 100, pg. 885/889).

Esse entendimento decorre da jurisprudência, também dominante, de que o CPC não é lei supletiva, em matéria de recursos da Lei de Falências, conforme ensinamento de Theotônio

Negrão, que cita vários acórdãos a respeito (*in* Cód. de Proc. Civil e legislação processual em vigor, 17ª ed., pg. 699, nota 3 ao art. 207 de LF).”

No precedente do Pretório Excelso, o em. Relator, Min. Raphael Mayer, sustenta, em defesa de seu entendimento, que

“... De início refuto a preliminar de falta de exaustão da via recursal ordinária (Súmula nº 281), por entender que a Lei de Falências (Dec.-lei nº 7.661/45), norma especial, ao determinar seu sistema de recursos, que é específico, e atende à índole do instituto, não contempla a admissibilidade dos embargos infringentes.

Considere-se que a Lei nº 6.014/73, que adaptou ao novo Código de Processo Civil os recursos previstos em lei especial, ao alterar o art. 207 da Lei de Falências, substituindo o agravo de petição pelo recurso de apelação e do agravo de instrumento seriam os do Código de Processo Civil, não fazendo qualquer menção ao recurso de embargos infringentes e esse simples propósito de adaptação não importa em alterar o sistema recursal da mesma lei e com repercussão no próprio sistema falimentar.

Assim sendo, em matéria falimentar não cabem embargos infringentes, entendimento que tem o amparo de boa doutrina (Sampaio de Lacerda — Manual de Direito Falimentar, ed. 1978, pág. 88; Rubens Requião — Curso de Direito Falimentar, ed. 1977, 2º vol. pág. 165).”

Acrescente-se que Theotônio Negrão anota que “é dominante a jurisprudência de que o CPC não é lei supletiva da LF, em matéria de recursos. Nesse sentido: RT 494/67; 503/112; 545/195; 547/84; RJTJESP 38/105, 41/215, 48/209, 50/253, 51/125, 63/220. Bol. AASP 1.017/105. Contra: RT 469/103, 492/75, RJTJESP 108/348.

Assim sendo, em matéria falimentar não cabem embargos infringentes (STF — RTJ 99/925, 100/885; STF — RT 555/245, 570/263, 1ª Col., em.: RT 521/233, RJTJESP 51/192, 90/398, 99/396...” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 21ª ed., pág. 816).

Pertinente ainda à inviabilidade de embargos infringentes em processo falimentar, vale a pena transcrever lição de Sampaio de Lacerda que, discorrendo sobre o tema Falência Decretada em grau de apelação e os embargos infringentes, ensina, demonstrando que:

“Com a entrada em vigor do novo C. Pr. Civ. houve necessidade de a ele adaptar certas leis especiais. Assim, a Lei nº 6.014,

de 27.12.1973, e, posteriormente, a Lei nº 6.017, de 3.7.1974. A primeira dessas leis atingiu a lei falimentar, porque substituiu sempre o recurso de agravo de petição pelo de apelação, já que aquele não mais era previsto pela nova lei processual.

É justamente acerca dessa providência — sem querer anotar o alargamento do prazo para o recurso — que merece exame no que concerne a um problema de real importância, qual seja o de cabimento ou não de embargos infringentes quando a falência for decretada em grau de apelação, por maioria de votos.

Quando o recurso admissível de sentença denegatória de falência era o de agravo de petição, na hipótese de ser provido por maioria de votos e decretada a falência, estava findo o processamento na instância superior, sem a possibilidade de serem oferecidos embargos de nulidade e infringentes. Desciam, então, os autos ao Juízo singular para que, completada a sentença declaratória com as determinações da lei, fosse iniciado, de imediato, o procedimento falimentar, com a nomeação do síndico, a fim de proceder, sem demora, a arrecadação dos bens etc. ...

Atualmente, como o recurso passou a ser o de apelação, serão admissíveis embargos infringentes na hipótese acima, desde que são elas cabíveis em apelação quando não for unânime o julgado proferido (art. 530 do C. Pr. Civ.)?

Admitir-se tal recurso importará na impossibilidade de se processar a falência decretada, trazendo conseqüências sérias ao procedimento falimentar, retardando providências que devem ser tomadas de pronto, inclusive a cessação das atividades do falido, que, se ficar à testa de seu negócio, poderá acarretar, de qualquer forma, prejuízo de vulto aos credores, inclusive o depauperamento da massa.

Ora, para a perfeita harmonia entre a disposição processual do Código e a sistemática do processo falimentar, impossível será admitir-se os embargos infringentes à apelação, que, por maioria de votos, decretará a falência de certo comerciante, reformando a sentença que a denegara. Tudo isso é conseqüência de leis elaboradas com a vontade de inovar, sem a podereção necessária, com providências de menor importância, como a de eliminar certa modalidade de recurso, como o agravo de petição sem qualquer justificação prática, pois como pondera BARBOSA MOREIRA, o próprio Código eliminou os males apontados em relação ao agravo de petição pela “Exposição de Motivos” (Co-

mentários ao Código de Processo Civil, nº 117, p. 220-221). Melhor teria sido mantê-lo na lei falimentar, pelo menos, a despeito de sua inexistência no C. Pr. Civ., já que a Lei de Falência é lei também adjetiva e especial, com características próprias, naturalmente, em razão de sua finalidade jurídica e econômica.

Diante disso, portanto, para a perfeita conciliação entre o texto do C. Pr. Civ. e o caráter peculiar da lei falimentar, a única solução é a de não serem admissíveis embargos infringentes à apelação, que, por maioria de votos, reforma a sentença denegatória de falência, para decretá-la.” (RF vol. 246/307).

Corretos os lineamentos que alicerçaram o aresto, por isso que, com apoio neles e nos suplementos jurídicos expendidos, não conheço do recurso, quanto à letra *a* e também quanto à letra *c* por não comprovado o dissídio.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Os embargos infringentes são recursos de decisão não unânime proferida pelos tribunais de segundo grau de jurisdição ordinária, no julgamento de apelações ou ações rescisórias.

É recurso que, em face da divergência interna no órgão julgador competente do tribunal, e para ter-se a certeza da inexistência de erro ou equívoco, faz com que a causa, ainda em segundo grau ordinário, seja submetida a um colegiado maior (turmas ou câmaras reunidas ou ao próprio pleno).

Trata-se de criação luso-brasileira, sem recurso assemelhado em outros sistemas jurídicos. No Brasil colônia, sob a regência das Ordenações Filipinas, admitiam-se embargos com a denominação de declaratórios, modificados e ofensivos. Posteriormente para as questões de natureza comercial, o Regulamento nº 737, de 25.11.1850, disciplinou-os sob as espécies de declarativos e de restituição de menores, modificativos ou infringentes do julgado e de restituição, bem assim do executado. Na Consolidação das Leis do Processo Civil, tornada obrigatória com força de lei, em virtude da Resolução de Consulta de 28.12.1876, conhecida como Consolidação de Ribas, foram mantidas as diversas espécies de embargos.

Após a proclamação da República, através do Decreto nº 763, de 19.09.1890, voltaram a ter aplicação, nas causas cíveis em geral, os embargos previstos no conhecido Regulamento nº 737, de 1850, até que

os Estados-membros da Federação elaborassem seus Códigos de Processo. Em muitos destes foram estatuídos embargos infringentes e de nulidade tanto contra decisões de primeiro como de segundo grau. Após a Constituição de 1934, concentrou-se na União a competência para legislar sobre processo, e com o fito de regular os recursos das decisões finais dos Tribunais de Apelação surdiu a Lei nº 319, de 25.11.1936, a prever embargos de nulidade e infringentes do julgado e de declaração contra decisões ou sentenças finais proferidas em apelações cíveis ou agravo.

O Código unitário de 1939, seguindo-se, veio dentre outras situações permitir os embargos de nulidade e infringentes do julgado de decisões não-unânes proferidas em julgamento de apelação e em ação rescisória...” (art. 833).

Finalmente, o Código atual dispõe em seu art. 830: “Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória...”

Impõe o caso concreto a análise da admissibilidade desses embargos na ação falimentar, tendo o douto e eminente relator, Min. Waldemar Zveiter, se pronunciado pela impossibilidade de interposição de embargos infringentes, de conformidade com vasto lastro doutrinário e jurisprudencial que invocou.

Marcos Afonso Borges, numa das raras monografias que conheço (a outra é de Egas Moniz de Aragão), observa:

“8.7. Na Jurisprudência não há entendimento uníssono quanto à possibilidade de se interpor o recurso de embargos infringentes de julgamento, não-unânime, verificado na apreciação da apelação, em ação falimentar.

Os argumentos aduzidos no sentido contrário e no favorável são os mesmos utilizados para o exame da matéria em mandado de segurança, qual seja, a Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, que dispôs, expressamente, que das sentenças concedendo ou negando o mandado de segurança, e que declarem a falência, o recurso cabível é a apelação. Isto porque, antes desta orientação legislativa, as mencionadas decisões eram agraváveis de petição, tendo em vista as legislações especiais reguladoras das matérias.

No caso especificamente da falência, invocam os opositores como sendo aplicada subsidiariamente a Súmula 597 do Supremo Tribunal Federal, incidente sobre o mandado de segurança, além da assertiva de que, sendo a lei falimentar especial, não têm aplicação os princípios insertos no Código de Processo Civil,

havendo somente a modificação do recurso, uma vez que o estatuto processual aboliu o recurso de agravo de petição. Desta forma, a Lei nº 6.014 somente teve por intuito harmonizar o sistema de recursos, nada mais do que isso.

Quer parecer-nos que o entendimento que deve prevalecer é o da admissibilidade, pois, nada dispondo a supramencionada lei sobre a não-incidência do recurso de embargos em julgamento não-uniformes de apelação, a orientação do Código deve vigorar." ("Embargos Infringentes", São Paulo, Saraiva, 1982, ps. 87/88).

Efetivamente a Lei de Falências em vigor é omissa, ao contrário da anterior. Nessa não havia lugar para embargos de nulidade e infringentes, di-lo M. Seabra Fagundes, em seu clássico "Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil" (Rio, Forense, 1946, pag. 406). É que aquela lei (Decreto nº 5.746, de 09.12.29), em seu art. 188, § 1º, expressamente pronunciava "não poderão ser opostos outros embargos que os de simples declaração", nas questões falimentares. Mesmo assim, Seabra Fagundes, prelecionava: "Contudo há uma ação especial disciplinada na lei falimentar, cuja decisão, na instância superior, comporta embargos. É a ação revocatória de atos do falido. O julgado de primeira instância nessa demanda dá lugar à apelação, e isto, ao mesmo tempo que afasta a restrição do art. 188, § 2º, da Lei de Falências, que só veda embargos de nulidade e infringentes quando o recurso anterior for agravo, enseja a aplicação do art. 833 do C.P. Civil, que só permite os embargos à decisão das turmas de apelo" (ob., cit., p. 497).

Poder-se-ia objetar que a lei de quebras atual, apesar de omissa, é ordenamento especial de natureza comercial e processual, razão por que não se aplicaria o Código de Processo Civil. Por outro lado, a celeridade do processo estaria a recomendar a vedação do manejo de tal recurso. São as mesmas razões a embasar o entendimento da inaplicabilidade dos embargos infringentes no mandado de segurança, matéria já sumulada pelo Pretório Excelso, no verbete nº 597, a saber: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação."

Data venia, ousou divergir do entendimento da Corte Maior e o faço na boa companhia do Prof. Celso Agrícola Barbi... (RT 481/11), de Egas Moniz de Aragão (Ajuris 10/156), de Jacy de Assis (ob. cit., ps. 90/97), de Arruda Alvim (RP 3/192), do eminente Min. José Neri da Silveira, quando integrante do TFR (*apud*, Roberto Rosas, em "Direito Sumular") e do douto processualista Des. J. C. Barbosa Moreira, em voto no julgamento dos embargos infringentes, na AC nº 5.856, de dezembro de 1978.

Do último, reproduzo expressivo trecho de seu voto:

“As regras constantes do Código de Processo Civil constituem o reservatório comum da disciplina de todos os feitos, desde que compatíveis com os diplomas legais extravagantes que lhes traçam o procedimento. Tal princípio já era proclamado pela doutrina sob o regime anterior (Pontes de Miranda), “Comentários ao Código de Processo Civil de 1939”, 2ª ed., t.1, pg. 72; Evandro Gueiros Leite, (“Conflitos Intercontextuais de Processo”, 1963, p. 43 e 100), entre outras excelentes razões porque, a não ser assim, ficariam sem disciplina, nos processos regulados por tais leis, matérias de sua importância, nelas não versadas, como a da capacidade das partes e modos de suprir-lhe a falta, a da contagem de prazo, a da nulidade de atos processuais, etc. Agora, a norma expressa no art. 273 do Código em vigor não deixa margem a qualquer dúvida “O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo — ali se diz — regem-se pelas disposições gerais do procedimento ordinário”, sem que se vislumbre no texto distinção alguma entre procedimentos especiais disciplinados no próprio Código e procedimentos especiais regulados em leis extravagantes.

Deve, pois, entender-se que a aplicabilidade das regras codificadas aos procedimentos especiais não depende de remissão expressa que a elas façam as leis extravagantes. Tal remissão, onde exista, há de reputar-se meramente explicitante, relacionando-se talvez com o empenho do legislador em preexcluir interpretações que negassem a incidência em determinado ponto específico, quando não sejam, pura e simplesmente, sinal de má técnica legislativa. Da eventual presença da remissão de modo algum se pode extrair, por descabida utilização do argumento a *contrario sensu*, a ilação de que só os dispositivos do Código a que se faz referência na lei extravagante se apliquem ao procedimento especial nela contemplado. O único pressuposto da incidência das regras codificadas é a inexistência na lei extravagante, de disposições que com elas se choquem, ou, em termos mais genéricos, a incompatibilidade com a sistemática da lei extravagante.

Esses princípios, que são inconcussos, comportam adequada aplicação em matéria de recursos no processo de mandado de segurança. Faleceria qualquer base à suposição de que, em semelhante processo, apenas se possam admitir os recursos mencionados na Lei nº 1.533. Nela não se encontra, por exemplo, alu-

são sequer implícita aos embargos de declaração, nem remete o seu texto aos arts. 464 e 535 do Código de Processo Civil que deles tratam. No entanto, jamais se duvidou de que os embargos declaratórios são perfeitamente utilizáveis no processo de mandado de segurança. E, sob a vigência do Código anterior, prevaleceu o entendimento favorável à admissibilidade, nesse processo, de recurso de revista, do qual tampouco se ocupava a Lei nº 1.533. O mesmo se diga, ainda hoje, do agravo de instrumento, sem o qual ficaria inerte, por exemplo, o impetrante vencido em primeiro grau, a quem o juiz deixasse de receber a apelação ou a julgasse deserta.” (acórdão transcrito por Marcos Afonso Borges, em sua já citada obra, p. 92).

O não menos douto Min. Eduardo Ribeiro, em artigo de doutrina publicado em conjunto com outros autores mineiros, sob o título “Mandados de Segurança e de Injunção” (São Paulo, Saraiva, 1990), faz interessantes e oportunas considerações acerca de questão correlata, a evidenciar: “A afirmativa de que a Lei nº 1.533/51 especificou os dispositivos do Código de Processo Civil aplicáveis, especificação esta exaustiva, não resiste, *data venia*, à menor análise. Sem invocação daquele Código não será sequer possível processar um mandado de segurança. A Lei nº 1.533/51 não cogita, por exemplo, da capacidade processual, dos procuradores, da competência, da forma, tempo e lugar dos atos processuais, das nulidades, dos requisitos da sentença, assim como vários outros temas cuja regulamentação é indispensável para que se possa fazer um processo. E tem-se ainda aceito, sem maiores divergências, que aplicável o incidente de uniformização de jurisprudência e admissível a ação rescisória. A primeira, pertinente ao processo de julgamento de recursos. A segunda, meio de impugnação de sentença.” (ob. cit., p. 280). E assevera: “Em verdade, aplicam-se supletivamente, sem discussão, numerosíssimas normas do Código, nenhuma delas mencionadas na lei.” (idem).

Quanto à celeridade que se deve imprimir à questão falimentar, tanto quanto ao mandado de segurança, não se me aparenta, *concessa venia*, como capaz de obstar o uso dos embargos infringentes.

Na verdade, contra a possibilidade de apresentação de embargos infringentes em processo falimentar, um único motivo ponderável apresenta-se, assim mesmo de ordem prática. É o que oferece o comercialista e magistrado Des. Sampaio Lacerda. Em pequeno artigo na Revista Forense (vol. 246/307), sob o título: “Falência decretada em grau de apelação e os embargos infringentes”, argumenta: “Admitir-se tal recurso importará na impossibilidade de se processar a falência decretada, trazendo conseqüências sérias de pronto, inclusive a cessação das ativi-

dades do falido, que, se ficar à testa de seu negócio, poderá acarretar, de qualquer forma, prejuízos de vulto aos credores, inclusive o depauperamento da massa.”

O problema diz com o efeito suspensivo dos embargos infringentes, efeito que, na realidade, diz respeito apenas ao acórdão ou a parte do acórdão flanqueado, como se ainda não se tivesse dado o veredicto de segundo grau.

Situação símile, porém, está expressa no CPC: da sentença de declaração de insolvência, disciplinada no art. 761, a apelação cabível será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Isso, todavia, não significa que os credores ficarão desamparados, sujeitos a prejuízos de vulto, como dizia Sampaio Lacerda. Com o desenvolvimento da teoria e da prática das medidas cautelares, imagino que, mesmo no âmbito do poder geral de cautela do Juiz, poderiam ser determinadas providências para a segurança dos direitos dos credores, quer numa hipótese, quer noutra.

Sublinho, por último, que a mais recente jurisprudência da Suprema Corte é no sentido do entendimento que ora adoto. Assim, no RE nº 112.352 AgRg — SP, rel. Min. Francisco Rezek, lê-se na ementa:

“Embargos infringentes. Ausência de declaração de voto vencido.

Os embargos infringentes são cabíveis se, apesar de não declarado o voto majoritário, for curial a dedução de seu sentido.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (RTJ 121/826 a 827),

e no RE nº 111.342-SP, julgado logo depois, reafirma-se (rel. Min. Célio Borja):

“Concordata.

Recurso extraordinário que subiu ao STF em razão do acolhimento da argüição de relevância.

Não há como prosperar o apelo porque, tendo sido o acórdão em apelação tomado por maioria de votos eram cabíveis na instância ordinária os embargos infringentes (Súmula 281). RE não conhecido.” (RTJ — 123/1.162 a 1.163).

Ambas as decisões foram proferidas em pedidos de habilitação de crédito em concordata.

De harmonia com o exposto, com meu pedido de vênia ao eminente relator, conheço do recurso pela alínea *a*, para dar-lhe provimento e determinar que o recurso de embargos infringentes seja examinado.

É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. presidente, gostaria de relembrar os fundamentos do meu voto. Antes, porém, trago uma informação à Turma: o Eminentíssimo Desembargador e ilustrado processualista, Barbosa Moreira, tem, efetivamente, esse ponto de vista. Ainda integrava eu o tribunal quando S. Exa. era Presidente da Quinta Câmara, a única que admitia embargos infringentes em MS no Tribunal. Em face desta divergência, levou-se a questão à Seção Cível para efeito de uniformização da jurisprudência.

Recordo-me que houve um debate memorável naquela Seção, travado entre o Eminentíssimo Desembargador Barbosa Moreira e o não menos Eminentíssimo, hoje pranteado, Desembargador Basileu Ribeiro Filho. Aquele sustentava o cabimento do recurso, embasado nos princípios processuais; este o fazia no sentido de não admiti-los, com sustentação em elementos históricos e informativos do princípio com relação ao mandado de segurança.

Lembro-me, ainda, de que, modestamente, frente à autoridade de ambos, ilustres Tratadistas e Professores, ousei divergir de S. Exas. para encaminhar meu voto rumo a uma terceira posição, justamente aquela constitucional que informa o mandado de segurança como medida de caráter excepcional, um princípio constitucional que refugia aos elementos tipicamente processuais. Prevaleceu vencedora, por fim, a corrente que inadmitia a interposição de embargos infringentes em mandado de segurança; entendimento este que, parece-me, até hoje, é o prevalente naquela Corte.

Passo agora, Sr. Presidente, à leitura do meu voto: (lê)

Sr. Presidente, mantendo o ponto de vista que sempre adotei em relação ao mandado de segurança, por ser um "bill of rights", quer dizer, de cumprimento imediato para a supressão da iminência de uma lesão ou o restabelecimento do direito quando já perpetrada, ou seja, remédio chamado heróico, prefiro ficar filiado aos Comercialistas que, versando a matéria não apenas do ponto de vista comercial e do instituto específico da falência, evitam esta interposição de recurso impróprio a própria lei de falências, porque pura e simplesmente a lei adjetiva, sem atentar para esse aspecto do Direito Comercial, houve por bem suprimir o agravo de petição de efeito devolutivo e determinar que das

apelações, em sentido geral, caberá embargos infringentes, sem exceção aqui anotada por Sampaio Lacerda.

De sorte que, mantendo o meu ponto de vista, e agora pedindo vênua ao Eminentíssimo Ministro Cláudio Santos, que trouxe um estudo bastante aprofundado da matéria em sentido contrário, é que mantenho, também, a conclusão do meu voto, não conhecendo do recurso, agradecendo a V. Exa. e aos Eminentíssimos Ministros, que me deram oportunidade de demonstrar os fundamentos pelos quais o faço.

A questão é relevante. Como anotado pelo parecer da Procuradoria da Justiça, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, quando mantinha a competência para julgamento dessa matéria, citados são apenas dois e não podem embasar ou modificar a corrente doutrinária que era predominantemente contra os embargos infringentes. Sendo a competência, agora, nossa, julgo importante a divergência para que não só a nossa Turma, mas no futuro a própria Seção, possa fixar orientação definitiva. Se for contrária ao meu ponto de vista, como tenho feito sempre, anuirei, com bastante prazer, à corrente majoritária.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. presidente, vejo que o Banco do Brasil fez referências a decisões publicadas no Código de Processo Civil Anotado de Teotônio Negrão, sem maiores considerações e sem citar, sequer, a ementa.

Realmente, V. Exa. tem razão. O dissídio não está comprovado.

Conheço do recurso pela letra *a* para dar-lhe provimento.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em verdade, o assunto é interessante, tanto no campo processual quanto no campo falimentar. Talvez merecesse, de minha parte, pedido de vista. Não vou, no entanto, interromper o julgamento. Com as minhas desculpas, voto de imediato. Tenho certa afeição pela posição que afasta, em casos dessa ordem, o cabimento de embargos infringentes, semelhantemente ao disposto na Súmula nº 597/STF. Ao que suponho, em relação à falência, era essa a posição do Supremo Tribunal Federal.

Peço, assim, licença ao Sr. Ministro Cláudio Santos para, divergindo de seu voto, acompanhar o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão, como salientado pelos eminentes Ministros que me antecederam, é sobretudo controvertida e talvez se possa até apontar alguma predominância do entendimento sufragado pelo eminente Relator e por V. Exa. Vou pedir vênia, entretanto, para acompanhar o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Os argumentos tirados da Lei de Falências, para considerar que o Código de Processo Civil não se lhe aplica subsidiariamente, são insustentáveis, em princípio. Assim como mencionei a propósito do mandado de segurança, e foi citado pelo eminente Ministro Cláudio Santos, também o processo de falência é impossível de fazer-se sem invocar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. Numerosíssimas normas, necessariamente, têm que ser chamadas à colocação para que se possa processar uma falência. Isso tive ocasião de salientar, aliás, em julgamento recente da Seção, quando se cogitava da condenação em honorários.

Verdade que, relativamente a recursos, o argumento se fortalece um pouco. É que a Lei de Falências contém, talvez, dezenas de menções a recurso, dizendo qual o cabível em cada caso. Entretanto, é muito simples de se explicar. Foi ela elaborada no regime do Código 39, cujo sistema de recursos era casuista, explicitando-se as hipóteses em que cabível agravo de instrumento. Esse casuismo, levado para a Lei de Falências, mostrou-se, com o novo Código, totalmente insuficiente, e a jurisprudência vem admitindo que admissíveis outros recursos, notadamente o agravo de instrumento, em muitas hipóteses não previstas. Por exemplo, o indeferimento da produção de prova e a decisão sobre competência. Para essas e outras questões há que se ter como adequado o agravo, embora sem previsão na lei específica. Aplica-se o Código de Processo Civil.

É argumento sério, o lembrado pelo eminente Ministro Relator, e também versado pelo Sr. Ministro Cláudio Santos, pertinente à não execução da sentença de falência, decretada por simples maioria, em segundo grau. Entretanto, não é decisivo. O Ministro Cláudio Santos já apontou soluções e lembrou que não seria o primeiro caso, porque na insolvência civil dá-se o mesmo.

Tomo posição ao lado do douto voto do Ministro Cláudio Santos, *data venia* do Ministro Relator e de V. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também tenho as minhas simpatias pela abolição dos embargos infringentes, *de lege ferenda*, assim como V. Exa. Mas, no caso ora em exame, entendo que, quando a Lei nº 6.014 alterou a Lei de Falências no particular do recurso cabível, que era de agravo de petição, com essa alteração introduziu, automaticamente, a possibilidade de haver embargos infringentes quando a decisão, em apelação, não for unânime. Não havia antes, na Lei de Falências, porque não cabível em agravo de petição.

Não vejo por que — também como o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — não esteja submetida ao sistema do Código de Processo Civil, no particular dos recursos, a Lei de Falências.

Tive a oportunidade de enfrentar esse tema em um agravo de instrumento que decidi há poucos dias, pois tratava-se da não-admissão da apelação de uma decisão, em processo de restituição de bens em concordata; achava-se que não havia previsão de apelação, em caso de sentença homologatória de desistência de concordata.

No despacho admiti como possível a existência de apelação dessa sentença homologatória, porque, do contrário iria acarretar prejuízos àqueles credores que haviam pedido a restituição de bens, parecendo-me a desistência proposital, no sentido de deixar os credores que tinham pedido a restituição, praticamente sem ação.

Entendo que o Código de Processo Civil subsidia a Lei de Falências, no particular e, por isso, que há cabimento para os embargos infringentes.

Acompanho o Sr. Ministro Cláudio Santos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.155 — RJ — (90.7062-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator para acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Bolsas Belacap Ltda. — em concordata preventiva. Advogados: Paulo Cezar Benedito e outros e Oswaldo Monteiro Ramos e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 13/05/91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.180 — SP

(Registro nº 90.0007088-0)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Eduardo Afif e outros*

Recorridos: *Georges Haver e cônjuge*

Advogados: *Drs. Pedro Elias Arcenio e outro e Paulo Darcio Pereira Baptista e outros*

EMENTA: *Direito Civil. Condomínio. Direitos hereditários. Arts. 1.139 e 1.580 do Código Civil. Incidência. Doutrina e jurisprudência. Correntes. Recurso desprovido.*

Em que pese a controvérsia existente no tema, merece ser prestigiado o entendimento segundo o qual a venda e a cessão de direitos hereditários, em se tratando de bem indivisível, se subordinam à regra do art. 1.139 do Código Civil, que reclama seja dada preferência ao condômino co-herdeiro.

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 negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Consta do v. acórdão, em sua parte expositiva:

“Os autores ajuizaram a presente ação de preferência, tendo em vista que o imóvel situado na Av. Rui Barbosa, em Assis, e sob condomínio, foi vendido a Eduardo Afif, sua mulher e Samir Afif pelo preço inferior àquele constante da carta por meio da qual o vendedor oferecia o imóvel ao Espólio e herdeiros de Jaime Verderesi, todos condôminos do imóvel.

O mencionado imóvel pertenceu primeiramente a José Verderesi e Jaime Verderesi, com quinhões iguais sobre ele.

Morrendo José Verderesi o seu quinhão passou a pertencer a Antônio Verderesi (25%) e sua esposa Elizabete de Marchi (25%), totalizando 50%, face aos outros 50% de propriedade de Jaime Verderesi.

Ocorre que os autores adquiriram os 25% de Elizabete de Marchi, sendo que os 25% pertencentes ao seu ex-marido, Antônio Carlos Verderesi foram adquiridos pelos réus, quinhão que os autores disputam, tendo em vista que adquiriram a parte de Elizabete de Marchi, e tornaram-se também condôminos em razão de direito sucessório, eis que Jaime Verderesi faleceu”.

A r. sentença acolheu a pretensão, adjudicando aos autores, ora recorridos, a parte ideal correspondente a 25% do imóvel de dois pavimentos, excluindo da relação processual, por ilegitimidade passiva, o coréu alienante.

A apelação dos adquirentes foi desprovida por unanimidade.

O Relator entendeu que o herdeiro, enquanto a herança ficar indivisa de acordo com o art. 1.580 do Código Civil, tem a qualidade de condômino, podendo exercer o direito de preferência conforme o art. 1.139 do mesmo estatuto civil.

O não menos eminente Revisor negou provimento ao fundamento de que o herdeiro, a exemplo do que anteriormente fizera sua ex-mulher, fez notificar os autores, com o que teria reconhecido condômino o espólio. E o ilustre Vogal, ao declarar o seu voto, explicitou que, além da condição de condôminos dos autores sucessores, circunstância reconhecida pelo alienante ao notificar, o negócio se fez diversamente da proposta ao espólio e que o casal recorrido já é proprietário de 75% do imóvel, pelo que, adquirindo o restante, extinguiria o condomínio, sempre fonte de desentendimentos.

Inconformados, argüindo relevância da questão federal, interpuseram os apelantes recurso extraordinário pelas alíneas *a* e *d* do art. 119, III, da Constituição anterior, alegando dissenso interpretativo e ofensa aos arts. 1.139 e 1.580 do Código Civil.

A tese sustentada pelos recorrentes está assim exposta:

“... contrariamente ao que decidiu o v. acórdão recorrido, o art. 1.139 do Código Civil exige que, ao tempo da aquisição do terceiro estranho ao condomínio (os recorrentes), aquele que pleiteia a preferência já seja condômino *in solidum*, isto é, tenha já concretizada sua parte ideal sobre aquele determinado imóvel, e não que seja mero detentor de direito hereditário sobre um acervo maior (como no caso), em concorrência com outros herdeiros (como no caso), dependente, portanto, da partilha futura para que tal direito hereditário possa recair ou não sobre esse imóvel”.

Com a conversão em recurso especial pela Suprema Corte, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Cuida-se de tema indubitavelmente polêmico na doutrina e na jurisprudência, pelo que do recurso em primeiro plano conheço pelo dissídio, sem embargo de alguns dos paradigmas colacionados não se prestarem ao confronto.

Passo, assim, ao exame da controvérsia.

Ao versar a matéria em seu **Curso**, no volume sobre o **Direito das Sucessões**, Saraiva, 14ª edição, p. 41, escreve Washington de Barros Monteiro:

“Em conseqüência da regra do art. 1.580, torna-se por igual indivisível o direito do co-herdeiro; só com a partilha se individualiza e se materializa o que lhe coube por morte do autor da herança. Antes da partilha, o co-herdeiro pode alienar ou ceder apenas sua quota ideal; não lhe assiste o direito de separar do acervo parte certa e determinada, para transferi-la a terceiro. Discute-se, todavia, se para alienar ou ceder sua parte ideal depende ou não da anuência dos demais sucessores. Decisões existem em ambos os sentidos”.

A expressiva corrente segundo a qual a disposição do art. 1.139 do Código Civil não se aplica à cessão de direitos hereditários por parte de co-herdeiros, a saber, dispensando a preferência aos condôminos, baseia-se em arestos como o que se encontra publicado em RF 122/411:

“Discute-se, todavia, se para alienar ou ceder sua parte ideal depende ou não da anuência dos demais sucessores. Decisões existem em ambos os sentidos. Contudo, o entendimento pretoriano que prevaleceu, inclusive no STF, foi o de que o art. 1.139 do Código Civil não se aplica à cessão de direitos hereditários, *verbis*: A herança não é coisa ou bem indivisível, porque constitui uma universalidade, antes da partilha mediante inventário. Não depende, pois, do consentimento dos demais interessados a venda, por parte dos herdeiros, daquilo que lhes viria a tocar oportunamente”.

No mesmo sentido, ainda do Supremo Tribunal Federal, o precedente que se vê em RF 144/167.

No RE 67.916-BA, a colenda 1ª Turma do Pretório Excelso, em acórdão relatado pelo Ministro Amaral Santos (RTJ 60/138), distinguindo, ementou:

“Cessão de quinhão hereditário. Imóvel *pro indiviso* e coisa indivisível. Direito de preferência. Se a coisa é divisível, ao condômino é lícito vender ou ceder a sua parte a quem bem lhe pareça, não havendo em igual condição de oferta, qualquer preferência a favor de outro condômino, ao qual resta apenas o direito de pedir a divisão da coisa. Inaplicação à espécie do art. 1.139 do Código Civil. Recurso extraordinário não conhecido”.

Nessa trilha, ao votar vencido na apelação nº 40.387, na condição de desembargador do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 29.8.74, expressou o depois Ministro Cunha Peixoto:

“A questão, pois, a resolver é a extensão da aplicação do art. 1.139 do Código Civil, ou melhor, se abrange ele também, a herança, mesmo que os bens desta sejam divisíveis.

O art. 1.139 do Cód. Civil estabelece uma exceção e, conseqüentemente deve ser aplicado restritivamente. Ele se refere aos bens qualificados no art. 53, isto é, aqueles não comportam divisão cômoda.

A herança é indivisível apenas no sentido de ser ela uma universalidade, mas se os bens que a compõem são divisíveis, não lhe tem aplicação o art. 1.139. Os bens componentes da herança, como se verifica, não são indivisíveis por sua natureza, nem por força de lei, e, conseqüentemente, a eles não se aplica o art. 1.139 do Cód. Civil”.

Em outros termos, tomando-se seu entendimento pela síntese vendida ementada, acentuou o saudoso jurista:

“Se os bens componentes da herança são divisíveis, não há que se falar no direito de preferência, estabelecido pelo art. 1.139 do Cód. Civil, mesmo porque o pressuposto da indivisibilidade da herança é apenas no sentido de ser ela uma universalidade”.

Em posição diversa, outros arestos têm afirmado ser a herança “uma universalidade considerada imóvel para os efeitos legais, e indivisível até ultimar-se a partilha, devendo, pois, vigorar nas relações entre os co-herdeiros as mesmas regras que dispõem sobre as relações dos condôminos de coisa indivisível, razão pela qual ter em tal hipótese correta aplicação o direito de preferência estabelecido no art. 1.139 do Cód. Civil”.

Respalhando essa corrente jurisprudencial, a doutrina tradicional também era pela incidência do art. 1.139, CC, como se vê, dentre outros, em Itabaiana de Oliveira (**Tratado de Direito das Sucessões**, vol. 1º, § 116) e Cunha Gonçalves (**Tratado de Direito Civil**, 10/468), enfatizando o admirável Lopes da Costa, em **Demarcação, Divisão e Tapumes**, ed. Bernardo Álvares, 1963, nº 192, p. 218, que “o art. 1.139 do Código aplica-se à cessão de herança, eis que o art. 1.580 considera indivisível o direito dos herdeiros à herança, até a partilha”.

Na doutrina atual, outrossim parece, nítida a mesma orientação.

Humberto Theodoro Jr. em **Terras Particulares**, Leud, 1981, nº 42, a acolhe. E nessa direção, citando Caio Mário e Orlando Gomes, escreve o jovem civilista Marco Aurélio S. Viana (**Teoria e Prática do Direito das Sucessões**, Saraiva, 1987, cap. III, nº 16, p. 27):

“Em caso de venda a estranho têm aplicação as disposições sobre condomínio. Assim, se o herdeiro não oferece aos co-herdeiros a sua parte, para que exerçam o seu direito de preferência, tanto por tanto, qualquer um deles está legitimado a depositar a quantia, no prazo de seis meses, e haver, assim, a herança cedida”.

O referido Orlando Gomes (**Sucessões**, Forense, 1984, 5ª edição, cap. 29, nº 219, p. 278), concomitantemente à distinção entre cessão de herança e venda de bens hereditários, doutrina:

“A cessão tem como objeto um quinhão hereditário. Um dos herdeiros aliena sua parte na herança a outro, ou a estranho. Se pretende cedê-la a terceiro, tem de comunicar o propósito aos demais co-herdeiros para que exerçam o direito de preferência, uma vez que a herança é coisa indivisa, a todos pertencendo em

comum. O direito dos co-herdeiros rege-se, no particular, pelas disposições concernentes aos condôminos. O co-herdeiro que não tiver sido notificado pode, depositando o preço, haver para si o quinhão cedido, se o requerer no prazo de seis meses”.

Como se vê, as teses têm sustentações de escol, muito embora o tema nelas se ressinta, via de regra, de um maior aprofundamento.

Sob esse ângulo, quem talvez mais sobre ele se deteve foi Agostinho Alvim, em sua monografia **“Da Compra e Venda e da Troca”**, Forense, nº 147, p. 120/121, onde consigna:

“A herança é coisa indivisa (não é indivisível), desde o instante da abertura da sucessão, até que partilhados os bens.

O direito hereditário do herdeiro, porém, é coisa indivisível, por força de lei, consoante dispõe o art. 1.580 do Código Civil:

“Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse, e ao domínio, até se ultimar a partilha”.

Ora, sendo esse direito indivisível, parece que cai na regra do art. 1.139; donde não ser possível a cessão de direitos hereditários, sem que o herdeiro dê preferência aos outros herdeiros. E isso porque, obedecendo a cessão às regras da compra e venda, e não sendo possível a venda de coisa indivisível sem o consentimento dos demais condôminos, a cessão de direitos hereditários estaria nas mesmas condições”.

Adiante, após registrar que em Portugal, onde o art. 2.015 do seu Código Civil conteria disposição idêntica a do nosso 1.580, a jurisprudência acabou por entender obrigatória a preferência, comungando da opinião de Dias Ferreira (**“Código Civil Português Anotado”**), ressalva:

“Se a coisa é divisível, de sua natureza, decorrendo a indivisibilidade puramente de imposição legal, não há motivo para aplicar-se ao caso a regra do artigo que comentamos, na parte que concede preferência ao condômino, porque isto somente deve ocorrer naqueles casos em que, por ser substancialmente ou economicamente indivisível a coisa, não possa o condômino nem atualmente, nem futuramente, livrar-se do condomínio pela divisão, o que seria desejável, pois, falando da comunhão, dizem os práticos que ela é *mater rixarum*”.

Assim postas as correntes, vê-se que, *in casu*, como assinalou o v. acórdão, especialmente nos votos dos eminentes Revisor e Vogal, os herdeiros chegaram a notificar os autores, como se reconhecessem a in-

cidência do art. 1.139, o negócio foi entabulado em condições diferentes das propostas ao espólio, o imóvel em si é indivisível e os autores já têm sobre o mesmo 75% de domínio, faltando apenas os 25% correspondentes à parte em litígio.

Em tais circunstâncias, não se me afigura jurídico, nem sequer apenas razoável, que se dispensasse a preferência ao casal condômino, que, a meu juízo, indubitavelmente faz jus à adjudicação, como acertadamente decidiram as instâncias ordinárias, pelo que do recurso não conheço pela alínea *a*, desprovendo-o quanto à alínea *c* do art. 105-III da Constituição.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também neste caso me manifesto de acordo com o Sr. Ministro-Relator. S. Exa. mencionou que os herdeiros chegaram a notificar os autores a respeito da cessão de direitos hereditários, só que a cessão se operou através de condições diversas. Como se trata, no caso, de coisa indivisível, penso que é inegável o direito de preferência dos demandantes.

Acompanho, portanto, o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.180 — SP — (90.0007088-0) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Eduardo Afif e outros. Recdos.: Georges Haver e cônjuge. Advs.: Drs. Pedro Elias Arcênio e outro, Paulo Darcio Pereira Baptista e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento. (4ª Turma — 15.04.91)

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 5.178 — SP

(Registro nº 90.0009338-4)

Relator: *Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator Designado: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Betinha Alimentos S/A e outro*

Recorrida: *UNEF — União dos Exportadores de Frangos S/A*

Advogados: *Drs. Francisco M. Xavier de Albuquerque e outros e Jurandir Scarcela Portela e outros*

EMENTA: Sociedade — Negócios com os sócios.

Os negócios entre o sócio e a sociedade regem-se, em princípio, pelo direito comum. Não há confundir os direitos que o sócio tem, enquanto tal, com aqueles que derivam de contratos firmados com a sociedade.

Recurso especial — Conhecimento — Julgamento da causa — Limites — Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal e art. 257, parte final, do RISTJ.

Conhecendo do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça julgará a causa. Para isso pode ser necessário examinar questões não versadas pelo acórdão. Se para decidi-las, entretanto, for indispensável acertar os fatos, mediante exame de provas, devem os autos tornar ao Tribunal de origem para que delibere sobre os temas de que não cogitou ao apreciar a apelação.

Renúncia de direitos por quem não era seu titular — Não estando a isso autorizado, responde pelos prejuízos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial pela alínea *a* 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, 22 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Guardam estes autos ação de indenização por perdas e danos, intentada pelas recorrentes (Betinha Alimentos S.A. e Rio Branco Alimentos S.A.) contra a recorrida (UNEF — União dos Exportadores de Frangos S.A.), com a sentença, em seu relatório, assim resumindo as alegações de ambas as partes:

“A inicial diz que as requerentes participavam de um ‘pool’ de exportadores organizado e administrado pela requerida, a quem competia promover o ‘marketing’ internacional do grupo e nomear representantes e distribuidores, de conformidade com a prática comercial vigente. Com esse propósito, a requerida estabeleceu ligações comerciais com a United Trading Company Limited e bem cedo ficou evidenciada a falta de idoneidade da companhia em questão e bem assim a sua incapacidade financeira para assumir os pesados compromissos que envolviam a colocação nos países do Oriente Médio, dos produtos elaborados pelas integrantes do ‘pool’ brasileiro. Os inúmeros atrasos de pagamento por parte da UTC acarretaram prejuízos para as empresas representadas, tanto que as requerentes tiveram de impetrar concordata perante a 8ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Aos 12.5.83, após exaustivas negociações realizou-se reunião pela qual a UTC confessou dívida no valor de US\$ 13.165.455,62, a título de principal, e US\$ 843.867,18 de juros. Houve acordos, no entanto o crédito das requerentes não foi satisfeito. Assim, postulam a indenização a que fazem jus, inclusive por lucros cessantes.

Com o pedido vieram os documentos de fls. 20/213.

Citada, a ré contestou o feito, aduzindo que a ação improcede, porque, primeiramente, as autoras foram sócias da requerida e, além do mais inexistente *in casu* relação de mandato entre as partes (fls. 226/262).”

A indenização pedida, conforme a petição inicial:

“b) Reconhecida a procedência desta Ação, seja a Requerida condenada ao pagamento da indenização cabível, a cada uma das Requerentes, em razão dos processos em que demandavam, no Superior Tribunal de Justiça — Vara Comercial — de Londres, contra TAJ HAJJAR, ‘United Trading Company Limited’ e demais empresas do ‘Grupo UTC’ — e que tiveram seu desfecho prejudicado pelo Acordo de Genebra a que se referem esta ini-

cial e a documentação que lhe segue anexa. Sendo, obrigatoriamente, a liquidação da indenização referida a dólares norte-americanos, a soma devida deverá ser convertida em moeda nacional brasileira pela taxa de câmbio (vendedor), do Banco Central do Brasil, no dia da liquidação;

c) Seja ainda a Requerida condenada a indenizar, com a necessária correção monetária, todos os custos bancários debitados às Requerentes em razão dos atrasos na liquidação das cambiais de exportação sacadas por elas contra a 'United Trading Company Limited', em virtude dos fatos relatados nesta petição inicial;

d) Seja a Requerida, UNEF — União dos Exportadores de Frangos S.A., condenada a indenizar os lucros cessantes que as Autoras teriam auferido se, em tempo hábil, houvessem recebido seus créditos, tudo a ser apurado em liquidação de sentença;...”

2. Considerando os danos decorrentes do chamado acordo de Genebra (“... , pois as autoras e a litisconsorte deixaram de receber a sua quota-parte, ante o inadimplemento da devedora e ausência de qualquer garantia que assegurasse o cumprimento da obrigação.”), a sentença julgou procedente a ação:

“...para o fim de condenar a ré a pagar às autoras e à litisconsorte a indenização reclamada na inicial e no pedido de fls. 750/756, em razão dos processos em que demandavam no exterior, incluindo-se os lucros cessantes, tudo a ser apurado oportunamente em liquidação (art. 608, CPC).

A ré arcará, ainda, com as custas e mais despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o que se liquidar.

Haverá juros moratórios e correção monetária, esta última, desde a data do ajuizamento da ação até 28 de fevereiro de 1986.”

3. Em grau de apelação, a ação, no entanto, foi julgada improcedente. Após rejeitar preliminar de nulidade da sentença, continuou o acórdão:

“A sentença ao dar pela procedência da demanda não diz porque ocorreu prejuízo para as Autoras e em que medida. Tudo não passa de meras alegações sem a mais mínima prova. A ilação de que o Acordo de Genebra lhe teria trazido prejuízo é sem dúvida meramente gracioso, partindo do pressuposto de que havendo ocorrido o mesmo, este não teria acontecido com a concordância das Autoras.

Mas, em verdade, inexistiu qualquer prova nos autos do prejuízo alegado pelas acionistas. O fato de as mesmas terem que impetrar concordata no Rio de Janeiro, por causa do alegado dano, não pode à evidência respaldar a r. sentença condenatória.

Todavia, por amor à brevidade, não se suprima a verdade dos fatos.

É mister proceder-se a uma digressão dos fatos que estão nos autos (quatro volumes), começando-se pela personalidade jurídica da ré, UNEF, que foi constituída a 3.1.77, inicialmente sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, transformada, ao depois, em S/A, com sua atual denominação, tendo sido criada com a finalidade de reunir produtores de frangos como seus associados, no sentido de promover a venda desse produto para o exterior, art. 3º, § 1º do Estatuto Social.

Vale dizer, as Autoras são acionistas da ré e como tais elegem seus representantes, diretores e administradores, aprovam contas, balanços, imprimem orientação geral dos negócios sociais, exercem enfim todos os direitos e praticam todos os atos de fiscalização que a lei confere aos acionistas.

O que ocorreu aqui foi a feitura de grupos de sociedade formando uma outra sociedade com a forma de uma S/A.

As Autoras são produtoras de frangos e como acionistas da ré a ela confiaram a exportação dos mesmos.

Como muito bem foi dito nas razões de apelação, fls., 'Os fatos que vão desaguar no 'Acordo de Genebra', ponto nevrálgico da questão, precisa ser exposto e apreciado no âmbito da S/A, em cujos limites situam-se as relações jurídicas entre os litigantes, pois em última análise são os acionistas reclamando indenização por atos praticados pela sociedade ou por seus administradores'.

Vale a pena repetir os antecedentes: até 4.11.84 a sociedade-ré foi dirigida por uma diretoria composta de três membros, dois dos quais os Srs. Fernando Pinto Marques e Orlando dos Santos Mendes que também eram e ainda são administradores das Autoras Betinha e Rio Branco, respectivamente, e detinham posições majoritárias nas decisões da diretoria (fls. 288, 311/312, 28/30 e 443).

Vale lembrar que a escolha do Diretor Superintendente da empresa, não é feita pela Assembléia Geral, mas é ele contrata-

do ou escolhido livremente pela diretoria, art. 21 do Estatuto Social, fls. 284.

Ora, na transformação da UNEF em sociedade anônima, por força da Assembléia Geral realizada a 26.10.81, foi mantido no cargo de Diretor Superintendente o Sr. Nunzio Qustandi Rofa Quraitem, que já o vinha ocupando anteriormente, nomeado que foi a 1º.2.79, fls. 573. Por ocasião da nomeação do mesmo para o cargo de Diretor Superintendente, os Srs. Fernando Pinto Marques e Orlando dos Santos Mendes, já eram diretores da UNEF e indicado por um, foi mantido por outro. Dessarte ambas participaram da escolha do Sr. Nunzio, Diretor Superintendente da UNEF.

O ato de nomeação do Sr. Nunzio como Diretor Superintendente embora firmado apenas pelo Diretor Presidente, fls. 573, exterioriza um ato coletivo da diretoria da UNEF, pois a decisão da nomeação é colegiada (arts. 20 e 21 do Estatuto Social, fls. 284), caso contrário essa nomeação não teria legitimidade, o que incorreu, sendo por todos respeitada, inclusive pelos diretores das Autoras.

E é sempre bom lembrar as atribuições do Sr. Diretor Superintendente, art. 21 do Estatuto Social da UNEF: 'organizar, administrar e promover as atividades comerciais da sociedade' (fls. 284). É ele o administrador profissional da UNEF, promovendo e organizando seus negócios.

É bom que se afirme que no mundo comercial o risco está sempre presente e a inadimplência do Grupo UTC sempre foi alvo de cuidados por parte da ré, que em duas ocasiões logrou obter acordos para o recebimento do devido, sem danos para a sociedade, vale dizer, para seus associados.

Houve um primeiro acordo feito aqui em São Paulo, que foi descumprido pela UTC, isto a 12 de maio de 1983; estariam os autos que a Ré transacionou com o grupo United Trade Company — UTC representado pelo seu Presidente e sócio majoritário Taj Hajjar, e o fez com a anuência unânime da diretoria e também de seus associados, inclusive os ora diretores das Autoras.

A UTC tinha sede em Aman, capital da Jordânia, mas concentrava suas atividades em seu escritório de Londres e, como parceira compradora, vinha cumprindo satisfatoriamente suas obrigações para com a UNEF até que, em princípios de 1983,

passou a atrasar a liquidação de seu débito perante a vendedora e exportadora brasileira. Após sofrer pressões da Ré, veio até São Paulo o Sr. Taj Hajjar, representante legal da UTC, chegando vendedora e compradora a um acordo, consubstanciado no doc. de fls. 37/40, que é o 'Acordo de São Paulo'. Nesse acordo a compradora confessou seu débito perante a Ré, e prometeu pagar mediante a emissão de notas promissórias de responsabilidade da compradora e com o aval de seu representante legal; as tratativas com maiores minúcias que não vêm ao caso, encontram-se alinhadas nos autos. Esse acordo foi firmado por todos os acionistas, inclusive as Autoras. E as transações entre ambas continuaram, inclusive com o placê dos acionantes.

Descumprindo esse acordo, revelando-se a UTC inadimplente no pagamento das notas promissoras, passou a Ré a tomar providência junto à Justiça Londrina, valendo-se de medida cautelar para bloquear a venda dos bens da devedora. Diante disto foi por ela procurada, firmando-se o Acordo de Genebra.

Foi feito um acordo limpo e claro, cf. fls. 181/4.

Entendem as Autoras que o crédito da UNEF, então seria de mais de quinze milhões de dólares e abusivamente teria sido reduzido para sete e meio milhões de dólares.

Mas verifica-se que o principal da dívida segundo consta da declaração firmada pelo gerente financeiro da UNEF e que foi apresentada ao Tribunal de Londres como elemento de instrução da medida preventiva, importava em quase onze milhões, sendo que a UTC já havia liquidado parte de seu débito, fls. 112/114.

Nesse acordo as partes abriram mão dos juros e a UNEF recebeu US\$ 7.500.000,00 em troca do principal de US\$ 10.779.600,08, do que resulta uma diferença de US\$ 3.279.600,08, sendo que, em compensação foi beneficiada pela do pagamento de comissão à UTC no montante de US\$ 4.500.000,00, que absorveu a diferença do que deixara de receber, apontando até mesmo um saldo positivo de US\$ 1.220.339,92, valendo anotar que o pagamento dessa comissão, liberado pelo 'Acordo de Genebra', comprometia pessoalmente as próprias Autoras que nesse sentido firmaram uma carta para UTC (fls. 150/152).

Desse sentir não foge o depoimento do advogado Fleming, fls. 418 e 881.

Deve-se mencionar que quando da concretização do acordo, dificuldades na entrega da mercadoria estava a ocorrer, frente à Guerra Iran-Iraque, fls. 376/79 e testemunho de fls. 899, de Nunzio.

A propósito uma das Autoras, a primeira nomeada, estava inadimplente no que concerne ao Frete, fls. 316.

O fato é que a UNEF na exportação dos frangos abatidos e congelados produzidos por seus acionistas, não é uma simples gestora de negócios ou mera mandatária, conforme exposto a fls., como pretendem as apeladas, explorando o fato das exportações, perante as autoridades e bancos brasileiros, terem sido processadas em nome delas, a fim de colher os benefícios dos incentivos fiscais e financiamentos subsidiados.

Contudo, as obrigações para o exterior são contratadas e assumidas em nome da UNEF, como sociedade anônima, que as congrega como acionistas.

Em resumo: a apuração da responsabilidade da UNEF no desempenho das atividades para as quais foi criada pelos produtores, quando estes querem apurá-la, restringe-se estritamente à área do direito societário, pois eles, produtores, escolheram livremente a forma de sociedades anônima para estruturar as relações de direito entre si na colimação dos fins almejados.

Vale dizer, houvesse ato ilícito a apurar-se o evento teria que ser examinado à luz do interesse social, segundo os princípios que regem a S/A.

E de fato, examinando-se bem os fatos, a transação em apreço não traduz mero ato de liberalidade vedado em lei, ou de transigência abusiva, inculcando-se no poder de administração, com a flexibilidade necessária e útil na decisão negocial, respeitado o princípio de que o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções..."

.....
"Cumpre ressaltar, alfim, que segundo o art. 150, de seu Estatuto Social, a diretoria da UNEF estava investida dos poderes necessários para tomar a decisão que tomou no 'Acordo de Genebra', que assim soa — 'A diretoria é investida de amplos poderes necessários à administração de negócios e para a prática de todos os atos e para a realização de todas as operações que

se relacionam com o objeto da sociedade, podendo inclusive, nomear procuradores com poderes gerais e ou específicos, contrair empréstimos, renunciar e transigir direitos...’, fls. 202.

Veja-se que depois de realizado o citado acordo, foi levado ao conhecimento da Assembléia Geral da UNEF, realizada a 13.9.85, como os termos da petição inicial, fls., havendo o órgão máximo da sociedade, por unanimidade, repudiado as assertivas das Autoras, aprovando o Acordo de Genebra e reconhecendo que o mesmo atendeu ao interesse social, fls. 342/3.”

E arrematou assim:

“*Data venia* da afirmação da sentença sobre o encaminhamento da transação, ela não se esteia em qualquer elemento probatório existente nos autos, como por exemplo quando quer discutir os termos da transação feita.

A sentença parte da premissa de que teria ocorrido prejuízos para as Autoras, por isso que não teriam recebido sua cota-parte do acordo em questão, o que contrasta com o que se disse linhas atrás a propósito do que decidiu a Assembléia Geral da Ré.

Mas o *decisum* de primeiro grau tece críticas sobre a transação que segundo ele teria sido desastrosa para os interesses dos acionistas da UNEF.

Mas o raciocínio peca pela base, por isso que não se provou o prejuízo, houve consenso geral dos acionistas e incorreu qualquer vantagem indevida para quem quer que seja.

Data venia do entendimento esposado pelo julgado recorrido, trata-se de raciocínio simplista e que não descansa em qualquer dado concreto existente no processo.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de nulidade, dá-se provimento ao recurso para julgar a ação improcedente, condenadas as Autoras nas custas e verba advocatícia que se arbitra em 15% sobre o valor da causa, devidamente corrigida.”

4. As autoras entraram com embargos de declaração, rejeitados pelo acórdão de fls. 1.124/8.

5. Na petição de recurso especial (desdobrado do primitivo recurso extraordinário, conforme fl. 1.218), as autoras-recorrentes alegaram afronta (1) ao art. 515, § 1º, do Cód. de Pr. Civil, porque o acórdão recorrido se omitira quanto ao exame de memoriais (o de fls. 910/942, como requerido nas contra-razões da apelação, e o juntado por linha, com os

autos já no Tribunal), (2) aos arts. 8º, inciso XVII, letra *l*, da Constituição, 4º, incisos V, XVIII e XXI, e 10, inciso IX, letra *d*, da Lei nº 4.595/64, bem como à Resolução nº 391 e ao Comunicado nº 331, ambos do Banco Central do Brasil, porque o acórdão recorrido se omitira “quanto ao desvio de dólares”, (3) aos arts. 147, 161, inciso III e 102, da Lei de Falências, porque o acórdão recorrido se omitira quanto a “pagamento a credor não habilitado na concordata”, (4) aos arts. 125, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, e 153, § 1º, da Constituição, por desrespeito ao princípio da igualdade, no tocante à verba honorária de 15%, (5) ao art. 20 do Cód. Civil, por ter o acórdão, em seus fundamentos, confundido a sociedade com os seus membros, (6) ao art. 1.331 do Cód. Civil, por achar-se presente, na espécie, a gestão de negócios, donde a responsabilidade do gestor, (7) ao art. 334, inciso III, do Cód. de Pr. Civil, por se tratar o prejuízo, no processo, de fato incontroverso. No tocante à prova, considerando-a equivocadamente valorada pelo acórdão recorrido, a par de trazer à colação o art. 131 do Cód. de Pr. Civil, as autoras-recorrentes citaram julgados que, sobre tal assunto, admitiram o cabimento do recurso extraordinário.

6. Foi o recurso admitido pelo despacho de fls. 1.275/7, reportando-se as recorrentes às razões já apresentadas, e a recorrida ofereceu contra-razões.

7. Existe, nos autos, petição de recurso extraordinário, fruto do desdobramento. À fl. 1.075 homologação da desistência requerida pela litisconsorte ativa (Companhia Minuano de Alimentos).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O recurso especial possui textos constitucionais, textos infraconstitucionais e textos de resoluções: quanto aos primeiros, deles não há de cuidar o especial, como deles eu aqui não cuido, porquanto pertinentes ao extraordinário; quanto aos últimos, não se acham compreendidos na cláusula “lei federal”, do permissivo da alínea *a*. A propósito deste tópico, já temos precedentes.

2. Relativamente aos textos infraconstitucionais, não vejo nenhuma razão no inconformismo das recorrentes mas no que tem a ver com os arts. (1) 515, § 1º, do Cód. de Pr. Civil, (2) 4º, incisos V, XVIII e XXI, e 10, inciso IX, letra *d*, da Lei nº 4.595/64, e (3) 147, 161, inciso III, e 102, da Lei de Falências. A respeito dos memoriais, o acórdão recorrido não

estava obrigado a eles se referir, vez que memorial, de rigor, não compõe os autos. Entretanto, anotou o aresto dos embargos de declaração: “Sobre o memorial do hoje Desembargador aposentado, o ilustre e preclaro Dr. Maércio Sampaio, foi ele alvo de evidente apreciação e atenção. Foi-lhe concedido prazo para a oferta do mesmo quando, a rigor, inoconria obrigação por parte do relator de concedê-lo, por isso que os autos encontravam-se em termos de ser proferido o voto, futuro acórdão, como ocorreu”. Vê-se, assim, que não foi atingido o art. 515, § 1º. Os demais textos — Lei nº 4.595 e Lei de Falências — não têm pertinência com a demanda.

3. Restam os arts. (4) 125, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, sobre competir ao juiz “assegurar às partes igualdades de tratamento”, (5) 20 do Cód. Civil, sobre ter a pessoa jurídica existência distinta da dos seus membros, (6) 1.331 do Cód. Civil, sobre a responsabilidade do gestor, (7) 334, inciso III, do Cód. de Pr. Civil, sobre não depender de prova o fato admitido como incontroverso, e, por fim, a valoração da prova, com remissão ao art. 131 também do Cód. de Pr. Civil, e com apresentação de dissídio.

Em torno de tais normas, passo a examinar o cabimento do recurso especial.

4. De fato, reside a questão, de modo principal, no chamado “Acordo de Genebra”, assim denominado porque ali realizado, em 25.3.84, entre a UNEF — União dos Exportadores de Frangos S.A. e a United Trading Company Ltd. — UTC. Disse o acórdão, repetindo palavras da apelação (da UNEF): “Os fatos que vão desaguar no ‘Acordo de Genebra’, ponto nevrálgico da questão...”. E a decisão local o teve por “acordo limpo e claro”.

Mas, antes de alcançar esse ponto, pretendo rever algumas circunstâncias da causa. Sou obrigado a assim proceder pois considere tais circunstâncias importantes na formação do meu convencimento. Vejamo-las, sem ofender a dogmática do recurso especial.

5. A UNEF — União dos Exportadores de Frangos S.A., transformada em sociedade anônima no ano de 1981, dela então participando, como acionistas, entre outras, as autoras Betinha Alimentos S.A. e Rio Branco Alimentos S.A., tem por objetivos, de acordo com o art. 3º dos seus Estatutos Sociais:

“Art. 3º A Sociedade tem por objetivos:

a) O comércio interno e internacional de frangos, de produtos primários, manufaturados e semimanufaturados e agropecuários, mediante a compra e venda, exportação, importação e intermediação de negócios;

b) A prestação dos serviços em geral de comércio internacional, na promoção e colocação de frangos ou outros produtos brasileiros nos mercados estrangeiros, por conta própria ou de terceiros, participando em feiras e exposições, no país e no exterior, elaboração de pesquisas e estudos de mercado, no intuito de incrementar o mercado internacional;

c) A participação em outras sociedades, no país e no exterior, na qualidade de sócio quotista ou acionista;

d) A representação e ou agenciamento em geral por conta própria ou de terceiros, em negócios internos ou internacionais.”

Eis o § 1º do art. 3º:

“§ 1º — Os acionistas obrigam-se a promover suas exportações de aves e seus derivados exclusivamente através desta sociedade, vendendo a ela esses produtos ou utilizando-se sempre dos seus serviços técnicos, assessoramento e programação;”

Desse texto, § 1º, percebe-se que o acionista promovia suas exportações sempre por intermédio da UNEF, ou vendendo a ela os seus, dele, produtos, ou utilizando-se apenas dos seus, dela, serviços técnicos, assessoramento e programação. Há nos autos elementos que indicam a ocorrência, na espécie, da segunda hipótese, isto é, a simples utilização. Voltarei ao assunto.

6. Desde 1978 a UNEF teve relações de comércio com a UTC. Veja-se, a propósito, as declarações, perante o Supremo Tribunal de Justiça, Divisão de Queen's Bench, em Londres, prestadas pelo seu Diretor Comercial, Nunzio Qustandi Rofa Quraitem:

“3. Sou Diretor Comercial da UNEF, a Primeira Autora pretendida, posição que detenho desde janeiro de 1977.

4. Estou devidamente autorizado por todas as Autoras pretendidas aqui estabelecidas a proceder a esta minha declaração.

5. Li a declaração do Sr. A. Brega, juramentada em 18 de fevereiro de 1984. Os fatos nela estabelecidos são verdadeiros segundo o melhor de minhas informações e convicção.

6. O Grupo UNEF tem comercializado com o Grupo UTG desde 1978. A UNEF está vinculada à comercialização de aves congeladas e, desde 1978, é detentora de quantidades substanciais de seus produtos para empresas no Grupo UTG. Visitei a Inglaterra uma série de ocasiões e tive discussões relativas aos Contratos entre o Grupo UNEF e o Grupo UTG com o Sr. Taj

Hajjar, o segundo Réu proposto nesta ação (o Sr. Hajjar), o Sr. Lutfi Sakhel (Sr. Sakhel), Sr. Colin Crabtree (Sr. Crabtree) e outros...”

7. A partir de certo momento a UTC tornou-se inadimplente, circunstância que se encontra pormenorizada na seqüência das declarações do Diretor Comercial, acima. O final delas:

“50. Tão logo a UNEF ameaçou reinstituir uma ação legal, o Sr. Hajjar telefonou-me. Estava cheio de promessas. Disse que tudo poderia ser efetuado. Dispendeu também algum tempo repetindo seus avisos de que teríamos a maior dificuldade na execução de qualquer sentença que poderíamos obter e que ele tornaria extremamente lenta e dispendiosa uma tentativa de obtenção de pagamento através de uma ação legal. Ele declarou que, se concordássemos em reesquematizar o débito e interromper qualquer ação legal, o Grupo UTG emitiria títulos mensais para o débito pactuado e ele garantiria pessoalmente o pagamento. Foi enviado um telex confirmando esta oferta, para a UNEF, pelo mesmo, procedente de Londres, e com data de 29 de março de 1983 (página 21, NQRQ-3).

51. Esta proposta foi discutida com a diretoria da UNEF e foi dado aviso à Ince & Co. Decidiu-se que, no total, poderia ser melhor buscar-se um acordo comercial. Foi providenciado portanto, uma reunião no Brasil, originalmente em 25 de abril de 1983, mas finalmente em 10-12 de maio de 1983. Pretendeu-se originalmente que a empresa Ince & Co. compareceria e que dariam consultorias sobre a esquematização de um acordo de pagamento que poderia ser atingido. Entretanto, antes de ocorrer a reunião, Sr. Hajjar telefonou e deixou perfeitamente claro que estava preparado apenas para discutir na base que não houvesse presença de quaisquer advogados. Entretanto, quando chegou ao Brasil, estava acompanhado do Sr. Zalt, o ‘Consultor Jurídico da UTC’.

52. Na reunião de 12 de maio de 1983, foi celebrado um acordo. A Ata da Reunião assinada, registrando que o acordo havia sido atingido, pode ser encontrado em meu anexo NQRQ-1. Pelo acordo citado, a UNEF concordava em aceitar o pagamento de suas reivindicações, no valor de US\$ 13.165.455,62, mediante pagamento à prestação, garantidos pessoalmente pelo Sr. Hajjar. A Ata da reunião foi assinada pelo Sr. Hajjar e pelo Sr. Zalt em nome da UTC Ltda. Foram anexadas ao contrato cópias das notas garantidas pessoalmente pelo Sr. Hajjar.”

8. O acordo de 12.5.83, a que se referiu o declarante, foi assinado em São Paulo (SP), entre, de um lado, a United Trading Company Ltd. — UTC, de outro, a UNEF — União dos Exportadores de Frangos S.A., bem como suas acionistas, dentre as quais, as autoras Betinha Alimentos S.A. e Rio Branco Alimentos S.A. Nele ficou acordado o seguinte, nesses tópicos que dele recolho:

“1. As partes concordaram que o saldo devido pela ‘UTC’ à ‘UNEF’ monta a US\$ 13.165.455,62 (Treze milhões, cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco dólares e sessenta e dois centavos), de acordo com a relação anexa de letras não pagas.

2. A ‘UTC’ compromete-se a pagar o saldo dividido em parcelas, em conformidade com as Notas Promissórias anexas, assinadas pelo Sr. Taj Hajjar em nome da UTC e como avalista pessoal:...”

.....
“10. Os pagamentos das Notas Promissórias acima mencionadas deverão ser efetuados à ordem da seguinte conta:

Grindlays Bank (Jersey) Ltd.

West's Centre — Peter Street C.I. account nº 011085276-011, a favor de ‘UNEF (Jersey) Ltd.’, que se encarregará do pagamento dos títulos não pagos.”

9. Não cumprido, pela UTC, o acordo de 12.5.83, acima, a UNEF e acionistas providenciaram medida judicial perante o Supremo Tribunal de Justiça, em Londres. Veja-se a declaração estatutária do advogado Mourad Abdelraheem Fleming, nessas passagens:

“2. Richards, Butler & Company, foram instruídos, no início de 1984, por uma Empresa Brasileira conhecida como UNEF — União de Exportadores de Frango S.A., e, através daquela Empresa, por uma série de outras Empresas às quais farei referência coletivamente como o ‘Grupo UNEF’. O Grupo UNEF estava com controvérsia com United Trading Co. Limited (Uma Empresa Jordânica) com um indivíduo que era administrador daquela Empresa, com o nome de Taj Hajjar, e com uma série de outras Empresas que pareciam estar associadas ou agindo em consonância com a United Trading Co. Limited, sendo todas tais Empresas adiante referidas coletivamente ‘Grupo UTC’.

Sob supervisão de meu diretor, senhor Michael Lyndon Beverley Robinson, realizei um estudo sobre a questão do Grupo

UNEF, e, em fevereiro de 1984, foram emitidas bases para um Processo junto ao Supremo Tribunal de Justiça da Inglaterra, de conformidade com a ação de referência 1984-U-Nº 243. Está agora feita e apresentada a mim (marcada 'MAF-1') uma cópia da Declaração de Citação daquele Processo, autenticada com o carimbo do Gabinete Central da Corte Suprema de Justiça.

3. As Empresas que constituem o Grupo UNEF estão estabelecidas como Autoras na Declaração de Citação..."

Realmente, na medida judicial, de ordem cautelar, intentada em Londres, figuraram, como autoras, a UNEF e suas acionistas, dentre estas, as ora autoras Betinha Alimentos S.A. e Rio Branco Alimentos S.A.:

"Supremo Tribunal de Justiça — Divisão de Queen's Bench — Vara Comercial. 1984-U-Nº 336.

Entre:

- (1) UNEF — União dos Exportadores de Frango S.A.
- (2) Chapecó Avícola S.A.
- (3) Cooperativa Avícola Vale do Taquari Limitada
- (4) Frangosul S.A. Agro Avícola Industrial
- (5) Granja Betinha Alimentos S.A.
- (6) Minuano Alimentos Limitada
- (7) Perdigão Agroindustrial S.A.
- (8) Perdigão S.A. Indústria e Comércio
- (9) Rio Branco Alimentos S.A.,

Autores,

e

- (1) United Trading Co. Limited
- (2) Taj Hajjar (sexo masculino),

Réus."

Eis alguns dos "aspectos da reivindicação", itens 1 a 5, na tradução de fl. 81:

"1. As Autoras são todas empresas constituídas no Brasil.

2. O segundo réu é o Presidente e Diretor Administrativo de um grupo de empresas conhecidas como United Trading Group ('UTG') do qual a primeira Ré é membro.

3. Em data de 12 de maio de 1983, o UTG devia às Autoras a importância de US\$ 13.165.455,62, com respeito a títulos não pagos, em favor das Autoras, sendo que os detalhes desta dívida estão estabelecidos nos Pontos da Reivindicação e no Anexo 2 de

tal documento, em processo de 1984, sob número U-243, junto a este Tribunal, do qual são partes todas as partes citadas.

4. Mediante contrato por escrito, celebrado em 12 de maio de 1983, entre as partes, ficou pactuado que:

1. O saldo que a primeira Ré devia às Autoras era de US\$ 13.165.455,62;

2. A primeira Ré pagaria às Autoras US\$ 12.200.000, mediante prestações, conforme lá estabelecido;

3. Os pagamentos seriam feitos por notas promissórias, garantidos pelo segundo Réu.

5. Foi devida para pagamento, em 29 de fevereiro de 1984, uma Nota/Prestação, a qual permanece inteiramente devida, até a data deste instrumento.”

10. Pois bem, surgiu então o “Acordo de Genebra”, realizado no dia 25.3.84. Ei-lo, conforme a tradução de fls. 181/2:

“UNEF — Av. República do Líbano, 1.844, São Paulo, Brasil, neste ato representada, tanto ela como todos os seus membros, pelos Srs. Ricieri Elinó Ortigara, Vice-Presidente e Nunzio Quraitem, Diretor Superintendente (UNEF)

e

United Trading Company Ltd., P.O. Box 1408, Aman, Jordânia, (UTC), neste ato representada pelo Sr. Taj Hajjar, Presidente.

1. As partes estabelecem em US\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil dólares) o valor de todas as contas pendentes, sobrestadias, valores de mercadorias, direitos e juros de qualquer natureza que seja, quantia essa devida à UNEF pela UTC. Nesse valor está incluída qualquer sentença pronunciada até o presente.

2. A UTC instruiu um terceiro, o Sr. Abdul Fattah Zalt, para que pague à UNEF o seguinte:

US\$ 4.000.000,00 — mediante cheque pagável à vista

US\$ 400.000,00 — cheque vencível em 30 de abril de 1984 (quatrocentos mil dólares)

US\$ 500.000,00 — cheque vencível em 30 de julho de 1984 (quinhentos mil dólares)

US\$ 500.000,00 — cheque vencível em 30 de setembro de 1984 (quinhentos mil dólares)

US\$ 500.000,00 — cheque vencível em 30 de outubro de 1984 (quinhentos mil dólares)

Total: US\$ 5.900.000,00 (cinco milhões e novecentos mil dólares americanos)

O saldo, no montante de US\$ 1.600.000,00, devido à UNEF pela UTC, foi transferido para a conta do Sr. Rasheed Abu Secdo, que aceitou a transferência.

3. Tendo em vista que a importância total, devida à UNEF pela UTC, foi finalmente objeto de acerto e recebida pela UNEF, fica estabelecido que todas as contas e pendências entre a UNEF e a UTC estão assim acertadas.

4. A UNEF compromete-se agora a dar instruções escritas aos seus advogados, imediatamente e ao mais tardar até segunda-feira pela manhã, dia 26 de março de 1984, no sentido de tornar sem efeito quaisquer interditos, embargos e ordens de exibição, autorizados em conexão com quaisquer processos atualmente pendentes entre a UNEF e a UTC, assim como com todos os demais demandados. Serão imediatamente retirados todos e quaisquer processos, de qualquer natureza que seja, em qualquer parte do mundo, movidos contra a UTC e outros demandados pela UNEF e/ou por seus advogados.

5. A UTC compromete-se no sentido de que todos os demais demandados, envolvidos nos processos em tramitação nos tribunais da Inglaterra ou de qualquer outro lugar, não exigirão qualquer indenização por parte da UNEF por motivo desses processos, sendo que a UTC indenizará a UNEF se isto vier a ocorrer. Em contrapartida, a UNEF concorda que não tem nenhuma reivindicação, de qualquer natureza que seja, contra qualquer um dos referidos demandados.”

11. Diante da descrição contida nos itens 4 a 10, e mais o que figura nos autos, impõe-se saber se a UNEF — União dos Exportadores de Frangos S.A. estava autorizada pelas acionistas a realizar, tal como o realizou, o segundo acordo, denominado “Acordo de Genebra”, bem como impõe-se definir a natureza desse acordo, e se dele decorreu prejuízo, certamente que, na espécie, prejuízo para as autoras desta ação.

12. Antes, porém, cuidou necessário esclarecer um outro ponto, ao qual fiz referência no item 5, acima: quem exportava, a UNEF ou suas acionistas? Ao que suponho, as acionistas, em decorrência das seguintes circunstâncias:

a) petição inicial, fl. 5:

“6. Os sucessivos atrasos de pagamento, por parte da UTC, de seus compromissos para com as participantes do ‘pool’ de exportadores, acarretaram seriíssimas dificuldades para estas, que assistiram suas cambiais de exportação permanecerem pendentes de liquidação, no Banco Real — Londres, por intermédio de quem eram centralizadas as respectivas cobranças...”

b) declaração, sob juramento, em Londres, do Gerente Geral da UNEF:

“11. A partir dos registros da UNEF, posso declarar que o grupo UTC deve às empresas do Grupo UNEF os seguintes valores, sobre letras de câmbio não pagas:

Grupo UNEF:

Empresa	Valor
Chapecó.....	2,310,750.23
Agroind	2,681,084.20
Perdigão	1,655,673.45
Frangosul.....	946,400.37
Minuano.....	360,491.59
Cav	705,215.21
Rio	945,063.11
Betinha	1,141,921.92
	\$ 10,779,600.08...”

c) emissão, pela UNEF, de nota fiscal de serviços, como deixou anotado o memorial chegado a este Tribunal:

“E disso cuidava, note-se bem, prestando serviços — de mediação de vendas, de cumprimento de formalidades ligadas à exportação, de acompanhamento de entregas etc. — e por eles cobrando a competente remuneração. Comprova-o, a mais não poder, exemplificativamente, a Nota Fiscal de Serviços nº 1.995, de sua emissão (fl. 732), pela qual cobrou à recorrente Rio Branco, ‘comissão s/ intermediação e assessoria comercial ref. ao s/ embarque de 500 tons. de frangos’, bem assim ‘custos de serviços ref. a despacho de exportação’.”

Tanto parece-me ter sido esse o procedimento, ao menos no caso ora em exame, a saber, serem as autoras as sacadoras, ou tomadoras, das cambiais de exportação, que, quando do primeiro acordo, aquele realizado em São Paulo, no dia 12.5.83, dele participaram todas as acio-

nistas, item 8, acima, e, quando da medida judicial, de ordem cautelar, aforada perante o Supremo Tribunal de Justiça, em Londres, nela figuraram, como autoras, ao lado da UNEF, suas acionistas, item 9, acima. Em suma, credoras eram elas, as acionistas, e não propriamente a UNEF. Veja-se, ainda, o que constou desse telex, expedido logo após concluído o primeiro acordo:

“O acordo firmado em 13/5/83, tem como ponto básico a entrega pelo portador de NP’s em caução, nos seguintes valores e vencimentos:...”

.....
“O produto dessas NP’s será rateado entre os exportadores proporcional às quantidades embarcadas.”

13. Portanto, no caso presente, ao menos nele, a UNEF não exportou e, se, de fato, não exportou, o acórdão recorrido não concluiu com propriedade, ao retirar do direito comum a regência da espécie, considerando que “as obrigações para o exterior são contratadas e assumidas em nome da UNEF, como sociedade anônima, que as congrega como acionistas”. No particular, houve confusão da sociedade com os seus membros, ao passo que o art. 20 do Cód. Civil registra a existência distinta daquela.

14. Ora, se as autoras exportaram, se participaram do acordo ultimado em São Paulo no dia 12.5.83, e se constaram como autoras entre outras autoras da medida judicial de ordem cautelar, impunha-se, em consequência, autorização delas, e de modo expresso, para o acordo firmado em Genebra no dia 25.3.84, item 10, acima. Esse acordo, pelo visto, veio a ser subscrito, de um lado, só pela UNEF, mas que, no correr deste processo, não mostrou que para tanto estivesse habilitada. Creio que a habilitação era necessária, porquanto houve, sem dúvida, em decorrência do acordo, verdadeira transação, como deixou sublinhado Fábio Konder Comparato, em seu parecer:

“6. O negócio firmado em Genebra — e contra o qual insurgiram-se as consulentes — foi, indubitavelmente, uma transação, no sentido técnico do instituto, regulado nos arts. 1.025 e seguintes do Código Civil brasileiro.”

.....
“Seja como for, no sistema do direito brasileiro, a transação é negócio patrimonial de tal importância, que, tanto o Código Comercial, quanto o Civil, exigem que a representação das partes esteja sempre estribada numa outorga expressa e especial de poderes.”

Sem poderes, ou sem autorização dos interessados, a UNEF — e aqui volto a dissentir do acórdão recorrido — tornou-se gestora de negócios, donde a sua responsabilidade, art. 1.331 do Cód. Civil.

15. Finalmente, quanto ao prejuízo, trata-se, ao que creio, de fato incontroverso, no que tem a ver com a letra *b* do pedido inicial, fl. 17 dos autos; como fato incontroverso, tal não depende de prova, art. 334, inciso III, do Cód. de Pr. Civil. É que, para o crédito rateável entre as exportadoras (item 12, acima; fl. 41 dos autos), a UNEF, transigindo, recebeu importância menor, donde o prejuízo das autoras-exportadoras, em relação à sua quota-parte. Porém, sobre as letras *c* e *d* do pedido inicial, fls. 17 e 18 dos autos, o assunto nelas ventilado dependia de prova do prejuízo, inaplicável, assim, a elas o princípio processual aqui invocado.

16. Em conclusão, conheço do recurso especial, pela alínea *a* do permissivo, por ofensa aos arts. 20 e 1.331, do Cód. Civil, e 334, inciso III, do Cód. de Pr. Civil, e lhe dou provimento, para julgar procedente, em parte, a ação, a saber, no tocante à letra *b* do pedido inicial, com os juros e a correção monetária estabelecidos na sentença. Sobre honorários advocatícios e despesas, reconheço a sucumbência parcial: cada parte responderá pelos honorários de seus advogados, distribuídas entre elas as demais despesas.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A leitura da inicial patenteia que as autoras intentam receber determinada soma da ré, fundando-se em duas razões. Em primeiro lugar, o acordo lhes teria sido danoso. A ré transigira com direito de que eram titulares, renunciando ao recebimento de parte do que lhes cabia, daí resultando prejuízo que buscam seja ressarcido. Em segundo, não lhes transferira a cota-parte a que tinham direito.

O acórdão examina com alguma detença o acordo em si, qualificando-o de “limpo e claro” e negando houvesse ocorrido prejuízo. Teve como indevida qualquer indenização a esse título. No que diz com a outra parte do pedido, entretanto, cinge-se à afirmativa de fls. 1.109:

“A sentença parte da premissa de que teria ocorrido prejuízos para as Autoras, por isso que não teriam recebido sua cota-parte do acordo em questão, o que contrasta com o que se disse linhas atrás a propósito do que decidiu a Assembléia Geral da Ré.”

Examino, em primeiro lugar, esse último ponto, ou seja, a não transferência às autoras do numerário que lhes caberia em decorrência do acordo.

Limitou-se a decisão a considerar que a deliberação da Assembléia Geral seria bastante para afastar eventuais impugnações ao que foi feito e, como afirmou em vários trechos da fundamentação, que as divergências entre as partes haveriam de ser compostas com base no assim qualificado direito societário e não no direito comum. Suscitada a questão nos embargos declaratórios, foram rejeitados, sem que se aduzissem outros esclarecimentos.

Fosse de acolher-se o entendimento de que as relações entre as partes seriam reguladas apenas pelas normas que regem as sociedades mercantis, a questão estaria encerrada. Às autoras não se poderia reconhecer mais que o direito de postular o que lhes fosse devido na qualidade de sócias da ré. De nenhum crédito seriam titulares, com o fundamento invocado. Não haveria razão para examinar se houve ou não a retenção do dinheiro, posto que, de qualquer sorte, o pedido não poderia ser acolhido. Impõe-se, assim, proceder, de logo, ao exame desse tema.

Adiro, quanto a isso, ao voto do eminente Relator. Embora nas relações internacionais figurasse a ré como titular dos direitos, a cujo respeito se fez acordo, não se pode razoavelmente duvidar de que, em verdade, os créditos eram dos exportadores, entre eles as autoras. A ré agia no interesse deles, atuando no mercado internacional para facilitar as exportações. Ora, não há confundir a posição do sócio, enquanto tal, de onde resultam direitos previstos na lei e nos estatutos, com a do sócio que tem negócios com a sociedade. Nessa última hipótese, sua posição é igual à de qualquer estranho. No primeiro caso, terá direito a participar do resultado das operações sociais; no segundo, os direitos que qualquer um tem, consoante o direito comum. Nada impede que o sócio contrate com a sociedade, desde que as peculiaridades do caso não imponham restrições. Fazendo-o, não importará a condição de sócio. Considero, pois, que se pode ter como violado o artigo 20 do Código Civil, na medida em que não se distinguiu a pessoa dos sócios da sociedade.

Como dito, o acórdão, relativamente ao tema, não foi além. Absteve-se de verificar se houve realmente o alegado desvio e, na hipótese afirmativa, se justificável, como sustentado na contestação, por destinar-se o dinheiro ao pagamento de débitos no exterior. Cumpre indagar se lícito a este Tribunal, passar ao exame dessa matéria, não analisada no julgamento da apelação. A questão prende-se ao que se contém no enunciado da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido o art. 257 do RISTJ.

Não há dúvida de que o Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal, não se constituem em cortes de cassação. Cabe-lhes — o texto constitucional é expresso — julgar as causas que, por via do especial ou do extraordinário, lhes sejam submetidas. Para fazê-lo, entretanto, pode ser necessário examinar questões que não o foram pelas instâncias ordinárias. Admita-se, por exemplo, tenha a defesa dois fundamentos, ambos pertinentes ao mérito. Acolhido um deles, bastante para conduzir à improcedência da demanda, do outro não se cuidou. No especial, entende-se equivocada a decisão. Afasta-se o fundamento adotado pelo acórdão. Para o julgamento da causa, indispensável seja o outro examinado. Cumpre verificar se isso haverá de fazer-se, de logo, no próprio recurso especial.

A fixação do exato sentido da Súmula 456 não se pode dizer pacífica, observando-se, na jurisprudência do Supremo Tribunal, algumas variações. A leitura dos acórdãos que lhe deram origem mostra que se tinha entendimento amplo quanto ao julgamento da causa, após o conhecimento do recurso. A restrição não ia além do conhecimento. Conhecido, ensejava-se exame completo, inclusive com reapreciação de matéria de fato. Esta orientação manifestou-se claramente no Agravo de Instrumento 23.496 e no Recurso Extraordinário 56.323, de ambos relator VITOR NUNES LEAL.

Tendência mais restritiva, entretanto, predominou no julgamento do RE 67.284 (RTJ 52/340). Vencido o Ministro ELOY DA ROCHA, concluiu-se não dever o Supremo Tribunal prosseguir na apreciação da causa, desde que necessário, para tanto, acertar fatos com exame da prova.

Parece-me que não há impedimento algum a que, conhecido o especial, examine o Tribunal os demais fundamentos da defesa, de que não se cuidou, por desnecessário, já que seria bastante o que foi acolhido. Esta Turma, aliás, já assim entendeu quando envolvida argüição de inconstitucionalidade. O Tribunal de origem julgou procedente determinada ação, por entender inaplicável a lei invocada pelo réu. Sendo inaplicável, dispensava-se o exame de alegada inconstitucionalidade. No especial, entretanto, entendeu-se que a lei, em princípio, incidia na espécie. Assim sendo, mister decidir-se quanto àquela argüição. Para isso não se teve como impositivo tornassem os autos ao Tribunal *a quo*, podendo a própria Turma, desde logo, examiná-la.

Não se pretenda haja aí supressão de um grau de jurisdição. Não é necessário que todas as alegações das partes sejam examinadas, para propiciar pronunciamento do órgão superior. Isso, aliás, tratando-se de apelação, está claro nos parágrafos do artigo 515 do C.P.C.

Considero, porém, que a norma constitucional, a determinar o julgamento da causa pelo Superior Tribunal de Justiça, deva ser interpretada dentro do sistema e em atenção às funções dessa Corte. A base empírica do julgamento será a oferecida pelas instâncias ordinárias. Salvo violência a norma de direito probatório, os fatos a considerar serão os acertados no Tribunal que proferiu a decisão recorrida. Não se coaduna com o papel constitucional deste Tribunal sopesar provas. Tenho, pois, como adequados os parâmetros estabelecidos no julgamento do RE 67.284, acima mencionado. Se o julgamento da causa condicionar-se ao exame de provas, para verificar quais os fatos a serem considerados, deve a matéria ser devolvida à apreciação do Tribunal de origem.

Passa-se ao exame do caso concreto.

Cogita-se de saber se a ré, afastada a defesa de que a questão haveria de resolver-se segundo as regras relativas a sociedades, terá agido corretamente, ao efetuar pagamentos no exterior e se absteve de entregar, por esse e outros motivos, a cota-parte que caberia às autoras, em virtude do “Acordo de Genebra”. Matéria de direito e de fato estão aí interligadas, devendo o tema sujeitar-se ao exame do Tribunal que julgou a apelação e que não apreciou esse outro fundamento da defesa.

Assim decidido o recurso, no que diz com a questão exposta, resta a outra matéria, também colocada como causa de pedir. Trata-se de saber se o acordo, em si, foi lesivo aos interesses das autoras, independentemente do destino dado ao recebido.

Não vejo inconveniente nem impedimento legal a que seja isso desde logo apreciado, ainda que, para exame da outra questão, devam os autos tornar ao Tribunal de origem. Os temas são relativamente autônomos e o julgamento de um não se condiciona ao de outro. Melhor que desde logo encontre solução o que for possível.

Quanto ao ponto em exame, declinam-se, no acórdão, dois fundamentos. Um, já recusado, atinente às normas que haveriam de reger a espécie. O outro, de que do acordo não resultara prejuízo. Assim é que, a fls. 1.101, afirma-se que graciosa a conclusão de que teriam as autoras sofrido prejuízo, disso não havendo qualquer prova. A fls. 1.109, repete-se a assertiva.

O douto Relator considerou, entretanto, tratar-se de fato incontroverso, a independer de prova, pois a ré teria transigido, recebendo, para ratear entre os exportadores, importância menor. Com isso diminuiria a cota-parte das autoras, configurando-se o prejuízo. Incidiria o disposto no artigo 334, III, do C.P.C., norma que o acórdão teria contrariado.

Para ter-se o fato como incontroverso, necessário que, afirmado por uma das partes, tenha sido admitido pela outra, expressa ou implici-

tamente. No caso, não se controverte sobre os termos do “Acordo de Genebra”. Foram recebidos sete milhões e quinhentos mil dólares e mais quatro milhões e quinhentos mil destinaram-se a quitar débito com a United Trading Co. Ltd. Ter-se-ia um total de doze milhões de dólares. Consoante a inicial, o crédito seria de US\$ 15.531.018,57. Haveria um prejuízo, resultante do acordo, correspondente à diferença.

A ré, ao contestar, alegou que o valor do crédito sujeitava-se a reparos. Tratava-se de uma demanda, em curso perante Corte Londrina, cujo resultado estava sujeito aos azares de uma decisão judicial. Pleiteavam-se juros à taxa mensal de dois por cento o que, nos países com economia estável, não é comum. Ademais, havia incerteza quanto ao efetivo recebimento. O acórdão, por seu turno, admitiu que as partes no acordo dispensaram juros, o que se há de ter, pois, como certo.

Qualifique-se a atuação da ré como de mandatária ou gestora de negócios, e a isso não há fugir, encontrava-se desamparada legalmente no momento em que transigiu. Não poderia proceder à avaliação unilateral dos riscos, sem ouvir os verdadeiros titulares do direito, e, com base nisso, renunciar a direito que, em verdade, não era seu. Fazendo-o, torna-se responsável perante os titulares do crédito.

Considero, pois, ser a ré devedora às autoras das respectivas cotas-partes, quanto aos juros com cujo pagamento transigiu. Para assim decidir não examino outros fatos que os afirmados no julgamento recorrido.

Observo que o acórdão examinou a questão pertinente ao débito de US\$ 4.500.000,00 para a UTC e assinalou que este comprometia pessoalmente as autoras. Relativamente a isso, não há o que emendar. Havendo o julgado afirmado o fato de que havia o débito, por ele sendo também responsáveis as autoras — e isso não se pode discutir no especial — a compensação se impunha, não resultando prejuízo em decorrência do acordo.

Restam os demais pleitos da inicial, recusados pelo Relator. Refiro-me à pretensão de receber indenização “pelos custos bancários debitados às Requerentes em razão dos atrasos na liquidação das cambiais de exportação sacadas por elas contra a “UNITED TRADING COMPANY LIMITED”, em virtude dos fatos relatados nesta petição inicial”. E mais lucros cessantes.

No que diz com os lucros cessantes, sequer ficou devidamente esclarecido em que teriam consistido. Quanto aos custos bancários, o pedido funda-se nos atrasos na liquidação das cambiais. Entretanto, o certo é que a sacada não as vinha pagando, havendo demanda em Londres. Não se pode dizer que as delongas decorreram da atuação da ré. Ade-

mais, o atraso fazia devido juros. Essa a indenização devida pelo não pagamento e não outra.

Concluindo, conheço em parte do recurso para condenar a ré ao pagamento de importância correspondente à cota-parte das autoras, relativamente aos juros a que renunciaram, devidamente corrigida e acrescida de juros, a partir da citação, à taxa de meio por cento ao mês.

Determino, outrossim, tornem os autos ao Tribunal de origem para que seja examinada a pretensão à indenização, relativamente à importância recebida e não destinada às autoras, consoante exposto no voto.

Acompanho o eminente Relator, seja quanto à impertinência de numerosos dispositivos legais invocados, seja quanto à distribuição dos encargos relativos a custas e honorários.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os votos já proferidos têm limites diversos, coincidindo apenas no que diz com o reconhecimento de que o acórdão recorrido contrariou o art. 20 do Código Civil, por isso que, quanto à incontrovérsia sobre o prejuízo, em razão de pagamentos efetuados pela recorrida no exterior, foi remetida, no voto vista do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO a exame no juízo de apelação, enquanto que afirmada pelo voto do Sr. Ministro NILSON NAVES, Relator.

Diante da complexidade do caso, pedi vista e trago o meu voto, em respeitosa divergência com os que me antecederam.

Tenho que o recurso há de ser examinado segundo a natureza jurídica da relação existente entre a UNEF - UNIÃO DOS EXPORTADORES DE FRANGOS S/A e suas acionistas, no particular das exportações que foram objeto dos chamados acordos de São Paulo e Genebra, de sorte que, entendido como de gestão de negócios, como sustentam os doutos votos já proferidos, uma será a solução, ao passo que, se compreendido como de gestão societária, como o fez o acórdão recorrido, não há como conhecer do recurso.

Estou em que, constituída a empresa recorrida, para cuidar da comercialização dos produtos das suas acionistas no mercado exterior, não importa se as exportações tenham sido levadas a efeito pelas ditas acionistas, em seus nomes, para afastar a natureza das relações no exterior, como societárias, a ser dirimida no campo do direito societário, como decidiu o Tribunal de origem.

Particularizando o caso em exame, segundo reconhecidos os fatos pelas instâncias ordinárias, as recorrentes efetivaram exportações de seus produtos, mas, vinculadas por contrato social de constituição da UNEF, o fizeram com o assessoramento da mesma sociedade anônima, que passou a efetuar as vendas dos produtos a empresa jordaniana, UTC — UNITED TRADING COMPANY que centralizava suas operações em escritório mantido em Londres, como compradora ou intermediária de compradores, principalmente no médio oriente.

Todos os contratos no exterior eram firmados, assim, pela UNEF, em seu nome, não em nome de suas acionistas, embora figurassem estas como exportadoras para se valerem, ao que está dito no processo, de incentivos fiscais brasileiros à exportação.

Retardados os pagamentos pela UTC, houve um primeiro acordo, firmado em São Paulo, em que figuram como partes a UNEF e a mesma UTC, assinando-o todas as acionistas da primeira. Desse acordo resultou a emissão pela UTC de notas promissórias, em favor da UNEF, não de suas acionistas.

A UNEF acionou, em LONDRES, a UTC, em virtude de novos retardamentos em saldar as notas promissórias, cautelarmente, para obter a indisponibilidade de bens da dita empresa, de sorte a garantir-se em ação de cobrança das notas promissórias vencidas, ingressando nessa ação cautelar também as ora recorrentes, dizendo-se que essa intervenção foi argüida de ilegitimidade, por que o negócio dizia respeito às empresas credora e devedora.

Em curso a cautelar em Londres, as partes se compuseram, pelo chamado Acordo de Genebra, que se realizou quando já não eram mais acionistas da UNEF as recorrentes, porquanto a BETINIA se retirara da sociedade em 04 de novembro de 1983 e a RIO BRANCO ALIMENTOS, em 31 de janeiro de 1984, sendo o Acordo de Genebra de 25 de março de 1984.

Estou que o acordo, que envolveu o término do litígio em Londres se apresentou legítimo, pois realizado pelos titulares das relações jurídicas em demanda, daí porque não necessitaria a Sociedade obter autorização das entidades exportadoras, suas acionistas, incluindo-se também as autoras-recorrentes, que já não eram acionistas da UNEF.

Diz-se, como está no parecer do Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, nos autos, que exatamente porque já não eram as recorrentes acionistas da empresa é que se caracterizaria a gestão de negócios, contudo, estou em que essa circunstância não serve a suportar dita conclusão, até porque é certo que as relações no exterior, em derredor

da execução dos respectivos contratos firmados pela UNEF, no interesse da sociedade, não se modificariam pela retirada das mencionadas acionistas, ora recorrentes, da sociedade, daí porque é no campo da lei societária que se irá encontrar solução para a pendência, tanto mais quando são as próprias retirantes as primeiras a afirmar que se encontram em fase de apuração de valores de suas participações na sociedade, de sorte a receberem os respectivos haveres.

Cabe, portanto, a essas empresas, que já não fazem parte da sociedade, pedir contas da gestão societária, segundo o direito próprio, para a apuração definitiva de seus haveres, não pleitear indenização de direito comum, com base em hipotético prejuízo que, por atos de gestão societária tenha praticado a UNEF, aqui recorrida, causando verdadeira estranheza que as demais associadas tenham aprovado como satisfatório o acordo de Genebra, dele dissentindo apenas as ora recorrentes, exatamente as que já não faziam parte da sociedade, a mais pôr em dúvida o alegado prejuízo.

Assim, acompanhando os votos precedentes, no que diz respeito à inexistência de contrariedade às disposições de leis por eles rejeitada, ousou dissentir no que tange à infringência ao art. 20 do Código Civil, que ambos os votos acolhem e do art. 334, III, do Código de Processo Civil e mais ao art. 1.331 do Código Civil, que o Sr. Ministro Relator tem por desconsiderados, para posicionar-me no sentido do acórdão recorrido.

Isto posto, peço vênias aos ilustres pares que já manifestaram seus votos, para deles discordar e não conhecer do recurso.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Solicitei vista dos autos em face da divergência dos votos dos eminentes Ministros NILSON NAVES, EDUARDO RIBEIRO e DIAS TRINDADE, certo que os dois primeiros, discordantes em outros pontos, convergem quanto a infringência ao art. 20 do CC pelo acórdão recorrido enquanto o último o prestigia, entendendo limitar-se o litígio ao âmbito do direito societário, incabível, por isso, a pretensão dos autores recorridos a indenização pleiteada com esteio no direito comum.

Extraio do acórdão, para melhor compreensão da espécie os trechos seguintes:

“É mister proceder-se a uma digressão dos fatos que estão nos autos (quatro volumes), começando-se pela personalidade jurídica da ré, a UNEF que foi constituída a 3.1.77, inicialmente

sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, transformada, ao depois, em S/A, com sua atual denominação, tendo sido criada com a finalidade de reunir produtores de frangos como seus associados, no sentido de promover a venda desse produto para o exterior, art. 5º, § do Estatuto Social.

Vale dizer, as Autoras são acionistas da ré e como tais elegem seus representantes, diretores e administradores, aprovam contas, balanços, imprimem orientação geral dos negócios sociais, exercem enfim todos os direitos e praticam todos os atos de fiscalização que a lei confere aos acionistas.

O que ocorreu aqui foi a feitura de grupos de sociedade formando uma outra sociedade com a forma de uma S/A.

As Autoras são produtoras de frangos e como acionistas da ré a ela confiaram a exportação dos mesmos.

Como muito bem foi dito nas razões de apelação, fls., “Os fatos que vão desaguar no “Acordo de Genebra”, ponto nevrálgico da questão, precisam ser expostos e apreciados no âmbito da S/A, em cujos limites situam-se as relações jurídicas entre os litigantes, pois em última análise são os acionistas reclamando indenização por atos praticados pela sociedade ou por seus administradores.”

Vale a pena repetir os antecedentes: até 4.11.84 a sociedade-ré foi dirigida por uma diretoria composta de três membros, dois dos quais os Srs. Fernando Pinto Marques e Orlando dos Santos Mendes que também eram e ainda são administradores das Autoras Betinha e Rio Branco, respectivamente, e detinham posições majoritárias nas decisões da diretoria (fls. 288, 311/312, 28/30 e 443).

Vale lembrar que a escolha do Diretor Superintendente da empresa, não é feita pela Assembléia Geral, mas é ele contratado ou escolhido livremente pela diretoria, art. 21 do Estatuto Social, fls. 284.

Ora, na transformação da UNEF em sociedade anônima, por força da Assembléia Geral realizada a 26.10.81, foi mantido no cargo de Diretor Superintendente o Sr. Nunzio Qustandi Rofa Quraitem, que já o vinha ocupando anteriormente, nomeado que foi a 1º.2.79, fls. 573. Por ocasião da nomeação do mesmo para o cargo de Diretor Superintendente, os Srs. Fernando Pinto Marques e Orlando dos Santos Mendes, já eram diretores da UNEF e indicado por um, foi mantido por outro. Dessarte ambas parti-

ciparam da escolha do Sr. Nunzio, Diretor Superintendente da UNEF.

O ato de nomeação do Sr. Nunzio como Diretor Superintendente embora firmado apenas pelo Diretor Presidente, fls. 573, exterioriza um ato coletivo da diretoria da UNEF, pois a decisão da nomeação é colegiada (arts. 20 e 21 do Estatuto Social, fls. 284), caso contrário essa nomeação não teria legitimidade, o que incorreu, sendo por todos respeitada, inclusive pelos diretores das Autoras.

E é sempre bom lembrar as atribuições do Sr. Diretor Superintendente, art. 21 do estatuto Social da UNEF, “organizar, administrar e promover as atividades comerciais da sociedade” (fls. 284). É ele o administrador profissional da UNEF, promovendo e organizando seus negócios.

É bom que se firme que no mundo comercial o risco está sempre presente e a inadimplência do GRUPO UTC sempre foi alvo de cuidados por parte da ré, que em duas ocasiões logrou obter acordos para o recebimento do devido, sem danos para a sociedade, vale dizer, para seus associados.

Houve um primeiro acordo feito aqui em São Paulo, que foi descumprido pela UTC, isto a 12 de maio de 1983; estariam os autos que a Ré transacionou com o grupo UNITED TRADE COMPANY — UTC representado pelo seu Presidente e sócio majoritário Taj Hajjar, e o fez com a anuência unânime da diretoria e também de seus associados, inclusive os ora diretores das Autoras.

A UTC tinha sede em Aman, capital da Jordânia, mas concentrava suas atividades em seu escritório de Londres e, como parceira compradora, vinha cumprindo satisfatoriamente suas obrigações para com a UNEF até que, em princípios de 1983, passou a atrasar a liquidação de seu débito perante a vendedora e exportadora brasileira. Após sofrer pressões da Ré, veio até São Paulo o Sr. Taj Hajjar, representante legal da UTC, chegando vendedora e compradora a um acordo, consubstanciado no doc. de fls. 37/40, que é o “Acordo de São Paulo”. Nesse acordo a compradora confessou seu débito perante a Ré, e prometeu pagar mediante a emissão de notas promissórias de responsabilidade da compradora e com o aval de seu representante legal; as tratativas com maiores minúcias que não vêm ao caso, encontram-se alinhadas nos autos. Esse acordo foi firmado por todos os acio-

nistas, inclusive as Autoras. E as transações entre ambas continuaram, inclusive com o placê dos acionistas.

Descumprido esse acordo, revelando-se a UTC inadimplente no pagamento das notas promissórias, passou a Ré a tomar providências junto à Justiça Londrina, valendo-se de medida cautelar para bloquear a venda dos bens da devedora. Diante disto foi por ela procurada, firmando-se o Acordo de Genebra.

Foi feito um acordo limpo e claro, cf. fls. 181/4.

Entendem as Autoras que o crédito da UNEF, então seria de mais de quinze milhões de dólares e abusivamente teria sido reduzido para sete e meio milhões de dólares.

Mas verifica-se que o principal da dívida segundo consta da declaração firmada pelo gerente financeiro da UNEF e que foi apresentada ao Tribunal de Londres como elemento de instrução da medida preventiva, importava em quase onze milhões, sendo que a UTC já havia liquidado parte de seu débito, fls. 112/114.

Nesse acordo as partes abriram mão dos juros e a UNEF recebeu US\$ 7.500.000,00 em troca do principal de US\$ 10.779.600,08, do que resulta uma diferença de US\$ 3.278.600,08, sendo que, em compensação foi beneficiada pela do pagamento de comissão à UTC no montante de US\$ 4.500.000,00, que, absorveu a diferença do que deixara de receber, apontando até mesmo um saldo positivo de US\$ 1.220.339,92, valendo anotar que o pagamento dessa comissão, liberado “Acordo de Genebra”, comprometia pessoalmente as próprias Autoras que nesse sentido firmaram uma carta para UTC (fls. 150/152).

Desse sentir não foge o depoimento do advogado Fleming, fls. 418 e 881.

Deve-se mencionar que quando da concretização do acordo, dificuldades na entrega da mercadoria estavam a ocorrer, frente a Guerra Iran-Iraque, fls. 376/79 e testemunho de fls. 899, de Nunzio.

A propósito uma das Autoras, a primeira nomeada, estava inadimplente no que concerne ao frete, fls. 316.

O fato é que a UNEF na exportação dos frangos abatidos e congelados produzidos por seus acionistas, não é uma simples gestora de negócios ou mera mandatária, conforme exposto a fls., como pretendem as apeladas, explorando o fato das exportações, perante as autoridades e bancos brasileiros, terem sido proces-

sadas em nome delas, a fim de colher os benefícios dos incentivos fiscais e financiamentos subsidiados.

Contudo, as obrigações para o exterior são contratadas e assumidas em nome da UNEF, como sociedade anônima, que as congrega como acionistas.

Em resumo: a apuração da responsabilidade da UNEF no desempenho das atividades para as quais foi criada pelos produtores, quando estes querem apurá-la, restringe-se estritamente à área do direito societário, pois eles produtores escolheram livremente a forma de sociedade anônima para estruturar as relações de direito entre si na colimação dos fins almejados.

Vale dizer, houvesse ato ilícito a apurar-se o evento teria que ser examinado à luz do interesse social, segundo os princípios que regem a S/A.

E de fato, examinando-se bem os fatos, a transação em apreço não traduz mero ato de liberalidade vedado em lei, ou de transigência abusiva, inculcando-se no poder de administração, com a flexibilidade necessária e útil na decisão negocial, respeitado o princípio de que o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções.”

Do estudo a que procedi nos elementos constantes dos autos, convenci-me, assim como o voto condutor do acórdão, que se alguma pendência existir entre as autoras e a recorrida então haverá de ser dirimida no campo da lei societária, afigurando-se irrelevante o fato de não mais integrarem às primeiras a sociedade recorrida, tanto mais que, como revelam os autos e afirmado no voto do Senhor Ministro DIAS TRINDADE, os próprios recorrentes informam que se encontram em fase de apuração de valores de suas participações (na sociedade) buscando receber os respectivos haveres.

Tais os fundamentos que me levam a acompanhar os votos precedentes no que pertine a inexistência de violação às disposições de leis por eles rejeitadas, pedindo vênias aos Senhores Ministros NILSON NAVES e EDUARDO RIBEIRO para acompanhar o Senhor Ministro DIAS TRINDADE afastando, também, a alegada infringência ao art. 20 do CC e aos art. 334, III, do CPC, e 1.331 do CC, estes tidos como vulnerados pelo Senhor relator, para não conhecer do recurso, mantendo o acórdão por seus fundamentos.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de recurso especial, nos autos de ação de indenização por perdas e danos propos-

ta por Betinha Alimentos S/A e Rio Branco Alimentos S.A. contra UNEF — União dos Exportadores de Frangos S/A, manifestado pelas autoras, vencidas na jurisdição ordinária, com alegação de inobservância de várias disposições constitucionais, legais e infralegais.

O douto relator, Min. Nilson Naves, após expor a controvérsia com os cuidados habituais, chegou à conclusão de não haver o acórdão recorrido encontrado solução apropriada ao afastar a aplicação do direito comum, acarretando essa colocação infringência ao art. 20 do Código Civil, que afirma a existência distinta da sociedade em relação a seus membros. Daí a responsabilidade da UNEF, nos termos do art. 1.331 do Código Civil, por ter, sem poderes ou autorização dos interessados, intervindo na gestão de negócio alheio. Finalmente, declarou: "... quanto ao prejuízo, trata-se, ao que creio, de fato incontroverso, no que tem a ver com a letra *b* do pedido inicial, fl. 17 dos autos; como fato incontroverso, tal não depende de prova, art. 334, inciso III, do Cód. de Pr. Civil. É que, para o crédito rateável entre os exportadores (item 12, acima; fl. 41 dos autos), a UNEF, transigindo, recebeu importância menor, donde o prejuízo das autoras-exportadoras, em relação a sua quota-parte. Porém, sobre as letras *c* e *d* do pedido inicial, fls. 17 e 18 dos autos, o assunto nelas ventilado dependia de prova do prejuízo, inaplicável, assim, a elas o princípio processual aqui invocado."

Acompanhado foi o relator pelo eminente Min. Eduardo Ribeiro, que concluiu seu voto nos seguintes termos: "...conheço em parte do recurso para condenar a ré ao pagamento de importância correspondente à cota-parte das autoras, relativamente aos juros a que renunciaram, devidamente corrigida e acrescida de juros, a partir da citação, à taxa de meio por cento ao mês. Determino, outrossim, tornem os autos ao Tribunal de origem para que seja examinada a pretensão à indenização, relativamente à importância recebida e não destinada às autoras, consoante exposto no voto."

Em seguida divergiram dos julgadores nomeados os eminentes Mins. Dias Trindade e Waldemar Zveiter, com entendimento de estarem as relações jurídicas entre as partes sujeitas ao direito societário e não ao direito comum das obrigações. Justificou o Sr. Min. Dias Trindade: "Cabe, portanto, a essas empresas, que já não fazem parte da sociedade, pedir contas da gestão societária, segundo o direito próprio, para a apuração definitiva de seus haveres, não pleitear indenização de direito comum, com base em hipotético prejuízo que, por atos de gestão societária tenha praticado a UNEF, aqui recorrida, causando verdadeira estranheza que as demais associadas tenham aprovado como satisfatório o acordo de Genebra, dele dissentindo apenas as ora recorrentes, exatamente as que

já não faziam parte da sociedade, a mais pôr em dúvida o alegado prejuízo”.

Pedi vista dos autos menos por falta de convencimento quanto ao direito aplicável do que pela afirmação do acórdão recorrido de não passar o prejuízo de meras alegações sem a mais mínima prova. Com efeito, tive receio de pronunciar-me de pronto sem um exame mais profundo sobre esse aspecto, não obstante a apreciação sempre escorreita dos meus conspícuos pares.

Vejo, porém, nos autos, que o fato de a ré, ora recorrida, haver renunciado direitos (créditos) das autoras, sem a anuência delas, evento do qual decorreu o prejuízo, não foi sequer contestado na sua essência. Com efeito, a defesa da ré é centrada na existência de interesses societários entre elas e não existir contrato de mandato entre as partes.

O desfalque patrimonial, o prejuízo, é, pois, indiscutível, desde que o titular do direito dele não abriu mão, como, sem dúvida, ocorreu no caso.

Independe, assim, de exame de prova, ou mesmo de prova, o fato, na espécie, tido como incontroverso, de acordo com o voto do relator, a quem não escapou a ofensa do art. 334, III, do CPC decorrente da assertiva do órgão jurisdicional de 2º grau.

Fixados esses pontos de vista vou adiante.

Com a permissão dos doutos Mins. Dias Trindade e Waldemar Zveiter não vislumbro nada que afaste a aplicação do direito comum na resolução do litígio. A ré é uma sociedade de capitais cuja personalidade se distancia com a mais absoluta nitidez da personalidade das acionistas. Não havia entre elas nenhum contrato ou cláusula a autorizar a ação praticada e, ademais, nada impedia os negócios das acionistas com a sociedade. A posição das recorrentes, como salientou o Min. Eduardo Ribeiro, é igual a de um terceiro.

Com essas considerações, filio-me à tese adotada pelos Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro, na exata extensão do voto do último, excluindo, portanto, o pedido de lucros cessantes porque não justificado o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.178 — SP — (90.0009338.4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES. Recte.: Betinha Alimentos S/A e outro. Recdo.:

UNEF — União dos Exportadores de Frangos S/A. Advs.: Francisco M. Xavier de Albuquerque e outros, Jurandir Scarcela Portela e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Claudio Santos, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial pela alínea *a* e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Vencidos quanto ao conhecimento os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Lavrara o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. (3ª Turma — 22/10/91).

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 5.314 — RS
(Registro nº 90.97126)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Antonio Alves de Oliveira*

Advogados: *Drs. Ricardo Koch, Frederico Eduardo Sobbe e outro*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA ALEGADA NAS RAZÕES RECURSAIS. SILÊNCIO DA CONTESTAÇÃO, A RESPEITO. ARTIGO 162 DO CÓDIGO CIVIL.

Pode o Estado, réu na ação, alegar a prescrição ao interpor seu recurso, ainda que não o tenha feito ao apresentar a defesa, pois a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea *a* do dispositivo constitucional 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, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento)

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de ação ordinária proposta por ANTÔNIO ALVES DE OLIVEIRA, comissário de Polícia aposentado, contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pleiteando o reconhecimento do tempo ficto de serviço para efeito de percepção do acréscimo quinquenal.

Alega que ao requerer a sua aposentadoria contava com 14.787 dias de serviço, ou 40 anos, 6 meses e dias de serviço. De acordo com a Lei nº 7.366/80, contando o seu ingresso na Polícia Civil até a data de 15.01.71, decorreu a formação de um tempo ficto de serviço, correspondente a 2.566 dias, ou 7,03 anos, fração esta correspondente a 2/5 do tempo de serviço policial.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação procedente para reconhecer o tempo ficto como integrante do chamado tempo efetivo de serviço policial (fls. 49/55).

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição, levantada na fase recursal, negou provimento ao apelo e em reexame necessário modificou em parte a sentença estando o acórdão assim ementado:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMISSÁRIO DE POLÍCIA APOSENTADO.

PEDIDO DECLARATÓRIO de reconhecimento do tempo ficto para integrá-lo ao “tempo de efetivo serviço policial para todos os efeitos da lei”. Acréscimos quinquenais.

Prescrição da ação suscitada pelo Estado apenas nas razões de apelação, rejeitada.

Apelo improvido. Sentença modificada, em reexame necessário, para considerar prescritas as prestações anteriores a cinco anos da citação.”

Inconformado, o Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs recurso es-

pecial, desdobrado que foi o extraordinário (fls. 138/139), alegando violação ao artigo 162 do Código Civil e ao artigo 4º do Decreto-lei nº 4.597/42, bem como dissídio pretoriano entre o decisório e julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 138/139).

Às fls. 147/149, o eminente 1º Vice-Presidente do Tribunal de origem deferiu o recurso especial.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República conclui no sentido de ver provido o recurso, para que o Tribunal profira nova decisão apreciando a prescrição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Três são os aspectos a serem examinados, no âmbito do presente recurso, já que a matéria constitucional está reservada ao recurso extraordinário, objeto de agravo de instrumento no Supremo Tribunal Federal (certidão de fls. 160). Eis os temas em exame: possibilidade de o Estado-recorrente argüir a prescrição da ação apenas na fase recursal, quando silenciou na contestação; em caso positivo, se está prescrito o direito invocado pelo autor; uma vez repelida a questão prescricional, se procede ou não o pedido para reconhecimento de mais um quinquênio.

Inicialmente, o parecer subscrito pelo **Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza**, bem equacionou a matéria, nos termos que seguem:

Para que a questão seja bem apreendida é oportuno observar que o acórdão questionado, apesar de ter afirmado que rejeitava “a preliminar de mérito pertinente à prescrição suscitada pelo Estado nas razões de apelação e referendada pelos Pareceres do Ministério Público” (fls. 89), na verdade deixou de apreciar a referida exceção ao argumento de que fora apresentada intempestivamente. Aliás, toda a argumentação anterior à “rejeição” da preliminar é no sentido do reconhecimento da sua procedência (fls. 87/88), que não pôde ser reconhecida porque não apresentada no momento em que o acórdão entendeu oportuno (contestação).

Desse esclarecimento ressaí que o julgamento da Egrégia Turma há de se limitar à prescrição da oportunidade ou inoportunidade da exceção de prescrição, vale dizer, se a exceção de

prescrição apresentada em razões de apelação pode, ou não, ser apreciada pelo respectivo órgão julgador. Se se admitir a tempestividade da alegação, o provimento do recurso importará na devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para examinar a procedência, ou não da referida exceção, que não foi apreciada no Juízo *a quo* porque se considerou inaplicável o art. 162, do Código Civil.

Feita essa observação, de real importância para o julgamento do recurso, cumpre afirmar, nesta altura, a possibilidade de o Estado alegar a prescrição ao interpor o recurso, ainda que não o tenha feito ao apresentar sua defesa. É como têm se manifestado a doutrina e a jurisprudência. Se assim não fosse, nem teria sentido, nem razão de estar escrito o art. 162 da lei substantiva.

Também aqui inteiramente pertinentes as judiciosas considerações, com a convincente fundamentação do já mencionado parecer da Subprocuradoria da República:

“A prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita” (art. 162, Código Civil).

“As disposições do artigo anterior aplicam-se desde logo a todas as dívidas, direitos e ações a que se referem, ainda não extintos por qualquer causa, ajuizados ou não, **devendo a prescrição ser alegada e decretada em qualquer tempo e instância**, inclusive nas execuções de sentença” (art. 4º, Dec.-lei 4.597, de 19/08/42).

Ressai do acórdão impugnado que a incidência e aplicação das referidas normas legais restaria afastada diante do que dispõe o art. 166, do Código Civil: “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocado pelas partes”. O equívoco da afirmação é flagrante. O mencionado art. 166, do Código Civil, não tem qualquer relação com as regras alegadas pelo recorrente. O art. 162, do Código Civil, apenas estabelece que a **exceção de prescrição** não fica sujeita à preclusão se não alegada na contestação, enquanto que o art. 166, do mesmo código, fiel ao princípio dispositivo em matéria processual, veda ao juiz pronunciar-se sobre exceção (prescrição) não argüida pela parte, tratando-se de direitos patrimoniais. Tais regras não se excluem nem se complementam.

Salvo para Pontes de Miranda, os demais civilistas são unânimes em reafirmar que a prescrição pode ser argüida em qualquer fase do processo de conhecimento, ainda que não alegada na contestação; não se podendo considerar como renúncia

a omissão em alegá-la na primeira oportunidade que a parte comparecer aos autos (cf. Câmara Leal, "Da Prescrição e da Decadência", 2ª ed. pág. 86; Carpenter, "Da Prescrição", 3ª ed., pág. 184; Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições", vol. I/479, 1ª ed; Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", Parte Geral, ed. 1958, pág. 301; Silvio Rodrigues "Direito Civil", Vol. I/369, 3ª ed.; Serpa Lopes, "Curso de Direito Civil", vol. I/589, 4ª ed., nº 40; Orlando Gomes, "Introdução ao Direito Civil", pág. 378).

O art. 162, do Código Civil, bem como o art. 4º, parte final, do Decreto-lei nº 4.597/42, é uma daquelas regras que justificam previsão do art. 303, inciso III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

.....
III — por expressa autorização legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo".

Comentando o art. 303, inc. III, do CPC, diz, com precisão, J.J. CALMON DE PASSOS.

"O disposto no inciso III casa-se com o disposto no inciso II. Neste, colocado em relação ao juiz. Naquele colocado em relação à parte. Apenas aqui se pode incluir, de modo especial e exclusivo, porque não pertinente ao inciso II, a **arguição de exceção que não preclua com a contestação** (exceção em sentido substancial), **o que ocorre, por exemplo, com a prescrição (art. 162 do Código Civil)**, bem como as defesas de ordem processual oponíveis sob a forma de exceção, como o impedimento (art. 305 deste Código), que também não sofre o efeito preclusivo da contestação e tudo mais pertinente à relação processual ou às condições da ação nas mesmas circunstâncias" (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro — vol. III, p. 286, nº 159).

Também a propósito do art. 303, III, do CPC, anotou WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL:

"Questões há que podem ser suscitadas a qualquer tempo e juízo. **Assim a prescrição**, que por expressa disposição legal, inserta no art. 162 do Código Civil, pode ser argüida em qualquer instância pela parte a quem aproveita." (Comentários ao

Código de Processo Civil — RT — São Paulo, 1979, vol. III, p. 281, nº 4, 2ª Ed. Revista e atualizada).

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, comentando o art. 517, do Código de Processo Civil, que condiciona a apresentação de questões novas na apelação à prova de que não foram suscitadas no juízo inferior por motivo de força maior, anota que:

“É manifesto que a exigência do art. 517, *fine*, cede diante de regra especial que, no tocante a alguma questão, permita irrestritamente a argüição a qualquer tempo (cf. o art. 303, nº III). **Exemplo: prescrição** (Código Civil, art. 162)”. (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1974, vol. V, p. 354, nº 186).

Na esteira da doutrina, os tribunais têm reafirmado a vigência do art. 162, do Código Civil, admitindo que a exceção de prescrição seja argüida após a contestação:

“É admissível que o réu, embora não o tenha feito na contestação, argüa a prescrição nas razões de recurso” (Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* RT 490, p. 94).

“A prescrição pode ser invocada ao nível da apelação. Prevalece a norma de direito substancial, não derogada pelo estatuto processual. A inobservância do princípio da eventualidade pela defesa implica cominações diversas, e não a perda do direito de invocar a exceção”. (2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, RT 495/144).

“A prescrição, no processo de conhecimento, pode ser argüida em grau de recurso mesmo quando, já consumada no momento do ajuizamento da ação, não tiver sido argüida até a sentença. Na execução, todavia, somente pode ser alegada se superveniente à sentença exequenda, CPC, art. 741, VI.” (TFR, 4ª Turma, Ap. Cível nº 87.910-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *in* RTFR 123/191).

“Civil. Processual. Prescrição alegada somente na apelação.

Aplicação do disposto nos arts. 162 do CC e 303, III, do CPC, como exceção à regra geral de que toda a matéria de defesa do réu deve concentrar-se na contestação (CPC, art. 300).” (TFR, 1ª Turma, Ap. Cível nº 66.686-DF, Rel. Min. Carlos Thibau, *in* RTFR 136/71).

“Prescrição. Pode ser alegada em qualquer instância” (STF, Tribunal Pleno, RE 80.537-MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, *in* RTJ nº 75/596).

Vale lembrar que a suposição constante do acórdão impugnado (“cremos ter o Estado renunciado tacitamente a invocação desse direito na fase de conhecimento da ação” (fls. 89) não é legítima, como observa CARLOS MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“Como exceção ou defesa, a prescrição não opera *pleno iure* nos direitos de natureza patrimonial. Requer invocada pela pessoa a quem beneficia, e só a solicitação da parte pode o juiz decretá-la. Daí a conseqüência de que a renúncia à prescrição e pagamento voluntário não equivalem à doação. *Mas não implica a renúncia o fato de o devedor deixar de argüi-la liminarmente, com a apresentação de sua defesa, pois lhe é lícito invocá-la em qualquer instância.* (Instituições de Direito Civil, 3ª ed., pág. 407.)

Ao deixar de apreciar exceção de prescrição argüida em razões de recurso de apelação, porque não levantada na contestação, o acórdão questionado colocou-se em inequívoco confronto com o art. 162 do Código Civil, justificando-se o conhecimento e provimento do recurso com fundamento na letra *a*, do permissivo constitucional.

Talvez se pudesse dispensar a volta do processo à origem, uma vez que o Tribunal, como se vê da própria ementa, considerou prescritas as prestações anteriores aos cinco anos. Embora entusiasta do salutar princípio da economia processual, tendo em vista que somente no reexame obrigatório dos autos foi referida a prescrição das parcelas, mas a prescrição de direito material, aquela invocada pelo Estado, não foi examinada de frente, sob o argumento — agora afastado — de que fora invocada tardiamente, prefiro direcionar o voto para o provimento do recurso especial, a fim de que o Tribunal de Justiça profira nova decisão, apreciando a exceção de prescrição tempestivamente apresentada.

É o voto que, em síntese, dá provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.314 — RS — (90.97126) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Antonio Alves de Oliveira. Advs.: Drs. Ricardo Koch, Frederico Eduardo Sobbe e outro.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *a* do dispositivo constitucional e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." (em 21.10.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.332 — RJ
(Registro nº 90.0009740-1)

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

Relator p/ acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS*

Recorrido: *Antônio Adenilson Rodrigues Veloso*

Advogados: *José Alves Bezerra e outros e Antônio Adenilson Rodrigues Veloso*

Sustentação oral: *Drs. José de Magalhães Barroso, pela recorrente, e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. OBRA EXECUTADA EM CONVÊNIO COM O MINISTÉRIO DA MARINHA. INTERVENÇÃO DA UNIÃO.

Ação popular requerida contra a PETROBRÁS. Tratando-se de obra executada em convênio com o Ministério da Marinha, e intervindo a União na lide, o foro da Justiça Federal é o competente para conhecer e julgar a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer do recurso e, no mérito, ainda por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1991.

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (Art. 52, II-RJ).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A — PETROBRÁS, com fulcro no artigo 119, III, letra *a*, da Constituição Federal de 1967, recorreu extraordinariamente do v. acórdão, proferido pela E. 3ª Turma do extinto TFR, que restou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA.

Ação popular. Falece competência à Justiça Federal para processar e julgar as causas em que são partes as sociedades de economia mista federais, se não houve intervenção da União.

Fato novo. Agravo conhecido, apesar da superveniente intervenção da União, fato novo, pendente de julgamento próprio à admissão litisconsorcial requerida.”

Alega a Recorrente que, no caso, a União Federal manifestou seu interesse na causa ao subscrever, juntamente com ela, a contestação da Ação popular, tendo, por isso, a decisão recorrida negado vigência ao art. 125, I, da CF/67. Alega, ainda, violação dos artigos 5º e 6º, da Lei nº 4.717/65 (Lei da ação popular).

O Recurso não foi impugnado, tendo sido processado em virtude do provimento do Agravo de Instrumento então interposto.

Razões às fls. 205; não foram apresentadas contra-razões.

Remetidos os autos ao Colendo STF foram distribuídos ao Exmo. Sr. Min. Francisco Rezek que, em virtude da nova ordem constitucional, determinou a conversão do Recurso em Extraordinário e Especial e sua remessa a esta Corte, para julgamento da matéria infraconstitucional.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo ou, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Acolho a preliminar de não conhecimento do presente Recurso Especial, nos termos em que foi exposta no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 225/226:

“Insurge-se a recorrente contra acórdão proferido em agravo de instrumento, cuja ementa restou assim redigida:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA.

Ação popular. Falece competência à Justiça Federal para processar e julgar as causas em que são partes as sociedades de economia mista federais, se não houve intervenção da União.

Fato novo. Agravo conhecido, apesar de superveniente intervenção da União, fato novo, pendente de julgamento próprio à admissão litisconsorcial requerida.”

(AI. nº 49.645-RJ, Rel. Min. José Dantas, J. 09.10.1987, DJ. 19.11.1987) (fl. 184).

Vê-se, portanto, que o recurso, sob a égide da Constituição anterior, não vai de encontro à decisão proferida na ação popular, o que justificaria o cabimento do mesmo pelo inc. VII, art. 325, do RISTF. Contrapõe-se, sim, contra decisão proferida em agravo, o que significa dizer não ser possível o mesmo, porque não foi apresentado, na oportunidade, em capítulo destacado do derradeiro apelo, a argüição de relevância da questão federal (inc. XI, art. 325, c/c art. 326, do RISTF).

Não se diga que, revogadas as disposições do art. 325, do Regimento Interno do Supremo, pela Constituição de 1988, não se pode mais criar limitações ao novo recurso (especial). É que o recurso extraordinário, aqui apresentado, padece de vício insanável (falta de argüição de relevância), que, conseqüentemente, não pode ser suprida pela Carta em vigor. Antes da nova Constituição vir à tona o recurso já era impossível.

Daí o julgado do Superior Tribunal de Justiça, que traz luzes à porfia:

“Processo Civil. Recurso. Direito Intertemporal.

Interposto o apelo excepcional na vigência da ordem jurídica precedente, uma vez não oferecida a argüição de

relevância, preclusas ficaram as questões concernentes ao tema infraconstitucional. Ao relator confere o RISTJ a faculdade de negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo ou incabível. Afirmado o acerto do Acórdão recorrido, permaneceu inatacado neste particular o despacho agravado.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AR/RE. nº 437-ES, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. 10.10.89, DJ. 06.11.89, pág. 16.690).

Portanto, comungando com o entendimento acima demonstrado, não conheço do recurso.

VOTO — MÉRITO — VENCIDO

No mérito, nego provimento ao recurso e o faço pelo seguinte: tudo que se falou sobre o projeto hiperbárico da Marinha nada tem a ver com a ação popular. Na exposição do fato do agravo de instrumento, diz a PETROBRÁS:

“Trata o processo de AÇÃO POPULAR proposta pelo Agravado contra a Agravante, sociedade de economia mista e contra empresa privada, vencedora na Tomada de Preços realizada por aquela para ELABORAÇÃO DE PROJETO.”

Trata-se, portanto, de uma ação contra uma empresa que venceu a licitação de preço para a elaboração do projeto. Nada tem a ver com terreno de marinha. Ademais, Sr. Presidente, a União Federal apenas subscreveu a contestação. Por várias vezes julguei no extinto Tribunal Federal de Recursos que, para reconhecer-se a intervenção da União, esta deveria fundamentar essa participação e não subscrever, apenas, a contestação, como se fez.

Por esta razão, nego provimento ao recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, entendo que, em se tratando de ação popular, não cabe a exigência da arguição da relevância.

Divirjo, por isso, do nobre Ministro Relator.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, por diversas vezes recorri ao Tribunal Federal de Recursos e obtive o reconhecimento da tese que, então, defendia como advogado da Petrobrás, sendo Relator de alguns desses casos os Eminentes Ministros Pádua Ribeiro, Américo Luz, Armando Rollemberg, Miguel Ferrante, dentre outros. Argüia que, em se tratando de monopólio estatal, manifestada a assistência da União, não havia que se discutir quanto à competência da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal (antes 125, I). É o caso típico. Não há no Brasil quem possa legalmente exercer a extração do petróleo, e sobretudo petróleo no mar, se não a PETROBRÁS, executora do monopólio da União. No caso, a PETROBRÁS, associada à Marinha, desenvolve e executa projeto de suma importância para o desenvolvimento da exploração de petróleo na plataforma continental. Trata-se de projeto do mais alto interesse nacional, a assinatura de convênio com a Marinha já justificaria o interesse manifestado pela União, determinando a alteração da competência para o foro federal.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): *Data venia*, conheço do recurso, em face do discutido e, principalmente, do esclarecimento prestado da Tribuna pelo eminente Advogado.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, de fato, o Regimento do Supremo Tribunal Federal procurou excluir das hipóteses de inadmissibilidade do recurso extraordinário certas garantias constitucionais, dentre elas o mandado de segurança e ação popular. Diz o art. 325, inciso VII: (lê).

“Nas hipóteses das alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

.....
VI — nos mandados de segurança julgados originariamente por Tribunal Federal ou Estadual, em matéria de mérito;

VII — nas ações populares”.

Note-se que esse texto do art. 325 do Regimento Interno do Supremo é muito restritivo; ao contrário dos textos anteriores, não diz os casos em que não tem cabimento o recurso extraordinário, mas se refere às hipóteses em que tem cabimento aquele recurso. Isso implica restrição enorme; mesmo assim, o texto é expresso em admitir o cabimento do recurso extraordinário, em se tratando de ação popular.

Por isso, peço vênia ao Eminentíssimo Relator para afastar a preliminar de conhecimento.

Conheço do recurso.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, bem recordou o Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins que a questão da intervenção da PETROBRÁS nessas causas foi muito discutida no antigo Tribunal Federal de Recursos. Bem lembrou S. Exa. que assumi a posição no sentido de dispensar, no caso, a União da obrigação de demonstrar o interesse jurídico específico, sem olvidar que a assistência simples pressupõe a necessidade de demonstração de interesse jurídico. No caso da PETROBRÁS, essa matéria chegou até ao Pleno do Tribunal: dispensei a prova do interesse jurídico, por entender que decorre da Constituição e da lei que criou o monopólio estatal do petróleo.

Então, peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APARTE

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Existia até uma súmula do Supremo sobre a questão da assistência *adjuvandum*.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Esta jurisprudência antiga do Supremo foi feita, no tocante à assistência, com base no Código de Processo Civil de 1939, que era extremamente confuso. Em razão dessa confusão falava-se em assistência *ad adjuvandum* como se fosse diferente de assistência simples, quer dizer, como se a ela bastasse haver interesse econômico, sem haver necessidade de interesse jurídico. Sempre manifestei o entendimento de que esta assistência, ainda com relação ao código antigo, exigia demonstração de interesse jurídico. Em relação ao Código em vigor, qualquer tipo de assistência exige interesse jurídico. A assistência litisconsorcial exige interesse jurídico qua-

lificado, enquanto que no caso da assistência simples basta que se demonstre interesse jurídico; não basta o mero interesse econômico.

Assim, com base naquela jurisprudência anterior, havia muitos julgados do Tribunal em que exigíamos a comprovação do interesse jurídico. Não bastava o interesse econômico para justificar a intervenção. A discussão surgiu no caso específico da PETROBRÁS. Houve duas tendências: uma mais rigorosa, que exigia que em cada caso se demonstrasse exaustivamente interesse jurídico, e uma outra, a qual pertenci, no sentido de que esse interesse jurídico decorria da Constituição e da lei que criou a PETROBRÁS. Era pois, expresso. Seria *despiciendo* exigir que, em cada caso, a PETROBRÁS fosse invocar a Constituição e a lei que a instituiu, que são do conhecimento de todos os Ministros.

Sem dúvida alguma era um problema, realmente, interpretativo.

EXTRATO DA ATA

REsp nº 5.332 — RJ — (90.0009740-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS. Recdo.: Antonio Adenilson Rodrigues Veloso. Advs.: José Alvez Bezerra e outros, Antonio Adenilson Rodrigues Veloso.

Decisão: “Preliminarmente, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso e, no mérito, ainda pelo mesmo *quorum*, deu provimento ao recurso. Lavrará o acórdão do Sr. Ministro Peçanha Martins.” (2ª Turma — 07/10/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.537 — PR

(Registro nº 90103290)

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

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

Recorrente: *Ana Giroto Parolin*

Recorrido: *Sebastião Nunhes*

Advogados: *Drs. Luiz Alberto Gonçalves e outro e Vera Lúcia Schreiner e outros*

EMENTA: Sociedade de fato entre concubinos. Homem casado. Dissolução judicial. Admissibilidade. É admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, embora um dos concubinos seja casado. Tal situação não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula 380/STF. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial, pela alínea c, e dar provimento em parte, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de uma ação declaratória de sociedade de fato cumulada com partilha de bens aforada contra Sebastião Nunhes, Ana Giroto Parolin intenta o Especial do art. 105, III, *a* e *c*, do permissivo constitucional, por entender que o acórdão de fls. 161/168, ao decidir como o fez, teria infringido os artigos 396, 397, 517, 128 e 165 do CPC, bem como o art. 1.363 do Código Civil; o 5º da LICC e a Súmula 380 do STF. Também teria dissentido de arestos que arrola às fls. 172 *usque* 175.

O acórdão contra o qual se recorre julgou extinto o processo, por evidente impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC), ao constatar, em documento anexado à apelação, que o concubino permanecia no estado de casado enquanto durou a relação concubinária.

Às fls. 303 *o parquet* estadual ajunta parecer pela denegação ao seguimento do apelo, sustentando o acerto do aresto recorrido, porquanto, segundo referem os autos, a ora requerente já havia, anteriormente, logrado ressarcimento pelo período de convivência e, nas razões finais de fls. 320, manifesta-se pelo não conhecimento, ou se conhecido, pelo seu improvemento.

Ao apreciar os pressupostos do Especial (fls. 307), o eminente Presidente do Tribunal *a quo* exarou despacho pelo processamento do recurso, entendendo válida a tentativa de se demonstrar a negativa de vigência dos arts. 396 e 397 do CPC, “mormente em função de parecer caracterizado a invocada dissidência pretoriana.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Contra acórdão prolatado nos autos de uma ação declaratória de sociedade de fato cumulada com partilha de bens, Ana Giroto Parolin sustenta que foram violados os artigos 396, 397, 517, 128 e 165 do CPC, bem como o 1.363 do Código Civil; o 5º da LICC e a Súmula 380 do STF. Alega, ainda, que dissentiu de aresto do mesmo Tribunal em que o recorrido e um outro do Pretório Excelso (fls. 172/173).

Todavia a hipótese foi bem elucidada pelo Tribunal de origem, eis que, *in casu*, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido e julgou extinto o processo, fundamentando-se no art. 267, VI, do digesto processual (fls. 167). Isso porque, tratando-se de relação concubinária que envolve parceiro casado, a figura retratada no verbete 380 do Pretório Excelso não se lhe aplica.

É o caso dos autos.

E a prova do legítimo consórcio de um dos concubinos resultou de documento público que já era conhecido desde a propositura da ação, como refere o Ministério Público (fls. 149).

Logo, esse fato tornou-se incontroverso e, conseqüentemente, correto foi o lineamento em que se embasou o aresto, ao afastar a incidência do verbete na causa em que se controverte a lide.

O julgado recorrido fundou-se em vários precedentes da Corte Suprema e vale transcrever de um, passagem onde se ressalta a posição do Pretório, que, aliás, é a mesma acolhida pelo aresto recorrido.

Na ementa do precedente em comento, jaz que:

“A ação de partilha patrimonial promovida pela concubina não pode prosperar se o réu é casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meação. A Súmula 380, interpretada à luz da jurisprudência que lhe serviu de base, e daquela que lhe sobreveio, refere-se a concubinos desimpedidos.”

Nesse *lead case*, o eminente Ministro Cordeiro Guerra, em seu voto, deixou patente esse entendimento, quando assim se manifestou (fls. 164):

“... E esta Corte, reiteradamente, já esclareceu que não é possível haver sociedade de fato com homem casado, pela simples razão de que a admitir-se esse concubinato com efeitos econômicos criar-se-ia dupla meação em detrimento da legítima família, e a Constituição da República diz que merece a família legalmente constituída a proteção dos poderes públicos. Não é possível que a família seja entregue aos caprichos sentimentais dos homens desatentos aos seus deveres conjugais. Sensibilizou muito o eminente Relator o argumento de que a concubina do homem casado teria contribuído com quantias em dinheiro para a sua prosperidade. Nada impede que mova uma ação de cobrança contra o espólio, se de espólio se cuida, ou vá cobrar dele o que a ele deu...”

Face a tais lineamentos, não há como admitir as violações aos dispositivos legais apontados.

Ressalte-se que os autos dão notícia de que entre os concubinos estabeleceu-se contrato não cumprido, mas que objetivava ressarcimento no que se refere à parte patrimonial.

Ainda que assim não fosse, questiona a recorrente as circunstâncias fáticas que envolveram a sociedade na pretensão de que a solução da controvérsia resulte noutra qualificação jurídica que não a do aresto hostilizado. Inviável agasalhar tal objetivo porque, o fazendo o tema, implicaria no reexame de provas que encontra óbice na Súmula 07 do STJ.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Aceitando a arguição inicial do apelante, decidiu o acórdão local, conforme esta ementa:

“Ação declaratória de Sociedade de Fato cumulada com partilha de bens — concubinato — réu casado — proteção do Estado à união estável — Extinção processual.

Se é certo que o legislador constituinte procurou amparar a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, no sentido de facilitar a sua conversão em casamento (artigo 226, § 3º, da Carta Magna), fê-lo por considerar a família como base da sociedade (*caput* do artigo 226), da mesma sorte que a Súmula nº 380, da Jurispru-

dência Predominante do egrégio Supremo Tribunal Federal, deu foros de legalidade ao concubinato.

Todavia, conforme orientação da mesma Excelsa Corte, sem embargo de estar provada ou não a sociedade de fato, a ação não pode prosperar quando o réu seja casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meação (*Apud* Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 117, página 1.264 e seguintes).

Conseqüentemente, o processo havia que ser extinto por evidente impossibilidade jurídica (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Recurso provido.”

2. Uma das alegações da ora recorrente é a de que existe dissídio com a Súmula 380/STF, que reza: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

3. A mim me parece que o preceito sumulado não é incompatível com a situação de casado de um dos sócios, em princípio. Em se tratando, como nele se trata, da dissolução de sociedade de fato, não vejo, exatamente por se cuidar de sociedade de fato, e não de direito, como deixar de reconhecê-la, dela participando pessoa casada. Espécie dessa natureza acha-se regida pelo direito das obrigações e não pelo direito de família. Impõe-se, portanto, uma vez reconhecida, dela retirar, se dissolvida, seqüências próprias, e uma delas, de acordo com a Súmula 380, é a “partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Cuida-se, em suma, de contrato de sociedade, tanto que ao verbete servem de referência os arts. 1.363 e 1.366 do Cód. Civil.

Quanto à “dupla meação”, que preocupou, dentre outros, ao RE-103.775, citado pelo acórdão recorrido, é de se notar que o direito do outro cônjuge restringe-se ao patrimônio resultante da dissolução. Volto a insistir na regência pelo direito das obrigações de situações análogas às destes autos. É como se dissolvesse uma sociedade comercial...

4. Com a vênia devida ao Sr. Relator, conheço do recurso especial pelo dissídio e lhe dou provimento, em parte, para que o Tribunal *a quo* prossiga no exame da apelação.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, cogita-se, na hipótese, de demanda tendente a dissolver sociedade de fato fundada em concubinato, em que um dos concubinos era homem casado, enten-

dendo o eminente Relator, ao contrário do Ministro Nilson Naves, não ser juridicamente possível tal sociedade. Peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro Nilson Naves.

Uma pessoa, pelo fato de ser casada, não importando o regime de bens, não se acha impedida, obviamente, de constituir quantas sociedades queira, de direito ou de fato. Isso é incontestável. Não o poderia fazer, tratando-se de concubinato? A resposta pela impossibilidade, consoante jurisprudência do Supremo, funda-se em dois argumentos. Em primeiro lugar, que não seria possível dupla meação, uma para a mulher legítima e outra para a concubina.

O argumento, a meu ver, não tem procedência. O que pertencer ao homem entrará para a comunhão. Sendo sócio de alguém, o que lhe couber na sociedade será partilhado com a meira. Note-se que, na sociedade de fato, a parte de cada um dos sócios não será necessariamente igual, sendo inadequado falar-se em meação.

O outro argumento é o de que não se poderia admitir que a concubina tirasse proveito do adultério. Não está, entretanto, tirando proveito nenhum, mas ficando com o que é dela, em virtude da sua colaboração, do seu trabalho. Acresce que o argumento tem duas faces. Se olharmos a questão pelo lado do homem casado, teríamos a singular solução de ele furtrar-se a dividir, com quem o auxiliou a construir o patrimônio, justamente por ser adúltero. Invocando a circunstância de estar praticando adultério, iria locupletar-se.

Não vejo, *data venia*, fundamento nessas duas objeções. Tenho como juridicamente possível, por conseguinte, o pedido, ao contrário do que entendeu o acórdão.

Acompanho o Sr. Ministro Nilson Naves.

EXTRATO DA MINUTA

Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial, pela alínea c, e deu provimento em parte; vencidos os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Relator, e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 28.06.91).

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também peço vênias ao Eminente Sr. Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Cláudio San-

tos para acompanhar o voto de V. Exa., porque entendo que estamos no campo dos fatos, e não vejo por que seja injurídico reconhecer a existência da sociedade de fato só por ser um dos sócios casado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.537 — PR — (90103290) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator Designado: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Ana Giroto Parolin. Recorrido: Sebastião Nunhes. Advogados: Drs. Luiz Alberto Gonçalves e outro e Vera Lúcia Schreiner e outros.

Decisões: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (3ª Turma — 27.11.90).

Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves conhecendo do recurso especial, pela alínea c, e lhe dando provimento em parte, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Dias Trindade. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter, Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 08.04.91).



RECURSO ESPECIAL Nº 5.701 — SP (Registro nº 90.0010677-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Marcelo Lima Marques*

Recorrido: *Ronaldo Pereira de Moraes*

Advogados: *Drs. Eliana Lopes Bastos e outros e Cezar Kairalla da Silva e outros*

EMENTA: CIVIL — AÇÃO DE DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — LEI Nº 6.649/79, ART. 52, INCISOS III e X.

I — Firmou-se na jurisprudência dos tribunais o entendimento segundo o qual podem o promitente-comprador e o promitente-cessionário exercer a retomada, desde que a promessa de venda ou de cessão fosse pactuada em caráter irrevogável; a escritura estivesse devidamente registrada no Registro de Imóveis; e o retomante imitado na posse do prédio (Lei nº 6.649/79, art. 52, incisos III e IX).

II — 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, 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, 10 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ação de Despejo proposta por Marcelo Marques Lima contra Ronaldo Pereira de Moraes, a qual foi julgada procedente (fls. 32/34).

Irresignado, apelou o réu (fls. 36/40), tendo a Primeira Câmara do Colendo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, decidido dar provimento à apelação, para julgar o autor carecedor da ação, invertido o ônus da sucumbência (fls. 59/60).

Interpôs o apelado Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição; alegando que o aresto recorrido teria negado a vigência do art. 14, da Lei nº 6.649/79, eis que exigiu, fundamentado no art. 52, incisos III e X, da citada Lei do Inquilinato, o registro do título de propriedade do imóvel objeto da demanda (fls. 62/71).

Impugnado o recurso (fls. 73/78), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 80/81) e devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
No Recurso Especial, sustenta o recorrente que o Acórdão recorrido teria negado a vigência do art. 14, da Lei nº 6.649/79, ao assim dispor (fls. 59/60):

“A Lei do Inquilinato exige o título registrado, a fim de que o promitente-comprador possa pleitear o imóvel para uso próprio, conforme disposto no inciso X, do art. 52, c.c. o inciso III do mesmo artigo”.

E, ao concluir:

“Quanto a se obter a propriedade apenas com o registro, são suficientes as citações feitas nas razões de apelação. Finalmente, é verdade que há alguns Acórdãos permitindo o despejo sem título registrado, mas são casos excepcionais, de longos anos de locação, em que a locação já foi feita por locador que não tinha título registrado, nunca o teve, tem dificuldade justificada de obtê-lo a curto prazo e que, contratando sem título registrado, poderia distratar sem título registrado. Casos em que evidenciada a inexistência de fraude por parte do adquirente.

Nestes autos, a aquisição é recente, posterior à locação, indispensável o registro do título.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo, para julgar o autor carente de ação, invertidos os ônus da sucumbência”.

Contudo, não merece acolhida a pretensão.

A Lei nº 6.649/79 (Lei do Inquilinato), em seu art. 52, incisos III e X, determina:

“Art. 52 — O despejo (VETADO) será concedido:

.....
III — Se o proprietário, promitente-comprador ou promitente-cessionário, em caráter irrevogável e imitado na posse, com título registrado, pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente que não dispuser, nem o respectivo cônjuge, de prédio residencial próprio;

.....
X — Se o proprietário, promitente-comprador ou promitente-cessionário, nas condições do inciso III, residindo em prédio alheio ou dele se utilizando, pedir, pela primeira vez, o prédio locado para uso próprio, ou se, já o havendo retomado anteriormente, comprovar em juízo a necessidade do pedido.”

Bem de ver, a lei é expressa ao estabelecer que, em casos tais, é imprescindível o registro do título.

Comentando a Lei do Inquilinato, Oswaldo Optiz e Silvia C. B. Optiz, asseveram:

“A Lei nº 4.494 estendeu o direito do proprietário ao promitente-comprador ou promitente-cessionário, em caráter irrevogável e imitido na posse, com título registrado, de pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente que não dispuser, nem o seu cônjuge, de prédio residencial próprio. A Lei nº 6.649 copiou o mesmo item.

Na Lei nº 1.300, exigia-se que o promitente-comprador fosse imitido na posse do prédio e a promessa de venda fosse irrevogável e inscrita no Registro de Imóveis. Orientação que permanece.

O pedido de retomada, com fundamento no inc. III, cabe nos seguintes casos: a) para ascendentes; b) para descendentes.

Somente os proprietários podem retomar o prédio para residência das pessoas referidas nas alíneas *a* e *b*. O promitente-comprador e os cessionários da promessa, depois da Lei nº 649, ficaram equiparados ao *dominus*, desde que a promessa ou a promessa de cessão fosse irrevogável e a escritura estivesse registrada devidamente no Registro de Imóveis. A equiparação do promitente-comprador ao proprietário resulta da lei referida, a qual criou uma forma nova de direito real na promessa de venda de imóvel, loteado ou não, desde que fosse revogável ou não tivesse cláusula de resolução por inadimplemento do promitente-comprador. Por isso os tribunais entendiam que eles podiam pedir o prédio para uso próprio antes da Lei nº 1.300, por força mesmo do preceito da Lei nº 649. Orientação que perdurou nas Leis nºs 4.494 e 6.649.

É condição legal que os ascendentes ou descendentes do proprietário, do promitente-comprador e do promitente-cessionário

não sejam proprietários, nem seus cônjuges”. (*in*, Locação Predial Urbana, Editora Saraiva, 1979, págs. 257/258).

Nessa mesma trilha de entendimento, Nilson da Silva Combre quando ressalta:

“A lei estabelece condições inafastáveis para que o promitente-comprador e o promitente-cessionário possam exercer a retomada.

A promessa de venda, ou a promessa de cessão, hão de ter sido pactuadas em caráter irrevogável.

O título deverá ser previamente registrado no Registro de Imóveis competente.

O retomante precisa estar imitado na posse do imóvel.

Outrossim, o retomante, inclusive se for o proprietário ou pessoa a ele equiparada, terá que provar a relação de ascendência ou de descendência com as pessoas que usarão o prédio.

Há de ser também provada a circunstância de não terem eles, a sua disposição, nem seus respectivos cônjuges, prédio residencial próprio”. (Teoria e Prática da Locação de Imóveis, Editora Saraiva, 2ª ed., 1987, págs. 221/222).

E a eles se somam, dentre outros, Silva Pacheco (Tratado de Ações de Despejo, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais), Rogério L. Tucci e Álvaro V. Azevedo (Tratado da Locação Predial Urbana, Saraiva, 2ª vol., 1988).

Fácil depreender, não se configura a alegada negativa de vigência do dispositivo apontado. Em verdade, ressalta-se, nele não se fundou o aresto impugnado, mas sim, no artigo 52, incisos III e X, daquela mesma Lei Inquilinária, com respaldo na melhor doutrina e jurisprudência firmada nos tribunais, decidindo, corretamente, a controvérsia.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso pelo fundamento da alínea *a*, do permissivo constitucional.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.701 — SP — (90.0010677-0) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Marcelo Lima Marques. Recdo.: Ronaldo Pereira de Moraes. Advs.: Drs. Eliana Lopes Bastos e outros e Cezar Kairalla da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (julgado em 10.12.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.052 — SP

(Registro nº 90.11480-2)

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

Recorrente: *TAM — Transportes Aéreos Regionais S/A*

Recorridos: *Regina Marta Ferreira Romani e outros*

Advogados: *Luiz Fernando Pinto Palhares e outros e Adalberto Griffó*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. CÓDIGO BRASILEIRO DO AR (D. L. nº 32/66). DOLO EVENTUAL. EXCEÇÃO À RESPONSABILIDADE ATENUADA.

O dolo previsto no art. 106, do CBA de 1966, compreendia o dolo eventual. Reconhecida essa situação, não há lugar para a indenização tarifada, sendo aplicável o direito comum.

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, por maioria, 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, 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em ação de indenização proposta por Regina Marta Ferreira Romani e outros, viúva e filhos de vítima fatal de acidente aéreo, TAM — Transportes Aéreos Regionais S/A, inconformada com a decisão ordinária que condenou a transportadora, com base no direito comum, sem as limitações impostas pelo Código Brasileiro do Ar, interpôs recurso especial, com esteio no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República.

Alega a recorrente contrariedade ao art. 106 do Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei nº 32, de 18.11.66), ao artigo 1.537, II, do CC, ao art. 457 da CLT, e aos arts. 128, 333, I, 341, I, 515, 535, do CPC e dissídio jurisprudencial.

O recurso, de início, não foi admitido, na conformidade da motivação do despacho da Presidência do Eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, aqui transcrita:

“2. O deslinde alcançado pelos doutos julgadores na exegese do artigo 106 do Código Brasileiro do Ar, inviabiliza a abertura da via superior.

Pretende a recorrente ver reconhecido que o dolo previsto no referido dispositivo é apenas o direito, aquele intencional, desejado. Todavia, este já abarca e compreende o dolo eventual, e não apenas o *strito sensu*.

Segundo a recorrente, antes de entrar em vigor, referido dispositivo teve sua redação alterada pelo advento do Decreto-lei nº 234/67, suprimida do texto a expressão “ainda que eventual”. De considerar, todavia, dita supressão, como mero intuito de aperfeiçoamento de redação, mesmo porque a lei não contém palavras inúteis. O dolo abrange o eventual, por ser o gênero. A par de outras classificações, subdivide-se em direto e indireto, e este último, compreende as formas eventual e alternativa. Referido dispositivo expressa todas as possíveis classificações do dolo, inclusive, o eventual.

Sem fomento a propalada ausência do nexa causal, porquanto conclusivo o laudo pericial (fls. 281/292) no sentido de ser o óbito consequência direta do traumatismo craniano, gerador de alterações no sistema nervoso central, alterações essas que propiciaram a septicemia do organismo. Não lhe socorre, pois, a assertiva de violação ao artigo 159 do Código Civil.

Não encontra guarida, também, a apontada violação aos artigos 1.537, II, do Código Civil, 333, II, 341, I, do Código de Processo Civil e 457 da Consolidação das Leis Trabalhistas, estes dois últimos sequer prequestionados pelo v. acórdão recorrido. Correta a fixação da pensão em 2/3 do salário da vítima, e não 1/3 como quer a recorrente, por se tratar de pensão derivada da prática de ato ilícito e não de ação decorrente do direito de família. No que tange à base de cálculo utilizada, mister consignar o assinalado pelo v. acórdão, no sentido de que nenhuma prova foi produzida para infirmar que o prêmio não integra o salário.

As despesas hospitalares são devidas, a teor do artigo 1.537, I, do Código Civil, não se podendo compensar com o pagamento da indenização pleiteada na inicial pois que são verbas diversas, que não se confundem.

De registrar, nesse passo, que, à exceção da questão atinente à exegese conferida ao aludido artigo 106, impede invocar o teor da Súmula 279 ao caso em tela por envolver reexame de provas.

Por último, despidiend a propalada violação aos artigos 128, 515 e 535 da Lei Processual Civil.

O espírito ínsito neste último dispositivo é o de conceder ao embargante a oportunidade de alcançar o saneamento de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão em que haja, eventualmente, incorrido o v. acórdão embargado. *In casu*, socorreu-se a ora recorrente de tal remédio processual, culminando a douta Turma Julgadora por acolher os embargos oferecidos. Os pontos aclarados, se porventura não foram ao encontro dos anseios pretendidos pela demandante, não caracterizam a infrigência ao citado dispositivo. Por outro lado, a v. decisão tão-só disciplinou a forma do pagamento da indenização. Ao declarar que quando da maioria dos filhos, suas quotas-partes acresceriam a da viúva, culminou por chegar ao mesmo resultado da sentença monocrática, que determinava a não cessação de tal pagamento com a maioria das mesmas.

3. Inviável, também, a abertura da via superior com suporte no dissenso interpretativo.

A recorrente deixou de cumprir os requisitos exigidos no parágrafo único do artigo 255 do Regimento Interno do Superior

Tribunal de Justiça, quanto à necessidade da demonstração analítica do dissídio, com a transcrição dos trechos que o configurem, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. É insuficiente, para esse fim, a mera transcrição de trechos dos julgados paradigmas ou a juntada de cópias das publicações que os contém. Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, salientando que o recorrente não se exime de demonstrar, analiticamente, a divergência (AI nº 277-SC, Relator Ministro CLÁUDIO SANTOS, *in* DJU nº 157, de 17.8.89, páginas 13.208 e 13.209)” (fls. 804/806).

Posteriormente, no juízo de retratação, em agravo de instrumento, foi a decisão reconsiderada e admitido o recurso com fundamento no dissenso interpretativo.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Ronaldo Bomfim Santos, opina pelo provimento do especial, articulando as seguintes razões:

“Cuida-se de uma indenização ilimitada sob o fundamento de que o piloto, apesar das condições meteorológicas difíceis, praticou o pouso e assumiu o risco do efeito danoso.

Se não havia condições meteorológicas para pouso e o piloto decidiu pôr o aparelho no chão de qualquer maneira, praticou o ato dolosamente e por ele deve responder.

Todavia, as notícias dos autos não afirmam tal prática. Dizem que as condições meteorológicas eram difíceis, mas não dizem que impediam o pouso.

Ademais, noticia-se também um pé de vento, ou vento de través ou ainda uma tesoura de vento que se caracteriza pela súbita mudança da direção do vento tornando o pouso ingovernável.

Ora, a mera dificuldade nas condições atmosféricas não induz a certeza do acidente, pelo que não é peremptório que o piloto assumiu o risco do resultado danoso.

Por outro lado é certo que a tesoura de vento descoordena a aeronave tornando sem efeito a ação dos comandos.

Em razão disto não é de se aplicar, ao caso concreto, o art. 106 do Código Brasileiro do Ar, por se tratar o mesmo de dolo do transportador, fato não caracterizado no presente processo.

Quanto a divergência jurisprudencial não se faz a mesma analiticamente demonstrada dificultando apreciação pelo que torna-se prejudicada.

Isto posto, é de ser conhecido e provido o Recurso para reformar o v. Acórdão Recorrido a fim de limitar a responsabilidade do transportador de acordo com o Código Brasileiro do Ar". (fls. 851/852).

É o relatório.

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O DR. NELSON PARUCKER (Subprocurador-Geral da República): Exmo. Sr. Presidente, Exmos. Srs. Ministros, *data maxima venia* do eminente advogado da ora recorrente, e até da manifestação escrita do Ministério Público Federal, ousa-se, aqui, divergir da posição da insurgência.

De fato, a controvérsia parece centrar-se em dois aspectos: um deles, o do art. 106 do Código Brasileiro do Ar, em que se pretende que apenas o dolo direto determine a indenização, objeto da demanda e, como demonstrado pelo eminente causídico, que acabou de sustentar da Tribuna, raríssimas seriam as oportunidades de sua efetiva aplicação.

O venerando acórdão recorrido, todavia entende que a culpa grave ocorreu, no caso, uma vez que o piloto, em condições meteorológicas extremamente adversas, tentou o pouso e, em consequência, verificou-se o sinistro.

Ora, com a devida vênua, a afirmação de que, culpa grave, ou não, ou o próprio dolo, ou até mesmo o dolo eventual, que teria ocorrido, no caso, importaria nitidamente no reexame probatório, expressamente vedado pela Súmula nº 07 desta Corte. E a segunda tese, a de que a culpa grave estaria equiparada ao dolo, ainda que abstraído o problema da supressão do dolo eventual, efetuado por via legislativa.

A seu turno, há, se não muito nos enganamos, um precedente desta Egrégia Turma, em razão de um acidente ocorrido na Capital do Estado de Santa Catarina com avião da Transbrasil, em que, da mesma forma, o comandante do Boeing tentou o pouso sob condições, senão assemelhadas às do caso, mas, pelo menos, não muito diversas e, pelo andar do julgamento, a empresa transportadora viu prosperar a sua tese de que incabível seria a indenização respectiva.

Não obstante isso tudo, entende-se que o recurso, em que ora está sendo examinado, não deva prosperar.

É a retificação que se faz aqui, a propósito do parecer do Ministério Público Federal.

VOTO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. CÓDIGO BRASILEIRO DO AR (D.L. Nº 32/66). DOLO EVENTUAL. EXCEÇÃO À RESPONSABILIDADE ATENUADA.

O dolo previsto no art. 106, do C.B.A. de 1966, compreendia o dolo eventual. Reconhecida essa situação, não há lugar para a indenização tarifada, sendo aplicável o direito comum.

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O Código Brasileiro do Ar vigente ao tempo do infeliz evento narrado nos autos era o Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966, em cujo art. 1º, com redação assemelhada à do artigo inicial do Código vigente (Lei nº 7.565, de 19.12.86), lia-se:

“O direito aéreo é regulado pelas Convenções e Tratados que o Brasil tenha ratificado e pelo presente Código”.

Dentre as Convenções aplicáveis, por ser um marco no ordenamento internacional e interno relativo ao direito aéreo ou aeronáutico, recorde a Convenção de Varsóvia, de 12.10.1969, ratificada em 02.05.1931 e promulgada pelo Decreto nº 20.704, de 24.11.1931.

A dita Convenção, em seu art. 25, negava ao transportador o direito ao benefício da responsabilidade limitada se o dano resultasse de seu dolo ou de culpa sua, quando essa “segundo a lei do Tribunal que conhecer a questão”, for considerada equivalente ao dolo, isto é, de conformidade com a *lex fori*.

O texto do art. 25 foi totalmente refeito porque o anterior se prestava a inúmeras confusões e interpretações, tanto porque a noção de dolo não era comum a todas as legislações dos países signatários da Convenção, como porque, em alguns países, a culpa grave era equiparada ao dolo, em outros não, situação acarretante de profundo e insolúvel dissídio jurisprudencial sobre tema de magna importância para a comunidade internacional. A nova regra surgiu na Convenção de Haia de 28.09.1955, que teve aprovação pelo Decreto Legislativo nº 31, de 12.12.1963, ratificado a 16.06.1964 e promulgado pelo Decreto nº 56.463, de 15.06.63, a esclarecer não limitar-se a responsabilidade se provado ficar “que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar o dano, ou temerariamente e com consciência de que, provavelmente, causaria dano”.

Através do Protocolo Adicional nº 4 de Montreal, firmado em 25.09.1975, juntamente com os de numeração inferior, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 22, de 28.05.79 e ratificado a 27.07.1979 (não obtive informações sobre sua promulgação), mais uma modificação foi introduzida no mencionado art. 25, dizendo-se: “no transporte de passageiros e de bagagem, os limites de responsabilidade previstos no art. 22 não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar dano ou, temerariamente, e com consciência de que provavelmente o causaria; todavia, no caso de ação ou omissão de prepostos, dever-se-á provar, igualmente, que agiram no exercício de suas funções”.

O primeiro, assim denominado, Código Brasileiro do Ar, baixado através do Decreto-lei nº 483, de 08.06.1938, dispunha em seu art. 93:

“Quando o dano resultar do dolo do transportador, ou de preposto seu, nenhum efeito terão os artigos deste Código que excluam ou limitam a responsabilidade”.

Esse dispositivo foi modificado pelo novo estatuto, em vigor na data do acidente fatal (Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966), cujo art. 106 tinha esta redação:

“Quando o dano resultar de dolo, ainda que eventual, do transportador ou de seus prepostos, nenhum efeito terão os artigos deste Código, que excluam ou atenuem a responsabilidade”.

O artigo reproduzido, como se acha exposto nos autos, sofreu, por meio do Decreto-lei nº 234, de 28 de fevereiro de 1967, a ablação da expressão “ainda que eventual”.

Discute-se exatamente sobre a compreensão daquele mesmo artigo, com sua nova redação, ou, mais precisamente, a conceituação de dolo como capaz de excluir a limitação da responsabilidade do transportador, liquidando-se o dano segundo o direito comum.

É este, como já visto, o tema principal do recurso, posto que a Corte Paulista apreendeu o fato como configurante do dolo eventual e afastou a indenização tarifada.

Antes de prosseguir, manifesto-me pelo conhecimento do recurso, com suporte no dissídio, a meu ver, caracterizado.

Com efeito, no Agravo de Instrumento nº 26.003, do Rio de Janeiro (fls. 703/716), em pretensão fundada na culpa do transportador, aliás, da mesma TAM, firmou-se o entendimento de que a lei somente admite a aplicação do Código Civil, na hipótese de dolo da companhia aérea, excluído até mesmo o dolo eventual.

Em outro acórdão, apresentado para confronto, diz-se: “E por falar em dolo, não há como se admitir embutido ali o dolo eventual, ou mesmo a culpa grave” (Apelação Cível nº 31.842, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, fls. 738/751).

E, em pelo menos outro mais, este do Eg. Tribunal Federal de Recursos, Rel. o eminente Min. Costa Lima (Apelação Cível nº 98.518-RS, fls. 766/785), entendeu-se que, como o legislador expungiu do texto a expressão “ainda que eventual”, apenas o dolo direto exclui a responsabilidade limitada do transportador.

Por óbvio, todos os acórdãos divergentes aplicaram o Decreto-lei nº 32/66, com a redação do Decreto-lei nº 234/67.

A conhecer do recurso, aprecio a questão federal nele debatida.

Objeta a transportadora recorrente: a) que o legislador pretendeu manter a limitação da responsabilidade do transportador aéreo, salvo o caso de dolo *stricto sensu*, interpretação decorrente da modificação feita pelo Decreto-lei nº 234/67, no art. 106, do Decreto-lei nº 32/66, retirando dele a expressão “ainda que eventual”, porque “dada sua elasticidade, viria pôr abaixo a sistemática da limitação”, consoante justificativa encaminhada pelo Ministério da Aeronáutica ao Presidente da República (fls. 508/510, dos autos); b) que o juiz deve decidir de acordo com a lei, conforme lições de eminentes juristas; c) que a vontade do legislador tem sido prestigiada por decisões judiciais, inclusive, do Pretório Excelso; d) serem distintos os conceitos de dolo e de dolo eventual; e e) ser inaplicável ao caso a doutrina segundo a qual a lei se desprende da intenção do legislador, porque, na espécie, se cogita de decreto-lei baixado com fundamento no AI nº 2, de 27.10.1965, que, em seu art. 31, parágrafo único, decretando o recesso do Congresso, autorizava o Poder Executivo a legislar mediante aqueles decretos acerca de todas as matérias previstas na Constituição, isto quanto ao primeiro decreto-lei, e, no AI nº 4, de 07.12.1966, que, em seu art. 9º, § 2º, conferia poderes ao Presidente da República para “expedir decretos com força de lei sobre matéria administrativa”.

Há precedente deste Colendo Superior Tribunal de Justiça acolhendo a tese da recorrente. Refiro-me ao acórdão proferido pela Eg. Primeira Turma, rel. o eminente Min. Armando Rollemberg, a 26.09.1990, no REsp nº 2.190-RJ, assim ementado:

“Civil — Responsabilidade do transportador — Transporte de passageiros.

A qualificação do evento pela decisão recorrida apoiou-se na análise da prova, com o que somente poderia ser afas-

tada com adoção de procedimento semelhante, inaceitável em recurso especial. Qualificado o fato como “dolo eventual”, contudo, não seria possível aplicar-se à hipótese a norma contida no Código Brasileiro do Ar, relativa apenas ao dolo direto. Recurso provido” (DJ de 05.11.90).

O acórdão reformou julgado do Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível nº 80.536-RJ, da Primeira Turma daquela Corte Federal, rel. o eminente Min. Costa Leite, cuja ementa reproduzo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO COM AVIÃO FRETADO POR ÓRGÃO PÚBLICO. ART. 106 DO CÓDIGO BRASILEIRO DO AR.

I — A circunstância de a aeronave sinistrada haver sido fretada por órgão da Administração Federal, como instrumento necessário à consecução de trabalho de reconhecimento aéreo, a cargo das vítimas, torna inafastável a responsabilidade solidária da União.

II — O dolo de que cuida o art. 106, do Código Brasileiro do Ar, deve ser considerado em sentido genérico. Assim, a reparação do dano, reconhecido o dolo eventual, há de se conformar às normas pertinentes ao Código Civil, em exceção a indenização tarifária.

III — Sentença parcialmente reformada” (DJ de 22.05.86).

Há uma decisão da Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, da relatoria do eminente Min. José Néri da Silveira (DJ de 17.02.89, JSTF — LEX — 125, págs. 17/22), em cujo sumário lê-se: “Proclamou o acórdão que não houve, no caso, ação dolosa da transportadora ou do preposto, piloto da aeronave. Decreto-lei nº 32/1966, art. 106, na redação do art. 16 do Decreto-lei nº 234, de 28.02.1967. A regra em vigor, desde 1967, exige, para a responsabilidade civil da empresa transportadora, que o dano resulte de dolo do transportador ou de seus prepostos, quanto ao acidente. O aresto admitiu que, na conduta do piloto, seria possível ver, no máximo, culpa, por negligência ou imprudência, diante das circunstâncias em que ocorreu o evento”. Em passagem do voto do relator encontra-se a observação que destaco por parecer-me não haver o *decisum* adotado sem reservas a tese da recorrente: “Sequer afirmou o acórdão que o piloto, conscientemente, admitiu ou aceitou o risco de produzir o resultado, o que se poderia entender como referência a dolo eventual”.

Dir-se-ia, ainda, em prol da tese da transportadora que a figura do dolo eventual é típica do direito criminal, não encontrando abrigo no direito privado.

Confiro a doutrina, ainda que escassa, a respeito do tema.

Hugo Simas, em comentário no art. 93 do CBA de 1938, expõe:

“A expressão — dolo — não deve ser tomada no seu sentido rigoroso de astúcia de que alguém se serve para enganar a outrem, da definição de Labeão”..., “mas na de dolo incidente, também chamado dolo acidental (BAUDRY ET BARDE, I, nº 116; HUC, VII, nº 37; DEMOGUE, I, nº 377), que não vicia o contrato de nulidade, mas justifica a ação de perdas e danos (POTHIER, Obrig., I, nº 31)” (“Código Brasileiro do Ar Anotado”, São Paulo, Freitas Bastos, 1939, p. 201).

Data maxima venia, não me parece feliz a idéia de que o “dolo” previsto nos C.B.As., antigos, inclusive o aplicável ao caso e o atual, tenha algo a ver com o dolo, como defeito do ato jurídico, previsto nos arts. 92 a 97 do Código Civil, mesmo com o *dolus incidens*, de acordo com a terminologia dos glosadores. O dolo de que excogita o Código Aeronáutico, segundo minha percepção, é o dolo-delito, na expressão de Pontes de Miranda. É ato contrário a direito, em direito civil ou penal, de modo absoluto, no que se diferencia do ato contrário a direito, por infração de origem negocial, segundo as lições do mestre, em seu Tratado (Tomos IV e LIII, págs. 345 e 96).

Sampaio de Lacerda e Eurico Paulo Valle, pouco aclaram o debate. O primeiro, entretanto, em seu “Direito Aeronáutico”, 2ª ed., São Paulo, Freitas Bastos, 1974, págs. 125/126, observa:

“A redação atual dada pelo Protocolo de Haia previu os casos de dolo puro e simples e de dolo eventual, atendendo assim à noção firmada pela expressão anglo-saxônica: Willful misconduct...”

O segundo traz em seus “Comentários ao Código Brasileiro do Ar”, nova edição, Rio, Forense, s/data, págs. 158/168), importante decisão do extinto TFR na Apelação Cível nº 10.672, rel. Min. Cândido Lobo, num caso em que se pretendia equiparar a culpa provada nos autos a dolo. No voto do relator deparo-me com a seguinte observação: “... não cabe aludir ao dolo de perigo que, segundo os apelantes, teria ocorrido em apreço. O dolo de perigo só existe quando se cria intencionalmente uma situação de perigo”; e, no voto do revisor, Min. Márcio Ribeiro, encontro essa ressalva: “Admito o dolo, no caso, não seja exclusivamente específico, porque o nosso direito penal também classifica como dolo assumir o risco sem desejar o resultado”.

José da Silva Pacheco, em comentário ao Código vigente, que, como se sabe, acolheu, finalmente, a doutrina internacional, vertida para o art. 25 da Convenção de Varsóvia — Haia — Montreal, incluindo a culpa grave do transportador, ao lado do dolo, como causa da exclusão da indenização contida, apesar disso, afirma, claramente, que o art. 248, pelo que se lê no seu § 1º, compreende o dolo direto e o indireto (alternativo e eventual) (Rio, Forense, 1990, págs. 494/495).

Pergunta-se, então, por que, no C.B.A. de 1966, a expressão dolo significaria, restritivamente, o dolo direto?

Não será decerto porque o legislador quis retirar a expressão “ainda que eventual”. Sem dúvida, a busca da vontade do legislador é válida, quando outros elementos não existem para a investigação da inteligência da Lei. Mas, havendo-os, e, sendo aquele método interpretativo desvaliado na hermenêutica moderna, deve ser esse desprezado.

Assim, ao contrário do que a interpretação atrelada à vontade do legislador poderia conduzir, na verdade, a palavra “dolo”, quer dizer elemento da culpabilidade, de acordo com a corrente consagrada na Alemanha, e de conformidade o magistério do eminente Min. Assis Toledo (“Princípios Básicos de Direito Penal”, São Paulo, Saraiva, 1982, págs. 29/38). O dolo, aqui empregado, não tem o mesmo significado do dolo definido na parte geral do Código Civil, ou seja, de astúcia, falácia ou maquinação, segundo a definição de Labeão, no Digesto (Liv. IV, tít. 3, Fr. 1, § 2º), nem do dolo acidental.

O vocábulo tem o mesmo conceito jurídico que o “dolo”, com a mesma finalidade, constante do art. 31 da antiga Lei de Acidentes de Trabalho (D.L. nº 7.036/44), que dispunha: “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de **dolo** seu ou de seus prepostos”. Por isso mesmo, a Colenda Corte Maior do País, na vigência daquela lei, construiu o direito, em jurisprudência consolidada na Súmula nº 229, deste teor: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Em face do que até este ponto de meu voto expus, já não posso chegar a outra conclusão, senão à mesma a que encontrou o eminente Min. Costa Leite, no julgamento modificado nesta Superior Instância, a qual antes me referi, e dele colho mais um subsídio:

“É meu entendimento que o dispositivo não se refere apenas ao dolo em sentido estrito. Constate-se que, anteriormente à modificação do Decreto-lei nº 32, de 15 de novembro de 1966 (Có-

digo Brasileiro do Ar, publicado no DO de 18 de novembro de 1966), pelo Decreto-lei nº 234, de 28 de fevereiro de 1967, dolo especificado no artigo 106, na sua redação original, era especificado como “dolo ainda que **eventual**. Em consequência da alteração introduzida por este último diploma legal, a expressão atual é, simplesmente, “dolo”. Daí haver que se admitir este em sentido genérico, abrangendo todas as modalidades em que se possa apresentar.

E não há porque se entender de outra forma, pois, por exemplo, não se poderia deixar de considerar a possibilidade do dolo eventual, ou seja, daquele em que o agente da ação ou da omissão assume o risco do evento danoso.

Assim, quando uma empresa aérea não realiza a contento um plano de manutenção de sua aeronave, contando que nada acontecerá, está assumindo um risco que pode e deve ser penalizado”.

Essa a única interpretação, aliás, conciliável com a Convenção de Varsóvia, modificada pelo Tratado de Haia, convenções cujos princípios nelas consagrados devem ser observados na interpretação de dispositivo de direito aeronáutico, como salientado por José da Silva Pacheco ao comentar os arts. 1º e 248 do atual Código Brasileiro do Ar (ob. cit., p. 491).

Com essa compreensão da lei regente, penso ser possível aos tribunais realizar concretamente a Justiça, firmando posições de relevante alcance social e ressarcindo as vítimas de ilícitos causadores de danos individuais de vulto.

No concernente às demais disposições tidas como contrariadas não vejo como acolher as arguições.

A questão da força maior, decorrente de uma “tesoura de vento”, que teria derrubado a aeronave, da conduta dos pilotos do avião, da ausência de nexo causal entre o acidente e o evento morte, todas são questões de fato, já decididas pelo tribunal *a quo*, sem possibilidade de revisão porque dependentes das provas, devidamente aferidas na instância ordinária.

Também não há que se discutir o *quantum* indenizatório com assemelhações ao percentual das pensões alimentícias entre parentes. O art. 1.537, II, do Código Civil não cogita de teto para a prestação de alimentos no presente caso.

O acórdão recorrido, por outro lado, não versou sobre o art. 457 da CLT acerca do que se entende por salário. O mesmo deve ser afirmado com respeito ao art. 341, I, do CPC.

Não se pode, outrossim, dar guarida à alegação de violação do art. 333, II, do CPC, porque ao dirigente do processo era lícito perquirir a renda do falecido, a fim de fixar a condenação.

Por outro lado, não vislumbro julgamento fora do pleito, quanto ao esclarecimento a propósito do direito de acréscimo à viúva da pensão dos filhos, quando se tornarem maiores.

Finalmente, não é possível a compensação postulada das despesas de internamento com o pagamento da indenização.

Diante de todo exposto, conheço do recurso pelo dissídio, respeitante ao tema principal, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: De igual modo, conheço do recurso especial pelo dissídio e lhe nego provimento.

Entre as duas interpretações em confronto, filio-me à admitida pelo acórdão recorrido: é que a lei, ao dispor sobre a responsabilidade em causa, não distingue, na cláusula “o dano resultar de dolo do transportador ou de seus prepostos”, as espécies de dolo (direto e eventual). Exatamente por não fazer a distinção é que se há de compreender na expressão dolo os seus dois aspectos. Aliás, em termos de indenização, existe orientação jurisprudencial equiparando ao dolo a culpa grave (Súmula 229/STF).

Acompanho o Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Como bem acentuou o eminente Relator, não se recomenda, como critério de interpretação, procurar-se a vontade do legislador. Entretanto, valorizar-se o elemento histórico, na formação do texto definitivo da lei, é relevante.

A redação primitiva estabelecia que a indenização ampla seria devida em caso de dolo e explicitava: ainda que eventual. Lei posterior

suprimiu tal explicitação. Parece-me forçado, inaceitável mesmo, afirmar que assim se procedeu apenas porque, tecnicamente, a lei ficaria melhor. O texto era absolutamente claro. A supressão da referência a dolo eventual só pode ser entendida como pretender a Lei limitar-se ao direto.

Nem me parece sem razão que assim se tenha feito. O conceito de dolo eventual é menos seguro, fazendo com que se venham a abranger situações que de modo nenhum nele se compreenderiam. O caso dos autos, aliás, é disso bom exemplo. Poder-se-ia vislumbrar culpa consciente mas jamais dolo. Na conhecida "fórmula de Frank" há o dolo eventual quando a previsão do resultado, não apenas como possível, mas como certo, deixa de constituir motivo suficiente para impedir a atuação do agente. Não há como supor que o piloto do avião se arriscaria a tentar pousá-lo, ainda que o resultado desastroso se apresentasse como certo.

Em verdade, em questões pertinentes a acidentes aéreos, se é raro poder-se detectar o dolo direto, o eventual praticamente não ocorre. O que sucede é tê-lo erroneamente como presente em caso de culpa.

Peço vênia para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tive oportunidades de julgar certa feita no Tribunal Federal de Recursos um caso de acidente aéreo, por sinal o acórdão é trazido no Memorial do nobre Advogado. Não se discutia o problema da abrangência da expressão dolo, depois do Decreto-lei nº 234, mas se queria safar da limitação do art. 106 do Código Brasileiro do Ar, sob a alegação de que tinha havido dolo eventual naquele caso.

Vendo as dificuldades para que se afirmasse a existência de dolo, quer direto, quer eventual, num acidente de aviação, cheguei a escrever essas expressões:

"Seria ir por demais longe admitir-se que o falecido piloto da aeronave, que já pilotara sozinho o mesmo aparelho, irregularmente, é verdade, desde a sua saída de Brasília até Belém, assim agisse sem estar persuadido de que o resultado não ocorreria, embora dentro da previsibilidade de acontecer. Do contrário se estenderia o alcance da ação dolosa a todos os acidentes aeronáuticos e mesmo aos veículos terrestres."

Assim, vejo que não havia esse receio que se expressou na exposição de motivos do Sr. Ministro da Aeronáutica para mudar o Código Brasileiro do Ar, a meu ver, sem atentar para o fato de que, se queriam excluir o dolo direto, deveriam dizê-lo expressamente e não simplesmente retirar a expressão “ainda que eventual” que estava ali, expletivamente; tanto fazia estar como não estar, dolo seria, quer o direto, quer o eventual. De modo que fixei naquele caso, qual seja, o da Apelação Cível nº 60.012-SP, a limitação da indenização, porque achava que não havia, realmente, dolo. Aqui, contudo, estou julgando em Tribunal Superior, e as Instâncias Ordinárias já afirmaram que foi dolosa a ação. Afirmaram com base em fatos que o acórdão indicou como existentes.

Então, não tenho mais nada a fazer a não ser acompanhar o Sr. Ministro-Relator, pois entendo que a expressão “dolo” a que se refere o Código Brasileiro do Ar abrange tanto o dolo direto quanto o eventual.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Discute-se nos Autos se com a retirada da expressão “ainda que eventual” do Código Brasileiro do Ar, no que pertine ao “dolo”, só se o admite para a indenização do direito comum quando direto.

O “dolo” não se presume, como também não se presume a culpa *stricto sensu*, seja consciente, seja inconsciente, para efeito de responsabilidade subjetiva.

Na lição de Frederico Marques “o dolo eventual está nos limites em que o dolo se confina com a culpa; por isso, muita semelhança e pontos de contato existem entre o dolo eventual — ponto extremo do dolo na degradação volitiva — e a culpa consciente — forma avançada da culpa na graduação da previsibilidade. O dolo eventual diz Costa e Silva — é o terreno em que entestam o dolo e a culpa” (Curso de Direito Penal, vol. II/204, Saraiva, 1956).

Inobstante conceitos inerentes ao Direito Penal, servem a explicitação e a dirimir a responsabilidade civil quando decorrente de acidente com transporte aéreo.

O art. 106 da lei específica, Código Brasileiro do Ar, excluiu a figura do dolo eventual prevista na legislação anterior, segundo entendo, para restringir a responsabilidade civil do direito comum, situando-a nas circunstâncias de dolo direto expungindo-o de dúvidas equiparável a culpa consciente, identificável com o dolo eventual.

O direito à indenização que emerge da norma ínsita no art. 159 do C.C., na doutrina de Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, vol. I/274, 1975, 13ª ed., Saraiva) “ocorre sempre que prejuízo resulte da atuação do agente seja voluntária ou não. Quando exige intenção deliberada de ofender o direito ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, ou seja, pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houve esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência, imperícia ou negligência, existe culpa (*stricto sensu*)”.

O art. 106 do Código Brasileiro do Ar, só exclui de sua incidência as hipóteses de dano ocasionado por dolo do transportador ou de seus prepostos, isto é, quando há intenção deliberada de ofender o direito ou ocasionar prejuízo a outrem com pleno conhecimento do resultado da ação e o propósito direto de a praticar. Se tanto inexistente e o dano ocorre por culpa, a responsabilidade civil do transportador regula-se pela *lex especial*. Responsabilidade objetiva e tarifada.

Por isso, *data venia* dos que votaram em sentido contrário, afino-me com o voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro. Por tais fundamentos conheço do recurso pelo dissídio e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 6.052 — SP — (90.11480-2) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: TAM — Transportes Aéreos Regionais S/A. Recorridos: Regina Marta Ferreira Romani e outros. Advogados: Luiz Fernando Pinto Palhares e outros e Adalberto Griffo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, e, por maioria, negou-lhe provimento (em 11/06/91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade votaram com o Relator. Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter ficaram vencidos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.370 — SP (Registro nº 90122260)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Francisco Antônio Simioni e outros

Recorrido: *RAF — Imóveis e Administração Ltda.*

Advogados: *Drs. Vamilson José Costa e outros e José Augusto Gonçalves Teixeira e outros*

EMENTA: Compromisso de compra e venda de imóvel. Execução específica da obrigação. Admissibilidade. É admissível a execução específica do art. 639 do Cód. de Pr. Civil, ainda que se trate de contrato preliminar não inscrito no registro de imóveis. Recurso especial conhecido pela alínea *a* e provido.

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 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, em 20 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com fundamento nos arts. 639 e 641 do Cód. de Pr. Civil, os recorrentes propuseram ação ordinária contra a recorrida, e a sentença, que a julgou procedente, resumiu desta forma o pedido e a resposta:

“Francisco Antonio Simioni e José Carlos Simioni promovem a presente ação ordinária de obrigação de fazer em relação a RAF — Imóveis e Administração Ltda. Esclarecem na inicial que compraram um terreno da ré, com a cláusula de retrovenda. Como ela não pagou no prazo combinado, querem agora a escritura definitiva, valendo a sentença para a necessária transferência junto ao Registro de Imóveis, tudo nos termos dos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil. Com a inicial vêm documentos pertinentes.”

.....
“Na contestação, no mérito da causa, a requerida afirma que nunca vendeu o imóvel, mas apenas o deu em garantia de um empréstimo de dinheiro. Por tal empréstimo os autores teriam cobrado juros onzenários. Dessa forma, a venda a retro estaria ocultando um negócio ilícito onde estariam presentes simulação e erro, ensejando a anulação do compromisso de compra e venda.”

Provendo, no entanto, a apelação da ré, o acórdão pronunciou a carência da ação, nos termos seguintes:

“Não cabe ver, na ação do artigo 639, do Código de Processo Civil, demanda de natureza pessoal. É ela de natureza dúplice, e assim também real, quando verse imóvel.

Nos casos em que, como sucede no presente processo, comparece a parte autora para pedir a condenação da parte ré em obrigação de fazer consistente em outorga de escritura hábil a transmitir a propriedade de imóvel, isto é, por instrumento público (aí, a natureza pessoal da ação), é também real a demanda, porque, para a hipótese de não ser cumprida a obrigação pessoal, visa o autor título judicial que produza o mesmo efeito da escritura pública de venda e compra, e, registrado no Registro Imobiliário, transfira a propriedade.

Trata-se, precisamente, de um caso de adjudicação compulsória de propriedade imobiliária, ainda que não se trate da ação que leva tal *nomen juris*, esta voltada para vendas a prazo ou com o pagamento a prestações.

Ora pois, só há direito real sobre imóvel com título registrado no Registro Imobiliário.

O contrato exibido pelos autores como fundamento da ação, não o é, e logo com base nele não podiam pretender o direito real, que aqui perseguem, reclamando, na seqüência da prestação jurisdicional postulada, sentença que lhes transfira a propriedade do bem.

O Supremo Tribunal Federal, precisamente assim consagrou, afirmando, no julgamento do RE 104.298-2-SP, o descabimento da ação do art. 639, do Código de Processo Civil, com base em contrato não registrado no Registro de Imóveis, e lembrando o ensinamento de Amílcar de Castro, a propósito da referência, que no aludido art. 639 se contém, de que a sentença se condiciona a

ser possível e não excluída, pelo título, a obtenção do mesmo efeito do contrato a ser firmado (Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, 93/212, com a íntegra do v. acórdão do Pretório Excelso). Também no RE 104.577-RJ, expressou o Supremo Tribunal Federal o descabimento da ação do art. 639, do Código de Processo Civil, com base em contrato preliminar não registrado no Registro de Imóveis (Revista Trimestral de Jurisprudência, 114/844).”

.....
“Dão provimento ao recurso, para julgar os autores carecedores de ação, por falta de legítimo interesse, respondendo os mesmos pelas custas processuais, corrigidas as desembolsadas pela vencedora desde os desembolsos, e por verba honorária advocatícia desta, que se fixa em dez por cento do valor dado à causa, com correção desde a propositura da ação.”

Foi então interposto recurso extraordinário, com argüição de relevância, pelas alíneas *a* e *d*, em torno dos aludidos arts. 639 e 641. Convertido, *ipso iure*, o recurso extraordinário em recurso especial, fl. 642, foi este admitido pelo dissídio, *verbis*:

“3. Ainda que se admita a razoabilidade da interpretação dada ao tema pelo acórdão, no que diz respeito ao fundamento da alínea *a* — e nestas condições incide a Súmula 400 do Pretório Excelso, que o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando aos recursos especiais — não se pode negar que a inconformidade prospera pelo apontado dissídio jurisprudencial, tendo em vista que a espécie é mesmo de divergência em relação à jurisprudência que ilustra o recurso.

A comprovação da divergência entre o aresto recorrido e os paradigmas trazidos a confronto, foi bem exposta na petição de interposição, que atende aos requisitos do artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do STJ.

4. Em tais condições, presentes os pressupostos de admissibilidade pela alínea *d* do inciso III do artigo 119 da Carta anterior (atual artigo 105, III, *c*), dou seguimento ao recurso.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Na hipótese da alínea *c*, inciso III, do art. 105, da atual Constituição, e quando da

interposição do recurso extraordinário, na hipótese da alínea *d*, inciso III, do art. 119, da Constituição de 1967, cabe e cabia ao recorrente, na petição do recurso, transcrever os trechos que configuram o dissídio, bem como mencionar as circunstâncias identificadoras ou assemelhadoras dos casos em confronto. Veja-se, a propósito da exigência, a Súmula 291/STF, aprovada em 13.12.63: “No recurso extraordinário pela letra *d* do art. 101, nº III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do Diário da Justiça ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Ainda no Supremo Tribunal Federal, art. 322 do seu Regimento, e, no Superior Tribunal de Justiça, art. 255, na redação do parágrafo único, do seu Regimento.

Ora, no caso de que tratam estes autos, ao interpirem o recurso extraordinário convertido em recurso especial, os recorrentes, no que tange ao fundamento da anterior alínea *d*, hoje alínea *c*, não cumpriram, na indicação do dissenso, a recomendação acima explicitada, conforme se apura destes tópicos da petição:

“Os Eméritos Julgadores ao prolatarem o v. Acórdão, em seu contexto, deram à lei federal interpretação diversa da que outros Tribunais, citando inclusive jurisprudência confrontante.

a) RT 495/142 — Apelação Cível nº 24.700 — 2º Tribunal de Alçada Civil — 6ª Câmara — São Paulo, 31 de março de 1976.

b) RT 531/118 — Apelação Cível nº 250.310 — 1º Tribunal de Alçada Civil — São Paulo, 22 de março de 1979.

c) RT 589/222 — Apelação Cível nº 583030580 — 3ª Câmara — Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul — 27 de outubro de 1973.

d) RT 597/217 — Acórdão unânime da 1ª Turma do STF, admitindo expressamente a aplicação do artigo 639 do CPC para conceder ao Autor idêntico efeito ao da escritura definitiva do imóvel.

(cópia das revistas anexas).

Análise da divergência do Acórdão com o repositório de jurisprudência apresentado, dando interpretação diferente:

Conforme se verifica da jurisprudência citada e anexada, aplica-se ao caso a inteligência dos artigos 639 e 641 independentemente do registro na Circunscrição Imobiliária competente do contrato.

Deve-se observar também que os venerandos Julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal que não entendem cabível a ação do artigo 639 do CPC, quando se trata de contrato não registrado, não tiveram a oportunidade de examinar a questão aqui versada à luz da Lei 6.766, de 1979.”

Inviável, pois, o recurso especial pelo dissídio, razão de sua admissão na origem.

2. No que concerne ao fundamento da alínea *a*, reconhecido cuidar-se o tema em debate de assunto controvertido, poder-se-ia ao menos reputar-se razoável a interpretação local, tomada aliás com assento em precedentes do Supremo Tribunal Federal, um deles com essa ementa:

“O art. 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo (elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente) que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar — RE nº 88.176 — RJ — RTJ 92/250.

Aplicação das Súmulas nºs 167 e 413.

Inocorrentes os requisitos legais, descabe a ação cominatória intentada para haver a execução compulsória de imóvel prometido à venda por compromisso particular não registrado.

Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar improcedente a reconvenção.” (RE 104.557, Sr. Ministro Cordeiro Guerra, *in* RTJ 114/844).

Ocorre, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça vem assumindo, em torno de certas questões, posição diversa da do Supremo Tribunal Federal. Entre essas questões, encontra-se a relativa à promessa de compra e venda, tendo esta 3ª Turma decidido, no REsp-30, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, *in* RSTJ 3/1.043, conforme a seguinte ementa:

“Promessa de venda de imóvel. Instrumento particular. Adjudicação compulsória. Decreto-lei 58/37 — Lei 6.766/79.

A promessa de venda gera efeitos obrigacionais não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público.

O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* à inscrição no registro de imóveis.”

Em seu voto, advertiu o Sr. Relator:

“Acrescento outra observação. Encontra-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ponderáveis opiniões no sentido de que se impõe distinção entre a adjudicação compulsória e a execução específica de obrigação de contratar. A primeira importaria transmissão da propriedade; a segunda, significaria apenas o suprimento da omissão do devedor, em outorgar o contrato a que se obrigou. Vale consultar, a propósito, o sucinto mas excelente trabalho de Humberto Theodoro Jr. (A Execução Específica do Compromisso de Compra e Venda de Imóveis — Rev. do TJDF, vol. 26, págs. 11 e seguintes). Para uma seria indispensável o registro, mas não para a outra.”

3. Pois bem, uma coisa decorre da outra, a meu sentir: admitido, no precedente, o direito à adjudicação, sem que a promessa estivesse inscrita no registro de imóveis, razão sobeja para, neste caso, admitir-se a execução específica da obrigação de contratar, e recolho, do citado trabalho de Humberto Theodoro Jr., três passagens significativas, pondo-me de inteiro acordo com as duas últimas:

“Adjudicar, portanto, não é apenas cumprir a obrigação de outorgar um contrato definitivo; é reconhecer, em sentença, o direito real limitado já existente e transformá-lo, por autoridade do Estado, em direito de propriedade plena. Isto, naturalmente, só pode ocorrer em razão de fiel observância de todo mecanismo da aquisição e exercício dos direitos reais.

Mas, a condenação de um devedor a cumprir um pré-contrato nada tem que ver com os direitos reais e o mecanismo de sua constituição. O que se reclama na espécie é uma sentença que condene o inadimplente a realizar aquilo a que se obrigara. A sentença que sana sua omissão, para o credor, faz as vezes apenas do contrato que não chegou a ser espontaneamente firmado. Não entra em jogo, aqui, declarar domínio, nem tampouco adjudicar propriedade ao autor. Os efeitos materiais da execução do contrato contido na sentença serão os mesmos que adviriam do acordo voluntariamente cumprido. Se, porventura a alienação foi *a non domino*, ou se o bem já não existe mais em poder do promitente, nada disso invalidará a sentença ou sofrerá consequências modificadoras pelo advento do decisório judicial.

Em se cuidando, destarte, de execução de direito pessoal, a sentença criará para o credor, apenas um ‘contrato’ e nada mais; um contrato sujeito a todas as vicissitudes por que teria de passar aquele definitivo que acaso fosse firmado pelo devedor, na hipótese de execução voluntária do pré-contrato.” (obra citada, págs. 19/20).

4. Ante o exposto, conheço do recurso especial, pela alínea *a*, e lhe dou provimento, para que o Tribunal *a quo* retome o julgamento da apelação, ficando assim afastada a carência que proclamara.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 6.370 — SP — (90122260) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Francisco Antônio Simioni e outros. Recorrido: RAF — Imóveis e Administração Ltda. Advogados: Drs. Vamilson José Costa e outros e José Augusto Gonçalves Teixeira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (3ª Turma — 20/08/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.566 — PR

(Registro nº 90.0012687-8)

Relator Originário: *Exmo. Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo*

Relator Designado: *Exmo. Senhor Ministro Alhos Carneiro*

Recorrente: *Banco Safra S/A*

Recorrida: *Catarina Demuth e Cia. Ltda.*

Advogados: *Irineu Peters e outro, Afonso Celso Nunes e outros*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS FUNGÍVEIS E COMERCIAVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SEREM ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE.

Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável da empresa vendedora (sapatos, tamancos, bolsas, sandálias) não podem ser objeto de alienação fiduciária, pois por sua própria natureza destinam-se a venda imediata pela devedora, no exercício normal de seu ramo de mercancia, e nem poderá haver certeza ou possibilidade de reposição de idênticos produtos ao tempo do vencimento da dívida.

Não é lícita, aliás, em casos tais a prisão civil, porque se depósito houvesse seria depósito irregular, sujeito às regras do mútuo, inviável o retrocesso aos tempos prístinos da execução por coação corporal.

Votos vencidos.

Recurso especial conhecido mas não 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, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencidos os Srs. Ministros Relator originário e Barros Monteiro. Participou, também, do julgamento, além dos signatários, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator designado.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao prover a apelação, para reformar a sentença que admitira a alienação fiduciária de bens fungíveis, o acórdão recorrido ementou:

“Alienação fiduciária. Coisas fungíveis.

Bens fungíveis, ou seja, que integram estoques e necessitam ser gerados para produzir lucro, não podem ser objeto de garantia de alienação fiduciária. Apelação provida.”

Inconformado, recorreu o autor, pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando dissídio jurisprudencial e contrariedade ao art. 66, § 3º, da Lei nº 4.728/65, com a redação do Decreto-lei nº 911/69.

O apelo foi admitido na origem, onde se realçou a polêmica existente no tema, de que exemplo o RE 99.629-MG, que se vê por cópia às fls. 115/128.

Com audiência das partes, que fizeram remissões a razões anteriormente apresentadas, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O tema tem sido apreciado no Tribunal e nesta Turma, tendo suscitado divergências que aos poucos vão se estiolando, no sentido de um entendimento convergente.

No REsp 6.777-RS, relatado pelo Ministro Cláudio Santos, na mesma linha dos REsp 1.121-RS e 5.993-RS, do mesmo relator, por unanimidade decidiu a Terceira Turma:

“Alienação fiduciária em garantia. Bens não adquiridos com os recursos do financiamento.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido”.

Por maioria, no entanto, a mesma Turma, no REsp 3.909, relator o Ministro Waldemar Zveiter, ementou:

“Comercial e constitucional — Alienação fiduciária — Bens fungíveis consumíveis — Garantia de mútuo — Prisão por dívida (Constituição Federal).

I — A legislação pertinente não veda a alienação fiduciária em garantia de bem fungível, subsumindo-se neste os consumíveis, cuja custódia tem o caráter de depósito irregular.

II — Quando pactuantes celebram negócio jurídico com garantia fiduciária de bens fungíveis, assim o fazem como forma para agilizar o empréstimo acobertado por tal garantia.

III — Não há como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistência do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao princípio constitucional de impossibilidade de prisão por dívida.

IV — Recurso conhecido e provido.”

Ao votar nesse recurso, reportando-se ao REsp 1.922, afirmou o Ministro Eduardo Ribeiro:

“A questão pertinente à alienação fiduciária de bens fungíveis enseja divergência jurisprudencial, devendo-se assinalar, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal tinha firmado sua orientação no sentido de que era possível. Na doutrina, encontra-se afirmação de que logicamente não o poderiam ser (Moreira Alves — Da Alienação Fiduciária em Garantia — Saraiva — 1973 — p. 105). O bem há de ser coisa certa, individualizada (Orlando Gomes — Alienação Fiduciária em Garantia — Rev. Trib. 2ª ed. — p. 55). Reconhecem, porém, esses próprios autores, que a lei autorizou fossem tais bens objeto do negócio em exame. Fica realmente difícil negá-lo, em vista do que dispõe o § 3º do artigo 1º da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69. Face ao direito vigente, por conseguinte, considero tenha-se que admitir como lícito sejam fiduciariamente alienados, em garantia, bens fungíveis, ainda que nisso haja inconvenientes.

Cumpra ter-se em conta, porém, que não há confundir bens fungíveis com consumíveis. Frequentemente a coisa reúne as duas qualidades; não necessariamente, porém. Ora, parcela significativa das objeções que se fazem à alienação fiduciária dos bens fungíveis diz respeito, em verdade, ao fato de serem consumíveis por destinação. Assim, as observações de Adroaldo Furtado Fabrício, transcritas no voto do Ministro Nilson Naves. São consumíveis os insumos que o industrial emprega na elaboração de outros produtos, como o são os que constituem objeto de atividade mercantil, por isso mesmo que destinados a alienação (Código Civil, artigo 51, parte final). Ora, se são consumíveis, exatamente, porque se destinam a serem usados pelo comerciante ou industrial, na atividade que lhe é específica, é evidente incoerência supor-se que deva ele conservá-los, para entregá-los ao credor, em caso de não pagamento do débito. Ter-se-ia singular situação de alguém fazer um empréstimo e, ao mesmo tempo, assumir a obrigação de manter em estoque mercadorias de valor equivalente, de que não poderia utilizar-se, posto que de sua utilização resulta o consumo.

Em relação a tais bens, é ilógico admitir-se alienação fiduciária e não há lei que obrigue a tolerá-la, ao contrário do que sucede com os fungíveis. Chocante seja dado em garantia um bem que se destina exatamente a ser consumido, não constituindo

argumento bastante o de que pode ser reposto. Essa possibilidade nem sempre se apresenta concretamente, o que faz a ameaça de prisão a verdadeira garantia do credor, devendo ser obstados contratos que conduzam a burla do texto constitucional.

Concluindo. Se o bem for simplesmente fungível, poderá ser fiduciariamente alienado, pois neste sentido dispõe a lei específica. Não assim, entretanto, se consumível, por destinar-se à indústria ou comércio de seu proprietário.

No caso, trata-se de bens destinados à comercialização. Consumíveis, por conseguinte.”

In casu, como exposto, debate-se sobre a possibilidade ou não da alienação fiduciária em bens fungíveis, integrantes do patrimônio da empresa-mutuária, a cujo respeito divergiram as instâncias ordinárias, posicionando-se o segundo grau pela impossibilidade, em conclusão que atrita com o entendimento atual desta Corte, razão que me leva a conhecer do recurso por ambas as alíneas e dar-lhe provimento.

Vê-se, por outro lado, que a r. sentença não foi explícita quanto à possibilidade ou não da prisão, que não tem sido admitida também nesta Turma mesmo em se tratando de bens infungíveis.

A propósito, pela pertinência, merece transcrição, nessa parte, o voto do Ministro Athos Carneiro, proferido na condição de relator no REsp 7.943-RS, no qual se cogita de bens infungíveis, *verbis*:

“Admitida destarte a garantia fiduciária tendo por objeto bens infungíveis já antes integrados no patrimônio do devedor, afastado contudo, desde logo e para evitar futuras dúvidas, a possibilidade da prisão civil na ação de depósito. Convém aliás frisar que tal possibilidade não é ínsita, não é substancial à ação de depósito. Deve pedi-la o autor da ação de depósito — CPC, art. 902, § 2º. A propósito, o magistério de Adroaldo Furtado Fabrício: “Trata-se de **faculdade**, e a omissão de seu exercício pelo autor não desnatura a ação de depósito, nem a faz cair sob o rito ordinário. O sistema do Código põe à escolha do autor, sempre sob o rito dos artigos 901 a 906, ação de depósito com ou sem cominação de prisão ao depositário infiel” (“Coment. ao CPC”, Forense, v. VIII, t. III, 3ª ed., nº 152, pág. 185). No mesmo diapasão Ovídio Baptista Martins: “A cominação de pena de prisão não é essencial à ação de depósito...” (“Procedimentos Especiais”, Aide ed., 1989, nº 48, pág. 110).

A respeito da exegese não ampliativa a ser dada à permissão constitucional da prisão civil — como exceção às regras

maiores protetoras da liberdade individual, assim se manifestou o mestre Barbosa Moreira, ainda sob o regime da Constituição pretérita, menos ciosa da defesa das liberdades que a atual, em voto proferido na Apelação Cível nº 3.568/87:

“A Constituição da República, no art. 153, § 17, proíbe a prisão civil, por dívida, abrindo duas únicas exceções, que, como tais, se interpretam estritamente. Uma delas é a do “depositário infiel”, expressão cujo significado não pode ser senão o que ressalta do art. 1.287 do Código Civil, e implica a **não restituição** da coisa (“o depositário, **que o não restituir**, quando exigido”). É obviamente a essa hipótese, e só a ela, que alude o texto constitucional, insuscetível de ampliação. Na alienação fiduciária em garantia não se cogita de “não restituição”, pela singela e bastante razão de que o devedor não recebeu a coisa das mãos do credor, e só se **restitui** ou não a alguém o que desse alguém se houver recebido.

Reconhecer à lei ordinária a possibilidade de equiparar outras situações, substancialmente diversas, à do depositário infiel **para o fim de tornar aplicável a prisão civil**, equivale a esvaziar a garantia constitucional. Mediante a “equiparação”, **qualquer** — devedor — um simples mutuário, por exemplo — acabará podendo ver-se sujeito a medida cujo emprego a Constituição quis limitar a casos bem definidos. Para evitar a eiva de inconstitucionalidade, portanto, o art. 66, *caput*, da Lei nº 4.728, de 14.7.1965, com a redação dada pelo art. 1º do Dec.-lei nº 911, há de ter interpretação restritiva, subentendendo-se, após a expressão “todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”, a cláusula “salvo a prisão civil”.

A posição da maioria, na matéria, foi sustentada com brilho por José Raul Gavião de Almeida, no art. **Prisão Civil em contrato de alienação fiduciária**, *in Rev. dos Trib.*, vol. 563, págs. 42 e segs. ao qual, *brevitatis causa*, se faz remissão, bem como ao lúcido voto de eminente Ministro Clóvis Ramalhete, no *Habeas Corpus* nº 59.113, julgado pelo E. Supremo Tribunal Federal em 1º.12.1981, *in Rev. dos Trib.*, vol. 568, págs. 201 e segs., especialmente 203 e 204/5.”

A este posicionamento, e não obstante as autorizadas e conhecidas opiniões em contrário, manifesto integral adesão, pelo que julgo legítima a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito e restabeleço a sentença de primeira instância, exceto quanto à cominação de prisão civil ao devedor.”

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas e o provejo para restabelecer a sentença.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, fazendo ressalva tão-somente no que concerne à cominação da pena de prisão, na conformidade de precedente desta Turma, de que V. Exa., Sr. Presidente, foi o Relator.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A micro empresa CATARINA DEMUTH & CIA. LTDA., mantendo loja de calçados, necessitou de capital de giro e, certamente por necessidade extrema, foi buscá-lo junto à instituição financeira recorrente, a esta alienando fiduciariamente bens móveis de seu comércio, tais como 600 sandálias plásticas, 99 bolsas Abel, 274 sapatos Tremonito, 112 tamanhos Francezinha, 94 tênis Torke, e assim por diante. A dívida duplicou em pouco mais de três meses, com inflação e encargos, e ajuizada a ação de busca e apreensão, esta foi realizada somente em parte dos bens (fls. 22/24). Procedente a demanda no juízo singular, a eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação da devedora, sob o entendimento básico, inspirada em lição de Adroaldo Furtado Fabrício, de que:

“Os bens fungíveis são incompatíveis com o instituto da alienação fiduciária, pois tais bens têm como fim principal o consumo e não seria admissível fossem imobilizados, como bens retirados do comércio, quando justamente a circulação dos mesmos é que possibilitaria a obtenção do lucro imprescindível para solução do crédito.

Assim, vê-se que não é possível a alienação fiduciária de bens fungíveis, ou seja, de bens que integram estoques que necessitam ser “gerados” para produzir lucros, com que se pagarão

os débitos oriundos de empréstimos para obtenção de capital de giro". (fls. 82).

Daí o recurso especial da financeira, pelas alíneas *a* e *c*, ao qual o em. Relator, trazendo à balha aresto proferido, por maioria de votos, pela eg. 3ª Turma desta Corte, no REsp nº 3.909, conhece e dá provimento, admitindo no que foi acompanhado pelo em. Min. Barros Monteiro, a alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis, apenas com a explícita ressalva da posição desta Turma contrária à prisão civil, assim como exposto no REsp nº 7.943 do qual fui relator.

Pedi vista, e passo a votar.

Com a devida vênia, mantenho a posição adotada então à unanimidade, por esta 4ª Turma no REsp nº 2.431, do qual fui relator sob a ementa seguinte:

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS FUNGÍVEIS E COMERCIÁVEIS.

Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável de empresa devedora, ou matéria-prima de seus produtos comerciáveis, não podem ser objeto de alienação em garantia de bens fungíveis destinados especificamente à venda imediata do devedor, ou destinados necessariamente a servir de insumo ou matéria-prima nos produtos de sua fabricação e comércio, no exercício normal do ramo de mercancia do devedor."

Deste aresto devo sublinhar a argumentação básica, *verbis*:

"Abstenho-me de discutir, no azo, a afirmativa de que bens fungíveis podem ser alienados fiduciariamente, como aliás está na jurisprudência do Pretório Excelso. Encontro, aliás, razões relevantes para colocar em largo debate tal posicionamento, rogando vênia máxima aos que o consideram tema já definido nos pretórios e na doutrina. A respeito, anoto interessante e profundo estudo doutrinário do Desembargador sul-rio-grandense ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, processualista de nomeada, publicado na revista AJURIS/40, págs. 7/13; bem assim lembro a orientação adotada por PAULO RESTIFFE NETO, de que "é ineficaz a alienação fiduciária de coisas fungíveis" (*in* "GARANTIA FIDUCIÁRIA", RT, 2ª ed., nº 42); e por LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA, que após detido estudo do tema conclui que "o regime da Lei 4.728/65 não se coaduna com a fungibilidade dos bens e muito menos quando estes forem consumíveis ou perecíveis, independentemente de serem comerciáveis ou não. Desca-

racteriza-se o instituto” (“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA”, Forense, 2ª ed., nº 21).

Feita esta ponderação, coloco-me de inteiro acordo com o v. aresto recorrido, no alusivo à impossibilidade de os bens fungíveis e **consumíveis e/ou** comerciáveis serem objeto de alienação fiduciária, tornando assim ineficaz e inválida a garantia constituída. Trago à balha, acórdão de que fui relator na Apelação Cível 39.747, julgado em 1º.6.82 pela 1ª Câmara Cível do TJRS (“Rev. Jurisp. do TJRS”, 94/376), em a qual, coincidentemente, figurou como apelado o então Banco Brasileiro de Descontos S/A. Esta a ementa do decisório:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS.

Bens fungíveis, componentes do estoque comercial de firma panificadora. Impossibilidade de tais bens serem dados em garantia fiduciária. Infringe à própria natureza do instituto a alienação fiduciária de bens fungíveis e destinados especificamente à venda imediata pelo devedor, ou destinados necessariamente a servir de insumo nos produtos de sua fabricação e comércio, no exercício normal de seu ramo de mercancia. Atenta igualmente contra tal natureza obrigar o devedor a manter permanentemente em estoque, sob pena de prisão, determinado volume de igual mercadoria, pois a propriedade do credor é resolúvel, mas não se transmite de objeto a objeto. Caracterizar como contratos de depósito contratos que realmente não o são, visando conferir maiores garantias ao credor, é conduta ofensiva à proibição constitucional da prisão por dívida.”

Especificamente a respeito da alienação fiduciária de coisa fungível e consumível, transcrevo por fim o magistério de Adroaldo Furtado Fabrício, no aludido estudo divulgado na revista AJURIS:

“Entretanto, quando se começa a cogitar de alienação fiduciária em garantia de coisas fungíveis e consumíveis, cuja destinação, senão a própria razão de existir, é a de circular constantemente ou a de transformar-se por obra da indústria, começa a ficar difícil compreender-se o dever de guarda inerente à posição jurídica de quem detém o alheio e por isso deve manter-se em condições de restituir.

O automóvel, a máquina, a mobília, o equipamento de trabalho são bens a cujo respeito é perfeitamente pensável

o dever de guarda e conservação, imposto ao possuidor ou detentor, até que se resolva, pela extinção do débito, a propriedade do credor. Mas o mesmo não se pode dizer ou sequer pensar dos bens fungíveis que constituem o próprio objeto habitual da mercancia do financiado, ou os insumos que o industrial vai empregar na produção de coisas mais elaboradas. Aí, a disponibilidade da coisa, para o possuidor, é inerente à sua própria razão de ser, ou no mínimo inseparável das circunstâncias em que ela existe em determinado tempo e lugar.

O estoque da loja; a matéria-prima do estabelecimento fabril; as peças do montador destinam-se necessariamente a uma permanência curtíssima em poder do comerciante ou industrial; nada mais do que o tempo necessário à sua venda, ou à sua transformação, ou à sua incorporação. Dá-los em alienação fiduciária, ou mesmo em garantia real a outro título, mas com dever de guarda, conservação e entrega, implica a sua imobilização e a conseqüente paralisação da atividade que constitui o escopo mesmo da empresa comercial ou industrial. O devedor já não as pode vender, ou especificar, ou transformar, ou aceder, porque deve mantê-las tais como são, *in natura*, à disposição do credor, íntegras e imutáveis.

Não melhora em nada essa visão contraditória e absurda do bem fungível e consumível dado em alienação fiduciária a idéia de que essas coisas podem ser continuamente substituídas por outras da mesma espécie, valor e quantidade. O giro do comércio e as cambiantes necessidades da produção industrial não se podem furtar a contingências sazonais e a variações esporádicas da oferta e da procura, algumas cíclicas e previsíveis, outras insuscetíveis de qualquer programação. Os panos de lã destinados à confecção de indumentária de inverno não serão repostos quando acabar a estação fria; o *best-seller* esgotado há de ser substituído na prateleira da livraria pelo livro novo e de maior sucesso, recentemente lançado. Só quem viver fora da realidade do dia-a-dia pode ignorar esse dado elementar.

Mas há mais, e mais grave. Admitir-se a alienação fiduciária de bens fungíveis significa aceitar-se a possibilidade jurídica de sua busca e apreensão no rito do Decreto-lei

nº 911/69, e portanto a possibilidade de conversão desse procedimento em ação de depósito, e conseqüentemente a eventualidade de prisão do devedor. Prisão de depositário? Não, porque se depósito há é depósito irregular, incompatível com a *actio depositi directa* até porque submetido prudentemente às regras do mútuo. A prisão, então, é mesmo por dívida, simplesmente, já que as praxes do comércio, os usos correntes, o bom-senso e as elementares necessidades do tráfico indicam não estar o devedor obrigado a guardar e conservar os bens. Muito ao contrário, tem de fazê-los circular, renová-los, substituí-los, para manter o giro normal do seu negócio, realizar o seu lucro e, inclusive, poder pagar os seus débitos.” (Ob. citada, v. 40/9-10).

Tais argumentos, a que me mantenho fiel porque consoam com a própria natureza das coisas, são também os do em. Min. Eduardo Ribeiro, conforme transcrição feita no próprio voto do eminente relator:

“São consumíveis os insumos que o industrial emprega na elaboração de outros produtos, como o são os que constituem objeto de atividade mercantil, por isso mesmo que destinados a alienação (Código Civil, artigo 51, parte final). Ora, se são consumíveis, exatamente, porque se destinam a serem usados pelo comerciante, na atividade que lhe é específica, é evidente incoerência supor-se que deva ele conservá-los, para entregá-los ao credor, em caso de não pagamento do débito. Ter-se-ia singular situação de alguém fazer um empréstimo e, ao mesmo tempo, assumir a obrigação de manter em estoque mercadorias de valor equivalente de que não poderia utilizar-se, posto que de sua utilização resulta o consumo.

Em relação a tais bens, é ilógico admitir-se alienação fiduciária e não há lei que obrigue a tolerá-la, ao contrário do que sucede com os fungíveis. Chocante seja dado em garantia um bem que se destina exatamente a ser consumido, não constituindo argumento bastante o de que pode ser repostado. Essa possibilidade nem sempre se apresenta concretamente o que faz a ameaça de prisão a verdadeira garantia do credor, devendo ser obstados contratos que conduzam a burla do texto constitucional.

Concluindo. Se o bem for simplesmente fungível, poderá ser fiduciariamente alienado, pois neste sentido dispõe a lei específica. Não assim, entretanto, se consumível, por destinar-se à indústria ou comércio de seu proprietário.”

No caso ora em julgamento, nada mais evidente do que estarem na categoria de consumíveis os bens alienados fiduciariamente: são a própria mercadoria comerciável da devedora. Se os sapatos, bolsas e tamancos eram, e ninguém o duvida, para serem vendidos à freguesia, como admitir, como supor que ao término do prazo do financiamento a mutuária tivesse em seu estoque os 236 sapatos Kaito? ou as 84 sandálias Femme? ou os 120 sapatos Torino? Deveriam eles ser repostos? Mas, ao fim do prazo do mútuo manter-se-iam em moda as sandálias Femme; ainda as produziria a fornecedora; estariam a preço conveniente para a reposição do estoque; conviria comprá-las ante as preferências mutáveis do gosto feminino? Não seria mais adequado, quiçá, a substituição por produto outro, ou de marca outra? Como, assim, vender fiduciariamente para a mutuante os sapatos, os tamancos, as bolsas e as sandálias que, por natureza e destinação, eram para ser vendidos ao público? Tais bens, sendo a mercadoria comerciável do devedor, com a máxima vênia, não podem ser objeto de alienação fiduciária. Outros instrumentos jurídicos existem, muito adequados à garantia dos créditos sem ser necessário usar da alienação em fidúcia, ressuscitando velho instituto romano, compreensível na antiguidade clássica, mas agora ressurecto com a clara intenção, aliás, de dispor o credor não só da possibilidade das ações de domínio, como da ameaça da prisão civil, em retrocesso aos tempos da execução corporal das dívidas, tempos anteriores à *Lex Poetelia Papiria*.

Por estes fundamentos, rogando excusas aos eminentes colegas se me alonguei em demasia, ousou divergir do voto do em. Relator para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe todavia provimento.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o voto de V. Exa., obviamente sem me comprometer com a tese sustentada no douto voto quanto aos bens simplesmente fungíveis.

VOTO — DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Estou, Senhor Presidente, na compreensão de que o tema discutido diz com a possibilidade jurídica de alienação fiduciária em garantia ajustada por comerciante em favor de instituição de crédito, a incidir sobre bens do estoque do alienante e, por conseguinte, destinados à alienação a terceiros, a fim de prosseguir o comerciante no giro normal de seu comércio.

Tenho presente, ademais, que o d. voto do Senhor Ministro EDUARDO RIBEIRO, proferido na assentada de julgamento, pela Terceira Turma, do REsp 1.922, depois de acentuar a distinção que se impõe fazer entre bens meramente fungíveis e bens, ao mesmo tempo, fungíveis e consumíveis, faz alusão também a insumos, ou seja, bens destinados a consumo, na ocasião de fabrico e produção de outros bens industriais.

Diante da amplitude dos debates já desenvolvidos pelos dd. votos que me antecederam e da atenção que o tema mereceu em precedentes, não somente desta Quarta Turma como, também, da Egrégia Terceira Turma, posso perfeitamente dispensar-me de considerações mais minuciosas para logo adiantar que, sempre com a devida vênia das opiniões discrepantes, também penso, tal como acaba de expor em seu d. voto o Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO, que esses bens (não apenas fungíveis mas, também, eminentemente consumíveis) não podem prestar-se à finalidade de garantia, mediante alienação fiduciária, que reclama a permanência do bem na guarda e conservação do alienante. Noto que seria, sob certo aspecto, extremamente penoso que o modelo negocial de que ora se cogita pudesse conter tão profunda contradição, a ponto de que, para obter parcelas de capital de giro, a empresa ficasse necessariamente inibida de gerenciar aquilo que é sua característica essencial, ou seja, a continuidade do fabrico ou a intensificação do seu comércio, livrando-se, no mais breve prazo possível, dos seus estoques e renovando-os, se possível. São estes os aspectos, aliás já bem ressaltados, dos demais que se oferecem neste assunto.

Estou em que os precedentes jurisdicionais, notadamente do Supremo Tribunal, não se detiveram, especificamente, no exame da qualidade dos bens objeto dessa forma de garantia; nem acentuaram *quantum satis* o verdadeiro intuito da lei, que cuidou, precisamente, de estimular a atividade comercial e intensificar as negociações de venda de estoques, o que evidencia que tais estoques não se prestam a finalidade manifestamente adversa aos fins da Lei.

Acompanhando o Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO, também conheço do recurso e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

REsp nº 6.566 — PR — (90.0012687-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Safra S/A. Recdo.: Catarina Demuth e Cia. Ltda. Advs.: Irineu Peters e outro, Afonso Celso Nunes e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, que lhe davam provimento. (4ª Turma — 11/6/91). Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Votou o Sr. Ministro Bueno de Souza, dando-se por esclarecido na matéria, acompanhando os votos dos Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 6.583 — SP

(Registro nº 90.0012746-7)

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

Recorrente: *Tânia Cristina de Souza*

Recorrido: *Carlos Leonel Afonso Borges*

Advogados: *Drs. Maria do Carmo Dieckmann Troiani e outro e Luiz Fonseca Lopes e outros*

EMENTA: AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE.

A pensão alimentícia é devida desde a citação, por aplicação do disposto no art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478, de 25.7.68.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A sentença de fls. 221/230 julgou procedente a ação de alimentos, cumulada com investigação de paternidade, fixando a pensão alimentícia em 30% sobre os rendimentos líquidos do réu, a contar daquela decisão. Ambas as partes apelaram: a autora, representada pela mãe, pugnou pela retroação dos alimentos à data da citação; o réu pleiteou a improcedência da demanda, revogada a pensão alimentar.

Em julgamento unânime, o Tribunal de Justiça de São Paulo improveu o apelo da autora e deu provimento parcial ao recurso do suplicado para reduzir o percentual da pensão a 20%. Tocante ao seu termo *a quo*, entendeu aplicável o disposto no art. 5º da Lei nº 883/49.

Opôs a demandante embargos declaratórios, asseverando que o julgado não se pronunciou sobre a incidência ao caso de normas constitucionais e legais (art. 227, § 6º, da vigente CF; art. 51 da Lei nº 6.515/77). Aduziu que não houve pedido formulado pelo réu em relação à diminuição do *quantum* da pensão e, afinal, que o *decisum* não dispôs acerca da falta de preparo da apelação interposta pelo *ex adverso*.

Rejeitados os embargos declaratórios, a autora manejou dois recursos — extraordinário e especial. Tocante a este último, fulcrado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontou violação do art. 519 do CPC (quanto à falta de preparo); 512, 515, § 1º, do mesmo estatuto (quanto à impossibilidade de redução do montante da pensão) e 462 do CPC (relativamente à aplicação da norma constitucional nova — art. 227, § 6º); arts. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68, 51 e 54 da Lei nº 6.515/77 e 5º da LICC (quanto à retroação da pensão à data da citação). No que concerne a este derradeiro tema, trouxe como discrepante o aresto estampado na Rev. dos Tribs. 574/188, oriundo do Tribunal de Justiça do Mato Grosso.

Admitido o apelo extremo, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento, a fim de que seja inteiramente restaurado o decisório de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Desassistente razão à recorrente na primeira parte de sua impugnação recursal, atinente à não decretação da deserção do apelo interposto pelo réu. É que, consoante este esclareceu em suas contra-razões, a conta de custas publicada disse respeito tão-somente à apelação manifestada pela autora. Nessas condições, à falta de regular intimação do ora recorrido para efetuar o preparo no prazo legal, à Turma Julgadora não seria dado declarar a deserção pretendida.

2. No segundo tópico aventado pela recorrente não lhe advém melhor sorte.

Ao oferecer o recurso de apelação, o réu fê-lo de maneira integral, pleiteando à instância superior a improcedência da ação, revogada a pensão alimentícia. Trata-se, como se vê, de apelação total, de forma que, postulado o mais (a revogação dos alimentos), ao Colegiado era permitido atribuir ao recorrente o menos, ou seja, a redução dos mesmos alimentos.

Nesse passo, incorreu ofensa à lei federal invocada. Em comentários ao art. 515 do CPC, Sergio Bermudes anota que:

“Total ou parcial a apelação, a plenitude do efeito devolutivo, quanto à intensidade, ou profundidade, está assegurada nos dois parágrafos do artigo. No juízo da apelação, é sempre plena a atividade cognitiva vertical. A atividade cognitiva horizontal é que é limitada, sendo parcial o recurso” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VII, pág. 125, ed. RT, 1975).

3. Entretanto, o apelo excepcional é de ter agasalho no que tange à retroação da pensão alimentar à data da citação, na conformidade com o que reza o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478, de 25.7.68, preceito este inequivocamente malferido na espécie dos autos.

Estabelece, com efeito, o citado dispositivo legal que “em qualquer caso os alimentos fixados retroagem à data da citação.”

Não constitui óbice ao aludido termo inicial o preceituado no art. 5º da Lei nº 883/49, referido pelo Acórdão ora sob reexame, que concerne em verdade aos alimentos provisionais. Foi, aliás, o que já decidiu a 3ª Turma desta Corte, no REsp nº 2.203-SP, cujo Relator, o preclaro Ministro Waldemar Zveiter, teve ocasião de ressaltar, *in verbis*:

“Tenho, pois, como correto o Acórdão recorrido, ao fixar aquele termo da verba alimentícia, de caráter definitivo, a partir

da data da citação, a teor do § 2º, do art. 13, da Lei nº 5.478/68, que se aplica em qualquer caso, não obstante haja regra específica em sentido contrário, inserta na Lei nº 883/49, art. 5º, determinando sua aplicação aos alimentos provisionais.”

Essa mesma orientação tem prevalecido no Tribunal de Justiça de São Paulo (cfr. RJTJESP 90/49; 90/53; 103/39).

No primeiro desses julgados, o ilustre Desembargador Aniceto Lopes Aliende, hoje Presidente daquela Casa de Justiça, bem colocou a questão:

“A circunstância de se cuidar de pedido de alimentos sem prova pré-constituída da relação de parentesco não opera o efeito de dilatar a exigibilidade da pensão para a data do trânsito em julgado da sentença.

Apenas impede a concessão inicial de alimentos provisionais, ou a fixação de alimentos provisórios. E em relação aos provisionais é que atua a regra do art. 5º da Lei nº 883, ao dispor que ‘terá o autor direito a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de 1ª Instância, embora se haja, desta, interposto recurso’.

A possibilidade de concessão de alimentos provisionais, a partir da data da sentença de 1º Grau, favorável ao investigante, criada pela Lei nº 883, coexiste com a regra de que os alimentos, uma vez concedidos, retroagem à data da citação inicial. A lei questionada não interpôs um termo inicial para os alimentos definitivamente fixados: facultou ao investigante pleitear o benefício que, concedido *pendente lite*, pode eventualmente cessar com a decisão final da causa” (RJTJESP, vol. 90, pág. 50).

Diversa não é a lição da doutrina. Para Caio Mário da Silva Pereira, “a sentença que os conceder retrotrai nos seus efeitos à data da citação inicial, a partir de quando as prestações são devidas (Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, art. 13, § 2º)” (“Instituições de Direito Civil”, vol. V, 5ª ed., Forense, 1985, pág. 287).

Fica prejudicada a arguição deduzida pelo recorrente quanto aos demais preceitos de lei federal evocados no apelo especial. E, de seu turno, o dissenso pretoriano não se caracteriza no caso, uma vez que o Acórdão dado como paradigma não chega a desenvolver *quantum satis* o tema ora sob enfoque.

4. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea *a* do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que a prestação alimentícia retroaja à data da citação.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Coloco-me de acordo com o voto do Eminentíssimo Relator, inclusive tendo em vista que a orientação da Câmara que proferiu o julgado recorrido foi posteriormente reformulada, ante as novas disposições constitucionais, tal como explicitou o acórdão proferido nos embargos de declaração às fls. 306.

Também conheço, em parte, do recurso, e nessa parte dou-lhe provimento.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Solicitei vista dos autos para ter oportunidade de reexaminar mais detidamente a matéria, sobre a qual sempre tive entendimento diverso do esposado no douto voto do em. Ministro Relator, entendimento que, inclusive, tenho expressado a nível docente na Universidade de Brasília. Ademais, entendi de bom alvitre, pelo relevo do tema, debatê-lo em sessão na qual estivesse atuando a Turma com sua composição plena.

Tenho para mim, com a mais respeitosa vênica, que os dois votos até então proferidos incorrem em equívoco, a reclamarem reexame, sob pena do nosso precedente vir a ensejar uma jurisprudência de discutível acerto, especialmente nesta fase de reconstrução jurisprudencial proporcionada pela criação desta Corte.

Trata-se de processo no qual foram cumulados pedidos de reconhecimento da paternidade e alimentos.

A r. sentença fixou a pensão em 30% sobre os rendimentos líquidos do réu, a contar daquela data. Em grau de apelação, a eg. Câmara desproveu o recurso da autora e reduziu o percentual a 20%, acentuando que, quanto ao termo *a quo*, seria aplicável o disposto no art. 5º da Lei 883/49.

Recorreu a autora postulando a retroação da pensão à data da citação, com suporte nos arts. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68, 5º da Lei de Introdução, e 51 e 54 da “Lei do Divórcio” (nº 6.515/77).

O em. Relator conhece, nessa parte, do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional, e o provê.

Entendeu S. Exa. malferido o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68, chegando a essa conclusão sob o fundamento central de que o art. 5º da Lei nº 883/49 diria respeito apenas aos alimentos provisionais.

Para alicerçar a sua conclusão, traz à colação precedente da eg. Terceira Turma e três outros do Tribunal de origem, com destaque para o que se encontra publicado em RJTJESP 90/49, do qual extraiu o voto do em. Des. Aniceto Lopes Aliende, *verbis*:

“Apenas impede a concessão inicial de alimentos provisionais, ou a fixação de alimentos sem prova pré-constituída da relação de parentesco não opera o efeito de dilatar a exigibilidade da pensão para a data do trânsito, em julgado da sentença.

Apenas impede a concessão inicial de alimentos provisionais, ou a fixação de alimentos provisórios. E em relação aos provisionais é que atua a regra do art. 5º da Lei nº 883, ao dispor que ‘terá o autor direito a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de 1ª Instância, embora se haja, desta, interposto recurso’.

A possibilidade de concessão de alimentos provisionais, a partir da data da sentença de 1º Grau, favorável ao investigante, criada pela Lei nº 883, coexiste com a regra de que os alimentos, uma vez concedidos, retroagem à data da citação inicial. A lei questionada não impôs um termo inicial para os alimentos definitivamente fixados: facultou ao investigante pleitear o benefício que, concedido *pendente lite*, pode eventualmente cessar com a decisão final da causa” (RJTJESP, vol. 90, pág. 50).”

E, a seguir, transcreve lição doutrinária de Caio Mário, segundo a qual “a sentença que os conceder retrotrai nos seus efeitos à data da citação inicial, a partir de quando as prestações são devidas (Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, art. 13, § 2º)” (“Instituições de Direito Civil”, vol. V, 5ª ed., Forense, 1985, pág. 287”).

Quer-me parecer que tais colocações atritam com o sistema legal vigente.

Como se sabe, em se tratando de alimentos, duas são as vias contempladas em nossa legislação para a sua obtenção, a saber:

a — se se trata de pretensão não alicerçada em prova pré-constituída da paternidade, de vínculo conjugal ou de laços de parentesco, a via é a ordinária, a exemplo do que se dá nos casos de ação de investigação de paternidade c/c alimentos;

b — se ocorrente a referida prova pré-constituída, rege-se a ação pela Lei nº 5.478/68, de rito mais célere e procedimento mais simplificado (cfr. RE 72.173, RTJ 95/635, relator o Ministro Cunha Peixoto; RT 601/194), a cujo propósito, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Cordeiro Guerra teve oportunidade de registrar as razões pelas quais a referida lei foi editada, tendo, inclusive, participação em sua elaboração, pela experiência que vinha vivenciando no foro do Rio de Janeiro.

Feita tal distinção, vê-se que dela não discrepa a transcrita doutrina de Caio Mário, uma vez que, efetivamente, em se tratando de hipótese submetida à Lei nº 5.478/68, os alimentos são devidos desde a citação, como determina o seu art. 13. E assim é porque, aí, há prova pré-constituída do vínculo legal entre alimentante e alimentando. Tanto que a mencionada lei autoriza (art. 4º) que os alimentos provisórios, também conhecidos como provisionais, sejam fixados desde logo pelo juiz, ao despachar a inicial, “salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”.

Afastado esse argumento, vê-se que no caso em tela se trouxe à consideração o que proclamou, em ementa, a eg. Terceira Turma, no REsp 2.203-SP, de que relator o em. Ministro Waldemar Zveiter:

“Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos — Execução por título judicial — Fixação do termo inicial da pensão alimentícia a partir da citação.

I — A ação de investigação de paternidade, dotada de natureza declaratória, que não cria laço de parentesco, mas tão-somente estabelece sua certeza jurídica. Segundo a doutrina, seus efeitos deverão retrotrair à data do nascimento e ou até à da concepção do reconhecido.

II — Reconhecida a paternidade, a obrigação de alimentar, em caráter definitivo, exsurge, de forma incontestada, desde o momento em que exercido aquele direito, com o pedido de constrição judicial, qual seja, quando da instauração da relação processual válida, que se dá com a citação, inteligência do § 2º, do art. 13, da Lei nº 5.478/68.

III — Recurso conhecido mas que se nega provimento.”

Fundou-se aquele r. aresto na natureza declaratória da ação de investigação de paternidade, trazendo a lume lições de Carlos Maximiliano, Pontes de Miranda e Arnaldo Medeiros da Fonseca, que, *data venia*,

não se ajustam ao instituto dos alimentos, sobretudo porque a ação de alimentos é de natureza condenatória, e não meramente declaratória, pelo que dá ensejo a execução por quantia certa (CPC, art. 732), além das hipóteses especiais previstas nos arts. 733/734 do mesmo diploma. Como se vê, não há identidade ou similitude de situações.

A bela argumentação desenvolvida naquele julgado, se ajustável ao reconhecimento da paternidade, com eficácia retroativa da decisão por força da sua natureza declaratória, pertinência alguma tem com a ação de alimentos, de carga condenatória, como já adotado.

Restaria, destarte, o exame da espécie pelo cotejo dos textos legais, na busca de uma interpretação sistemática.

Com mais razão, aqui, inaplicável a tese da recorrente.

Com efeito, a Lei nº 5.478/68, art. 13, trata das hipóteses de “desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções”, consoante expressa o seu *caput*, motivo pelo qual, em qualquer desses casos, de prova pré-constituída, os alimentos retroagem à data da citação. Já o art. 5º da Lei nº 883/49 se insere em um diploma caracterizado pela constante evolução verificada, através dos anos, no Direito de Família, daí suas frequentes alterações. Diz ele:

“Na hipótese de ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta, interposto recurso.”

Como se nota, de plano, o que objetivou o legislador, sabiamente, diga-se de passagem, foi amparar aqueles que, embora sem a prova pré-constituída, alcançassem uma sentença favorável, mesmo que sujeita a recurso, porque, então, já disporiam de um dado concreto, e não simples afirmações de filiação.

Ademais, não foi por outro motivo que o legislador de 1973, ao editar o Código de Processo Civil, ao disciplinar os alimentos provisionais no Livro do processo cautelar, previu também o seu deferimento “nos demais casos expressos em lei” (CPC, art. 852 — III), dentre os quais, como lembra Theodoro Jr. (“Processo Cautelar”, Leud, 1983, cap. X, nº 258), se coloca a hipótese do art. 5º da Lei 883/49.

Em suma, segundo a sistemática vigente, em casos de prova pré-constituída incide a Lei nº 5.478/68, com a imposição dos provisionais, salvo dispensa; para os casos de inexistência daquela, o art. 5º da Lei 883/49; para as hipóteses de pretensão cautelar, o disposto no art. 852, CPC.

Na jurisprudência, dentre muitos precedentes, além do citado no acórdão da Terceira Turma, do eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (RT 613/167), mencionem-se outros do próprio Tribunal de origem (*v.g.*, Lex 94/33) e o RE 91.043-3, de que foi relator o Ministro Rafael Mayer (DJU de 15.3.85, pág. 3.139), com a seguinte ementa:

“Leis 883/49 (artigos 4º e 5º) e 5.478/68 (artigos 2º e 4º).

Filho adulterino. Alimentos provisionais.

Legitimado o filho adulterino para acionar o pai (art. 4º da Lei 883/49), deve, contudo, aguardar sentença de 1º Grau, reconhecendo a paternidade (art. 5º), para ter direito aos alimentos provisionais.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Na doutrina, infelizmente, poucos são os pronunciamentos, limitando-se a mencionar ou transcrever os textos legais.

Marco Aurélio S. Viana (“**Teoria e Prática do Direito de Família**”, Saraiva, 1983, nº 157, p. 219), porém, é explícito, ao escrever que, “Na hipótese de ação investigatória de paternidade, o autor terá direito aos alimentos provisionais apenas quando a sentença de primeira instância lhe seja favorável, ainda que interposto recurso (art. 5º da Lei nº 883/49)”.

Nesse mesmo sentido, ainda mais enfático é o magistério de Yussef Cahali (“**Dos Alimentos**”, RT, 1984, cap. X, nº 3, pág. 556), *verbis*:

“Quanto aos descendentes, sem a prova pré-constituída da relação de parentesco, o ilegítimo não terá ação fundada na Lei nº 5.478/68; resta-lhe, apenas, as vias ordinárias da ação de alimentos da Lei nº 883/49 (art. 4º), com o seu pedido cumulado ou incidente de investigação da paternidade.

Neste caso, a rigor, os alimentos provisionais somente poderão ser concedidos com a sentença de procedência da ação, embora pendente de recurso (art. 5º, da Lei nº 883/49)”.

Impende reconhecer, a bem da verdade, que em casos excepcionais doutrina e jurisprudência mitigam a rigidez desse sistema, como decidiu o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, no agravo 74.480-1, de 19.8.86, de que foi relator o em. Des. Renan Lotufo (RT 615/50):

“Em ação de alimentos cumulado com investigação de paternidade entende-se admissível a fixação dos provisórios no curso da demanda se a demora no processamento da investigatória decorre de diligência requerida pelo alimentante e o alimentan-

do encontra-se em situação aflitiva em virtude de ação de reintegração de posse movida pelo suposto pai, tudo aliado ao fato de haver fortes indícios no sentido da efetiva paternidade.”

Nessa direção, também o entendimento de Cahali (op. cit.):

“Não seria de afastar-se, porém, a pretensão de alimentos provisionais com base no CPC, mesmo em favor do filho ilegítimo não reconhecido de qualquer modo, através de procedimento cautelar inominado — ante a perspectiva da morosidade do processo principal — condicionada todavia a provisão liminar, inclusive “sem audiência do requerido” (art. 854, parágrafo único), ao prudente arbítrio do juiz, em presença de *fumus boni iuris*; essa possibilidade mais se legitima, quando se tem em conta que alguma jurisprudência tende a aceitar certas provas de reconhecimento indireto da paternidade de fato até mesmo para autorizar desde logo a ação especial de alimentos”.

Essa, indubitavelmente, a orientação que, a meu juízo, melhor se afeiçoa ao sistema jurídico vigente e mais atende à realidade da vida, recordada a magistral observação de Max Rumpf de que o direito é vida, ciência brotada da vida e destina à própria vida.

In casu, no entanto, tal situação incorreu, tanto que os alimentos provisórios foram pedidos apenas a partir da sentença (fl. 6), embora com a ressalva de que, procedente a pretensão, retroagiriam à data da citação.

Pelo exposto, renovando a *venia*, não conheço do recurso, tendo reconhecido o em. Relator que não demonstrado o dissídio.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho o voto do Relator, o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, que deu pela ofensa ao art. 13, § 3º, da Lei nº 5.478/68.

Outrossim, registro também, tal como o Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro, o refazimento da visão do Tribunal *a quo* sobre o tema à luz da Constituição vigente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.583 — SP — (90.0012746-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Tânia Cristina de Souza. Recorrido: Carlos Leonel Afonso Borges. Advogados: Drs. Maria do Carmo Dieckmann Troiani e outro e Luiz Fonseca Lopes e outros.

Decisão: A Quarta Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, que dele não conhecia (em 28 de maio de 1991).

Os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.626 — MT
(Registro nº 90.0012864-1)

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

Recte.: *Banco Itaú S/A*

Recdos.: *J. Coimbra Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Pedro Ribeiro do Valle e outros e Manoel Francisco da Silva*

EMENTA: AVAL. CORREÇÃO. ISENÇÃO CONSTITUCIONAL.

I — O avalista do devedor favorecido pelo art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não responde pela correção monetária que a Lei Maior afastou.

II — Recurso especial a que se negou provimento.

III — 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, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que admitiu o recurso especial bem delimitou a controvérsia nos seguintes termos:

“Banco Itaú S.A., denominado anteriormente Banco Itaú S.A. — Banco Comercial de Investimento de Crédito ao Consumidor e de Crédito Imobiliário com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, e no artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça interpôs Recurso Especial contra o v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível em Agravo de Instrumento nº 3.811, o qual foi mantido em Embargos Declaratórios a ele opostos.

O r. aresto está assim ementado:

“EMENTA — AGRAVO DE INSTRUMENTO — PAGAMENTO EM EXECUÇÃO EXCLUINDO A CORREÇÃO MONETÁRIA — PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO CONTRA AVALISTAS — INADMISSIBILIDADE — DESPACHO CONFIRMADO — ARTIGO 47 DO ADCT.

Não haveria razão da anistia constitucional se os avalistas arcassem com tal pagamento e, posteriormente, através de ação regressiva, cobrassem do emitente do título o que pagou.”

Alega o recorrente que o v. acórdão invectivado negou vigência ao disposto nos artigos 32, da Lei Uniforme (Decreto 57.663/66) e 43 do Decreto 2.044/08, e que deu interpretação diversa da que foi dada pelo E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado do São Paulo, quando estendeu aos avalistas o benefício contido no art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assevera que a validade da obrigação do avalista não é afetada pela invalidade da obrigação do avalizado. O aval é uma obrigação autônoma e independente.

Entende ser proibida a interpretação extensiva do benefício instituído a devedores diversos daqueles precisamente definidos pela Constituição.

Muito embora os avalistas tenham vínculo autônomo e independente à obrigação, não podendo invocar em seu favor acesoriedade de sua obrigação e exceções pessoais do devedor principal, tal extensibilidade não pode ser descartada, pois no caso em exame o que se extinguiu, foi a obrigação com a liquidação do débito pelo devedor principal.

O Legislador ao redigir o artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foi de uma clareza cristalina, não dando margem a qualquer dúvida, ao dispor que, sobre o débito contraído por micros ou pequenos empresários não incidiria correção monetária.

Deve ser obedecido também o artigo 24 do Decreto-lei nº 2.044, de 31.12.1908, que dispõe: "O pagamento feito pelo aceitante ou pelos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial os coobrigados".

Assim não restou comprovada a negativa de vigência supra citada.

Com referência ao dissídio jurisprudencial, muito embora o v. acórdão vituperado tenha dado aplicação coerente à lei, o recorrente trouxe à colação julgado do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que entendeu de forma diferente.

Assim, admito o Recurso Especial, tão-somente na forma do art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal. Processe-o conforme o artigo 543 do Código de Processo Civil." (Fls. 100 a 102).

Com as razões de fls. 113 a 123, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A matéria objeto do recurso diz respeito a questão pertinente a anistia prevista no ADCT, art. 47, que beneficiou o microempresário com o afastamento do ônus da correção monetária.

Não há dúvida de que o aval se constitui uma obrigação autônoma, mas não menos verdadeiro é que extinto o débito por força de disposição constitucional este não pode remanescer em relação ao avalista. Com

entendimento em contrário estar-se-ia criando uma situação bastante esdrúxula, ou seja, o avalista que pagasse o débito poderia posteriormente ingressar com a ação regressiva contra o avalizado que, por sua vez, alegaria a quitação do título.

De grande acerto é a lição de João Eunápio Borges sobre a obrigação do avalista:

“não se pode dizer, porém, que sua obrigação seja a mesma obrigação do avalizado, mas simplesmente que é obrigação da mesma espécie, do mesmo grau”. (in do Aval, Forense, pág. 156).

Sobre o tema assim se expressa o conceituado JOSÉ WHITAKER, in Letra de Câmbio, pág. 189:

“O avalista é equiparado ao seu avalizado: não assume a obrigação deste, mas uma obrigação igual à deste, tanto nos seus efeitos como nas suas conseqüências...”

Por sua vez, o insigne mestre italiano GIUSEPPE FERRI nos ensina:

(...) l'obbligazione dell'avallante si estingue se si estingue l'obbligazione dell'avallato, con la conseguenza che l'avallante potrà opporre al portatore della cambiale la estinzione del debito della vallato qualunque ne sia la causa (rimessione del debito, pagamento) (in Manuale di Diritto Commerciale, Utet, págs. 656 a 657).

E, como lembra Donato

“la obligation del avalista tiene el mismo contenido que la del avalado” (Letra de Câmbio, Pagaré, Cheque”, p. 176, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1989).

O avalista não responde assim, por total superior àquele pelo qual o avalizado está obrigado. Isto, aliás, acha-se consagrado no art. 32 da Lei Uniforme de Genebra que assim dispõe:

“Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il c'est porté garant”

Ora, se o avalizado foi dispensado da correção monetária porque deixou de existir tal ônus para os microempresários, não se há de pretendê-la do avalista. Tal entendimento, transformaria o aval em obrigação mais onerosa do que a obrigação garantida, acarretando conseqüentemente violação do art. 32 da Lei Uniforme.

A Sentença de 1ª Instância se houve com acerto, merecendo confirmação pelo aresto recorrido, quando assim aduziu:

“O MM. Juiz *a quo* entendeu que a anistia prevista nas Disposições Constitucionais aproveita a todos, não prolongando sobre os acessórios pelos avalistas e, mantida a decisão, asseverou que o texto constitucional outorgou todos ônus do benefício aos devedores, inclusive, a extensibilidade atinge os avalistas, que não pode ser descartada.” (fl. 46)

Tenho como correto o acórdão recorrido, não vislumbrando, pois, ofensa aos arts. 32 da Lei Uniforme, nem tampouco ao 43 do Decreto nº 2.044, que tratam da autonomia do aval.

Com relação ao dissídio jurisprudencial eu o tenho por demonstrado. Conheço, pois, do recurso, porém lhe nego provimento.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de inteiro acordo com o Eminentíssimo Relator. Argumenta o credor que a validade da obrigação do avalista não seria afetada pela ‘invalidade’ da obrigação do avalizado, já que o aval é obrigação autônoma e independente.

Impende, entretanto, sublinhar que aqui não se cuida da validade ou invalidade da obrigação do avalizado. O que se trata é do montante da obrigação do avalizado, sendo que o avalista deve o montante igual àquele que deve o avalizado, nem mais nem menos. É, aliás, o que manifesta a Lei Uniforme, ao dizer que o ‘dador do aval’ se responsabiliza da mesma forma que o avalizado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.626 — MT — (90.0012864-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Itaú S/A. Recdos.: J. Coimbra Ltda. e outros. Advs.: Drs. Pedro Ribeiro do Valle e outros e Manoel Francisco das Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 15.04.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.183 — AM
(Registro nº 91.0000263-1)

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

Recorrente: *José Maria Pinto*

Recorrida: *Empresa de Jornais Calderaro Ltda.*

Advogados: *Drs. José Alfredo Ferreira de Andrade e outro e Olde-
ney Bagnero Farias de Carvalho e outros*

**EMENTA: SOCIEDADE POR QUOTAS DE RES-
PONSABILIDADE LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO.**

**A desarmonia entre os sócios é suscetível de acar-
retar a exclusão de um deles por deliberação da
maioria, independentemente de previsão contratual
ou de pronunciamento judicial.**

**Inadmissível a pretensão do recorrente de redis-
cutir a matéria probatória no âmbito do apelo excep-
cional (Súmula nº 7 do STJ).**

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indica-
das:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosse-
guindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do recurso, na
forma do relatório e notas taquigráficas, constantes dos autos que ficam
fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO (art. 101, § 2º do RISTJ), Presidente.
Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: José Maria Pin-
to ajuizou contra “Empresa de Jornais Calderaro Ltda.” ação ordinária
de anulação de alterações de contrato social. Pela primeira modificação,

datada de 5-12-88, foi reduzida a sua quota de participação no capital social, de 4% para 3%, além de haver sido destituído dos cargos de Diretor Executivo da empresa e de Superintendente do jornal "A Crítica". Através da segunda alteração, de 23-12-88, foi excluído da sociedade pelos sócios majoritários, sob a alegação de que procedera de maneira incompatível com os interesses da entidade no que diz respeito à linha ética do citado jornal "A Crítica".

Julgada improcedente a pretensão inaugural, o autor apelou ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, alegando: a) a alteração contratual efetivada em 5-12-88 não pode prosperar, pois, quando se pretendeu dar nova redação ao contrato social, já estava fulminada pela prescrição na forma do art. 178, § 9º, V, letra b, do CC, além do que não há prova do erro havido no contrato; b) não podia ser substituído no cargo de Diretor Executivo, sem que lhe fosse assegurado o direito de defesa e sem subscrever a mudança; c) inadmissível, outrossim, a sua exclusão operada em 23-12-88, uma vez que a causa motivadora da medida não se encontra provada.

A apelação ficou improvida em Acórdão que registra a seguinte ementa:

I — APELAÇÃO. DIREITO COMERCIAL.

II — PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO APELANTE NA FORMA DO ART. 178, § 9º, V, b, DO CC.

III — NÃO HÁ COMO SE COGITAR DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ART. 178, § 9º, V, b, DO CC, QUANDO A ALTERAÇÃO DA AVENÇA TEVE POR FINALIDADE CORRIGIR ARITMETICAMENTE ERRO MATERIAL, SEM OFENDER O QUE FORA AVENÇADO NO INSTRUMENTO ANTERIOR. PRELIMINAR REJEITADA.

IV — A DURAÇÃO DA FUNÇÃO GERENCIAL NÃO FICA SUJEITA A QUALQUER PRAZO, SALVO SE ESTABELECIDO NO CONTRATO SOCIAL, PERDURANDO O PRINCÍPIO DA REVOGABILIDADE DA GERÊNCIA, *AD NUTUM*, SEM SOFRER NENHUMA RESTRIÇÃO, PREVALECENDO A VONTADE DOS SÓCIOS MAJORITÁRIOS.

V — EXCLUI-SE O SÓCIO SEM NENHUMA FORMALIDADE OU PROCEDIMENTO ESPECIAL, INDEPENDENTE DE QUALQUER ATO OU SENTENÇA DE JUIZ. OPERA, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, A VONTADE DOS SÓCIOS QUITES COM AS SUAS RESPECTIVAS

QUOTAS SOCIAIS. (WALDEMAR FERREIRA, 'TRATADO DE DIREITO COMERCIAL', VOL. 3, p. 159)" (fls. 151).

Rejeitados os embargos declaratórios, o demandante manifestou recurso especial com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Afirmou contrariedade ao art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior; art. 178, § 9º, nº V, *b*, do Código Civil; e art. 333, nº II, do CPC. Como julgados discrepantes trouxe à colação precedentes oriundos dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, de Goiás e do Distrito Federal. Insistiu o recorrente na assertiva de que o prazo para qualquer modificação no contrato social expirara em novembro de 1988 e que tanto o alegado erro material como a justa causa de sua exclusão não restaram comprovados.

Admitido o apelo extremo na origem por ambas as alíneas, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. A primeira insurgência do ora recorrente diz com a alegada redução de sua quota de participação na sociedade, de 4% para 3%.

Não se cuidou, porém, de diminuição e, sim, de mera retificação de erro material, conforme bem evidenciou a sentença, *in verbis*:

"Pois bem, examinando detidamente o que contém os autos, chega-se a conclusão de que falece razão ao Autor neste particular. Na verdade, não houve redução de sua quota de participação no capital social da empresa. Está exposto nos autos que o Requerente recebeu, por doação do sócio Humberto Calderaro Filho um total de 1.962.522 quotas de um total de 65.417.400 quotas que era o universo do capital social. Vê-se, pois, que o Requerente recebeu o equivalente a 3% do capital social. Com a alteração do contrato social de 05-12-88, a empresa, por deliberação da maioria corrigiu o valor do capital social para Cr\$ 51.000.000,00. Ora, se o Requerente participa do capital social da empresa-ré com o equivalente a 3% do referido capital logo o valor de sua participação não pode ser outra senão de Cr\$ 1.530.000,00, conforme estabelecido na alteração do contrato social datado de 05.12.88, que o Requerente pretende anular" (fls. 126/127).

Assim posto o fato pelas instâncias ordinárias, não mais é possível rediscuti-lo na via do recurso especial, sob afirmativa de que não se acha comprovado, a teor do que enuncia a Súmula nº 7 desta Corte.

E, uma vez que ocorrera no anterior instrumento contratual um simples engano de ordem aritmética, claro está que se oferece como ininvocável *in casu* a regra do art. 178, § 9º, inciso V, letra *b*, do Código Civil, que trata nesse passo de vício de consentimento tão-somente, na conformidade, aliás, com o magistério de J. M. de Carvalho Santos (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. III, pág. 500, 13ª ed.). Aliás, é de observar que de prescrição não se poderia cogitar na espécie, pois que a ré não intentou demanda alguma com o objetivo de anular ou rescindir contrato.

2. De outra parte, tanto a sentença como o Acórdão recorrido se escudaram na discórdia que o suplicante provocou no seio da sociedade, de tal sorte a revelar a ausência da necessária *affectio societatis*, tomando ambos os decisórios a desarmonia com a causa justificadora de sua exclusão.

Basta a desinteligência entre os sócios para gerar a exclusão de um deles, independentemente de previsão contratual ou de pronunciamiento judicial. Nesse rumo a orientação da jurisprudência, consoante decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da Bahia (Rev. dos Tribs. 619/194) e pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (Rev. dos Tribs. 510/131). Assim também a diretriz traçada pela doutrina. Fran Martins reporta-se, a respeito, a ensinamentos de Soares de Faria, para quem:

“O caso de desarmonia profunda entre os sócios justifica cabalmente a radiação do sócio que a provoca e mantém”;
e de Orlando Gomes, segundo o qual:

“Aos outros sócios assiste direito de excluir da sociedade aquele que se tornou elemento perturbador de sua existência e desenvolvimento, menos porque tenham e possam exercer poder disciplinar sobre o turbulento ou pernicioso do que pela conduta inadimplente, que passou a ter”. (*in* Direito Societário, Estudos e Pareceres, Capítulo 2, “A Exclusão de Sócio nas Sociedades por Quotas”, pág. 258, ed. For., 1984).

De idêntico teor é a conclusão a que chegou o Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Pretor no Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“4.2 É perfeitamente lícita a exclusão de sócio de sociedade por cotas, não apenas no caso previsto no art. 7º do Dec. 3.708 —

exclusão de sócio remisso — mas sempre que haja causa que justifique tal deliberação pela maioria, independentemente de cláusula legal ou contratual ou, ainda, de prévia decisão judicial, já que são aplicáveis às sociedades por cotas os dispositivos legais do Código Comercial que autorizam a exclusão” (in Rev. dos Tribs. 638, pág. 67).

Também irrelevante neste aspecto a asserção produzida pelo recorrente no sentido de que a ré, ora recorrida, não se desincumbiu do ônus de evidenciar a justa causa para a despedida. Era suficiente, como referido, a desavença entre os sócios, constatada não só pelo julgado de 1º grau, como por igual do de 2ª instância, descabendo aqui a rediscussão sobre matéria probatória (Súmula 7 do STJ, supramencionada).

Vale acentuar que, em nenhum momento, o Acórdão recorrido versou sobre o tema alusivo ao *onus probandi*, de tal modo que, em ambas as alegações formuladas pelo autor no presente recurso especial, não se vê pertinência alguma do preceituado no art. 333, nº II, da lei processual civil. Nem tampouco da norma inscrita no art. 5º, inciso XXXVI, aliás, insuscetível de arguição no bojo do apelo especial (cfr. art. 102, nº III, *a*, da CF).

3. Não se verifica, portanto, no caso afronta às normas de lei federal indicadas. Além disso, o conflito interpretativo por igual não se apresenta como suscetível de configuração. É que o ora recorrente, tocante à letra *c* do autorizativo constitucional, se limitou à transcrição de ementas ou apenas de parte delas, sendo certo que alguns dos arestos sequer se acham encartados em repositórios de jurisprudência autorizados. À falta de menção expressa às circunstâncias que assemelham ou identificam as hipóteses confrontadas, o dissídio pretoriano não é de ser considerado.

4. Antes o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de recurso especial relativo à exclusão de sócio minoritário de sociedade por quotas, por deliberação dos detentores da maioria do capital social. Como frisou em seu voto o eminente relator, “tanto a sentença como o Acórdão recorrido se escudaram na discórdia que o suplicante provocou

no seio da sociedade, de tal sorte a revelar a ausência da necessária *affectio societatis*, tomando ambos os decisórios a desarmonia como causa justificadora de sua exclusão". Trata-se, assim, de matéria de fato, que na instância excepcional é recebida tal posta e considerada nas instâncias ordinárias. No pertinente à alteração do percentual do recorrente no capital social, mudado de 4% para 3%, ocorreu simples correção de erro material, sendo pois realmente não invocável o artigo 178, § 9º, inciso V, letra b do Código Civil.

Pelo exposto, acompanho o voto do eminente relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.183 — AM — (91.0000263-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: José Maria Pinto. Recda.: Empresa de Jornais Calderaro Ltda. Advs.: Drs. José Alfredo Ferreira de Andrade e outro e Oldeney Bagnero Farias de Carvalho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a 4ª Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 13.08.91).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 7.272 — GO (Registro nº 91.0000440-5)

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

Rectes.: *Sebastião Curió Rodrigues de Moura e cônjuge*

Recdos.: *José Próspero de Carvalho Grisi e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Roberto da Paixão e outros e Hélio Roriz e outro*

EMENTA: REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FORUM REI SITAE.

I — O foro da situação da coisa é o competente nas ações reais imobiliárias, sendo inadotável, na reintegratória de posse, o de eleição.

II — Recurso especial acolhido.

III — 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, 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, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em ação de reintegração de posse foi argüida exceção de incompetência, tendo a decisão de primeiro grau decidido pela improcedência da exceção, por ser competente o *forum rei sitae*, nos seguintes termos:

“(...) o art. 95 do CPC diz que: “Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. **Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, etc. ...**”

Vale dizer, trata-se o artigo supra da competência absoluta *forum rei sitae*, para as ações reais imobiliárias, abrindo-se uma exceção (competência relativa) para a opção do foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre as ações reais imobiliárias, todavia, os doutrinadores processualistas como SÉRGIO SAHIONE FADEL, Código de Processo Civil Comentado, 5ª ed., vol. III, fls. 48, comentários do art. 920 do CPC, TITO FULGÊN-

CIO — Da Posse e das Ações Possessórias, 6ª ed., vol. I, fls. 210 e outros autores são unânimes em afirmar que as ações possessórias são ações reais imobiliárias e o próprio E. TJE já decidiu em várias oportunidades como nos Ag de Instrumento nºs 3.583 (DJ, de 01.12.85, pág. 04) e 3.481 (DJ, 30.12.85, pág. 04), que “a possessória se inclui entre as ações reais imobiliárias.” (fls. 21)

A 2ª Turma da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás reformou a decisão agravada, julgando procedente a exceção, declarando competente o foro de eleição — Comarca de Brasília.

A ementa do aresto assim sintetiza o julgado:

“Competência. Art. 95 do CPC. Ação de reintegração de posse, com fundamento em rescisão de contrato do qual a posse é decorrente. Cumulação implícita de pedido de rescisão contratual e reintegração de posse do imóvel, tendo a pretensão à posse por suporte único a violação da cláusula contratual. Se a demanda visa aos réus pessoalmente, cuida-se de direito pessoal e prevalece o foro eleito no contrato.

Acolhido como competente o foro contratual, uma vez que a possessória é mera consequência da ação de rescisão.

Agravo provido.” (fl. 74)

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fls. 98 a 99).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 95 do CPC, além de dissídio jurisprudencial (fls. 101 a 111).

Pelo despacho de fls. 121 a 123 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Assiste razão ao recorrente, porquanto nas ações fundadas em direito real sobre imóveis a competência é a do *forum rei sitae* e o art. 95 do CPC não deixa margem a qualquer dúvida a respeito.

A presente ação é possessória e, neste caso, não se pode optar pelo foro de eleição, pois o legalmente competente é o da situação do imóvel,

consoante bem decidiu a sentença que veio a ser reformada pelo aresto recorrido.

Indiscutível, pois, é a violação do art. 95 do Código de Processo Civil.

Os ora recorrentes, considerando desnecessário “o prévio ou concomitante ajuizamento visando a rescisão dos contratos” intentaram contra os agora recorridos “ação de reintegração de posse com medida liminar”, deixando expresso o pedido: reintegração definitiva dos “autores na posse de tudo perante consta linha atrás” e mais condenação dos réus nos ônus da sucumbência; a que agregaram um pedido subsidiário de condenação dos réus ao pagamento de multa contratual e “perda das importâncias já pagas e, também, à indenização dos prejuízos que o seu inadimplemento causou aos autores”.

Face os termos postos pelo acórdão hostilizado, que admitiu ocorrer, na espécie, “cumulação implícita de pedido de rescisão contratual e reintegração de posse do imóvel” é de ser reconhecida a divergência jurisprudencial aventada frente ao aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, Ag 177.625, trazido à colação:

“(…) como se verifica da petição inicial cumularam os autores uma ação pessoal com uma imobiliária (reintegração de posse). É evidente que, postas as demandas nestes termos em Juízo, a competência do *forum rei sitae* é indisputável. Logo se uma das ações deve ser proposta em foro especial, o foro comum, em que deveria ser proposta a outra demanda, cede ao foro especial. E isto pelo princípio legal que o Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES (a quem, felizmente, é inaplicável o adjetivo “saudo-so” usado pelos recorrentes) expõe ao ponderar que “foro comum” “é aquele que fixa a competência territorial quando para a causa não há foro especial” (“Inst. de Direito Processual Civil”, I/355).” (RJTJSP, fls. 276/277).

Devo ressaltar que em caso similar a 2ª Seção desta Corte, ao julgar o Conflito de Competência nº 752, tendo como relator o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, assim decidiu:

Conflito de Competência. Rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração na posse. Competência do foro da situação do imóvel.

Ocorrendo cumulação das ações de rescisão de compromisso de compra e venda e reintegratória, regendo-se esta por critério de competência absoluta, a causa deve ser processada no foro da situação do imóvel.”

Nessa diretriz também se posicionou o STF, em aresto de lavra do eminente Ministro THOMPSON FLORES, no RE 85.359, em cuja ementa se lê:

“Contrato de promessa de compra e venda. Ação visando sua rescisão e conseqüente reintegração na posse do imóvel.

Juízo competente para apreciá-la.

Nos termos do art. 95 do Código de Processo Civil vigente, mais radical e preciso que o do art. 136, do CPC de 1939, a competência é do local onde se encontra o imóvel. Precedentes do STF.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RTJ 91/184).

Diversa, outrossim, não é a lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI (Com. ao CPC, vol. I, pág. 427, Forense).

— Em face ao exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento por ambos os fundamentos do permissivo constitucional, para restabelecer a decisão de 1ª instância.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, nesta matéria, aliás sobremodo polêmica, faria uma distinção: quando se trata de uma ação de rescisão de contrato, ou ação declaratória da resolução do pacto contratual, em que a reintegração de posse aparece como pedido sucessivo, como pedido subordinado, nesses casos não aplicaria, em princípio, o art. 95 do Código de Processo Civil.

Quando, porém, a reintegração de posse é o pedido fundamental — como esclarece o Eminentíssimo Ministro-Relator: é o caso dos autos —, e os demais são pedidos secundários e sucessivos, nesta hipótese creio inafastável a incidência do *forum rei sitae*.

Pelo exposto, também acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.272 — GO — (91.0000440-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Sebastião Curió Rodrigues de Moura e cônjuge. Recdos.: José Próspero de Carvalho Grisi e cônjuge. Advs.: Drs. José Roberto da Paixão e outros e Hélio Roriz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 16.04.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.287 — PR

(Registro nº 914812)

Relator: *Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Sebastião Marques Cano*

Adv.: *Dr. Antonio Carlos Menegassi*

EMENTA: PENAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS.

Se a redução da pena importou em fixá-la abaixo do mínimo legal, por força de equivocado critério na ordem de consideração de causa especial de aumento e de atenuante, merece reforma a decisão.

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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau no tocante à pena aplicada ao réu Sebastião Marques Cano, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Ao ser julgada pela Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná a Apelação nº 487/89, seu eminente Relator, Desembargador Martins Ricci, expôs a matéria discutida nestes autos, nos seguintes termos:

“Valdeci Cruz Ramiro, Sebastião Marques Cano e Denir Barbosa de Oliveira foram denunciados pelo representante do Ministério Público como incursos, os primeiros, nas sanções dos arts. 155, § 4º, inc. IV, *c/c* o art. 29, *caput*, do Código Penal, 171, *caput*, *c/c* os arts. 29, *caput*, e 71, *caput*, do mesmo *Codex* e art. 1º, da Lei nº 2.252, de 1º.7.54, observada a regra do art. 69, *caput*, do Código Penal; e o último, nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal. Narra a denúncia que no dia 11 de junho de 1985, Sebastião e Valdeci subtraíram do interior de um veículo pertencente à vítima Joaquim Francisco da Silva Pinto um tocafitas e um talonário de cheques do Banco Brasileiro de Descontos S.A. De posse do talonário preencheram as folhas com diversos valores, assinando-as apocrifamente e, juntamente com Denir e o menor Samoel Rodolfo Machado, passaram a descontá-los no comércio da região.

Concluída a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, o Dr. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia e, absolvendo Sebastião e Valdeci do crime de corrupção de menores, por insuficiência de provas, condenou os réus às seguintes penas:

a) Valdeci Cruz Ramiro: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e pagamento de 20 (vinte) dias-multa no valor mínimo a unidade, por infração aos arts. 155, § 4º, IV e 171, *caput* (sete vezes), *c/c* os arts. 29 e 71, todos do Código Penal;

b) Sebastião Marques Cano: 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo a unidade, como incurso nas sanções dos arts. 155, § 4º, IV e 171, *caput* (três vezes), *c/c* os arts. 29 e 71, todos do Código Penal;

c) Denir Barbosa de Oliveira: 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal a unidade, pela prática de estelionato, concedendo-se-lhe *sursis*.

Inconformados com a decisão, tempestivamente apelaram os réus através de defensor constituído, protestando por apresentarem as razões na superior instância, não o fazendo, contudo, quando lhes foi aberto prazo.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, a exemplo do Dr. Promotor de Justiça, opinou, preliminarmente, pela declaração de extinção da punibilidade de Valdeci, pela prescrição retroativa e pelo improvimento do apelo dos demais réus”.

A decisão colegiada está resumida no acórdão prolatado, *verbis*:

1) Apelação. Razões. Ausência. Recurso conhecido. Re-exame dos pontos decididos.

2) Prescrição retroativa. Concurso material de infrações. CP, art. 11. Prazo para cada crime contado isoladamente. Menoridade. Redução do prazo. CP, art. 115, extinção da punibilidade decretada *ex officio*, CF. CP, arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 115 e 119, e CPP, art. 61, *caput*. Mérito do recurso prejudicado.

3) Confissão espontânea. Atenuante obrigatória. CP, art. 65, III, *d*. Redução *ex officio* da pena, ao mínimo legal.

4) Apelo provido, em parte, para esse fim”.

Os embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Estadual (fls. 256/257), não foram acolhidos, conforme decisão de fls. 262/265.

Com as razões de fls. 267/282, o Ministério Público interpôs recurso especial fundado nas letras *a* e *c*, do dispositivo constitucional, “para o fim de ser reformada, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a prestação da tutela jurisdicional, consubstanciada nos VV. acórdãos in-crepados, restabelecendo-se *concessa venia*, o juízo de reprovabilidade fixado em primeiro grau (cfr. fls. 223) para o réu recorrido Sebastião Marques Cano”. Como reforço de seus argumentos cita lições doutrinárias e transcreve julgados divergentes da decisão recorrida.

Admitido o recurso pelo r. despacho de fls. 291/294, subiram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público Federal, dignamente representado pela Subprocuradora-Geral da República, Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, endossando o entendimento do MPE, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que se restabeleça a sentença monocrática (fls. 298/300).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O recurso especial propugna pela reforma do aresto ao fundamento de que, ao ser reduzida a pena do réu Sebastião Marques Cano, pela Corte Estadual, importou isso em fixar sanções inferiores ao mínimo legal, o que não é possível, por força do disposto no art. 65, IV, *d*, 67, 68 e 71, do Código Penal, além de contrariar a orientação jurisprudencial de outros Tribunais, inclusive o Egrégio Supremo Tribunal Federal. O equívoco decorreu do critério de consideração de uma atenuante após a incidência de uma circunstância de aumento ou diminuição, conforme se extrai dessas explicações colocadas no petítório:

“Pois bem, no caso em tela, o réu-recorrido (Sebastião Marques Cano, vulgo “Tião”) fora condenado na pena mínima, tanto no furto qualificado como no estelionato (respectivamente, 2 anos e 1 ano de reclusão). A continuidade delitiva estabelecida em 1/3 (o mínimo seria 1/6). Portanto, a reprimenda restou fixada em 03 anos e 04 meses de reclusão (para ambos os delitos). O mínimo, em tese (alterada a continuidade) seria 03 anos e 02 meses de reclusão. No entanto, inatacada a fração da continuidade, fixadas as penas para os crimes no mínimo, a atenuante admitida estaria neutralizando a majorante e atuando sobre a circunstância genérica de aumento (majorante). Conseqüentemente, *in concreto*, a pena total e final não poderia ter sido reduzida mediante a incidência da atenuante estabelecida no art. 65, IV, letra *d*, do C. Penal”.

Demonstrou o Recorrente que, em momento algum da nossa história legislativa foi permitido estabelecer-se pena inferior ou superior ao mínimo legal, em razão de sistemas de aplicabilidade. Ressaltou que tanto no regime bifásico como no trifásico, este último consagrado atualmente no Código, estava afastada a hipótese.

As lições doutrinárias trazidas à colação são expressivas desse entendimento, consoante se lê desses lances da brilhante peça recursal:

“Hoje, com a alteração oriunda da Lei nº 7.209/84, o C. Penal (*ex vi* arts. 59 e seu inciso II, 67 e 68) impõe a observância do sistema trifásico do saudoso mestre HUNGRIA. De uma forma ou de outra, seja na legislação de 40, seja na atual (Lei nº 7.209/84), qualquer que seja o método (de LYRA ou de HUNGRIA,

este, agora, obrigatório), as agravantes e as atenuantes não poderiam, e não podem, levar a resposta penal *in concreto* para fora dos limites de mínimo e máximo estabelecidos para a infração criminal reconhecida.

No sentido supra, DAMÁSIO E. DE JESUS (*in* "DIREITO PENAL", vol. 1, p. 506, 1985) ensina que: "Em face de uma circunstância agravante ou atenuante, nem sempre a aplicação de seu efeito é obrigatória. Isso porque, tratando-se de circunstâncias legais genéricas, a pena não pode ser fixada aquém do mínimo ou além do máximo. Suponha-se que o juiz, atendendo ao art. 59, *caput*, fixe a pena no mínimo (pena-base). Na segunda operação, encontra uma atenuante. A pena não pode ser inferior ao mínimo legal". Assim, também, HELENO C. FRAGOSO (*in* "LIÇÕES DE DIREITO PENAL", PG, p. 355, 7ª ed., 1985): "As circunstâncias legais atenuantes são de aplicação obrigatória. Elas atuam diminuindo a reprovabilidade da ação e, pois, da culpabilidade. Não pode, porém, a pena ser diminuída abaixo do mínimo da escala legal". Por igual, tem-se a ensinança de JUA-REZ CIRINO DOS SANTOS (*in* "DIREITO PENAL", 1985, Forense, p. 250), para quem "as circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas (incluídas as do concurso de pessoas) não podem exceder os limites mínimo e máximo da pena cominada ao tipo legal".

Em síntese, o critério do pranteado mestre HUNGRIA, que já era utilizável na legislação anterior (cf. orientação do Pretório Excelso), está delineado na própria "EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS" da Lei nº 7.209/84: "Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecendo o disposto no art. 59; consideram-se, em segunda, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento" (item 51). Uma simples leitura, até despretensiosa, dos arts. 59, inciso II, 67 e 68 do atual C. Penal (outrora, de forma implícita, nos artigos 42, 49, parágrafo único, 49 e 50 do C. Penal), evidencia, historicamente, a preferência pelo sistema trifásico (evitando lapsos e abusos na aplicação da resposta penal)".

Outra não é a compreensão dada ao problema, de forma predominante, na jurisprudência indicada no recurso, *verbis*:

"Quanto à impossibilidade de se reduzir a sanção penal abaixo do mínimo com fulcro no reconhecimento de atenuante (genericamente), tem-se a ensinança contida no v. aresto do HC 63.707-SP, douda 1ª Turma (Relator: Exmo. Sr. Ministro SYD-

NEY SANCHES), publicada na RTJ 118/928-929 (xérox em anexo).

Diz a ementa do v. aresto:

“Pena. Fixação. Menoridade.

Circunstância atenuante, que todavia, não pode implicar redução da pena fixada no mínimo legal. Precedentes.

Habeas Corpus indeferido” (RTJ 118/928).

No corpo do v. julgado consta:

“É da jurisprudência desta Corte o entendimento de que as circunstâncias atenuantes, como, por exemplo, a da menoridade, embora de aplicação obrigatória, não podem, entretanto, ao contrário das causas de diminuição, implicar redução de pena abaixo do mínimo legal, conforme os precedentes mencionados no voto do eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA quando do julgamento do HC nº 61.467, que ostenta a seguinte ementa, *verbis*:

“

... A circunstância de ser o réu menor de vinte e um anos, à data dos fatos delituosos, não conduz à imposição da pena abaixo do mínimo legal. *Habeas Corpus* indeferido” (*in* RTJ 114/1027)” (RTJ 118/929).

Ainda sobre o tema, a divergência se perfaz com o v. aresto no HC 61.467-SP, da douda 1ª Turma (Relator: Exmo. Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA), publicada na RTJ 114/1.027-1.031 (xerox em anexo). Neste v. julgado, o Pretório Excelso reitera o ensinamento superior no sentido de que as atenuantes não possuem as características de minorantes, não podendo, daí, fazer com que a pena privativa de liberdade possa ficar abaixo do mínimo estabelecido para o tipo penal.

Diz a ementa do v. aresto:

“*Habeas Corpus*. Roubo qualificado e extorsão, sendo o último sob forma continuada. Concurso material. Código de Processo Penal, art. 383. Não se trata de hipótese do art. 384, parágrafo único, do mesmo diploma legal. A circunstância de ser o réu menor de vinte e um anos, à data dos fatos delituosos, não conduz à imposição da pena abaixo do mínimo legal. *Habeas Corpus* indeferido” (RTJ 114/1027).

Consta sobre o *punctum saliens*, o seguinte:

“Quanto à co-ré, Maria Vanderlei dos Santos, bem demonstram as informações que a pena imposta de referência a ambos os delitos, circunscreveu-se ao mínimo legal. A circunstância de ser menor de vinte e um anos, à data dos fatos delituosos, não conduz à imposição da pena, abaixo do limite mínimo” (RTJ 114/1.030)”.

Como contribuição, para reforçar o elenco desses julgados, cito recentíssimo acórdão do Pretório Excelso onde a tese foi firmemente corroborada. É o que se extrai da ementa pertinente ao HC 68.339-8-DF, Relator o Senhor Ministro Moreira Alves (DJ de 15.03.91):

“*Habeas Corpus*. Pena-base estabelecida no mínimo legal. Menoridade do réu.

Ainda que o magistrado tenha ignorado a menoridade do réu na data do fato, circunstância expressa de atenuação legal — artigo 65, I, CP —, todavia pôs a sanção no mínimo legal, de sorte que, mesmo reconhecida fosse tal atenuação, por não se confundir com causa especial de diminuição de pena, a pena-base não poderia estar aquém do mínimo legal.

Habeas corpus indeferido”.

É certo, no dizer de Nelson Hungria, que as causas especiais de aumento ou diminuição permitem resultado abaixo ou acima dos limites estabelecidos na lei, e, por isso mesmo, essas causas devem ser consideradas após a aplicação das agravantes ou atenuantes, que não têm aquele efeito. Tal critério não foi observado, no caso sob exame, ensejando, destarte, a reforma cogitada.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para cassar o v. acórdão recorrido e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau, no tocante à pena aplicada ao réu Sebastião Marques Cano.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, acompanho as doulas considerações de V. Exa. A pena é cominada em lei, não podendo — até por garantia, tanto da acusação, como da defesa — ser alterada pelo juiz. Este poderá, segundo o critério de oportunidade e conveniência, em função do caso concreto, aumentá-la ou reduzi-la, dentro dos limites da cominação, que é a hipótese de agravante ou atenuante. Causa especial de diminuição de pena é redução feita em tese pela própria lei, o que mostra que a hipótese é diferente.

Quanto à agravante e atenuante, realmente os limites são rígidos. Não pode haver modificação, nem para favorecer nem para prejudicar.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.287 — PR — (914812) — Rel.: Ministro William Patterson. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Sebastião Marques Cano. Adv.: Dr. Antonio Carlos Menegassi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau no tocante à pena aplicada ao réu Sebastião Marques Cano, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.04.91 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.450 — AM (Registro nº 91.0002947-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Djalma de Souza Castelo Branco*

Recorrido: *Ruy Brasil Correa*

Advogados: *Drs. Antonio Alexandre Pereira Trindade, João dos Santos Pereira Braga e outro*

EMENTA: CRIMINAL. SECRETÁRIO DE ESTADO.

Competência. Ao substituto automático do Secretário de Estado não se entende o foro privativo do Tribunal de Justiça, ainda que o delito tenha sido cometido durante o exercício eventual do cargo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer parcialmente do recurso, dando-lhe provimento, para res-tabelecer a sentença monocrática e, de ofício, extinguir a punibilidade pela ocorrência da 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, 16 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, Art. 101, § 2º), Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de *habeas corpus* concedido em favor do ora recorrido para anular sentença condenatória por crime de imprensa, proferida na queixa-crime que lhe moveu o ora recorrente. Ao ver do v. acórdão, incompetente seria o juiz da sentença, posto que, à época das declarações tidas por ofensivas, o querelado respondia pela Secretaria de Estado da Fazenda, por ofício do cargo que então ocupava, de Subsecretário (Lei nº 1.336, de 14/05/87) ou de Chefe de Gabinete da mesma Secretaria (Lei nº 7.672/83), na ausência ocasional do titular. Donde a seguinte assertiva:

“COMETIDO O CRIME DURANTE O EXERCÍCIO FUNCIONAL, PREVALECE A COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO, AINDA QUE O INQUÉRITO OU A AÇÃO PENAL SEJAM INICIADOS APÓS A CESSAÇÃO DAQUELE EXERCÍCIO.

É NULA A SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ INCOMPETENTE *RATIONAE MATERIAE*, VISTO QUE A MESMA PODE SER ALEGADA EM QUALQUER INSTÂNCIA OU GRAU DE JURISDIÇÃO.

INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 394, DO PRETÓRIO EXCELSO, E DO ARTIGO 84, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.” — fls. 81.

Seguiu-se o presente recurso, interposto pelo querelante com fulcro na letra *a*, relativamente às competências tratadas nos arts. 84 e 650, I, § 1º, 87, do CPP, e na letra *c*, por dissenso suscitado a propósito de que, pendente apelação, torna-se incabível o *habeas corpus* para apreciação da matéria nela ventilada — fls. 88/94.

Sem contra-razões (fls. 97), nesta instância o **Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega** emitiu o seguinte parecer:

“Entendo que o recurso merece parcialmente conhecido e provido pela letra *a*, pois, no caso, parece-me evidente que o acórdão afrontou o art. 84 do CPP, já que estendeu o foro privilegiado a quem a este não fazia jus.

Diz o art. 84 do CPP:

“A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, relativamente às pessoas que devem responder perante eles por crimes comuns ou de responsabilidade”.

O art. 87 do Código de Processo Penal dispõe que:

“Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos Governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, prefeito do Distrito Federal, seus respectivos Secretários e Chefes de Polícia, Juizes de instância inferior e o órgão do Ministério Público”.

No caso, esclarecido está nos autos que o paciente e ora recorrido ao proferir as ofensas, no dia 30 de abril de 1987, não era Secretário de Estado.

Era Chefe de Gabinete da Secretaria da Fazenda e como tal — ante a ausência ocasional do Secretário de Estado à época — respondia pelas funções de Secretário da Fazenda.

Não era, porém, Secretário de Estado. Apenas respondia pela Secretaria. Era Chefe de Gabinete e por isso substituiu o secretário. Mas não se tornou Secretário. Ora, do mesmo modo que um Juiz convocado para atuar no Tribunal, por eventual impedimento de Desembargador, não se torna Desembargador, um Chefe de Gabinete de Secretaria, convocado para substituir o Secretário em seu impedimento eventual não se torna Secretário.

O recurso, por negativa de vigência ao artigo 84 do CPP, deve ser conhecido e provido, com o restabelecimento em todos os seus termos da respeitável sentença de fls. 26/50.

Os outros artigos da lei apontados como violados não me parecem ter pertinência com a hipótese em exame. Já o dissídio jurisprudencial também não me parece configurado, porquanto não havia obstáculo legal ao uso do *habeas corpus*, no caso. Só que o *habeas corpus* não deveria ter sido deferido, porquanto o paciente não era beneficiário do foro por prerrogativa de função.

Em síntese, o parecer é pelo parcial conhecimento e provimento do recurso pela negativa de vigência ao artigo 84 do CPP, restabelecendo-se em todos os seus termos a respeitável sentença de fls. 26/50.” — fls. 109/111.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, da irresignação do recorrente quanto ao incabimento do *habeas corpus* para decidir matéria pendente de apelação na ação penal, diga-se improceder. Esta própria Turma tem reiterado o entendimento de que tal óbice não existe, embora, em alguns casos da exigência de um mais detido exame da prova, tenha mesmo aconselhado remeter-se para a apelação a decisão da controvérsia.

Igualmente improsperável repute-se a suscitação de incompetência do Tribunal *a quo*, porquanto o simples fato da pendência da apelação não o tornaria órgão coator, para efeito de deslocar o *writ* para o Supremo Tribunal Federal.

Isso dito, examine-se o recurso sob o seu enfoque meritório, isto é, se a prerrogativa de foro assegurada aos Secretários de Estado pelo art. 84 do CPP é extensível a seus substitutos eventuais.

Comece-se por relembrar o caso concreto, a partir do único documento revelador do exercício funcional em que se encontraria o querelado na época do crime:

“DECLARO para os devidos fins, que o Dr. RUY BRASIL CORRÊA, como titular do cargo de Subsecretário de Estado da Fazenda, respondeu, no período de 27 de abril a 04 de maio de 1987, pelas funções de Secretário de Estado da Fazenda, em exercício, em razão da ausência do titular do referido cargo.

Manaus, 29 de setembro de 1987.

Ozias Monteiro Rodrigues, Secretário de Estado da Fazenda” — fls. 15.

Entre parênteses, em face dessa declaração, não vem ao caso diferenciar se já naquele período o cargo seria de Subsecretário, como o definiria a Lei 1.336, de 14 de maio daquele ano, ou se Chefe de Gabinete (Lei 7.672/83), porquanto que ambos os textos lhe dariam a atribuição de substituir o Secretário nas ausências eventuais.

Retomada a controvérsia central, cumpre rever que o foro por prerrogativa de função tem por base a eminência do cargo, protegendo o seu ocupante pela jurisdição *inter pares* relacionada à linha hierárquica dos órgãos judiciários. Seu ponto de partida, portanto, parece situar-se na titularidade, não se satisfazendo com o mero exercício eventual das atribuições funcionais, por si mesmo inferiorizado na predita pirâmide hierárquica.

Daí que se mostra correto asseverar-se que, se a prerrogativa de foro destina-se ao Secretário de Estado, não há como estendê-la a seu substituto eventual, ainda que a data do considerado crime comum coincida com uma das esporádicas investidas da atribuição substitutiva conferida ao titular de cargo inferior.

Nessa linha de raciocínio, parece-me perfeito o argumento do Ministério Público, sobre confrontar a situação dos autos com a do juiz convocado para atuar no Tribunal, por eventual impedimento de um Desembargador.

Aliás, apesar da escassez da matéria nos anais judiciários, um caso similar pode ser exemplificado, via de enunciado deste teor:

“COMPETÊNCIA. Os auditores dos Tribunais de Contas, no exercício interino das funções de Ministro, não têm o foro privativo do Supremo Tribunal Federal. A prerrogativa é exclusiva dos titulares dos cargos e não de seus substitutos eventuais. Interpretação do art. 114, I, letra B, da Constituição. *Habeas corpus* indeferido”. — HC 44.846. STF. Rel. Min. Evandro Lins, in DJ de 08.03.68.

Em suma, entendo contrariar o art. 84, combinado, no caso, com o art. 87 do Cód. de Processo Penal, a interpretação dada pelo v. acórdão recorrido.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso, para lhe dar provimento e restabelecer a sentença de primeiro grau.

Entretanto, em face desse resultado do julgamento, declaro de ofício a extinção da punibilidade, pela prescrição intercorrente. É que transitada em julgado para a acusação, desde ali, 1/08/88, a sentença exauriu-se como última causa interruptiva da prescrição da ação penal (art. 41 da Lei de Imprensa), pois que já transcorreram mais de dois anos, prazo superior ao da prescrição *in abstracto*; se tal não for até pelos 8 meses da pena *in concreto* (CP, art. 110, § 1º) — fls. 49/50.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pedi vista dos autos para melhor exame do tema da prescrição, tendo em mente a jurisprudência no

sentido de que, em crime de imprensa, não se aplica a prescrição retroativa.

Consulte-se a respeito: HC 52.858, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 73/96; HC 63.425, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 117/79; HC 67.046, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 21.04.90, pág. 5.856.

Verifico que, nestes autos, a sentença condenatória foi proferida em 01.08.88, tendo sido a pena fixada em 8 meses de reclusão. Segundo as informações, houve apelação da defesa, em fase de processamento (fls. 55), não se tendo notícia do julgamento e de eventual execução da sentença após esse julgamento.

Note-se que aqui se trata de *habeas corpus* ajuizado em 13.12.88 mas só julgado pelo Tribunal em 22.10.90, quase dois anos depois, não se sabendo o que ocorreu com o processo principal durante todo esse longo tempo.

Além disso, nos autos não se fala em prescrição. O ponto litigioso restringe-se à competência.

Assim, só mesmo através de *habeas corpus* de ofício se poderia cogitar da matéria prescricional, havendo séria dúvida sobre a competência desta Corte, nessa hipótese, já que essa questão não foi sequer versada pelo Tribunal *a quo*.

Ante o exposto, *data venia* do eminente Relator, acompanho seu voto apenas na fundamentação quanto à competência. Não restabeleço a sentença de primeiro grau para não correr o risco de suprimir instância, já que não sei qual o resultado do julgamento da apelação; e não decreto a prescrição por me parecer que não há dados suficientes nos autos para tanto ou para definição da competência desta Corte para o *habeas corpus* de ofício.

Em conclusão, voto no sentido de apenas cassar-se o acórdão recorrido para o fim de indeferir-se a ordem de *habeas corpus*.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.450 — AM — (91.0002947-5) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Djalma de Souza Castelo Branco. Recorrido: Ruy Brasil Correa. Advogados: Drs. Antonio Alexandre Pereira Trinda-de e João dos Santos Pereira Braga e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator conhecendo parcialmente do recurso e dando-lhe provimento, para restabelecer a sentença

monocrática, extinguindo a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Costa Lima, pediu vista o Sr. Ministro Assis Toledo.

Aguardam os Srs. Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini (em 11/09/91 — 5ª Turma).

Retomado o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso, dando-lhe provimento, para restabelecer a sentença monocrática e, de ofício, extinguiu a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (em 16/09/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Votou vencido o Sr. Ministro Assis Toledo, que casava o acórdão recorrido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.067 — SP
(Registro nº 91.4612-4)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*
Recorrente: *Joel Gonçalves de Oliveira*
Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*
Advogado: *Dr. Artur Topgian*

EMENTA: PENAL. LEI DE FALÊNCIAS.

Pena acessória de interdição para o exercício do comércio (art. 195 da Lei 7.661/45).

Apesar da jurisprudência da Turma no sentido da subsistência dessa sanção, não se pode nem se deve admitir seja ela automática, obrigatória, e, além disso, por prazo indeterminado, adquirindo aspectos de perpetuidade. Por outro lado, tratando-se de condenação por ocorrência de escrituração lacunosa e defeituosa (art. 186, VI), que não chegou a impedir o levantamento da contabilidade e dos balanços, o fato não se reveste de gravidade para ensejar a imposição da referida interdição.

Recurso Especial conhecido e provido para cancelar a pena acessória.

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 cancelar a pena de interdição para o exercício do comércio, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Terceira Câmara do e. Tribunal de Justiça de São Paulo assim relatou e decidiu a espécie:

“ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar parcial provimento aos dois apelos. Ao ministerial para impor ao sentenciado interdição ao exercício do comércio, nos termos do art. 195 da Lei de Falências, ao de JOEL GONÇALVES DE OLIVEIRA para absolvê-lo, também, da infração prevista no art. 188, III da Lei Falimentar e julgar extinta sua punibilidade em relação ao crime do art. 188, VII desse diploma e conceder-lhe *sursis* por dois (02) anos, sem condições especiais, realizando-se em primeira instância a audiência admonitória.

Denunciado, ao Juízo da Nona Vara Cível da Comarca de São Paulo, como infrator dos arts. 188, III e VII e 186, VI, da Lei de Falências, foi JOEL GONÇALVES DE OLIVEIRA condenado ao cumprimento da pena de um (01) ano e dois (02) meses de reclusão, sem interdição ao exercício do comércio, por infração dos arts. 188, III e 186, VI, em concurso formal, do mesmo diploma.

Apelou, tempestivamente, levantando preliminar de prescrição da ação penal, porque publicado mais de quatro (04) anos

depois da quebra o despacho de recebimento da denúncia, e pleiteando absolvição total.

Recorreu, também a Curadoria das Massas Falidas, objetivando condenação do recorrido nos exatos termos da denúncia mais imposição da interdição ao exercício do comércio.

Pelo provimento parcial dos dois apelos, afastando-se a condenação por desvio de bens e impondo-se a interdição pleiteada, manifestou-se a Procuradoria-Geral da Justiça.

Assim decide a turma julgadora, julgando, ainda, extinta a punibilidade de JOEL GONÇALVES DE OLIVEIRA relativamente ao crime do art. 188, VII, pelo qual pretende o Ministério Público seja ele condenado.

Inocorreu a prescrição invocada pela douta e zelosa defesa. Interrompeu-a o recebimento da denúncia antes de decorridos quatro (04) anos desde a declaração de quebra da empresa falida, da qual era diretor responsável o apelante.

Pouco importa que a publicação desse despacho tenha se operado após o decurso do referido lapso. Isso porque absolutamente desnecessária, pois nem a Lei de Falências nem o Código de Processo Penal exigem a publicação dos despachos, por termo nos autos ou publicação pela imprensa.

O delito de desvio de bens, como salientou o íncrito Procurador de Justiça preopinante, “não se delineou com a necessária precisão”, impondo-se a absolvição do sentenciado em relação a esse delito.

Adota-se, como fundamentação da decisão parcialmente absolutória, nesse passo, a do parecer de folhas 328/330, ao qual nada tem a acrescentar a turma julgadora.

Bem decretada a condenação pelo art. 186, VI, da Lei de Quebras face à indiscutível ocorrência de escrituração lacunosa e defeituosa da falida, sobejamente comprovada nos autos, pouco importando que não tenha concorrido para a falência. Basta que tenha coexistido com ela para configurar-se o delito falimentar em foco.

Impõe-se o pleiteado decreto de interdição ao exercício do comércio, mero efeito direto da condenação, conforme dispõe a Lei de Falências, em seu art. 195.

Incogitável, por outro lado, a condenação por infração do art. 188, VII, deste diploma, igualmente solicitada pela Curado-

ria das Massas Falidas, porque já operada a prescrição bienal do delito desde o recebimento da denúncia. O lapso prescricional, ao contrário do ocorrido em relação às demais infrações, não se interrompeu pois o denunciado fora absolvido dessa acusação.

Concede-se, por derradeiro, *sursis* a JOEL GONÇALVES DE OLIVEIRA, por 02 (dois) anos, sem condições especiais, com audiência admonitória em primeira instância.” (Fls. 347/349).

Em embargos de declaração alterou-se para 06 (seis) meses de detenção a pena por infração ao art. 186, VI, da Lei Falimentar.

Inconformado, Joel Gonçalves de Oliveira ingressou com recurso especial, pelas letras *a* e *c*.

Alega, em relação à prescrição, negativa de vigência ao art. 389 do CPP, por não ter sido observada a data da publicação em mão do escrivão do despacho de recebimento da denúncia.

Cita em abono desse entendimento acórdão publicado na RJTJSP 57:295.

Em relação ao crime do art. 186, VI, da Lei de Falências, alega-se divergência com acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RT 413/255 e 417/280) que entendem não punível o atraso de escrituração que não tenha contribuído para a quebra.

Por fim, no tocante à interdição para o exercício do comércio, alega-se negativa de vigência da Lei nº 7.209/84, e aponta-se como divergente acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do mesmo Estado (RT 326/428), que não considera obrigatória ou automática a imposição dessa pena acessória, na hipótese do art. 186, VI, crime punido com detenção.

Em sua resposta, assim se manifestou a Procuradoria-Geral da Justiça:

“Em primeiro lugar, descabido alegar violação do disposto pelo art. 389, do Código de Processo Penal, que se refere, obviamente, às **sentenças** de condenação e absolvição, e não ao mero despacho de recebimento da denúncia.

Ademais disso, conforme ressaltado em manifestação anterior desta Procuradoria — fls. 320 — a denúncia foi recebida por decisão de 21.05.86, sendo certo que naquela mesma data os autos foram entregues em cartório.

No processo penal, não se exige a publicação pela imprensa de quaisquer decisões, tanto assim que o próprio dispositivo invocado na interposição do recurso especial esclarece que “a sentença será publicada nas mãos do escrivão”. Segundo o sempre

autorizado magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES “isto significa que o juiz fará a entrega ao serventuário da sentença que prolatou, a fim de que esta, com a publicação, seja transformada em **ato do processo**” (Elementos de Direito Processual Penal, Forense, 1970, III/52).

Portanto, ainda que pudesse considerar a exigência em questão para o mero despacho de recebimento da acusação, é bem de ver que no caso dos autos a publicação se deu no próprio dia em que os autos foram devolvidos à escritania, tornado-se público o ato processual a que a lei dá o efeito de interromper o lapso prescricional.

Na pior das hipóteses, deve ser considerada razoável a interpretação dada pelo julgado ao preceito legal, o que também impede a admissão do inconformismo, pelo critério consagrado pela Súmula 400 do STF, igualmente aplicável ao recurso especial.

Ainda no que se refere a matéria da prescrição, inviável o processamento do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional, porquanto o julgado do STF trazido a confronto faz menção expressa à publicação de **sentença condenatória**, não havendo sequer semelhança das situações examinadas; por outro lado, não forneceu o recorrente outras indicações que pudessem evidenciar eventual paralelismo entre os dois casos.

Do mesmo modo, no que se refere à divergência invocada relativamente à interpretação do disposto pelo art. 186, VI, da Lei de Falências, o recurso não atende às prescrições do art. 255, parágrafo único do Regimento Interno do colendo Superior Tribunal de Justiça, pois não foi feita a indispensável demonstração analítica do dissídio, de forma a tornar evidente a semelhança de situações e diversidade de soluções encontradas.

Na verdade, a leitura dos julgados trazidos para comparação permite concluir que a pretensão do recorrente é de promover um reexame dos fatos que ensejaram a condenação pelo delito falimentar, tarefa sabidamente estranha ao âmbito dos recursos constitucionais, conforme assentado pelas Súmulas nº 279 do STF e nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, quanto ao tópico da irrisignação referente à interdição ao exercício do comércio, melhor sorte não ampara o recorrente.

É notória a divergência de orientação no seio do próprio Tribunal de Justiça a respeito da revogação de tal efeito da condenação pela Lei 7.209/84 (cf. julgados publicados *in* RT 609/287, 610/316, 611/333, 611/338, etc.); assim, inviável a irrisignação pela letra *a*, do art. 105, III, da Constituição, posto que qualquer das interpretações deve ser considerada **razoável**, incidindo, assim, o disposto pela Súmula 400, e também pela letra *c*, pois não indicou o recorrente julgado de **outro tribunal** em sentido diverso: “a interpretação divergente somente autoriza o recurso extremo quando amparadas, uma e outra das exegeses, por decisões e tribunais diversos” (v. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, Anotações sobre o recurso especial, RT 654/13).

Registre-se, ainda, que a decisão do e. Tribunal de Alçada Criminal referida na parte final da interposição não se presta a confronto, pois além de não ter sido feita a demonstração analítica do dissídio, segundo as prescrições regimentais, verifica-se desde logo tratar-se de hipótese concreta em que outros dados foram considerados para a não imposição da pena acessória.

Aliás, apreciando o tema, o colendo STJ já teve oportunidade de assentar: “CRIMINAL. FALÊNCIA. INTERDIÇÃO AO EXERCÍCIO DO COMÉRCIO. A interdição ao exercício do comércio subsiste como efeito da sentença, inalcançada que ficou a norma dos arts. 195, 196 e 197 da Lei de Falências, pela nova conceituação dada pela reforma penal de 1984 (Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984).”

Pelo exposto, aguarda-se seja indeferido o processamento do recurso especial interposto pela defesa e, caso contrário, o que se admite apenas para argumentar, seu não conhecimento e improvimento pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 378/381).

Admitido o recurso, subiram os autos, recebendo, nesta instância, parecer do Dr. Vicente de Paula Saraiva pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recorrente, na qualidade de sócio gerente da empresa falida, foi condenado pelos crimes falimentares dos arts. 188, III (desvio de bens), e 186, VI (escrituração lacunosa e defeituosa), a um ano e dois meses de reclusão, sem pena acessória de interdição (Fls. 257). Em grau de apelação, foi absol-

vido da acusação de desvio de bens (art. 188, III), obtendo o *sursis*. Ao manter a condenação por ocorrência de escrituração lacunosa e defeituosa, o Tribunal proveu, em parte, o recurso da acusação para impor ao réu a interdição para o exercício do comércio. Todavia não fixou prazo nem fundamentou a decisão, no particular, limitando-se a dizer apenas o seguinte:

“Impõe-se o pleiteado decreto de interdição ao exercício do comércio, mero efeito direto da condenação, conforme dispõe a Lei de Falências, em seu art. 195.”

Ao receber os embargos de declaração, o Tribunal reduziu a pena detentiva para seis meses, mantido o *sursis* por dois anos, e mantida, igualmente, a interdição sem prazo definido.

Com esse acréscimo de condenação, pela forma em que foi feito, estabeleceu o acórdão divergência com julgado do Tribunal de Alçada, trazido à colação (Ap. Crim. nº 31.837, RT 326/428), no qual se decidiu que a pena acessória de interdição não é obrigatória ou automática, além do que não seria aplicável em hipótese idêntica à destes autos, *in verbis*:

“.....
Já se tem decidido que “não é obrigatória ou automática a imposição da pena acessória ao comerciante falido. Atendendo-se a circunstâncias particulares de cada caso, poderá deixar de ser aplicada” (Rev. dos Tribs. vol. 300/362).

Ora, no caso o apelante é primário, tanto que está sob *sursis*. A sua condenação, ainda que procedente, resultou de uma falta específica, qual seja a prevista no art. 186, nº VI, do Decreto-lei nº 7.661, de 1945: “inexistência de livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa”, obrigação que estava a seu cargo.

Não se poderá, com isso ter-se o apelante sob impedimento, em razão de tal procedimento irregular, na sua atividade tipicamente comercial, de voltar desde logo a exercer atividade de comércio. Sob suspensão condicional de pena, e advertido agora das conseqüências decorrentes do não cumprimento exato das rígidas obrigações pertinentes à condição de comerciante, nada indica, no caso, que já não possa o apelante ter nova oportunidade para retomar atividade regular.” (RT 326, pág. 429).

Conheço, pois, do recurso, passando ao exame do mérito.

Há equívoco do recorrente ao afirmar que não se observou a data da publicação em mãos do escrivão do despacho de recebimento da de-

núncia. Esse despacho está datado de 21.05.86 e o recebimento em Cartório, pelo escrivão, está igualmente datado de 21.05.86 (fls. 183 v. e 184). Decretada a quebra em 24.05.82, dessa data até a publicação em mãos do escrivão, ou seja, 21.05.86, não decorreu o lapso de quatro anos.

Rejeito, pois, a prescrição alegada.

Esta Turma tem entendimento firme no sentido de que a interdição para o exercício do comércio (art. 195 da Lei nº 7.661/45) continua existindo, como consta desta ementa de acórdão de que fui relator.

“PENAL. LEI DE FALÊNCIAS.

Pena acessória de interdição para o exercício do comércio (art. 195 da Lei 7.661/45).

Acórdão que a considera inexecutável, com a superveniência da nova Parte Geral do Código Penal, por ausência de previsão legal de prazo para cumprimento.

Improcedência desse fundamento, ante os dispositivos dos arts. 196 e 197 da mesma Lei.

Perante a Constituição vigente, a interdição para o exercício do comércio só pode ser pena, não mero efeito automático da condenação (art. 5º, XLVI, e).

Todavia, havendo previsão legal (princípio da reserva legal) e tendo sido aplicada expressamente em sentença judicial (observância do devido processo legal), não ocorre ilegalidade ou inconstitucionalidade, pois a lei especial podia prever tal pena e não foi intuito da reforma penal revogar a legislação especial, como se infere do art. 12 do CP.” (REsp 458-SP).

Não obstante, não creio que se possa admitir o mecanismo automático e obrigatório adotado pelo acórdão, sobretudo em uma infração de pequena monta como a de “escrituração lacunosa e defeituosa”, quando outros elementos permitiram levantamento da contabilidade e dos balanços da falida.

Na espécie, a pena acessória impugnada apresenta outra falha grave, o caráter indeterminado, sem prazo estabelecido, adquirindo aspectos de pena perpétua, vedada pelo art. 5º, XLVII, b, da Constituição.

Ante o exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para cancelar a pena acessória de interdição para o exercício do comércio.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.067 — SP — (91.4612-4) — Rel.: Min. Assis Toledo.
Recte.: Joel Gonçalves de Oliveira. Recdo.: Ministério Público do Estado
de São Paulo. Adv.: Dr. Artur Toggian.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento
ao recurso, para cancelar a pena de interdição para o exercício do co-
mércio (em 26/06/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Fla-
quer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.132 — AC (Registro nº 91.4680-9)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Acre*

Recorrido: *Roberto Fernandes Banda (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Manoel Gomes Socorro da Silva*

**EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR
AD HOC. Admissibilidade em casos excepcionais
quando não haja Promotor de carreira lotado ou
designado para a Comarca.**

**Precedentes do STF (RHC 66.347 e HC 66.679) e
do STJ (REsp 2.123).**

**A Lei Complementar nº 40/81, art. 55, não deve
produzir como resultado a obstaculização de funcio-
namento do Poder Judiciário, paralisando, com a
falta de nomeação ou designação de Promotor de
carreira, uma atividade fundamental do Estado, qual
seja a prestação jurisdicional.**

**Por outro lado, seria estranhável que o Ministé-
rio Público pudesse pleitear a eficácia da primeira
parte do preceito do art. 129, § 2º, da Constituição,
sem antes cumprir o dever primário que lhe impõe a
segunda parte desse mesmo preceito.**

Comarca de fronteira, em região isolada, em verdadeiro estado de calamidade (inúmeros inquéritos e processos paralisados), sem promotor residente ou designado, com delitos de homicídio recrudescendo.

Advogado nomeado Promotor *ad hoc*, que oficiou a contento em processo por homicídio qualificado, de réu preso, obtendo condenação.

Recurso Especial do Ministério Público estadual, pretendendo a anulação do processo.

Não conhecimento.

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, 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 junho de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Senador Guiomard, Estado do Acre, em inquérito por crime de homicídio qualificado, proferiu o seguinte despacho:

“Versa o presente inquérito sobre homicídio ocorrido recentemente no Município de Plácido de Castro, fronteira com a República Boliviana, onde figura como indiciado ROBERTO FERNANDES BANDA, qualificado a fls. 12, e como vítima HUGO GERALDO FEIJÓ.

O acusado teve sua prisão preventiva decretada, e foi capturado pela Polícia quando tentava atravessar o Rio MAMO, com destino à Bolívia, evidentemente tentando evadir-se para aquele País, e, com isso, elidir a aplicação da lei penal.

Sua prisão deu-se no dia 13 do corrente, e o inquérito encontra-se paralisado devido à falta de Promotor Público na Comarca.

Esse problema, derivado do deficiente número de Promotores do Estado, que não atende às exigências da maioria das Comarcas do interior, assume proporções alarmantes, eis que jamais residiu nesta Comarca, desde a sua criação, um membro do Ministério Público, como manda o art. 129, § 2º, da Constituição Federal. As audiências raramente são realizadas, e somente quando se consegue um entendimento prévio com algum Promotor, que, compreendendo a situação, condescende em aqui comparecer, para colaborar voluntariamente no andamento dos feitos, em louvável atitude, que infelizmente, não ocorre com a necessária freqüência. Por conseguinte, a Comarca encontra-se hoje com 84 processos-crimes paralisados, em virtude da impossibilidade de se designar audiências, além de 32 aguardando manifestação do MP. Como se não bastasse, 38 inquéritos aguardam a apresentação de denúncia, impossível de ser alcançada no momento, pelas razões acima expostas. Esse estado de coisas vem inclusive contribuindo para o aumento do índice de violência, especialmente no Município de Plácido de Castro, jurisdicionado a Senador Guiomard em decorrência da não instalação da Comarca, a ponto de ocorrerem 3 (três) homicídios nas duas últimas semanas, o que exige uma pronta atuação da Justiça, apesar das dificuldades ora atravessadas, no sentido de exercer a prestação jurisdicional.

Ante o exposto, tendo em vista copiosa jurisprudência do Excelso Pretório, que admite, em casos extremos, a nomeação de Promotor *ad hoc*, na ausência de membros do Ministério Público na Comarca, e considerando que o excesso de prazo na instrução criminal fatalmente acarretará a liberdade provisória do acusado, que, por sua vez, certamente consumará a sua tentativa anterior, refugiando-se na Bolívia e frustrando a aplicação da Lei, nomeio Promotor *ad hoc*, para apresentar a competente denúncia, o Dr. Alberto Brilhante de Oliveira, o qual, uma vez comprometido, terá vista dos autos, pelo prazo de lei, para os fins da nomeação." (Fls. 27/28).

O promotor designado ofereceu denúncia, acompanhou a instrução, apresentou alegações e libelo. Na sessão de julgamento atuou outro promotor *ad hoc* — o Dr. Adauto Brito da Frota, que desempenhou seu *munus* a contento, tanto que o acusado veio a ser condenado a 7 anos e 6 meses de reclusão.

Dessa decisão recorreu a Promotoria de Justiça, “designada para funcionar perante o Tribunal do Júri” da Comarca, pela Portaria nº 025/89, de 16/02/89, do Procurador-Geral da Justiça, alegando nulidade do processo por ilegitimidade de parte, dada a vedação contida no art. 55, *caput*, da Lei Complementar 40/81, reforçada pela atual Constituição (art. 129, I e § 2º).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado negou provimento ao apelo, sob fundamento de que a nulidade não foi argüida oportunamente, além do que os atos atingiram o objetivo, deles não resultando prejuízo para a acusação.

Ficou vencida a Des. Eva Evangelista de Araújo Souza, destacando em seu voto:

“O apelo diz respeito a julgamento pelo Tribunal do Júri e conseqüente nulidade dos atos processuais a partir da denúncia, praticados por pessoas estranhas ao quadro do Ministério Público do Estado do Acre.

Constata-se que a Promotora de Justiça designada para a Comarca não ensejou a falta de intimação para os atos processuais, consoante se vê à folha 131 (Certidão da Escrivania do Juízo), e em nenhum momento teve oportunidade de falar nos autos.

Em realidade, exsurge descumprimento ao artigo 246, da Lei nº 5.869, de 11/01/73, à qual se superpõe o § 2º, IX, do art. 129, da Constituição Federal, e ainda infringência ao art. 55, da Lei Complementar nº 40, de 14/12/81.

Impõe-se, portanto, a anulação dos atos processuais a partir da denúncia, à falta de intimação do Promotor de Justiça designado para a Comarca.

Voto, pois, pelo provimento ao apelo, e conseqüentemente nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri e dos atos processuais praticados, a partir da denúncia, inclusive.” (Fls. 176).

Inconformado, recorreu o Ministério Público local, pela letra *a*, alegando negativa de vigência aos arts. 84 e 246 do CPC, bem como ao art. 55 da Lei Complementar nº 40/81.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Vicente de Paula Saraiva, é pelo provimento, salientando:

“2.1.2. De se ressaltar que a Promotora de Justiça, designada para a Comarca, não ensejou a falta de intimação para os atos processuais (Certidão da Escrivania a fls. 131) e que em nenhum momento teve oportunidade de falar nos autos.

Cabe ainda o esclarecimento da própria Promotora recorrente (fls. 122):

“É público e notório que o quadro de Promotores de Justiça do Estado encontra-se defasado, todavia, a Comarca de Senador Guimard, embora “não tenha Promotor de Justiça residente na Comarca”, **vem sendo atendida** na medida do possível por diversos membros do Ministério Público, e ultimamente, desde o dia 16/02/89, através da Portaria nº 025/89, vem sendo atendida pela Promotora que esta subscreve, a qual, mesmo **antes da designação específica, funcionou em vários processos** remetidos pelo Magistrado *a quo*, como faz prova com as certidões anexas” (grifos não originais).

Logo, mesmo admitindo-se a precariedade do atendimento à Comarca, injustificável o procedimento do MM. Juiz ao firmar “acordo” com os advogados daquela para “substituírem” o órgão ministerial, máxime porque este não teve conhecimento do processo em fase alguma, apresentando-se S. Exa. em nomear o promotor *ad hoc* desde que recebeu o Inquérito Policial.” (Fls. 194).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR AD HOC. Admissibilidade em casos excepcionais quando não haja Promotor de carreira lotado ou designado para a Comarca.

Precedentes do STF (RHC 66.347 e HC 66.679) e do STJ (REsp 2.123).

A Lei Complementar nº 40/81, art. 55, não deve produzir como resultado a obstaculização de funcionamento do Poder Judiciário, paralisando, com a falta de nomeação ou designação de Promotor de carreira, uma atividade fundamental do Estado, qual seja a prestação jurisdicional.

Por outro lado, seria estranhável que o Ministério Público pudesse pleitear a eficácia da primeira parte do preceito do art. 129, § 2º, da Constituição, sem antes cumprir o dever primário que lhe impõe a segunda parte desse mesmo preceito.

Comarca de fronteira, em região isolada, em verdadeiro estado de calamidade (inúmeros inquéritos e processos paralisados), sem Promotor residente ou designado, com delitos de homicídio recrudescendo.

Advogado nomeado Promotor *ad hoc*, que oficiou a contento em processo por homicídio qualificado, de réu preso, obtendo condenação.

Recurso Especial do Ministério Público estadual, pretendendo a anulação do processo.

Não conhecimento.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recurso aponta, como de vigência negada pelo acórdão, os arts. 84 e 246 do CPC. Mais adiante, sugere a negativa de vigência, igualmente, do art. 55 da Lei Complementar 40/81.

Os preceitos dos arts. 84 e 246 do CPC somente se aplicariam ao processo penal subsidiariamente, isto é, se não houvesse norma específica para as hipóteses de intimação do Ministério Público e de nulidade por falta dessa intimação. Tais normas, porém, existem (art. 20, V, da LC 40/81 e 564, III, *d*, do CPP), razão pela qual não se pode pretender negativa de vigência àqueles preceitos. Ainda que se entenda, com muito boa vontade, haver identidade de conteúdo entre as normas de processo civil e de processo penal em foco, para se ter como implicitamente alegada a violação do art. 20, V, da LC 40/81, melhor sorte não estaria reservada ao recurso porque não se contesta, nestes autos, a presença de todos os atos processuais de um Promotor *ad hoc* como representante do Ministério Público, o qual conduziu o processo até a condenação do réu.

A questão é, pois, diversa, ou seja, saber se é possível ou não, frente ao art. 55 da LC 40/81, a figura do Promotor *ad hoc*. Se o for, as intimações a ele feitas são intimações ao Ministério Público, obviamente.

Tal matéria não é nova e já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido afirmativo, em casos excepcionais, a saber:

“EMENTA: Processual Penal. Excesso de prazo. Pedido de relaxamento da prisão. Prosseguimento da ação.

Falta de representante do MP. Nomeação *ad hoc*.

Não é de se ter como configurado excesso de prazo na prisão preventiva decretada se, embora certa a demora na inquirição de testemunhas arroladas pela Defesa, mandadas ouvir através de precatória, o Juiz determinou o pros-

seguimento da ação, após o esgotamento do lapso temporal fixado para a devolução, conforme o autoriza o art. 222 do CPP.

Tendo-se que a não inquirição das testemunhas decorreu de não haver, na Comarca onde elas deviam ser ouvidas, representante do MP, deve o Juiz, para o ato, designar *ad hoc*, para substituí-lo, um advogado.

Embora não possa haver a substituição como forma normal para situações comuns (como foi decidido na Representação nº 1.173-SC (sessão do dia 22.10.87), em casos excepcionais justifica-se a designação de advogado para funcionar *ad hoc*, em substituição ao MP, não havendo membro deste que possa funcionar, na Comarca. Dispondo o art. 6º da CF que são harmônicos e independentes os Poderes da República tem-se que tal independência não permite, em princípio, que um interfira na esfera do outro, para a prática de atos administrativos. Entretanto, esta mesma independência não pode admitir que um impeça o funcionamento do outro. Deve, contudo, prevalecer este último, pela sua indiscutível preeminência sobre aquele, pois diz com as finalidades fundamentais do Estado, qual o da prestação jurisdicional a ser cumprida por um dos seus Poderes.

Habeas Corpus concedido, em parte, para que a precatória seja cumprida, designando o Juiz da Comarca, advogado para funcionar *ad hoc*, em substituição a membro do MP, se necessário." (STF, Plenário, RIIC 66.347, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 30/09/88, p. 24.985).

"EMENTA:.....

Ao julgar a Representação de Inconstitucionalidade nº 1.173, esta Corte ressaltou a possibilidade de nomeação de promotor *ad hoc* em casos excepcionais, dado o princípio constitucional da independência dos Poderes. Não ocorrência, portanto, no caso, de hipótese de concessão de *habeas corpus* de ofício." (STF, 1ª Turma, HC 66.679, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/05/89, p. 7.791).

No mesmo sentido, acórdão da 6ª Turma desta Corte:

"EMENTA: Processo Penal. Promotor *ad hoc*.

A vedação do art. 55, da Lei Complementar 40/81, não pode implicar cerceamento ao normal exercício da função

constitucional do Poder Judiciário. Configurada tal hipótese, é de admitir-se a designação de promotor *ad hoc*. Recurso não conhecido.” (REsp 2.123-ES, Rel. Min. Costa Leite, DJ 10.09.90, p. 9.134).

Além disso, o Código de Processo Penal admite expressamente o Promotor *ad hoc*, nos arts. 419 e 448, precisamente no julgamento popular pelo Tribunal do Júri.

A solução pode não ser a ideal mas atende à realidade de certas regiões isoladas do País, como a de que dão notícia estes autos. As informações do Juiz, transcritas no relatório, revelam o estado de calamidade em que se encontrava a Comarca de fronteira, sem Promotor residente ou designado, com os delitos de homicídio recrudescendo. A situação, não fora a conduta do Juiz, talvez pudesse descambar para linchamentos ou realização de justiça pelas próprias mãos.

Note-se que a certidão de fls. 131, referida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, revela o contrário do que se pretendeu. A Promotora designada em 16.02.89 só se apresentou na data da certidão, ou seja, em 20.04.89, quando o processo já estava encerrado e julgado (o julgamento se deu no dia 03.04.89, fls. 100 e 108).

É certo que a atual Constituição dispõe no art. 129:

“§ 2º. As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na Comarca da respectiva lotação.”

Todavia, nestes autos, o tema constitucional não foi prequestionado e, se o fosse, deveria ter sido objeto de recurso extraordinário.

Mas, parece-me oportuno consignar que seria muito estranhável pudesse o Ministério Público pleitear a eficácia da primeira parte do preceito sem antes cumprir o dever primário que lhe impõe a segunda parte, isto é, designar Promotor para officiar e residir na Comarca.

Pelas razões expostas, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.132 — AC — (91.4680-9) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado do Acre. Recdo.: Roberto Fernandes Banda (réu preso). Adv.: Dr. Manoel Gomes Socorro da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.06.91 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.152 — PB
(Registro nº 9148321)

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

Recorrentes: *Banco Bandeirantes S/A*

Recorridos: *Antonio Liberato Sobrinho*

Advogados: *José Guilherme Villela e outros e Olivan Xavier da Silva e outro*

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE. DANOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO.

1 — Não exaurida a pretensão indenizatória, com a eventual composição relacionada com parcelas de natureza trabalhista, são indenizáveis danos decorrentes de ato ilícito, consubstanciado em demissão com a pecha de improbidade, com ampla divulgação, em hipótese em que vem a ser proclamada a inocência do empregado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): BANCO BANDEIRANTES S/A interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, que negou provimento a apelação interposta em autos de ação de indenização por danos morais e materiais movida por ANTONIO LIBERATO SOBRINHO, diante de demissão por imputação de apropriação indébita, depois comprovada improcedente.

Sustenta o recorrente violação ao art. 652 da Consolidação das Leis do Trabalho, por tratar-se de matéria eminentemente trabalhista, configurando-se incompetência absoluta do Tribunal de Justiça da Paraíba, bem como aos arts. 113 e 458 do Código de Processo Civil. Sustenta ainda dissídio jurisprudencial com acórdãos do Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro e Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Complemento o relatório, para melhor compreensão dos eminentes pares:

Cuida-se de ação indenizatória, com fundamento nos arts. 159 e 1.518 e seguintes do Código Civil, em virtude de haver sofrido o autor danos patrimoniais e morais, em consequência de ato ilícito do ora recorrente, ao despedi-lo do emprego, com a pecha de desonestidade. O pedido é de indenização de perdas patrimoniais e de danos morais.

A sentença deu pela procedência parcial do pedido, condenando o estabelecimento financeiro a indenizar danos, determinando a sua apuração em liquidação, com parâmetros que apenas contemplam os danos patrimoniais, omissa quanto a danos morais.

Ao julgar a apelação, o órgão julgador do Tribunal de Justiça da Paraíba, declarou a incompetência da justiça comum, por se tratar de pleito de caráter trabalhista, com voto vencido, que ensejou embargos

infringentes, por fim recebidos, para dizer da competência da justiça ordinária, dado que se trata de indenização civil, distinta de eventual pleito trabalhista.

Houve recurso extraordinário, não admitido, e com argüição de relevância rejeitada, pelo órgão competente.

Veio o segundo acórdão, que negou provimento à apelação, por votação unânime.

Daí o recurso especial, sob o fundamento de negativa de vigência das normas mencionadas no relatório e dissídio a respeito da acumulabilidade do dano patrimonial com o moral.

O recurso, que não fora admitido, subiu em virtude do provimento de agravo de instrumento.

Examino:

A primeira questão posta no recurso é a da incompetência da justiça comum, daí decorrendo a nulidade do acórdão e do processo, contudo não há o que examinar a respeito, senão que já é matéria preclusa, por isso que, rejeitada exceção de incompetência, da respectiva decisão não recorreu o excipiente e, acolhida preliminar, argüida na apelação, veio a ser a mesma reexaminada em embargos infringentes, que reafirmou a competência, em função da natureza da causa, cujo acórdão transitou em julgado, com a rejeição, no Supremo Tribunal Federal, da argüição de relevância, para conduzir recurso extraordinário interposto.

Não há, por conseguinte, porque novamente examinada a questão competencial, como quer a instituição recorrente.

Demais disso, não se exauriria a pretensão indenizatória com a eventual composição relacionada com parcelas de natureza trabalhista, de sorte a apresentar-se perfeitamente viável a ação, perseguindo indenizações de outra natureza, como as de que cuida a lide, que repousa em danos decorrentes da forma pela qual foi noticiada a demissão do autor.

Ao julgar, em seu merecimento, a apelação, o órgão julgador lhe negou provimento, confirmando a sentença, afastada preliminar de nulidade, por falta de fundamentação. E, em realidade, a sentença não padece do vício apontado, pois dela constam os fundamentos que suportam a decisão.

É certo que o acórdão recorrido faz alusão a dano moral, como se a sentença contivesse condenação a respeito, para apurar em liquidação, o que não significa que tenha acrescentado tal reparação, até porque não poderia fazê-lo por inexistir apelação do autor, cujo pedido foi acolhido apenas parcialmente.

Os embargos de declaração opostos ao acórdão tiveram em mira decisão a respeito da inacumulabilidade de indenização de dano moral e dano patrimonial. A sua rejeição, pura e simples, representou perda de oportunidade de esclarecer o órgão julgador a alusão a dano moral, de que não cogita a sentença, e que se acha no acórdão mais como um reforço de argumentação para manter a decisão de primeiro grau, por não substanciar-se em condenação.

Resta, portanto, sem objeto o recurso, quanto ao dissídio, por isso que não há a invocada acumulação indenizatória, como se extrai do dispositivo da sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, tal como se acha:

“... julgo procedente, em parte a presente ação para considerar o Banco Bandeirantes S/A culpado pelo estado a que chegou o réu e assim sendo caber a indenização e danos, sendo que o cálculo do *quantum* deve ser calculado na execução, que para tanto deve partir do dia em que o réu foi afastado.

O cálculo deve tomar como ponto de partida o ordenado básico com os aumentos mensais que teria o réu se lá estivesse no exercício do cargo efetivo, até a entrada da presente ação, sofrendo a correção monetária prevista na lei.”

E ainda que o acórdão tenha nominado de reparatória de dano moral a indenização a que foi a instituição condenada, é certo que não haveria, segundo se depreende dos dados sobre os quais se realizará a liquidação, como vislumbrar acumulação indenizatória de danos patrimoniais e danos morais.

Nã há, portanto, a configuração do dissídio jurisprudencial em que também se arrima o recorrente.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Relembro a hipótese colhendo o seguinte trecho do voto do E. M. Dias Trindade:

“Cuida-se de ação indenizatória, com fundamento nos arts. 159 e 1.518 e seguintes do Código Civil, em virtude de haver sofrido o autor danos patrimoniais e morais, em conseqüência de ato ilícito do ora recorrente, ao despedi-lo do emprego, com a pecha de desonestidade. O pedido é de indenização de perdas patrimoniais e de danos morais.

A sentença deu pela procedência parcial do pedido, condenando o estabelecimento financeiro a indenizar danos, determinando a sua apuração em liquidação, com parâmetros que apenas contemplam os danos patrimoniais, omissa quanto a danos morais.

Ao julgar a apelação, o órgão julgador do Tribunal de Justiça da Paraíba, declarou a incompetência da justiça comum, por se tratar de pleito de caráter trabalhista, com voto vencido, que ensejou embargos infringentes, por fim recebidos, para dizer da competência da justiça ordinária, dado que se trata de indenização civil, distinta de eventual pleito trabalhista.

Houve recurso extraordinário, não admitido, e com argüição de relevância rejeitada, pelo órgão competente.

Veio o segundo acórdão, que negou provimento à apelação, por votação unânime.

Daí o recurso especial, sob o fundamento de negativa de vigência das normas mencionadas no relatório e dissídio a respeito da acumulabilidade do dano patrimonial com o moral.

O recurso, que não fora admitido, subiu em virtude do provimento de agravo de instrumento.”

Ao examinar o recurso S. Excia. pôs em relevo a questão da incompetência da justiça comum, reiteradamente reclamado pelo recorrente para o julgamento da espécie, eis que, daí resultará a nulidade do acórdão e do processo. Este o ponto relevante à dilucidação do Recurso.

Considerou-a, entretanto, o nobre relator questão preclusa aduzindo:

“... contudo não há o que examinar a respeito, senão que já é matéria preclusa, por isso que, rejeitada exceção de incompetência, da respectiva decisão não recorreu o excipiente e, acolhida preliminar, argüida na apelação, veio a ser a mesma reexaminada em embargos infringentes, que reafirmou a competência, em função da natureza da causa, cujo acórdão transitou em julgado, com a rejeição, no Supremo Tribunal Federal da argüição de relevância, para conduzir recurso extraordinário interposto.

Não há, por conseguinte, porque novamente examinada a questão competencial, como quer a instituição recorrente.”

Antes de me pronunciar sobre a ocorrência ou não da preclusão, na espécie, entendo de bom alvitre destacar elementos do processo para que

se possa ter idéia geral de como posto o pedido e decidida a causa nas instâncias ordinárias. É da inicial:

“**ISTO POSTO**, e com fundamento nos arts. 159 e 1.518 e seguintes do Código Civil c/c o inciso I, do art. 330, do Código de Processo Civil, pelo fato de entender que não carecerá mais de provas porquanto, a documentação que acompanha esta, por si só, fala e prova tudo o que o peticionário alega, como também, entender que o objeto desta demanda, salvo melhor juízo, versará somente sobre a fixação exata da indenização a ser paga pelo promovido, porque o ato doloso do Banco afetou a HONRA, A PROFISSÃO, O CRÉDITO, O CONCEITO SOCIAL, E O PRÓPRIO LAR DO PROMOVENTE, danos materiais e morais que se calculam para efeito de indenização, num valor pecuniário em torno de Cr\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de cruzeiros), requer, nestes e nos melhores termos em direito permitidos, seja a presente recebida e, a final, julgada provada, para efeito de ser declarada procedente a Ação de Indenização cumulada com Perdas e Danos.

De resto, vale salientar, que o *quantum* a que se referiu anteriormente o suplicante, foi calculado levando-se em conta, principalmente, quatro anos e dez meses de desemprego, ou seja, de 16 de novembro de 1977 até a presente data (ressalte-se que os cálculos, nesse aspecto, englobam: salários, gratificações, comissões, férias, 13º salários, etc.), a que o peticionário teria direito se estivesse no exercício do cargo de Gerente “D” e a preço de hoje, ou seja, ao que ganha atualmente um gerente de sua categoria, vez que durante o tempo em que esteve *sub judice*, não conseguiu emprego em parte alguma, porque a quantos se dirigiu para oferecer a força do seu trabalho, é claro, davam-lhe uma desculpa qualquer e nada lhe conseguiam.”

A sentença (fls. 261) acolheu parcialmente o pedido assim:

“Julgo procedente” em parte a presente ação para considerar o Banco Bandeirantes S/A culpado pelo estado a que chegou o réu e assim sendo caber a indenização e danos, sendo que o cálculo do *quantum* deve ser calculado na execução, que para tanto deve partir do dia em que o réu foi afastado.

O cálculo deve tomar como ponto de partida o ordenado básico com os aumentos mensais que teria o réu se lá estivesse no exercício do cargo efetivo, até a entrada da presente ação, sofrendo a correção monetária prevista em lei.” (fls. 261).

Ao julgar a apelação interposta pelo recorrente, decidiu a 1ª Câmara Cível, acolhendo a incompetência absoluta argüida sustentando:

“Verifica-se dos presentes autos que, ao ter o autor seu contrato rescindido, o primeiro ajuizamento de sua defesa, ocorrera perante a Justiça Trabalhista (2ª JCJ de João Pessoa) — fls. 110. Fê-lo, porém serodidamente, tanto é assim que o referido Órgão julgou-o carecedor da ação proposta. Daí, então, foi que veio buscar agasalho perante a Justiça Comum. Esta, porém, não é competente para dirimir a controvérsia, primeiro porque trata-se de matéria ligada a uma rescisão de contrato trabalhista, que justa ou injusta, cabe à Justiça Trabalhista processar e julgar; e, em segundo lugar, a ação de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito “provém de outras causas e outras determinantes”, conforme salientou o Ministro do STF Oswaldo Trigueiro seu parecer junto aos autos. Isto é bastante para configurar a natureza eminentemente trabalhista da matéria.

Não se diga agora que, a esta altura do processo, quando a Câmara já tomara conhecimento de recurso — agravo de instrumento — pertinente à causa, não poderia mais declarar sua incompetência. É que o art. 113 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. Ora, se pode ser alegada em qualquer tempo, com muito maior razão poderá em qualquer fase do processo ser decretada de ofício.

Declarada no caso vertente a incompetência, e como na Justiça Trabalhista em decisão já transitada em julgado, deu-se o autor como carecedor do direito de ação, descabe a remessa destes autos àquela Justiça.” (fls. 324/325).

Restou vencido o em. Des. Simeão Cananéia fundado em que:

“Entendi que não se discute no caso a despedida injusta do empregado, matéria da competência da Justiça Trabalhista. Mas o que pretende o autor-apelado é um ressarcimento por ato ilícito — arts. 159 e 1.547 do Cód. Civil — pelas injúrias, calúnias e difamações de que foi vítima pelo Banco-empregador.

Não há dúvida de que no caso do pedido a competência é da Justiça Comum, pois não se discute matéria trabalhista, mas indenização por ato ilícito. O direito brasileiro, como já afirmou o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, com a sua autoridade de prof. de Direito Civil, admite a indenização por danos morais — Rev. do Fôro 79/123.

É justamente o que pede o autor. Daí porque votei pela competência da Justiça Comum.” (fls. 326).

Do Acórdão proferido nos Embargos Infringentes que deu pela competência da Justiça Comum extraio o seguinte excerto:

“Como exsurge do acórdão embargado, a Egrégia 1ª Câmara Cível deu-se por incompetente para julgar a demanda objeto do recurso apelatório manifestado pelo réu, ao color de que, *in casu*, trata-se de matéria ligada a uma rescisão de contrato “que cabe a Justiça Trabalhista julgar” (*sic*). E, louvando-se em parecer do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, arremata que “a ação de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito” provém de outras causas e outras determinantes.”

No que pese o erudito parecer, inclino-me em aceitar a doutrina do voto vencido, que sustenta a tese exposta em acórdão da Egrégia 2ª Câmara Cível, em que é relator o Exmo. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, *in Rev. do Fôro*, vol. 79/198, pág. 123/128, admitindo a indenização por dano moral, independentemente de ressarcimento por despedida injusta pleiteada em processo trabalhista.

Há registro, portanto, em caso similar, de precedente jurisprudencial admitindo ser a Justiça Comum competente para julgar ação de indenização, por danos morais, proposta pelo empregado contra empregador, como judiciosamente esclarece o voto vencido.” (fls. 352/353).

Decisão, diga-se, não unânime, nela restando vencido o E. Des. Luiz Pereira Diniz que em seu voto acentua:

“Ora, está evidente que, conquanto o autor invoque em seu favor disposições do Código Civil, o que ele pretende, realmente, é indenizar-se por salários atrasados, gratificações, férias, comissões, etc., na forma dos arts. 477 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho. Note-se que ele tentou fazê-lo no foro competente — trabalhista — porém, chegando ali mais de dois anos depois de sua dispensa, foi mal sucedido, em face da prescrição bienal estabelecida no art. 11 da Consolidação, o que induz a presunção de que ele próprio não confiava em seu direito.

Como se vê, visa o autor frustrar a prescrição trabalhista, socorrendo-se, por via oblíqua, da maior amplitude da prescrição do direito comum.” (fls. 356).

Finalmente, assim dispôs o Acórdão ora recorrido:

“A decisão apelada — fls. 261 — considerou o apelante culpado pela situação a que foi reduzido o apelado, concedendo-lhe o direito à indenização por dano moral, a ser apurado em execução da sentença.

Não há dúvida de que o apelado, que exercia o cargo de gerente em agência do recorrente, nesta Capital, foi demitido sob a acusação de desonestidade.

O fato foi divulgado pela imprensa local e o Banco recorrente promoveu ação de indenização contra o recorrido, julgada improcedente, confirmada pela Egrégia Segunda Câmara Cível. A demissão do recorrido levou-o à rua da amargura, caindo o seu conceito na sociedade local.

A repercussão foi tamanha que a sua esposa requereu separação judicial, onde incluiu, também, como motivo, a sua improbidade no Banco Bandeirantes — fls. 343.

A responsabilidade do Banco recorrente está demonstrada e comprovada, cabendo-lhe responder pelos prejuízos causados.

O acórdão de fls. 351 ao acolher os embargos infringentes, decidiu:

“Nada obsta que o empregado despedido por falsa acusação de desonestidade pleiteie na Justiça Comum, ressarcimento por ato ilícito para obter do empregador uma indenização dos danos materiais e morais resultantes da falsa imputação, com apoio nos artigos 159 e 1.547 do Código Civil”

Por sua vez o insigne mestre Mário Moacir Porto, estudando a responsabilidade civil nos crimes em questão, assim se pronunciou — fls. 406:

“Quando um empregado é despedido sob a acusação de que é ladrão, assaltante, esturador, etc., a Lei concede dois direitos ou dois créditos. Um, corresponde a indenização por despedida injusta, por rescisão arbitrária do contrato de trabalho. Tal procedimento deverá ser aforado perante a Justiça do Trabalho. Outro, um ressarcimento por ato ilícito, para obter uma indenização dos danos materiais e morais resultantes das calúnias, das injúrias, da difamação, com apoio nos arts. 159 e 1.547, do Código Civil. Dois pedidos diversos, dois créditos inconfundíveis. Uma responsabi-

lidade é de natureza contratual e a outra é de natureza aquiliana. Basta ler o artigo 142 da Constituição Federal e os arts. 159 e 1.547, do Código Civil, para estabelecer-se a distinção entre os dois créditos e as duas Justiças. Competente a Justiça Comum”.

E assim estando a Câmara negou provimento ao recurso por unanimidade de votos.” (fls. 429/431).

Posta e decidida assim a lide peço licença ao eminente relator para divergir do voto de S. Excia.

Entendo incorrente a preclusão.

Reiteradamente ao examinarmos os conflitos de competência na E. 2ª Seção harmonizamos entendimento de que o que fixa a competência e a natureza da lide é o pedido. Neste caso se afigura indubioso o pedido é de índole eminentemente trabalhista tanto que a condenação versa exclusivamente tais verbas.

E sendo assim na esteira de precedente do STF mesmo quando transitado em julgado acórdão que desacolheu exceção de incompetência fundada no art. 113 do CPC pode o excipiente suscitar novamente a questão em recurso extraordinário (*Retius Especial*) contra a apelação que julgou a causa (RTJ 99/788), cujo trecho do voto do Sr. Min. Relator, Soares Muñoz transcrevo:

“A preliminar de incompetência da Justiça Estadual, argüida através de exceção, foi rejeitada nas duas instâncias ordinárias, sendo que do acórdão, que negou provimento ao agravo de instrumento, os excipientes não interpuseram recurso extraordinário.

Renovada a argüição de incompetência, a sentença final, que julgou procedente a causa, tornou a proclamar a competência da Justiça Estadual, rejeitando, mais uma vez, a declinatória que pretendia fosse o processo remetido para a Justiça do Trabalho.

A sentença resultou mantida pelo acórdão, ora recorrido, e o recurso extraordinário, então interposto, alega ofensa ao art. 142 da Constituição da República e divergência com a jurisprudência, que indica, do Supremo Tribunal Federal, consoante a qual a competência para julgar reclamação trabalhista contra a Fundação IBGE, apresentada por empregado sob o regime da Legislação do trabalho, é da Justiça do Trabalho.

O apelo derradeiro não foi admitido pelo Presidente do Tribunal local, sob o fundamento de que a questão atinente à compe-

tência já fora apreciada pelo Agravo de Instrumento nº 246-SC e que reapreciar o assunto importaria em ofensa à coisa julgada, indo de encontro ao disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil.

Dei provimento ao agravo de instrumento, determinando que o recurso extraordinário subisse, para melhor exame.

O problema da preclusão das decisões proferidas no curso do processo principal, rejeitando argüição de incompetência absoluta, não é de fácil solução.

O Prof. Galeno Lacerda, na sua tese de concurso “Despacho Saneador”, acentua:

“O problema da preclusão de decisões no curso do processo é substancialmente diverso do problema da preclusão das decisões terminativas. Enquanto nestas o magistrado esgota a jurisdição extinguindo a relação processual, naquelas ele conserva a função jurisdicional, continua preso à relação do processo.

Em face desta premissa, a pergunta se impõe: pôde o magistrado, que conserva a jurisdição, fugir ao mandamento de norma imperativa que o obriga a agir-de-ofício, sob pretexto de que a decisão interlocutória precluiu? Reconhecido o próprio erro, poderá a falta de impugnação da parte impedi-lo de retratar-se? Terá esta, com sua anuência, tal poder de disposição sobre a atividade ulterior do juiz?

A resposta, evidentemente, no caso, deve ser negativa. Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa.

Daí se conclui que a preclusão no curso do processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação.

Comprovemos, porém, a exatidão da tese, mediante o exame de casos concretos.

Inicialmente, consideramos questões relativas à nulidade, absoluta do ato processual.

Poderá precluir a decisão que repele nulidade dessa ordem? Evidentemente não. Verificado o erro, a qualquer tempo deverá o juiz retratar-se, a fim de cumprir a norma imperativa ditada pelo interesse público. Assim, embora haja pronúncia judicial no sentido da validade do ato, poderão ser sempre reexaminadas questões relativas à incompetência absoluta, à suspeição, à litispendência, à ausência de juízo prejudicial necessário, à falta de personalidade da parte, à prática de ato do ofício por não ser ventuário, à fraude do processo. Tais vícios tornam absolutamente nulo o ato processual, e a decisão interlocutória que erroneamente o considerasse válido, nenhuma eficácia teria”.

E neste caso, pelo quanto se demonstrou, indubitavelmente trata-se de incompetência absoluta, portanto, proclamável de ofício em qualquer grau de jurisdição.

A sede própria em que poderia ter aforado sua pretensão o recorrido, inquestionavelmente, seria a da Justiça Laboral.

Do parecer do eminente e saudoso Min. Oswaldo Trigueiro encarado nos autos às fls. 293/298, por pertinente colho o seguinte trecho:

“Como é óbvio, a mesma situação, apresentada como injusta, não pode ser novamente julgada em outro foro. As jurisdições são estanques, de sorte que os mesmos fatos não podem ser novamente julgados, para o mesmo efeito. Se isso fosse possível, a repetição dos feitos passaria a ser regra, apesar de sua injuridicidade. Se a alegação de despedida injusta não fosse acolhida pela Justiça do Trabalho, restaria ao reclamante ingressar na justiça comum, com os mesmos fatos e argumentos, apenas lhes acrescentando a condição de ato ilícito. Ora, este pressupõe, segundo o disposto no artigo 159, que alguém fica obrigado a reparar o dano se, por **ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência**, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

A ação de ato ilícito ou de responsabilidade civil não se confunde com a ação resultante da rescisão do contrato de trabalho. Neste, o que se indaga é se a rescisão foi justa ou injusta, nesta última hipótese determinando-se o pagamento das indenizações de direito. Na relação de direito trabalhista, não se discute a ilicitude da dispensa do empregado. A rescisão do contrato de trabalho pode ser determinada por causas diversas — razões de ordem geral, como as que decorrem das crises, razões de ordem pessoal, como são as derivadas de motivos particulares, relacionadas com a conduta do empregado. Nesse contexto, as garantias do empregado são múltiplas e geralmente eficazes. Mas nada

têm com a conceituação do ato ilícito, que é um dano de natureza civil, não relacionado com o contrato de trabalho.

A ação de responsabilidade civil provém de outras causas e outras determinantes. Por isso, seria no mínimo irrisório que nela se discutisse o mesmo salário, a mesma gratificação, a mesma comissão, as mesmas férias, o mesmo 13º salário, decorrentes da situação do contrato de trabalho. Ora, a sentença baseou-se na parte relativa à ação trabalhista. “O cálculo”, diz ela, “deve tomar como ponto de partida o ordenado básico com os aumentos mensais que teria o réu se lá estivesse no exercício do cargo efetivo, até a entrada da presente ação, sofrendo a correção monetária prevista na lei”. Nada disso é possível. Primeiro, porque a dispensa de um empregado não é ato ilícito: é, ao contrário, ato lícito, normal, corriqueiro, praticado no interesse da empresa. Se ele for injusto, a Justiça do Trabalho mandará indenizá-lo, mas isso não se confunde com o ato ilícito do direito civil. Segundo porque, pelo artigo 159, só existe o ato ilícito quando praticado por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, hipóteses todas situadas fora do campo contratual. O artigo 160, de resto, diz que não constitui em atos ilícitos “os praticados em legítima defesa, ou **no exercício regular de um direito reconhecido**”. No elenco dos artigos 1.533 e seguintes, não se encontra a menor alusão à demissão de empregado, matéria sem dúvida estranha ao direito civil.

Além disso, o Código Civil exige que aquele que **violar direito** ou **causar prejuízo a outrem**, fique obrigado a **reparar o dano**. Isso evidentemente pressupõe a violação do direito e a prova do dano, em concreto. Não será suficiente alegar que, em consequência do dano, o agente passou a sofrer aperturas. Porque nisso não há, necessariamente, uma relação de causa e efeito. Uma demissão injusta tanto pode levar à decadência do empregado, como à sua prosperidade em outro setor. Aqui, faz-se necessário reafirmar que a demissão do autor, justa ou injusta, não é uma violação de direitos, capaz de gerar efeitos de ordem civil. O ato está sob o exclusivo regime da Justiça do Trabalho, não dando lugar a outras penalidades aplicáveis pela Justiça Comum. A ação de indenização por ato ilícito somente teria cabimento se fundada em resíduo civil, não alcançado pela Justiça do Trabalho.” (fls. 296/297).

E tal resíduo nas circunstâncias deste caso somente poderia ensejar pedido de dano moral, este aliás, referido na decisão recorrida, mas

que, todavia, não se constitui nem no pedido nem na causa de pedir como acentuado pelo eminente Ministro relator, asseverando em seu voto: “É certo que o acórdão recorrido faz alusão a dano moral, como se a sentença contivesse condenação a respeito, para apurar em liquidação, o que não significa que tenha acrescentado tal reparação, até porque não poderia fazê-lo por inexistir apelação do autor, cujo pedido foi acolhido apenas parcialmente.”

Em verdade o que fez o aresto impugnado foi tomar como ilícito o exercício regular de um direito exercido pelo empregador com fulcro no art. 482 da CLT com expressa violação à norma dos arts. 160 e 159 do CC apontados como vulnerados pelo recorrente.

Por tais fundamentos, pedindo vênias ao eminente relator, conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento para julgar a ação improcedente condenando o autor nas custas e honorários que fixo em Cr\$ 50.000,00.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Ao ouvir os votos dos eminentes Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter, divergentes entre si, impressionou-me a questão da preclusão do tema sobre a competência da Justiça comum estadual para examinar e julgar o feito.

Daí a razão de meu pedido de vista.

Relendo aqueles votos assim como lendo as peças fundamentais do processo, tenho, *data venia*, dificuldade para vislumbrar nos autos a caracterização de uma lide trabalhista.

Queixa-se o autor de ter sofrido um dano no seu patrimônio, moral e material, ou ambos, em razão dos motivos de sua despedida do Banco, o que lhe tem impedido de firmar novo contrato de trabalho no seu ramo. Daí postular uma indenização que corresponda ao que deixou de ganhar em todos esses anos; o salário surge como elemento para fixar a indenização, sem a natureza de reclamo de prestação laboral.

Quer dizer, concordo com o Sr. Ministro Waldemar Zveiter no sentido de que não ocorreria a preclusão se, de fato, pudesse encontrar no pedido e na causa uma lide trabalhista. Mas é que, como o Sr. Ministro Dias Trindade, tenho como pretensão de direito comum a que se extrai dos autos.

O Sr. Ministro Relator, aliás, justificou:

“Demais disso, não se exauriria a pretensão indenizatória com a eventual composição relacionada com parcelas de natureza trabalhista, de sorte a apresentar-se perfeitamente viável a ação, perseguindo indenizações de outra natureza, como as de que cuida a lide, que repousa em danos decorrentes da forma pela qual foi noticiada a demissão do autor.”

Sobre as demais questões também acompanho o voto do Sr. Ministro relator, *data venia* do voto discordante do eminente Sr. Ministro Waldemar Zveiter, pois, conforme explicou, não há sequer discussão sobre a cumulação indenizatória de danos patrimoniais e danos morais.

Em conclusão, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Pedi vista para examinar a argüição de incompetência, suscitada, pelo recorrente, nestes termos, em resumo:

“1.5. Com efeito, ao conhecer e julgar matéria trabalhista, constitucionalmente reconhecida como da competência da Justiça do Trabalho, consoante, a época, estava prevista nos artigos 142 da antiga Carta Magna e 652 da Consolidação das Leis do Trabalho, repetida, atualmente, no artigo 114 da atual Constituição, o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba agiu, *data venia*, de maneira absolutamente incompetente.

Outrossim, na forma do artigo 113 do Código de Processo Civil, vem o Recorrente de argüir a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, o que pode fazer em qualquer época ou grau de jurisdição, para conhecer e decidir a causa, atacando a sentença do primeiro grau, de modo que seja declarado nulo de plano direito todo esse tumultuado e inconcebível processo.”

A exemplo do Sr. Relator, no primeiro motivo do seu voto, penso, também, ultrapassado o momento para a suscitação da questão. Leio o voto de S. Exa., no ponto pertinente (lê). Pelo visto, decidiu-se, de modo definitivo, sobre a competência, no acórdão dos embargos infringentes, já que o recurso extraordinário, dele tirado, não teve trânsito, vindo o Supremo Tribunal Federal a rejeitar a argüição de relevância. Assim, ao retomar o julgamento da apelação, de cujo acórdão foi interposto o

recurso especial, a Câmara julgadora não mais dispôs sobre a competência, e nem lhe era lícito dispor. Consignou:

“Em julgamento pela Egrégia Primeira Câmara, foi reconhecida, em preliminar, a sua incompetência e reconhecida a matéria como trabalhista, sendo voto vencido o do relator.

Em embargos infringentes, o Egrégio Tribunal Pleno decidiu não se tratar de matéria trabalhista, voltando o processo para apreciação do recurso interposto.”

Com todo o respeito ao voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter (por igual, ao do Sr. Ministro Cláudio Santos, que, neste ponto, não divergiu do voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter), penso que o assunto atinente à competência tornou-se coisa julgada, menor, porquanto, se corrigível, talvez até sim, o era mediante aquele recurso extraordinário, interposto do acórdão dos embargos infringentes, mas que não teve seqüência.

Com o Sr. Relator, *data venia*. Igualmente, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.152 — PB — (91.0004832-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco Bandeirantes S/A. Recdo.: Antonio Liberato Sobrinho. Advs.: José Guilherme Villela e outros, Olivian Xavier da Silva e outro.

Decisão: “Retomando o julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter” (3ª Turma — 03/12/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.331 — SP (Registro nº 91.0005358-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*
Recorrente: *Elaine Arrojo Tibirica*

Recorridos: *Roberto Ruman Filho e outro*

Advogados: *Drs. Horácio Roque Brando e outros e Paulo Edison C. Pernasetti*

EMENTA: CIVIL — ATO ILÍCITO — INDENIZAÇÃO — DOTE.

I — Está em consonância com a doutrina e a jurisprudência a decisão que, na reparação de ato ilícito que causa lesão física, estabelece ser duplicada a soma do valor indenizatório, se dos ferimentos resulta aleijão, excluído do *quantum* o valor do dote, quando a mulher, vítima, após o fato, casou-se ou expressamente desistiu da rubrica.

II — 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, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de ação sumaríssima de indenização com fundamento nos artigos 159; 1.537; 1.538 e 1.539 do Código Civil, postula-se Especial contra acórdão de fls.

Em resumo, pretende-se ressarcimento de danos material, moral e estético, face a que a autora e ora recorrente, na época menor, tendo sido vítima de crime comprovadamente doloso, teve sua integridade física e psíquica abalada.

A sentença (fls. 392/400) proveu o pedido, dando-lhe as verbas requeridas, com exclusão da referente ao valor do dote. Este *decisum* foi confirmado pelo aresto, por isso a insurgência da recorrente via deste apelo constitucional, resultante do que remanesceu da argüição da relevância da questão federal (fls. 520), anteriormente formulada e deferida.

Com apoio nas letras *a* e *c*, alega (fls. 459/466) que o julgado, no seu entender, teria ferido os artigos 1.538 e 1.539 do estatuto civil, bem como dissentido de paradigma do Excelso Pretório que indica.

O processamento do recurso, no Tribunal *a quo*, não foi admitido (fls. 524), mas, via agravo de instrumento, os autos subiram a esta Corte, para melhor exame (fls. 531).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Trata-se de reparação de dano estético em cumulação com outras rubricas, tais as atinentes ao abalo moral (psíquico) e ao ressarcimento patrimonial, bem como à concessão de dote.

A tese é polêmica.

Todavia, construção pretoriana, recolhendo o princípio de que a indenização em caso tal é plena, integral, viabilizou sua cumulação.

O acórdão recorrido, ao conceder ressarcimento pela lesão morfológica, o fez sustentando que (fls. 435).

“... Certo é que a verba indenizatória correspondente a dote, por compreendida nas pensões fixadas, ficou sem deferimento.

Como resultou deformidade permanente, o § 1º do art. 1.538 do CC, impõe a duplicação da soma das parcelas mencionadas na cabeça do mesmo artigo, também como indenização, consoante a jurisprudência desta Colenda Terceira Câmara. Fica, portanto, reformada a parte da respeitável sentença que carrou ao réu a indenização de Cz\$ 10.000.000,00 por dano estético.”

“... Acolheu-se em parte as razões do recurso. Passada em julgado a condenação criminal do réu que dirigia o automóvel, tornaram-se realmente indiscutíveis os fatos que levaram à ilação de sua culpa...”

Noutro passo demonstra o aresto (fls. 435):

“... conforme as declarações da autora ao perito judicial e demais documentos trazidos a lume, ficou ela, durante dilatado período de tempo, ou engessada ou se submetendo a sucessivas operações para as correções passíveis das lesões sofridas, havendo notícia de que a última intervenção cirúrgica ocorreu em meados de 1983, assim, estabelecer-se que até o mês de maio de 1984, inclusive (que aqui se considera como o fim da convalescença) desde a data do acidente a títulos de lucros cessantes os réus pagarão a autora a pensão correspondente à integralização do que ela recebia (1,037 do salário-mínimo).”

Neste tópico, concluindo, levanta que “... As despesas de tratamento comprovadas documentalmente nos autos são devidas. Juntamente com os lucros cessantes os quarenta por cento de 1,037 do salário-mínimo, computados de maio de 1981 a maio de 1982), as despesas de tratamento apuradas, ambas essas parcelas em dobro, comporão a indenização a que alude o art. 1.538, § 1º, do CPC, acima estabelecida...”.

Ressalte-se, por derradeiro, que o dote, também objeto do pedido, foi excluído da condenação, por isso que, conforme sobressai da sentença (fls. 400), “... O pedido inicial por inteiramente demonstrado, deve, pois, ser acolhido, menos com relação ao item 14 alínea e, por ter a autora desistido expressamente do mesmo.” Desistência essa que resulta do fato de ter-se a Autora casado (fls. 374).

Do expendido, verifica-se que o aresto pautou-se nos parâmetros jurídicos adequados à espécie.

Ao dobrar o valor da indenização, fiel ao direito que emerge da norma do art. 1.538, § 1º, do Código Civil, o fez também atento a que tal rubrica é devido à vítima a título de dano moral. Isso porque é com tal aspecto que o vê a melhor doutrina, como a que ensina Caio Mário da Silva Pereira quando diz que “... Tratando o assunto casuisticamente, o nosso direito positivo já formulava algumas hipóteses de reparação de dano moral, quando do ferimento resulta aleijão ou deformidade, ou quando atinge mulher solteira ou viúva ainda em idade de casar (Código Civil, art. 1.538).” (Responsabilidade Civil, Forense, 1990 — 2ª ed., pág. 64).

Também do mesmo Autor é o ensinamento de que “... O § 1º do art. 1.538 contém disposição que pode ser traduzida como indenização por dano moral (Clóvis Beviláqua, Comentário respectivo) ao estabelecer que a soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. Esta duplicação compreende reparação compensatória do defeito, que atinge psicologicamente a vítima”. (ob. cit., pág. 342).

Nessa direção foi, pois, que o aresto entendeu o direito que aplicou, eis que condenou o réu a reparar a vítima, ressarcindo-a pelo valor duplo de que trata aquela norma (art. 1.538, § 1º, do Código Civil).

Todavia a insurgência da recorrente cinge-se precipuamente em vindicar o valor do dote, tanto que foi tema levantado no Especial. Este, resultado da conversão da argüição de relevância da questão federal em que sustenta haver o julgado recorrido, na exegese do direito em que se fundou, divergido da interpretação do precedente que colaciona, oriundo do Pretório Excelso (RE 69.754-SP) (fls. 462).

Ocorre que o paradigma ajuntado aos autos discute hipótese diversa.

Neste, o eminente Relator Ministro Thompson Flores levanta, com apoio em perícia, que "... Agora, com a mutilação que sofreu, perdeu as qualidades que possuía para um trabalho profícuo e a chance de um bom casamento."

Em face desse argumento, vê-se que o modelo trazido do STF, não serve para comprovar o dissídio, eis que o aresto recorrido esteiou-se no fato de que a própria recorrente manifestou, em ato homologado, desistência do pedido do valor do dote. E o fez, como documentalmente comprovado, por ter contraído núpcias.

Além do que a requerente no seu arrazoado revela pretender discutir matéria de fato e de prova, inviável de ser apreciada em sede de Especial (Súmula 07 do STJ).

Por tais razões não conheço do recurso por ambos os fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.331 — SP — (91.0005358-9) — Rel.: Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Elaine Arrojo Tibirica. Recdo.: Roberto Ruman Filho e outro. Advs.: Horácio Roque Brandão e outros e Paulo Edison C. Perna-setti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 21.05.91 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade votaram com o Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.509 — RS
(Registro nº 910005748-7)

Relator p/Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Relator Originário: *Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *Claudionei dos Santos Sá (Réu preso)*
Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*
Advogados: *Enio Dornelles de Sá e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — NULIDADES
— ARGÜIÇÃO.**

Descabe acolher nulidade argüida a destempo e sem qualquer prejuízo para as partes.

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 maioria, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas, anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator para Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A novela ainda não havia começado na televisão, três meninas brincavam na sala e dois rapazes jogavam baralho. Quando a novela começou, eles fingiram que iriam embora e, encontrando, agora na garagem da casa, próxima à cozinha, uma daquelas meninas, levaram-na à força, tapando-lhe a boca, para os fundos do quintal.

A menina, que tinha apenas 08 anos de idade, morreu em seguida aos golpes que sofreu, depois de ter dito que ia contar tudo à sua mãe.

Os rapazes, um chamado Claudionei dos Santos Sá, 20 anos, solteiro, e outro de nome Luiz de Abreu Soares, 20 anos, solteiro, foram levados a julgamento pelo Tribunal do Júri sob a acusação de estupro seguido de homicídio.

O crime aconteceu em Berto Círio, 2º Distrito de Canoas, Rio Grande do Sul, na noite de 14 de junho de 1986.

Condenado a 24 anos de reclusão, sendo 19 para o crime de homicídio qualificado e 5 anos para o crime de estupro, o Réu Claudionei dos Santos Sá apelou para o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, vindo, porém, seu apelo improvido em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

“Crimes de estupro e homicídio — arguição de nulidade não conhecida, por já repetida por órgão recursal de hierarquia superior — nulidade de citação e do interrogatório insubsistentes, até porque ante a tese da defesa (negativa de autoria), de tal eventual irregularidade não terá decorrido nenhum prejuízo — nulidade por falta de certidão de nascimento da ofendida rejeitada, eis que nunca se pôs em dúvida a sua pouca idade — decisão condenatória confirmada por perfeitamente condizente com a prova dos autos.

Apelação improvida.”

Interpôs o Réu este Recurso Especial, com base na letra c do permissivo constitucional, afirmando, em resumo, a nulidade absoluta do processo porque o Réu somente foi citado para o interrogatório no mesmo dia em que foi expedido o mandado de citação, ou seja, dia 26.06.86. Exatamente o dia em que deu-se o ato de interrogatório, isto às 09:00 horas da manhã. Afirma, ainda, constar dos autos informe do Administrador do Presídio no sentido de que o Réu fora escoltado para o interrogatório, conforme contato telefônico, fato que, aliado à inédita agilização, deixa claro que a citação no presídio não houve. A divergência jurisprudencial estaria no fato de que o acórdão recorrido, mesmo admitindo que o réu fora citado na hora do interrogatório (fls. 475), afirmou, contudo, que isto não lhe causara nenhum prejuízo, deixando, assim, de declarar a nulidade, o que diverge do entendimento que transcreve no sentido de que há invalidade a citação quando feita sem precedência mínima de 24 horas antes do interrogatório (RT 534/392 e RT 609/345). Isto porque, alega, citação e requisição não se confundem, antes coexistem em sucessão. Afirma, ainda, que a surpresa prejudicou sobremaneira a defesa.

Numa segunda preliminar, aduz falta de defesa e do contraditório, pois, como ressalta dos termos de interrogatório e de compromisso (fls. 57 e 65, respectivamente), eles estão assinados pelo Defensor Dativo, como se estivesse presente. Ocorre que foi nomeada defensora *ad hoc*, o que seria desnecessário se estivesse, realmente, presente, o defensor dativo. Ademais, segue alegando, o Defensor não arrolou testemunhas, apresentou defesa em simples formulário e, afinal, renunciou à função, o que não foi aceito pelo Juiz. Tal quadro deixa clara a total ausência de defesa, diante do desinteresse absoluto do defensor. Afirma mais que tal defensor não formulou sequer uma pergunta às testemunhas de acusação e que nenhum contato teve com o Réu.

Denegado seguimento ao seu Recurso Especial, interpôs o Réu Agravo de Instrumento que, neste Tribunal, tomou o nº 6.025/RS, de minha relatoria e no qual despachei determinando a subida do recurso, nestes termos:

“Mas em que pese a estupidez desse crime não se pode deixar de considerar os mandamentos do direito processual, bússola a guiar o Juiz na busca da Justiça.

Assim, quanto à citação do réu para o interrogatório, restou comprovado, e até declarado no Acórdão recorrido, que a citação e o interrogatório deram-se na mesma hora, ou seja, a citação e o interrogatório aconteceram entre as 08:00h e as 09:00h do mesmo dia. Aqui tenho por caracterizada a divergência com o Acórdão invocado, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que prescreve um prazo razoável de 24 horas entre a citação e o interrogatório.

No particular, também vale como divergente o Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 609/345 e 347) no sentido de que não se confunde citação com requisição, sendo que, nesta última, o fator surpresa, que não se coaduna com a moralidade exigida pelo processo penal, ofende a oportunidade de defesa, uma vez que na requisição não se apresenta nunca a substância da acusação como ocorre quando da citação.

Quanto ao prejuízo para a defesa na nomeação de defensor dativo logo após a renúncia do defensor constituído também vejo colidente na jurisprudência. E quanto à ausência de defesa técnica também noto elementos, na valoração de fatos incontroversos que ressaltam dos autos, no sentido de que pode ter havido realmente ausência de defesa, na linha do julgado do Supremo Tribunal Federal, publicado na RTJ 92/641 (fls. 63).

Assim, determino a subida do Recurso Especial para melhor exame.”

Subindo os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República alega:

— Inexistir a divergência apontada, pois, num dos acórdãos ditos divergentes, o Réu estava em liberdade e, aqui, preso; noutra, o réu não havia sido citado, neste, o Réu fora citado.

— Inexistir, também, prejuízo para a defesa, uma vez que houve negativa de autoria e a “quase simultaneidade dos atos processuais não influenciou na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (*id.*, art. 566).

— “de qualquer sorte, mesmo tendo ocorrido a nulidade prevista no art. 564, III, e do cit. CPP, esta restou sanada, *ex vi* de seu art. 572 c/c arts. 571, a e 406.”

— quanto à não formulação de perguntas pelo defensor dativo, aduz que as testemunhas de acusação foram altamente incriminatórias e que questioná-las ainda mais “só viria a ressaltar a certeza dos fatos, a hediondez do crime e de sua autoria...”; ademais, se não arrolou testemunhas de defesa, é que o próprio recorrente não lhas declinou, naturalmente porque não as tinha.

— finalmente, afirma o parecer que “como se trata de processo bifásico, no plenário do Júri poderiam ter sido arroladas as testemunhas de defesa — se delas o recorrente dispusesse —, podendo, então, ser ainda supridas quaisquer outras das deficiências apontadas”.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, determinei a subida do Recurso Especial para melhor exame e agora dele conheço pela letra c do permissivo constitucional.

Constato que há dissídio jurisprudencial, e, assim, discordo do Parecer quando não enxergou similitude nos julgados em confronto. Não vejo como o fato de estar, ou não, o Réu preso possa influir na necessidade, ou não, de citação. Retornarei, contudo, mais adiante, ao tema propriamente dito.

Antes, detenho-me mais no cabimento do Recurso, independentemente de ser tirado contra decisão colegiada que apreciou, mantendo-a, decisão do Tribunal do Júri. Não vislumbro, no texto constitucional, e

desconheço, na jurisprudência, decisões que tomem o fato por óbice do acionamento da via especial.

Apenas em reforço, lembro que, em sessão do dia 24.10.89, Acórdão publicado no DJ de 20.11.89, o eminente Ministro Costa Leite, apreciando Recurso Especial contra decisão colegiada que placitara outra, anterior, do Tribunal de Júri, assim resumiu o julgado em sua ementa, de onde se extrai o conhecimento do Recurso:

“Processo Penal. Júri. Termo de votação. A circunstância de o termo de votação consignar apenas os votos majoritários não nulifica o julgamento. Aplicação... *omissis*... Recurso conhecido, pela letra c do permissivo constitucional e improvido.” (REsp 42-MT).

De seguida, esclareço à Turma que, a quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito, realmente, foram rechaçadas algumas preliminares, entre as quais, a da ausência de defesa. Aliás, no particular, é bem esclarecedor o voto do Relator já neste julgamento, quando diz:

“Eminentes Colegas. Parte das arguições de nulidade já foram examinadas e rebatidas, inclusive por um órgão recursal de hierarquia superior ao nosso. As egrégias Câmaras Criminais Reunidas ao examinarem a questão da ausência ou deficiência de defesa foram taxativas no sentido de repeli-las, entendendo que todas aquelas alegações quanto à ineficácia ou pouca atuação do seu defensor não constituíram causa de nulidade, porque poderiam até ser objeto de tática ou estratégia de defesa. E Acórdão desta Câmara, quando do julgamento do Recurso da ação de pronúncia, foi até mencionado que se a deficiência de defesa desse causa à nulidade, ela seria a melhor defesa, porque justamente iria dar azo a posterior anulação do processo. Não se poderia, pois, tão-só por uma defesa menos expressiva, levar-se o processo à nulificação.

Essa parte referente à ausência ou deficiência de defesa já foi, assim, decidida por um órgão de hierarquia superior, de modo a não poder conhecer da sua reiteração.

Portanto, não conheço das alegações pertinentes à deficiência ou ausência de defesa.

O DES. DÉCIO ANTÔNIO ERPEN — De acordo.

O DR. SAULO BRUM LEAL — De acordo.

O SR. PRESIDENTE (DES. JORGE ALBERTO DE MORAES LACERDA (Relator)

Com referência à nulidade da citação, endosso integralmente o parecer do Dr. Procurador, porque efetivamente dessa aparente irregularidade, ou seja, a de o Réu não ter sido citado, mas apenas requisitado e, comparecendo, ter sido citado na hora do interrogatório, não decorreu nulidade alguma, prejuízo algum, até porque a tese apresentada pelo Réu, quando ouvido pelo magistrado, foi de plena negativa de autoria.

De mais a mais, impõe-se lembrar o art. 570 do CPP que é expresso: não será declarada a nulidade do ato de citação, ainda que o Réu compareça tão-só para alegá-la. E, por que isso? Porque quando o Réu é interrogado, ele é chamado unicamente para dar sua versão sobre o fato, seja dando-lhe as circunstâncias, seja negando-as. Não é necessário que se manifeste sobre as consequências jurídicas dessa conduta que se lhe está atribuindo. Não se lhe pede qualquer conhecimento jurídico prévio.”

Como se vê, o Acórdão separou claramente o que poder-se-ia dizer precluso do que ali estava decidindo com razões de decidir próprias, ou seja, a nulidade da citação. Pois bem, esta nulidade, separada daquelas que já haviam sido decididas pelo próprio Acórdão recorrido, é que examino, porque respeita aquela divergência que reputo existente.

Retorno, pois, à nulidade pela citação inválida. Na realidade, inevitavelmente, a citação ocupa lugar de primazia entre elas, eis que só ela atende ao espírito da lei que está a exigir ampla defesa. Não haver-se-a de apanhar o Réu de surpresa, atônito por uma citação a desoras, qual aquela efetuada na hora mesmo do interrogatório, como no caso dos autos. Também o faço porque entendendo não ter havido a citação desejada pela lei no caso presente. Pois bem, conhecendo do Recurso, passo a examinar-lhe o mérito, este consistente na alegação de ausência de defesa e de prejuízo para a defesa pela irregularidade, como a chamou o Acórdão recorrido, na citação para o interrogatório.

Lê-se no Acórdão, quanto ao ponto, o seguinte:

“Não é necessário que se manifeste sobre as consequências JURÍDICAS dessa conduta que se lhe está atribuindo. Não se lhe PEDE qualquer conhecimento JURÍDICO PRÉVIO. (...) Logo, desde que ele tenha oportunidade de se pronunciar faticamente sobre a acusação — e não juridicamente, pois manifestação jurídica compete ao seu defensor —, o ato terá que ser CONSIDERADO perfeito e qualquer NULIDADE deverá ser dada por SANADA.”

Entendeu, como se vê, o Acórdão recorrido, que o ato de interrogatório consiste em mero pronunciamento fático, não advindo prejuízo para o Réu, via de conseqüência, no desconhecimento da substância da acusação, sendo desnecessário conhecimento técnico, mesmo para aclarar e determinar o comportamento do Réu.

A esta altura quero deixar claro, como já o fiz na transcrição de trecho da decisão na qual determinei a subida do Recurso, que a aparente hediondez do crime, conquanto bastante impressionável, não basta para me deter na análise das nulidades argüidas. Não enxergo na lei distinção alguma entre os fatos aos quais se deve aplicá-la. Ao contrário, acusado de crime bárbaro, penso merecer o Réu que nega autoria, cuidado redobrado na análise dos atos processuais via dos quais lhe é assegurada ampla defesa.

Assim é que, no caso dos autos, restou incontroverso que a citação do Réu deu-se na mesma hora do interrogatório. No particular, o douto parecer afirma que “mesmo tendo ocorrido a nulidade prevista no art. 564, III, e do cit. CPP, esta restou sanada, *ex vi* de seu art. 572 c/c arts. 571, a e 406”. *Data venia* deslembrou-se o ilustre membro do *parquet* de que, nestes autos, o defensor dativo valeu-se de mero formulário para apresentar a defesa prévia, além de jamais ter tido contato com o Réu e, por isso, não ter arrolado testemunhas. Estes fatos estão incontroversos nos autos. Parece bastante claro que a aparente hediondez do crime, *NOVA VENIA*, impediu o defensor de empenhar-se como devia na defesa. Reforço dessa convicção é o fato, não aceito pelo Juiz, de haver o defensor renunciado ao *munus* por razões pessoais (fl. 90). Alie-se à renúncia não aceita, a total ausência de perguntas às testemunhas de acusação: a ausência de contato com o Réu e a não apresentação de nenhuma testemunha de defesa e me permito discordar do parecer quando alega que o defensor não apresentou testemunhas porque o Réu não lhas apresentou!

Sem ser procurado pelo seu defensor dativo, difícil ao Réu apresentar-lhe alguma testemunha ou, quando nada, expor-lhe ou ofertar-lhe algum elemento que reforçasse a negativa de autoria.

Não foi sem razão que o Desembargador Presidente, em voto vencido, afirmou:

“Eminentes colegas. Pediria a mais respeitosa vênia ao eminente Relator para ousar discordar do voto de S. Exa., relativamente à argüição de nulidade. Entendo que as circunstâncias do

processo denotam total falta de defesa. Acolho a manifestação do nobre patrono do acusado relativamente a esta argüição.

A Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal estabelece de forma escorreita e clara que, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta.

Quero louvar, também, a forma ética do nobre defensor, quando nós sabemos que na maioria dos casos de nulidade ou de argüições de nulidades, estas são guardadas no bolso do colete para futura argüição. No entanto, a lealdade processual do nobre advogado ficou mais uma vez patenteada neste processo. O que fez ele? Interpôs *habeas corpus*. Viu denegada a sua pretensão. Apresentou a argüição do art. 406, pedindo que se suprisse a deficiência através de inquirição de testemunhas. Tudo isso foi manifestado de forma aberta, lisa, coerente, dentro do processo.

Desta forma, a meu ver, não houve uma tentativa da defesa de, à socapa, obter uma nulidade *a posteriori*. Ao contrário, o nobre defensor agiu de forma lisa, correta, sem rebuços. Tudo isso me demonstra que havia uma inconformidade da defesa constituída relativamente à inércia, a meu ver perfeitamente patenteada, do primeiro defensor. O fato de não ter feito as perguntas em audiência, por si só, eu não levaria ao ponto de entendê-lo causa ou fundamento de nulidade. Casando esta falta de atuação, com a ausência sequer de testemunhas abonatórias, e até de realização de um exame psiquiátrico, que seria uma providência quase que normal neste tipo de processo, tudo junto demonstra a falta de defesa. Não se trata, apenas, de deficiência. Quando se proclama a ausência de defesa, não se estabelece, necessariamente, a existência de cerceio de defesa. Este cerceamento não houve. O cerceamento seria o ato do magistrado que viesse a impedir o livre exercício de defesa e esse ato não foi praticado no processo. Conquanto não tenha havido cerceamento, a falta de defesa se demonstra tão grave quanto este cerceamento, embora não imputável ao magistrado. O juiz não tem culpa nenhuma da omissão do defensor.

Desta forma, reconhecendo a completa ausência de defesa e a lealdade processual com que se houve o nobre defensor constituído, anulo o processo a partir da defesa prévia para que se oportunize a reabertura desse prazo, a fim de que o nobre defensor possa arrolar testemunhas e manifestar os pedidos que entender cabíveis.”

Ademais, não posso endossar razões postas no Acórdão recorrido como estas:

“As egrégias Câmaras Criminais Reunidas ao examinarem a questão da ausência ou deficiência de defesa foram taxativas no sentido de repeli-las, entendo que todas aquelas alegações quanto à ineficácia ou pouca atuação do seu defensor não constituíram causa de nulidade, PORQUE PODERIAM ATÉ SER OBJETO DE TÁTICA OU ESTRATÉGIA DE DEFESA.”

Também não endosso estas outras razões do Acórdão recorrido, *in verbis*:

“E no Acórdão desta Câmara, quando do julgamento do recurso da ação de pronúncia, foi até mencionado que SE A DEFICIÊNCIA DE DEFESA DESSE CAUSA À NULIDADE, ela seria a melhor defesa, porque JUSTAMENTE IRIA DAR AZO A POSTERIOR anulação do processo. Não se poderia, pois, TÃO-SÓ por uma defesa MENOS EXPRESSIVA, levar-se o processo à nulificação.”

Ora, enxergar na ausência de contato com o Réu na falta de perguntas às testemunhas de acusação, na apresentação de defesa prévia em mero formulário (e isto por quem tentou renunciar à defesa por razões pessoais), estratégia de defesa ou tática, *data venia* é presunção obviamente provocada pela aparente hediondez do crime *sub judice*. Da presunção, lembro o que disse DEI MALATESTA:

“Como vício moral, a presunção é a soberba dos insignificantes; como argumento lógico mal usado é a certeza dos idiotas; baixaza, em todo o caso, moral e intelectual.”

No caso destes autos, a ausência de prejuízo ficou somente no campo da presunção, militando, pois, ausente a certeza exigida, a favor do Réu.

Notei que o próprio Acórdão recorrido, como se pode depreender das duas últimas transcrições, não nega a fragilidade da defesa, apenas tem-na por suficiente.

A prova maior no sentido de que não se houve o Acórdão recorrido com a exigida isenção de ânimo, está nesta afirmação:

“Alega-se que o Defensor Dativo, embora oferecendo defesa prévia, não arrolou testemunhas. Mas que TESTEMUNHAS poderia o embargante, repita-se, acusado de crime TÃO HORRIPILANTE, arrolar? E mais, se as tinha, porque não declinou seus nomes ao Defensor Dativo, que lhe deu assistência quando de seu interrogatório, como se verifica do termo respectivo, oportu-

nidade, inclusive, em que o mesmo requereu e obteve autorização para sua transferência ao Presídio de Montenegro.” (fls. 311).

Aqui, claras, duas contradições: a primeira, consistente em que não poderia o Réu apresentar testemunha ao seu defensor dativo porque este, embora tenha assinado o termo de interrogatório, a ele não compareceu, como está evidenciado pelo fato, constante do termo (fls. 59v.) de ter havido nomeação de uma defensora *ad hoc*, a Dra. Ivanise Deckmann, esta que, ao contrário do afirmado no Acórdão, pediu a transferência de presídio. É ler-se o final do termo de interrogatório para ter-se a certeza disto:

“A seguir pela defensora do Réu Preso foi pedida a palavra, e lhe foi concedida, dizendo que para resguardar a integridade física do Réu Preso requer que o mesmo seja transferido do presídio de Canoas para o de Montenegro onde há condições de maior segurança. A seguir pela Dra. Ivanise Deckmann nomeada defensora *ad hoc* do réu Claudionei, foi dito que formulava o mesmo em relação a este réu, pelos mesmos fundamentos. Dada a palavra ao M.P.: — Por este foi dito que, havendo segurança e havendo vaga, não se opunha ao pedido. A seguir pelo Dr. Juiz foi dito que deferia o pedido, autorizando a transferência dos réus para o Presídio Municipal de Montenegro.”

Relembro que o defensor dativo era o Dr. ÁTILA LUIZ FLORES RAMOS, este que às fls. 90 pretendeu renunciar e foi obstado por despacho do Juiz no qual, novamente, põe-se à calva a verdadeira razão da denúncia, *in verbis*:

“Reconheço que, pela gravidade do fato e pela revolta gerada na população, não é cômoda a posição do defensor dos Réus no presente processo.

Entretanto, a defesa é imperativo constitucional e seu patrocínio é obrigação imposta pelo Estatuto da OAB...” (fls. 91).

O clamor público, a revolta, a aparente hediondez e autoria, evidentemente, neste caso, indevidamente influenciaram a defesa. Disso não me resta a menor dúvida. Até mesmo o julgado recorrido vê-se maculado pela ausência de isenção de ânimo, quando, como se viu da transcrição retro, inadmitiu pudesse o acusado apresentar testemunha como se o cidadão acusado de crime hediondo não pudesse fazê-lo, ou se fazê-lo seria totalmente inócuo. Ora, isto vale prejulgamento, juízo prévio, à sombra dos elementos dos autos.

Retornando, relembro a segunda contradição que enxerguei na afirmação do acórdão de fls. 311, qual a de haver partido da presunção de

que houve assistência, quando, na realidade, como se viu, houve necessidade de nomear-se defensora *ad hoc* para o interrogatório.

Apurei, também, que o defensor dativo nomeado, como consta às fls. 65, prestou compromisso no dia 26.06.86, às 09:00 horas, no foro, exatamente a hora e dia do interrogatório. Inexplicavelmente, não esteve presente ao interrogatório, uma vez que, para aquele ato, como se viu, foi nomeada defensora *ad hoc*.

Neste passo, lembro o julgado no *HC* 57.175-SC, do STF, relator o eminente Ministro Rafael Mayer, que afirmou na ementa:

“Defesa. Defensor dativo. Defesa deficiente. Defesa meramente formal, em que o defensor não exerceu seu *munus* adequadamente — *Habeas Corpus* deferido.” (RTJ 92/641).

Por absolutamente adequadas ao caso presente, permito-me transcrever as razões do nobre relator em seu voto:

“Cuido que o impetrante esteja assistido de razão ao considerar nulificado o processo por ter ocorrido prejuízo irreparável à defesa, à luz do que tem sido o entendimento desta Corte. Diz a Súmula 523 que ‘no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o Réu’.

Essa deficiência da defesa como vício insanável, tem sido advertida pela Jurisprudência nos casos em que EXERCITADA por DEFENSOR DATIVO, ela se faz de MODO puramente FORMAL, sem recorrer aos meios processuais e às diligências ordinariamente sugeridas pelas circunstâncias. Em acórdão representativo, relatado pelo eminente Ministro Bilac Pinto, esta Colenda Primeira Turma houve por bem adotar significativas proposições do preclaro voto proferido no *HC* nº 54.531 (RTJ — 79/106), *in verbis*:

‘A jurisprudência desta Corte tem-se colocado, mais a mais, no sentido de que “o exercício da defesa é indeclinável injunção da lei, que não se preenche apenas com a nomeação MERAMENTE FORMAL DE UM DEFENSOR”.

E após examinar, em concreto, os aspectos envolventes da defesa desenvolvida no processo, o magistral voto sintetiza as objurgatórias, na seguinte anotação:

‘Com parcas razões oferecidas, preliminares e finais, sem testemunhas, sem requerimento de diligências e com

apelação lacunosa, o Réu não teve a amplitude de defesa reclamada pelo preceito constitucional.’

E se reporta então ao conceito de prejuízo de defesa, constante do voto do eminente Ministro Victor Nunes, e que serve de referência a Súmula 523 e onde se diz:

“Tais são por exemplo os casos em que o defensor oferece razões omissas, OU NÃO PERGUNTA ÀS TESTEMUNHAS, ou tem pouco tirocínio — embora com habilitação legal — circunstâncias que se TRADUZEM EM DEFICIÊNCIA DA DEFESA ...”

Mais adiante asseverou S. Exa.

“E no decorrer da instrução, é flagrante a OMISSÃO DA DEFESA diante da ampla possibilidade que se lhe oferecia, por exemplo, de questionar as principais testemunhas da acusação, ...”

“EM ACUSAÇÃO DE TAMANHA GRAVIDADE, nenhuma testemunha a DEFESA PROPÔS, nem diligência esclarecedora.”

Neste caso também, enxergo mera defesa formal, inadequada, mormente em face do clamor público e das circunstâncias que rodeavam o fato, evidenciando claro prejuízo à defesa, sem vez para alegar-se, presumidamente, não haver, para este Réu, defesa, *concessa maxima venia*.

Conhecendo, pois, do Recurso pela divergência jurisprudencial, dou-lhe provimento para anular o feito a partir do interrogatório, ficando, porém, ao prudente arbítrio do Juiz, a manutenção da custódia preventiva do Réu.

É o voto.

VOTO (VISTA)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — NULIDADES — ARGÜIÇÃO.

Descabe acolher nulidade argüida a destempo e sem qualquer prejuízo para as partes.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhores Ministros, dada a complexidade do assunto, pedi vista dos autos para melhor examinar a admissibilidade do presente recurso.

Analisando detidamente o feito, verifico que a partir do requerimento de fls. 163, seguindo-se no recurso em sentido estrito interposto da sentença de pronúncia e, também, nos embargos infringentes de fls. 295/297, várias nulidades foram argüidas no sentido de demonstrar que o réu não pode exercer, amplamente, seu direito de defesa.

Nos embargos infringentes, como no recurso em sentido estrito, a defesa não logrou êxito, tendo o mesmo sido rejeitado, por maioria, conforme o v. aresto de fls. 307/314, cuja ementa me permito reproduzir, *verbis*: (fls. 307).

“Nulidade do processo. Ausência de defesa. Só a falta absoluta de defesa pode nulificar o processo-crime. Se o embargante, acusado de crime gravíssimo, não tendo constituído defensor, com a alegação de ser pobre, teve nomeado defensor dativo, que apresentou defesa prévia e se fez presente a todos atos processuais, embora não fazendo perguntas às testemunhas, tendo lhe sido oferecidas, assim, todas, as oportunidades legais para o exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade, por ausência de defesa. A deficiência de defesa, eventualmente ocorrendo, só poderia causar a nulidade processual, na hipótese de prejuízo comprovado, no caso, inócurrenente. Embargos desacolinados. Votos vencidos.”

Desta decisão não houve recurso, vindo a transitar em julgado.

Seguidos os trâmites normais, veio o réu a ser condenado pelo Tribunal do Júri (fls. 400/402), com o que não se conformou, oferecendo a apelação de fls. 418/444, em que repisa todas as questões já rechaçadas, e alega mais duas nulidades, a ausência de citação do réu por ter sido feita, segundo afirma, irregularmente, e a falta da certidão de nascimento da ofendida.

As nulidades já afastadas, evidentemente, fizeram coisa julgada, e, acertadamente, sequer foram conhecidas no v. acórdão recorrido, não sendo demais reproduzir as razões que levaram o eminente prolator do voto condutor do r. aresto, a assim proceder, e como afirmou:

“Parte das argüições de nulidade já foram examinadas e rebatidas, inclusive por um órgão recursal de hierarquia superior ao nosso. As egrégias Câmaras Criminais Reunidas, ao examinarem a questão da ausência ou deficiência de defesa, foram taxativas no sentido de repeli-las, entendendo que todas aquelas alegações quanto à ineficácia ou pouca atuação do seu defensor não constituíram causa de nulidade, porque poderiam até ser

objeto de tática ou estratégia de defesa. E no acórdão desta Câmara, quando do julgamento do recurso da ação de pronúncia, foi até mencionado que se a deficiência de defesa desse causa à nulidade, ela seria a melhor defesa, porque justamente iria dar azo a posterior anulação do processo. Não se poderia, pois, tão-só por uma defesa menos expressiva, levar-se o processo à nulificação.

Essa parte referente à ausência ou deficiência de defesa já foi, assim, decidida por um órgão de hierarquia superior, de modo a não poder conhecer da sua reiteração.

Portanto, não conheço das alegações pertinentes à deficiência ou ausência de defesa.”

Estes fundamentos adoto inteiramente, como razões de decidir, no particular.

Quanto à alegação de nulidades por ausência de citação e por falta de certidão de nascimento da vítima, entendo, ainda que fossem existentes, estão sendo levantadas inoportunamente, eis que, segundo os elementos carreados para o bojo dos autos, ao contrário do que sustenta a recorrente, não constato tenha acarretado qualquer prejuízo para o réu, até porque a ausência da certidão, não bastasse não ter sido discutida no curso do processo, constitui elemento irrelevante para o caso, e a pretensa irregularidade na citação, porquanto o acusado foi interrogado e saiu-se pela negativa da autoria plena, o que torna certo que outra não seria a sua defesa em circunstância diferente.

É bem verdade que a nulidade absoluta pode ser argüida em qualquer fase processual, mas não podemos entender tal hipótese caracterizada se o réu citado é interrogado e se defende, pois, para a validade da citação, bastaria o seu comparecimento, tão-só.

No meu sentir, se irregularidades existiam, deveriam ter sido levantadas nos vários recursos antes intentados pela defesa, e não agora, sem que fique demonstrada a ocorrência de prejuízo para o réu.

A propósito, devo lembrar que, com relação às nulidades, é rigoroso o Código de Processo Penal, que adotou como princípio norteador a não anulação de atos processuais, só sendo mesmo permitida quando demonstrado que do procedimento adveio prejuízo para os envolvidos.

Ora se o problema da citação vem à tona a destempo, não há dúvida de que a questão sequer merece conhecimento, sendo de todo despicando analisar o dissídio pretoriano que enfoca esta matéria.

Apenas para argumentar, acrescento que se estivessem evidenciadas nulidades absolutas com real prejuízo para o réu, mesmo que tran-

sitado em julgado as decisões que as repeliram, seria o caso de concessão de *habeas corpus* de ofício; no entanto, sinto-me desobrigado da adoção desta providência, tendo em vista não vislumbrar esteja configurado o alegado cerceamento de defesa em decorrência das supostas irregularidades apontadas (art. 570, CPP).

Expositis, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, parece-me que todas essas nulidades argüidas na última apelação do réu o foram a destempo, dado que, no processo do júri, a apelação não comporta a argüição de nulidades **anteriores** à pronúncia. Então, se a defesa se diz cerceada em fase processual muito anterior à pronúncia, não há como corrigi-la quando da apelação da decisão condenatória do júri, porque o impede o Código de Processo Penal em seu art. 593, III, letra *a*, cingido a nulidades **posteriores** à pronúncia.

De forma que, com esses argumentos, também peço vênia ao Ministro-Relator para não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, também lamento muito dissentir do Eminentíssimo Ministro-Relator. O problema está, como bem situou o Ministro JOSÉ DANTAS, em nulidades anteriores à pronúncia, as quais foram apreciadas a tempo e modo.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pelo que extraí dos debates, há três acórdãos neste processo. O primeiro, relativo ao recurso em sentido estrito, por maioria, ensejando embargos infringentes. O segundo, referente ao julgamento desses embargos infringentes. Aqui se esgotou a matéria das nulidades anteriores à pronúncia, ficaram todas resolvidas, apreciadas e rejeitadas. Esse acórdão, proferido nos embargos infringentes, por não ter havido recurso especial, transitou em julgado.

O terceiro e último acórdão refere-se à apelação da decisão do Júri. É o acórdão ora recorrido. Nele não se conheceu das alegações de nulidade sob o fundamento de que tais alegações já tinham sido soberanamente apreciadas no julgamento dos embargos infringentes. Sendo assim, essa matéria não está posta em exame, pelo mérito, neste recurso especial.

Poder-se-ia discutir apenas se era, ou não, cabível seu reexame na apelação. Mas isso não foi objeto do recurso.

O que caberia, no caso, seria examinar-se a possibilidade de um *habeas corpus* de ofício, sob fundamento de uma nulidade absoluta. Mas também não vejo razão para concessão do *habeas corpus* porque o art. 570 do Código de Processo Penal estabelece que:

“A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la.”

Assim, a primeira nulidade, que é o defeito da citação, se existente, estaria sanada, porque o réu compareceu a juízo, quando requisitado, e foi interrogado. Por outro lado, diz a Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal que a falta de defesa no processo penal constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará o processo se houver prova de prejuízo para o réu. Sendo assim, a segunda nulidade — deficiência de defesa — estaria a depender da prova do prejuízo.

Diz o recorrente que o réu não teria sido bem defendido no sumário de culpa, mas V. Exa. afirma que ele teve defensor dativo no início do sumário, e que, antes da sentença de pronúncia, constituiu advogado de sua própria escolha, o qual, daí por diante, atuou como pôde neste processo.

No máximo, poderia ter havido deficiência de defesa, no início do sumário. Tal deficiência, se existente, foi suprida com o novo defensor e não causou prejuízo ao réu, cuja posição desde o início foi a de negar a autoria.

Se o réu houvesse confessado o crime em juízo, tivesse agido ingenuamente durante o sumário de culpa, aí se poderia argumentar com a falta de um bom assessoramento jurídico, mas não foi esse o caso.

Não vejo, pois, razão para concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, porque afastado, também, o caráter absoluto das nulidades referidas pelo Relator.

Acompanho integralmente o voto de V. Exa., Sr. Presidente, *data venia*.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.509 — RS — (91.0005748-7) — Relator para acórdão: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Relator: Sr. Ministro Edson Vidigal. Rec-te.: Claudionei dos Santos Sá (Réu preso). Reedo.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Dr. Enio Dornelles de Sá e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (5ª Turma — 18.09.91).

Os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Votou vencido o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.528 — SP

(Registro nº 91059188)

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

Relator Designado: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Nunes*

Recorrentes: *Antonio Jacinto Brandão e cônjuge*

Recorridos: *Antonio Custódio de Toledo e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Antonio de Gouvea e outros, Cleber de Jesus Ferreira e outro*

EMENTA: Compromisso de compra e venda. Constituição em mora. Interpelação. Decreto-lei nº 745/69, art. 1º. Para a constituição em mora do promissário-comprador, é necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de contrato não registrado. A citação para a ação não supre a falta da interpelação. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maio-

ria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação de obrigação de fazer objetivando, em razão de compromisso de compra e venda de imóvel, a preparação de documentação com vistas à transferência do bem. No curso da ação houve reconvenção acolhida e o acórdão decidiu a controvérsia forte em que (fls. 142) embora a mulher do reconvindo também tenha sido citada e não se propôs a purgar a mora, a inadimplência tornou-se absoluta, justificando, assim, a procedência da reconvenção, rompido o compromisso pelo que nega provimento ao apelo.

A lide resume-se em que o promissário-comprador, tendo firmado em promissórias parcelas do preço avençado, suspendeu-as sob o temor de que as despesas para a regularização do imóvel junto à municipalidade ultrapassasse o valor do saldo devedor, por isso, em cautelar, sustou o protesto e ajuizou a ação de que se cogita.

Rebelando-se contra o aresto, interpõe Especial, onde, com apoio nas letras *a* e *c*, entende violado o artigo 1º do Decreto-lei 745/69, bem como o 316 do CPC. Sustenta que o julgado divergiu de interpretação que precedente colacionado deu ao caso.

No exame dos pressupostos, o apelo foi deferido pelo despacho de fls. 197/198.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O eminente Relator, no Acórdão recorrido, assim apreciou a matéria (fls. 142):

“... o autor-reconvindo, mesmo estando ciente da reconvenção ajuizada, não cuidou de purgar a mora. O depósito feito em

garantia na ação cautelar e para fins de obtenção da sustação de protesto não equivale a depósito para pagamento. E, além do mais, não ofertou correção monetária. As cambiais estavam vencidas em datas diversas. A primeira desde 10 de julho de 1987, e a última desde 10 de agosto de 1987. O depósito para sustação do protesto só foi feito de forma singela no dia 26 de agosto de 1987, sem qualquer acréscimo para purgar a mora. O promitente-comprador além de não se propor a purgar a mora não pediu sequer o cálculo de eventuais acréscimos...”.

Nos infringentes, esses fundamentos foram robustecidos, inclusive com precedentes do Pretório Excelso. Os embargos demonstram (fls. 174):

“Com a devida vênia do r. entendimento minoritário, a sentença está correta, sendo bem confirmada pelo aresto fustigado no reclamo infringente.

Na verdade, o autor-reconvindo estava ciente da reconvenção ajuizada, sendo devidamente intimado. Nada obstante, não diligenciou em honrar o compromisso, não purgando a mora. Por óbvio, o simples depósito premonitório para livrar o protesto, não equivale juridicamente à liberação como pagamento. O débito existia e disso dão conta as cambiais vencidas e não honradas. Ademais disso, o depósito não estava atualizado, sendo írrito para eventual liquidação do débito em aberto”.

Destaco que embora ponderáveis outros argumentos do aresto, a decisão se mantém mais pelos fundamentos que não o da aplicação do princípio da mora *ex re* por se tratar de contrato não registrado.

Temos precedente na Turma, no qual pacificou-se o entendimento como resumido na Ementa do REsp nº 4.435-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro:

“Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriormente à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros”.

É que no caso a situação fática foi plenamente apreciada. E, ao contrário do que pretende o recorrente, não se submete nem ao direito que emana do art. 1º, do Decreto-lei nº 745/69, nem, por outro lado, ao que preceitua o art. 316 do CPC. Também não se amolda ao retratado pelo precedente trazido aos autos.

Isso porque, a pretendida interpelação no caso é desinfluyente. Revelam os autos que os recorrentes tiveram, no curso do processo, várias oportunidades de purgar a mora, tanto que o cônjuge, ao depois, vindo a falar nos autos nada alegou quanto ao tema. Sabido, também, que o depósito premonitório não é via adequada para quitação do débito e o depósito consignatário não foi efetivado.

Ademais, dos argumentos dos recorrentes resulta evidente que o que pretendem é revolver provas ao escopo de desviar a qualificação jurídica dos fatos para envolver direito quer lhes favoreça. Isso, porém, é inviável nos estreitos limites do Especial.

Pois é do aresto que contra o autor recorrido não cabia, evidentemente, a aplicação do art. 1.092 do Código Civil quer parcial ou integralmente como demonstrado na sentença:

“O suplicante afirma que suspendeu o pagamento das notas promissórias relativas às prestações do compromisso de venda e compra do imóvel, unilateralmente, sob a alegação de que provavelmente o vendedor não iria apresentar a documentação necessária, a que se obrigou no compromisso de venda e compra.

Não pode o Suplicante invocar a exceção do contrato não cumprido, porquanto o vendedor só estava obrigado a exibir a documentação relativa ao imóvel quando do pagamento da última nota promissória pelo autor.

O simples temor, de que eventualmente o comprometente-vendedor não teria condições de exibir tais papéis, não dá direito a suspensão unilateral dos pagamentos.

Sem nenhuma pertinência, também, a alegação de que a conduta foi ilícita, pelo fato de o vendedor ter sofrido diminuição de seu patrimônio.

Nenhuma prova foi produzida amparando essa afirmativa.

Sem dúvida alguma a cessação dos pagamentos implicou na mora do autor.

Os depósitos feitos em Juízo não servem como purgação da mora, pois não foram devidamente corrigidos.

De outro lado, diante do inadimplemento da obrigação, o réu está legitimado a haver declarado rescindido o contrato, independentemente de interpelação prévia.

É que citado da reconvenção, que é a maneira mais veemente de interpelação, cumpria ao comprador depositar integralmente o preço em Juízo, inclusive com juros e correção monetária.

Por último, anote-se, que as assertivas do autor, quanto à impossibilidade do vendedor cumprir a sua obrigação, cai inteiramente por terra no momento em que este último juntou aos autos toda a documentação que se comprometeu no ato da lavratura do compromisso de compra e venda do imóvel.”

Por tais razões, não conheço do recurso, por ambos os fundamentos.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, parece que o caso, realmente, contém peculiaridades. Não seria possível exigir-se uma notificação premonitória, uma interpelação, como quer o art. 1º do Decreto-lei nº 745/69, porquanto a matéria relativa à impontualidade ou pertinente à mora foi alegada em reconvenção. Como esclareceu o Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, os autores da ação tiveram oportunidade para purgar mora, ou pelo menos para, na sua integralidade, depositar as quantias discutidas, escapando das conseqüências desse atraso.

Diante dessas razões e dos fundamentos do voto do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, acompanho-o, não conhecendo do recurso.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quando deu seqüência ao recurso especial, despachou o Desembargador Renato Torres de Carvalho Filho:

“Alegam os recorrentes que o acórdão negou vigência ao art. 1º do Decreto-lei nº 745/69 e art. 316 do Código de Processo Civil, pois mesmo nos contratos não registrados é mister a notificação para a constituição em mora, não sendo suficiente para tal fim o simples vencimento da obrigação. De outro lado, mesmo

que se considere a citação como eficaz para a configuração da mora, não se pode equiparar a intimação para responder à reconvenção ao ato citatório, já que assim não dispôs a lei. Aparentam, ainda, dissídio jurisprudencial.

Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, acolhe-se como relevante a argumentação dos recorrentes sobre o tema em discussão, devendo ser processado o recurso para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.”

2. Dão os autos notícia de ação (obrigação de fazer) e de reconvenção, que a sentença assim resumiu, nos pontos essenciais, respectivamente:

“Antonio Jacinto Brandão, qualificado nos autos, move ação de obrigação de fazer contra Antonio Custódio de Toledo, alegando que em 09 de outubro de 1986, firmou com o Suplicado compromisso de venda e compra, pelo qual obrigou-se a adquirir do último o prédio residencial situado na Rua Francisco Antunes, nº 947, em Guarulhos, pelo preço de Cz\$ 500.000,00, tendo sido pago a título de sinal e princípio de pagamento a soma de Cz\$ 250.000,00 e o saldo através de 10 parcelas, sendo quatro delas de Cz\$ 15.000,00, outras quatro na importância de Cz\$ 35.000,00 e as duas últimas no montante de Cz\$ 25.000,00.

Afirma ter ficado estabelecido que a escritura seria outorgada ao comprador ou a quem este indicasse no ato do pagamento da última parcela do preço.

Acrescenta ter ficado estipulado, também, que os vendedores deveriam exibir todas as documentações pertinentes do imóvel, inclusive certidão negativa de débito expedida pelo IAPAS, auto de vistoria, certidões forenses de propriedade e negativa de ônus.

Sustenta que ao pretender pagar o saldo devedor, na ocasião correspondente a Cz\$ 155.000,00, o Suplicante tentou obter do vendedor apresentação do ‘habite-se’ da CND e do restante da documentação.

Assevera haver suspenso os pagamentos subseqüentes, com vencimentos no período de 10.5.87 até 10.8.87, num montante de Cz\$ 120.000,00, pois temia que as despesas para a regularização do imóvel junto à Municipalidade ultrapassasse o valor do saldo devedor.

Anota que foi tomado de surpresa pelo envio a protesto da nota promissória emitida em 09.10.86 e vencida em 10.5.87 e na importância de Cz\$ 35.000,00.

Em face disso, afirma que ajuizou ação cautelar de suspensão de protesto, obtendo liminar.”

.....
“O réu ajuizou reconvenção pedindo a rescisão do contrato, cumulado com reintegração de posse, pelo fato de o reconvinco ter deixado de pagar o valor de parte das promissórias relativas ao preço da venda do imóvel (fls. 44/46).

Contestando a reconvenção os reconvinco negam estarem em mora, visto que depositou todo o saldo devedor.”

3. Foi a ação julgada improcedente e a reconvenção procedente. Eis um tópico, e importante, da sentença:

“De outro lado, diante do inadimplemento da obrigação, o réu está legitimado a haver declarado rescindido o contrato, independentemente de interpelação prévia.

É que citado na reconvenção, que é a maneira mais veementemente de interpelação, cumpria ao comprador depositar integralmente o preço em Juízo, inclusive com juros e correção monetária.”

4. Agora, o acórdão dos embargos infringentes (no julgamento da apelação, o voto vencido dava, também, pela improcedência da reconvenção):

“Com a devida vênia do r. entendimento minoritário, a sentença está correta, sendo bem confirmada pelo aresto fustigado no reclamo infringente.

Na verdade, o autor-reconvinco estava ciente da reconvenção ajuizada, sendo devidamente intimado. Nada obstante, não diligenciou em honrar o compromisso, não purgando a mora. Por óbvio, o simples depósito premonitório para livrar o protesto, não equivale juridicamente à liberação como pagamento. O débito existia e disso dão conta as cambiais vencidas e não honradas. Ademais disso, o depósito não estava atualizado, sendo írrito para eventual liquidação do débito em aberto.

Finalmente, a particular ênfase dada nas razões do recurso à eventual irregularidade na ‘citação’ para a reconvenção, em nada aproveita os embargantes. Na jurisprudência firme deste Colendo Tribunal — inclusive nesta douta Câmara a providência é dispensada, em se tratando de contrato não registrado (cf.

RJTJeSP, vol. 111/72; *idem*, ed. 112/64 entre outros julgados). No caso, pois, configura-se a mora *ex re* ou seja, a que decorre de simples vencimento do prazo. Assim, a simples chegada do termo faz as vezes de interpelação, segundo o princípio *dies interpellat pro homine*. Essa tem sido a orientação iterativa do Egrégio Pretório Excelso (cf. RTJ, vols. 112/745; *idem*, vols. 114/703; *idem*, vols. 117/449).

Daí porque rejeitam os embargos.”

5. Ante todo o exposto, a instância ordinária, ao que entendo, dispensou, para a constituição em mora, a “prévia interpelação” do devedor. Veja-se este trecho do voto vencido:

“Contudo, a notificação para constituir o autor-reconvindo em mora era de rigor.

É que a ‘citação’ para a reconvenção não foi feita na pessoa do autor-reconvindo, mas como a lei permite, ao seu patrono e pela imprensa oficial.

A de sua mulher foi pessoal, mas não basta para ter aquele efeito.

Além disso o contrato previu a resolução imediata do contrato, mas não dispensou, expressamente, a interpelação ou notificação, extra ou judicial.”

Ora, a interpelação é, sem dúvida, de rigor, conforme proclamado no art. 1º do aludido Decreto-lei nº 745 (“... a constituição em mora do promissário-comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio...”), e essa exigência vem sendo lembrada por julgados deste Tribunal, dentre os quais o contido no REsp 4.435.

6. Com a vênua devida aos Srs. Ministros Waldemar Zveiter (relator) e Cláudio Santos, conheço do recurso especial, pela alínea *a*, e lhedo provimento, nos termos do voto vencido de fls. 143/149.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, por certo que o eminente Relator está coberto de razão quando mostra que boa sorte de matérias trazidas pelo recorrente não são suscetíveis de exame no especial. Entretanto, peço vênua para acompanhar V. Exa., Sr. Presidente, porque me parece realmente violado o art. 1º do Decreto-lei nº 745.

Quanto à necessidade de interpelação, mesmo nos contratos não registrados, quero crer que não há dissenso no seio da Turma. Entre-

tanto, o eminente Relator, na trilha das instâncias ordinárias, teve como atendida a exigência pelo fato de ter sido ofertado a reconvenção. Nunca aceitei esse entendimento. A lei quer uma interpelação, que há de ser prévia.

Se admitíssemos que a ação pode ser proposta sem aquela diligência valendo a citação por interpelação, melhor seria suprimir o dispositivo em questão.

O Decreto-lei 745 pretendeu fosse necessário concitar o devedor a saldar o seu débito, antes de proposta a ação, quando não arcará com nenhum encargo.

Não me parece que a citação e menos ainda, a intimação da reconvenção supram a falta da interpelação, cujo desatendimento constitui pressuposto do ajuizamento legítimo da demanda, em que se pleiteia a revisão.

Peço vênias para acompanhar V. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também, com a devida vênias, acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.528 — SP — (91059188) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator Designado: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Antonio Jacinto Brandão e cônjuge. Recorridos: Antonio Custódio de Toledo e cônjuge. Advogados: Drs. José Antonio de Gouvea e outros, Cleber de Jesus Ferreira e outros.

Decisões: Após o voto dos Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 11.06.91).

Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos. Lavra-

rá o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Relator, e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 06.08.91).

†

RECURSO ESPECIAL Nº 9.924 — MG
(Registro nº 91.0006703-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Maria da Conceição Silveira*

Recorrido: *Euclides Cristino da Silveira*

Advogados: *Drs. Antônio Expedito de Lima e outro, e Janyr Moacyr de Castro e Silva*

EMENTA: Direito e Processo Civil. Divórcio direto. Possibilidade pelo separado judicialmente. Partilha posterior. Admissibilidade. Orientação doutrinária e jurisprudencial. Recurso não conhecido.

I — Não impede a lei que o separado judicialmente opte por ajuizar o divórcio direto, ocorrendo os pressupostos deste, até porque não é razoável que o separado de fato lhe tenha direito maior.

II — Segundo o sistema jurídico vigente, é dispensável a prévia partilha dos bens do casal em se tratando de divórcio direto. A indispensabilidade, por lei (Lei nº 6.515/77, arts. 31 e 43), restringe-se ao divórcio indireto (por conversão).

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, 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 junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em setembro de 1983 o recorrido ajuizou “ação de divórcio” fundada no art. 40 da Lei nº 6.515/77, alegando estar separado de fato da ré há mais de cinco (5) anos.

A sentença deu pela carência, assinalando o MM. Juiz que o certo seria o ajuizamento de ação de conversão da separação judicial em divórcio, com prévia partilha de bens.

A eg. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão unânime de que foi relator o Desembargador Lúcio Urbano, deu provimento à apelação do autor, ao entendimento de que assistia a este o direito de propor o divórcio direto embora já desquitado.

A nova sentença acolheu o divórcio, declarando que os bens seriam “partilhados na forma da lei”.

A mesma Turma julgadora desproveu as apelações das partes.

Inconformada, a ré manifestou recurso extraordinário em julho de 1986, inadmitido na origem e mandado processar para melhor exame em decorrência do provimento de agravo no Supremo Tribunal Federal.

Fundou-se o apelo em dissídio jurisprudencial e ofensa aos arts. 153, § 3º, da Constituição, 25, 31, 35, 42, 43 e 47 da Lei nº 6.515/77, 17, II e III, e 18, do Código de Processo Civil, argumentando a recorrente, quanto aos últimos, que o autor teria intencionalmente omitido na inicial sua condição de separado judicialmente.

No Supremo Tribunal Federal o em. Relator, Ministro José Néri da Silveira, determinou a remessa dos autos a esta Corte para o julgamento, em primeiro lugar, da matéria infraconstitucional.

Em parecer dirigido ao Pretório Excelso a Subprocuradoria-Geral da República ementou:

“Divórcio direto: não lhe é indispensável a prévia partilha de bens. Falta de prequestionamento: Súmulas 282 e 356. Fundamento inatacado: Súmula 283. Dissídio jurisprudencial não demonstrado: Súmula 291 e art. 322 do RISTF. Recurso Extraordinário insuscetível de conhecimento.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):
Em primeiro plano, não conheço do recurso pelo dissenso pretoriano, uma vez não feito o confronto analítico do v. acórdão impugnado com os arestos trazidos à colação mediante a transcrição de simples ementas, sequer esclarecedoras.

Igualmente não conheço do recurso pela alegada violação à lei federal.

A **uma**, porque inaplicáveis os arts. 17 e 18, CPC, à espécie, como bem decidiu o v. acórdão, em trecho transcrito no parecer do *Parquet* federal, *verbis*:

“Quer se tenha o primeiro apelante como litigante de má-fé. É que, desquitado, tentou provar ser casado, para o fim de obter o divórcio. Pede as cominações do art. 18 do CPC. Aqui também é impossível atender-lhe o pedido, porque ‘não se pode identificar temeridade em ação acolhida na instância *a quo*’ (Jur. Min., 63/144). Ademais, o autor, com o procedimento tido como temerário, pretendeu dizer que, sem averbação do desquite, não poderia ser considerado ainda desquitado. É uma tese de direito material. Tem-se como litigante de má-fé quando esta diga respeito à relação processual e nunca com relação material envolvida no processo.”

A **duas**, porque, em relação à matéria atinente ao art. 43 da Lei 6.515/77, já fora definida, irrecorridamente, no acórdão anterior, conforme anotado na decisão hostilizada:

“Por outro lado, com invocação do art. 43 da Lei nº 6.515, aduz que, sem a partilha, impossível o decreto de divórcio. Por igual, o tema já foi solucionado pelo acórdão antes citado, afirmando-se ali que a partilha dos bens do casal se reserva ao juízo sucessivo da execução”.

A **três**, porque o apelo esbarra, nessa parte, no enunciado nº 283 da Súmula da Suprema Corte, segundo o qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

A **quatro**, porque a norma do art. 47 da Lei 6.515/77 não foi objeto de prequestionamento, explícito ou implícito, sendo também irrelevante à solução do conflito.

A **cinco**, porque não houve vulneração do direito infraconstitucional.

Como observou o em. Relator do acórdão recorrido, em seu fundamentado voto, nada impedia ao desquitado ajuizar o divórcio direto, haja vista não se compreender que o separado judicialmente tivesse menor direito que o separado de fato, segundo o autorizado magistério de Yussef Said Cahali (**“Divórcio e Separação”**, RT, 3ª ed., p. 613; cfr. 4ª edição, 1984, p. 612/613).

Outrossim, consoante ainda anotou o Relator, referindo-se ao divórcio direto, forte em precedente do eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relatado pelo Desembargador Barbosa Moreira (RF 286/274), “não é indispensável a prévia partilha dos bens do casal, para decretar-se o divórcio”, entendimento igualmente esposado por Cahali (op. cit., p. 641 e segs.), quando, entre outras considerações, ilustradas com diversos julgados, escreve:

“Na jurisprudência, vem prevalecendo este entendimento de que, na ação ordinária de divórcio, a partilha dos bens do casal se reserva ao juízo sucessivo da execução, constituindo matéria estranha ao processo de divórcio litigioso, de tal modo que nem a inicial precisa indicar a proposta de partilha nem a sentença que decreta a dissolução do vínculo matrimonial precisa compor-se necessariamente com provimento a seu respeito”.

No ponto, merece ainda salientar a observação do Revisor, Desembargador Lincoln Rocha, de que a tese da conveniência de prevenir eventual confusão de patrimônios, dada a possibilidade das partes contraírem novos casamentos, seria sem consistência no caso, em face da idade de ambos, superior a sessenta (60) anos, a impor o regime da separação legal de bens.

Finalmente, impende registrar, com o Ministério Público, que a tese da recorrente-ré destoa da jurisprudência que veio a predominar no Supremo Tribunal Federal, de que são exemplos os precedentes que se seguem:

“Em entendendo que, na espécie, a partilha prévia dos bens é desnecessária, por se cuidar de divórcio direto, o acórdão não vulnerou o art. 31, da Lei nº 6.515/1977.” (RE 97.191-2-CE, Rel. Min. Néri da Silveira, *in* DJ de 2.12.83, p. 19.040/1).

“O artigo 31 da Lei do Divórcio, relativo à prévia partilha de bens, é impertinente à hipótese de divórcio direto.” (RE

102.142-0-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, *in* DJ de 19.12.84, p. 21.918/9).

“Se a ruptura da vida em comum foi anterior a 28 de junho de 1977, e perdura por mais de cinco, não é indispensável que na própria sentença de divórcio fique decidido quanto à partilha de bens.” (RE 108.000-1-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho, *in* DJ de 11.3.88, p. 4.744)”.

Com efeito, sem embargo da notória divergência no tema, como se vê, *verbi gratia*, *in* “A Lei do Divórcio na Jurisprudência” (RT, 2ª edição, 1987, art. 40, nº 21, p. 572/585), do mesmo Cahali, que arrola, dentre muitos, também julgados da Excelsa Corte (RTJ 106/208, 108/755, 112/848, 115/299), veio a predominar a tese agasalhada no v. acórdão em tela também nos pretórios estaduais, de que exemplo julgado do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 8.4.86 (RJTJRS 118/418), de que foi relator o hoje Ministro, com assento nesta Turma, Athos Carneiro, com a seguinte ementa:

“Partilha posterior. Admissibilidade.

— Nos casos de divórcio direto, e não por conversão, a partilha de bens do extinto casal pode ser feita posteriormente, em execução de sentença. Inaplicabilidade do art. 31 da Lei do Divórcio. Alteração, a esse respeito, da posição da Câmara, ante reiteradas manifestações do STF.”

Em suma, não conheço do recurso, devendo os autos, oportunamente, serem devolvidos ao col. Supremo Tribunal Federal, para os fins de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.924 — MG — (91.0006703-2) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Maria da Conceição Silveira. Recdo.: Euclides Cristino da Silveira. Advs.: Drs. Antônio Expedito de Lima e outro, e Janyr Moacyr de Castro e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 04.06.91).

Votaram com o Relator 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 9.993 — SP
(Registro nº 91.6884-5)

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

Recorrente: *Tabatinga Lagoa Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.*

Recorrido: *Condomínio Costa Verde Tabatinga*

Advogados: *Joel Fontão Teixeira Sobrinho e outros, Paulo Eduardo Fucci e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA. CONTRARIEDADE À LEI. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A alegação de inépcia da inicial somente no recurso especial é questão nova a não ensejar o conhecimento do recurso.

Contrariedade à lei quanto a outros temas. Inexistência.

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, 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, 22 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relatôr): A controvérsia está narrada na decisão a mandar processar o recurso nos seguintes termos:

“Trata-se de recurso especial interposto por Tabatinga Lagoa Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. contra acórdão

unânime da Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos, proposta pelo recorrido e julgada procedente em parte pela sentença de fls. 909/917.

Apelaram as partes e a E. Turma negou provimento aos recursos (fls. 1.395/1.400), aduzindo que não é nulo o processo pela falta de integração, no pólo passivo, das firmas Dourado e Ausonia, cujo chamamento somente foi efetuado nas razões de apelação. Além disso, a obrigação pela realização das obras foi assumida pela recorrente, conforme demonstram as provas dos autos. De outro lado, a estimativa do valor da condenação está correta, nos termos do laudo pericial.

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência aos arts. 6º, 47, 128, 295, incisos IV, V e parág. único e 460 do Código de Processo Civil, pois a inicial é inepta, tendo em vista que não apontou o procedimento a ser adotado. Houve julgamento *extra petita*, já que a recorrente, em tese, haveria de ser compelida a executar os serviços, conforme o pedido, mas tanto a sentença quanto o acórdão a condenaram a compor as perdas e danos. Há litisconsórcio passivo necessário, devendo integrar a lide as firmas Dourado e Ausonia, como proprietárias dos setores dos Clubes de Golfe e Esportivo. O Condomínio recorrido não tem legitimidade para propor a ação, mas sim os condôminos interessados.

Na espécie estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.” (fls. 1.439/1.440).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA. CONTRARIEDADE À LEI. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A alegação de inépcia da inicial somente no recurso especial é questão nova a não ensejar o conhecimento do recurso.

Contrariedade à lei quanto a outros temas. Inexistência.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Não tem razão a recorrente.

No concernente à alegada ofensa ao art. 295, IV e V, e parágrafo único, do CPC, seguindo a ordem da exposição feita no recurso, noto não ter a matéria sido objeto no acórdão recorrido. E, na verdade, não foi sequer argüida na resposta à ação.

Logo a suposta inépcia da inicial é matéria preclusa e impossível de ser diretamente questionada perante esta Corte Superior.

Sobre a invocada negativa de vigência aos arts. 128 e 460 do CPC também não vejo como conhecer do recurso extremo. A ação proposta cumula pedido de obrigação de fazer com perdas e danos e a sentença, confirmada em segundo grau, acolhendo o último pedido não julgou fora da pretensão.

Quanto ao suposto litisconsórcio passivo necessário, o acórdão está assim motivado:

“Por outro lado, não merece acolhida, por extemporânea, a alegação da nulidade do processo porque não integraram o pólo passivo do feito as firmas Dourado e Ausonia, as quais, segundo a ré-apelante, é que teriam se obrigado às obras de conclusão do Setor Clube Golfe e do Setor Clube Esportivo.

Com efeito, tal fato não foi suscitado na contestação apresentada pela ré, sendo mencionado apenas no memorial de fls. 851 e seguintes e o requerimento de integração à lide, das referidas firmas, somente foi feito em razões de apelação. Por conseguinte, a destempo. Além do mais, como bem frisado pela autora, em suas contra-razões “não há qualquer litisconsórcio passivo, pois a obrigação foi assumida pela incorporadora. Se ela simulou transferir, pois transferiu às subsidiárias suas, e sempre disso silenciou, até mesmo na contestação, não é agora que o assunto possa ser levantado” (*sic*).” (fls. 1.396/1.397).

Em suma, contrariedade não existe ao art. 47 do estatuto processual civil.

A questão da ilegitimidade do Condomínio para propor a presente ação, agitada desde a formalização da resistência ao pedido, também desde o saneador foi bem e corretamente decidida em primeiro grau e no Tribunal *a quo*, na apreciação de agravo retido.

Sem dúvida, o descumprimento das obrigações da loteadora seja quanto à infra-estrutura do empreendimento, executada com imperfeições, assim como as obras na área de recreação e ancoradouro, são de interesse de todos condôminos, de modo a justificar a legitimidade processual do Condomínio Costa Verde Tabatinga.

Diante do exposto, não vejo como conhecer do recurso especial.
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.993 — SP — (91.6884-5) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Tabatinga Lagoa Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. Recorrido: Condomínio Costa Verde Tabatinga. Advogados: Joel Fontão Teixeira Sobrinho e outros, Paulo Eduardo Fucci e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.10.91 — 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 10.042 — AC (Registro nº 91.0006938-8)

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

Recorrente: *Estado do Acre*

Recorrida: *Pneurama Ltda.*

Advogados: *Drs. Marluce Costa de Oliveira e outro, Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outro*

Sust. Oral: *Dr. Jair Ximenes, pela recorrida*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.

Face ao disposto no inciso III, do art. 82, do CPC, a intervenção do Ministério Público na causa em que figure como parte pessoa jurídica de direito público não é obrigatória.

A obrigatoriedade dessa intervenção está ligada ao fato da existência do interesse público.

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, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O ESTADO DO ACRE, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça, cuja ementa dispõe:

“DESAPROPRIAÇÃO — INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE EM LAUDO ELABORADO PELO PERITO E ASSISTENTES TÉCNICOS — FALTA DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DO PERITO E DOS ASSISTENTES TÉCNICOS — CUSTAS PROCESSUAIS.

1 — Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas desapropriações propostas por pessoa jurídica de direito público interno, que dispõe de defensor próprio, é protegida pelo duplo grau de jurisdição e, além do mais, a contestação, nas expropriatórias, versa somente sobre os vícios processuais ou impugnação ao preço.

2 — É justo o critério de fixação do valor da indenização com base no laudo elaborado, em conjunto, pelo perito e assistentes técnicos, posto que traz elementos de convencimento, do juiz, sobre matéria especializada.

3 — Na ausência de fixação pelo Juiz *a quo*, os honorários do perito e assistentes técnicos devem ser arbitrados pelo Tribunal *ad quem*.

4 — O desapropriante, quando vencido no que se refere ao valor da indenização, deve arcar com o pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 30, do Decreto-lei nº 3.365/41.

5 — Improvimento do recurso interposto pelo Ministério Público e provimento, em parte, do reexame necessário e da apelação proposta pelo desapropriante.”

Alega o Recorrente que a decisão atacada contrariou o disposto no artigo 82, inciso III, do CPC.

O Recurso não foi impugnado, tendo sido admitido pelo despacho de fls. 191/198.

Remetidos os autos a esta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da súplica.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.

Face ao disposto no inciso III, do art. 82, do CPC, a intervenção do Ministério Público na causa em que figure como parte pessoa jurídica de direito público não é obrigatória.

A obrigatoriedade dessa intervenção está ligada ao fato da existência do interesse público.

Recurso não conhecido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Adoto como minhas as razões expendidas no bem elaborado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 207/211, *verbis*:

“Daí o presente recurso, onde o recorrente, com expressa menção apenas à alínea *a* do permissivo constitucional, mas invocando arestos supostamente divergentes, arguiu a ocorrência de ofensa ao artigo 82, III, do CPC, e reclama que o laudo pericial, além de desnecessário, por força da escritura pública de compra e venda existente, teria superestimado o preço da área desapropriada.

O recurso não merece prosperar. Em primeiro lugar, impossível apreciar a questão relativa ao laudo pericial, pois o recorrente não particularizou o dispositivo legal que entende violado, fazendo alusão só ao art. 153, § 22, da Constituição Federal de 1969. Em outras palavras, a questão foi deduzida sob a ótica exclusivamente constitucional, o que impede a sua apreciação em sede de recurso especial.

Tampouco pode o recurso ser conhecido com base no dissídio jurisprudencial. O recorrente arrolou vários arestos divergentes quanto à questão da obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, mas efetivamente não fundamentou o recurso também na alínea c do permissivo constitucional, não havendo qualquer indício de que tenha ocorrido apenas erro material.

Resta, portanto, o exame da alegação de negativa de vigência ao art. 82, III, do CPC. No particular, o tema não deve merecer maiores considerações, em que pese o entendimento aduzido pelo ilustre prolator do despacho de admissão ao recurso (fls. 191/198). O Supremo Tribunal Federal há muito já firmou a orientação em torno da interpretação do citado dispositivo. É o que se pode conferir pelo voto do Exmo. Sr. Min. Rafael Mayer no julgamento do Recurso Extraordinário nº 91.643-ES (LEX 19/221), *in verbis*:

“O Sr. Ministro RAFAEL MAYER (Relator): Como observa, com pertinência, a d. Procuradoria-Geral da República, a jurisprudência desta Corte se orienta, com firmeza, no sentido de estabelecer que, face ao artigo 82, III, do Código de Processo Civil, não resulta obrigatória a intervenção do Ministério Público na causa em que seja parte pessoa jurídica de direito público, quando a essa participação não corresponde o interesse público inerente à matéria ou à qualificação pertinentes à atuação do órgão administrativo. É inexigível a vinda do Ministério Público ao processo, sem que se deva aplicar a grave sanção pelo seu não comparecimento, quando a lide versa interesse de ordem jurídico-patrimonial, equivalentes ao de um particular no plano das relações de direito privado.

Nesse sentido, a Egrégia Segunda Turma teve a oportunidade de se manifestar no RE nº 90.286, em acórdão de 28 de setembro de 1979, em que Relator o eminente Ministro Djaci Falcão com a seguinte ementa:

“Ação ordinária de indenização movida por Prefeitura Municipal contra empresa privada. Intervenção do Ministério Público. Interpretação do inciso III do artigo 82 do Código de Processo Civil. No exame de cada caso deve o Julgador identificar a existência ou não do interesse público. O fato de figurar na relação processual pessoa jurídica de direito público ou entidade da administração indireta não significa, por si só, a presença do interesse público, de modo a ensejar a obrigatória atuação do Ministério Público. O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculados aos fins sociais e às exigências do bem comum que a vontade própria e atual da lei tem em vista. Na espécie há simples ação de indenização, a envolver apenas o interesse patrimonial do Município, sem repercussão relevante no interesse público, de modo a justificar a intervenção prevista no inciso III do artigo 82 da lei adjetiva civil. Recurso extraordinário, conhecido em face do dissídio jurisprudencial, e provido.”

Bem assim, no RE 86.328-1-PR, em acórdão de 13 de novembro de 1979, de que Relator o eminente Ministro Décio Miranda, nesses termos:

“Processual Civil. Ministério Público. Intervenção nas causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade das partes. O princípio do artigo 82, III, do Código de Processo Civil não acarreta a presença do Ministério Público pelo só fato de haver interesse patrimonial da Fazenda Pública, que dispõe de defensor próprio e é protegido pelo duplo grau de jurisdição. Se quisesse abranger as causas dessa natureza o legislador processual o teria mencionado, expressamente, tal a amplitude da ocorrência.”

A Primeira Turma também se manifestou no RE 91.180-MG que relatei, com a seguinte ementa:

“Ministério Público. Intervenção obrigatória. Artigo 82, III, c.c. o artigo 246 do Código de Processo Civil. Interesse público. A circunstância de a pessoa de direito público ser parte na lide não constitui razão suficiente para a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, se não evidenciada, no caso, a conotação de interesse público. Não se aplica o artigo 82, III, do Código de Processo Civil à hipóte-

se de execução por título extrajudicial contra a Prefeitura Municipal. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido.”

A hipótese dos autos se iguala às que contempladas na jurisprudência, pois que a controvérsia diz respeito a imóvel objeto de doação com encargo.

Isso posto, conheço do recurso, e dou provimento, para que afastada a decisão sobre a preliminar de nulidade, prosiga o julgamento da apelação.”

Esse Colendo Superior Tribunal de Justiça assim também tem entendido, como se pode verificar no acórdão proferido no Recurso Especial nº 51-SE (Rel. Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernichiaro, DJ 14.5.90), cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“Recurso Especial — Ministério Público — O Ministério Público intervém nas causas em que há interesse público (CPC, art. 82, III). Não se projeta pela simples presença do Estado na relação processual. Desnecessária a atuação quando o particular aciona estado-membro, buscando reparação de perdas e danos.”

Por outro lado, nada há que justifique excluir do rol das ações de natureza patrimonial a ação de desapropriação, onde se discute apenas o valor da indenização, por força de expressa disposição de lei.”

Por assim também compreender a questão, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, não ouvi o relatório, mas nem por isso me considero inabilitado para o julgamento da causa.

No julgamento de desapropriação, tenho ponto de vista um pouco diferente. Não conheço do recurso, por falta de satisfação dos seus pressupostos. Quanto à obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, que, aliás, é sempre bem-vinda e sempre interessa à Justiça, considero-a obrigatória, apesar da divergência jurisprudencial nesse ponto, quando se trata de ação de desapropriação, não pela qualidade da parte,

mas pela natureza da lide. Sei que esta questão é bastante controvertida, tanto que, na última sessão, de segunda-feira, julguei recurso especial do Ceará, que havia sido retirado de pauta, porque se tratava de uma ação de desapropriação, em que não fora ouvido o Ministério Público. Para se evitar uma eventual argüição de nulidade, pelo menos, o Ministério Público deve ser ouvido.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator não conhecendo do Recurso, mas por falta de satisfação dos pressupostos de sua admissibilidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Havia anotado que temos decidido imprescindível a presença do Ministério Público na relação processual em mandado de segurança. Não me lembrei de que na desapropriação esta presença também se torna necessária, em face de envolver interesse público. No caso, o recorrente é Estado do Acre que tem corpo de Procuradores para defender os seus interesses em Juízo.

Com essa ressalva, acompanho o voto do eminentíssimo Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.042 — AC — (91.0006938-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Estado do Acre. Recdo.: Pneurama Ltda. Adv.: Marluce Costa de Oliveira e outro, Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Jair Ximenes, pela recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (2ª Turma — 18/12/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.719 — SP (Registro nº 9187335)

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

Recorrente: *Destilaria Água Limpa S/A*

Recorridos: *Jorge Mendes e outros*

Advogados: *Drs. José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros,
Constante Frederico Ceneviva*

Sust. oral: *Dr. Jurandir Fernando de Souza (pelo recorrente)*

**EMENTA: CIVIL. FORNECIMENTO DE CANA.
ESTATUTO DA LAVOURA CANAVIEIRA.**

O fato de não se considerarem fornecedores de cana não significa que, efetuadas vendas da matéria-prima por acionistas da destilaria adquirente, não se apliquem a esses negócios os atos de dirigismo estatal a respeito da base de formação dos preços e da proibição de descontos nos respectivos valores e peso do produto.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): DESTILARIA ÁGUA LIMPA S/A interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que negou provimento a apelação interposta em autos de ação movida por JORGE MENDES e outros, visando receber diferenças relativas ao preço básico por fornecimento de cana-de-açúcar, recebido nas safras de 1983/84 e 1984/85, e o preço da maior média quinzenal, que entendem seria devido.

Diz a recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 3º, § 1º, c, e § 2º, do Decreto-lei 3.855; 2º do Decreto-lei 4.733; 1.025 e 1.030 do Código Civil; 267, VI, e § 3º, 368 e 372, do Código de Processo Civil, sustentado a inaplicabilidade da legislação canavieira *in casu*, por serem os recorridos acionistas da mesma, e diante da inexistência da vantagem postulada, urge decretar-se a carência da ação. Sustenta ainda que os recorridos deram plena quitação mediante recibos, que constituiriam verdadeira transação, com força de coisa julgada.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Embora não haja preclusão das matérias relacionadas no § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil, tenho que aqui o acórdão recorrido não contrariou o mencionado dispositivo legal, por isso que, efetivamente, como decidido, não ocorre impossibilidade jurídica do pedido, como, adiante, examinando-se a questão central sobre a qualificação dos autores, se verá.

Há, em realidade, disposição legal definindo a qualificação de fornecedor de cana, da qual são excluídos os acionistas da empresa recebedora, só que essa qualificação não significa que somente àqueles assim intitulados estejam reservados os direitos decorrentes das normas de intervenção e dirigismo da lavoura canavieira e alcooleira do país, no que tange aos negócios realizados, especialmente da venda de cana às usinas e destilarias.

Não distinguem o art. 23 dos Atos 13 e 65 do IAA, quando asseguram nas vendas de cana o pagamento “pela maior média quinzenal dos resultados tecnológicos apurados nas unidades industriais do Estado” e proíbem descontos “sobre o preço ou o peso da matéria-prima, a qualquer título”, fundamento da causa de pedir dos ora recorridos, e não distinguem, repito, entre “fornecedores”, segundo o Estatuto e aqueles que, sem ostentar essa qualidade, efetuam vendas de cana às usinas e destilarias.

As ditas regras, portanto, não poderiam ser dirigidas a proteger apenas, vamos dizer, aos fornecedores titulados, mas àqueles que, mesmo sem título, fornecem a matéria-prima.

Não há, por conseguinte, contrariedade aos arts. 2º e 3º do Estatuto da Lavoura Canavieira. E como arguição relacionada com a impossi-

bilidade jurídica do pedido está vinculada apenas com essa condição, é de ver-se que acertadas as decisões das instâncias ordinárias a propósito do tema.

Os recibos assinados pelos autores, dando quitação, não representam, como argüido, transação, por isso que não têm caráter bilateral e nem importam em renúncia de outros direitos, em contraprestação a vantagens recebidas, ou seja, não representam aquelas “concessões mútuas” a que se refere o art. 1.025 do Código Civil, daí porque devem ser tidos como quitação das importâncias recebidas apenas, como afirmado pelas instâncias ordinárias, daí porque não contrariados os arts. 1.025 e 1.030 do mencionado diploma civil.

De relação ao último tópico do recurso, é de ver-se que a circunstância de haver determinado autor vendido as ações que detinha na empresa recorrente, por si só, não importa em afastar o seu interesse na demanda, como decidido no agravo de instrumento, que, inclusive mandou à instrução probatória a questão desse interesse.

Ora, não devolvida a querela a respeito dessa situação, sobre ela não deveria dizer o juízo da apelação, daí porque rejeitados os embargos de declaração opostos, sem que o respectivo acórdão tenha contrariado qualquer norma, sequer invocada no recurso especial.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Solicitei vista dos autos em face da alegada violação ao art. 3º, c, do Decreto-lei Federal nº 3.855/41, feita pela recorrente.

No estudo dos autos verifiquei que toda a questão girou em torno da interpretação dada aos arts. 23, 31, 1º, do Ato 65/84, e da Resolução nº 10/81 artigos 10 e 12, ambos baixados pelo IAA (fls. 508/9) à luz das quais dirimiu-a o Acórdão recorrido, e, ainda, forte em que, por força do disposto na Lei nº 4.071/62 àquele Instituto assegurou-se o exercício de todas as atribuições da União no domínio econômico na área da Agro-Indústria Canvieira, por isso que com base nela baixou a Autarquia à Resolução nº 2.008/68, em cujo art. 1º assentou-se “poderão ser reconhecidos fornecedores de cana, para todos os efeitos legais, as pessoas mencionadas nas alíneas c e d do Decreto-lei nº 3.855/41”, caso dos autores recorridos.

Tenho, assim, que o aresto não violou a norma apontada, razão pela qual acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.719 — SP — (91.0008733-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Destilaria Água Limpa S/A. Recdos.: Jorge Mendes e outros. Advs.: Drs. José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros e Constante Frederico Ceneviva.

Decisão: “Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 11/11/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.848 — SP

(Registro nº 91.0009012-3)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Hélio Pereira de Araújo*

Advogados: *Drs. Maria Efigênia Sartoris Moreira e outros*

EMENTA: PENAL — CORRUPÇÃO DE MENORES — CRIME MATERIAL.

O delito do art. 218, CP, é essencialmente material, exigindo, para sua configuração, a prova efetiva da corrupção do menor.

Recurso conhecido e 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 do recurso pela letra c e, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator para acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não escondendo sua preferência pelo garoto FCS à época com 14 (quatorze) anos de idade, Hélio Pereira de Araújo, 27 (vinte e sete) anos, enfermeiro particular em Garças, interior de São Paulo, sentiu-se abandonado quando a família do menor interferiu, proibindo os encontros.

Com letra nervosa, escreveu-lhe um bilhete: “Por favor eu preciso falar com você urgente pois eu pedi dois caras para te bater e eles disse que iria cortar a faca suas mãos e sua língua, por favor não sai sem vir falar comigo eu me arrependi e preciso encontrar os caras pra consertar a surra”. A relação já era antiga.

Mas foi o bilhete assim, nestes termos, que animou D. Norma Azevedo Sitta, 50 anos, viúva, avó do garoto, a queixar-se à Polícia, pedindo um inquérito, que foi instaurado em 26 de novembro de 1987.

A denúncia do Ministério Público estadual reporta-se ao bilhete e destaca que o acusado, prevalecendo-se do relacionamento amistoso que mantinha com o menor, corrompeu-o quando o induziu a com ele praticar, em várias oportunidades e em locais diferentes na cidade, atos libidinosos, incluindo coito anal, sempre na condição ativa. Imputou-lhe os crimes do CP, arts. 218 (corrupção de menores) e 147 (ameaça), c/c o art. 69.

Nas alegações finais, pediu a condenação por corrupção do menor e por expor a sua vida ou saúde a perigo direto e iminente (CP, art. 132), entendendo, no caso, presente o perigo, mas não a ameaça.

A sentença que o absolveu das imputações dos crimes de perigo e ameaça, por falta de prova, condenou-o, todavia, pela corrupção (CP, art. 218) a um (01) ano de reclusão com *sursis* por dois (2) anos, assinalando que a corrupção foi concreta diante da moral sexual do menor.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proveu o apelo do Réu por entender tratar-se de crime material, com exigência de produção de efeitos capazes de efetivamente corromper a vítima. Lê-se no Acórdão:

“... o delito é de natureza material; a corrupção não decorre necessariamente da prática libidinosa, exigindo-se a prova de que o ato produziu efeito, corrompendo efetivamente a vítima. Sem que o ofendido tenha sido levado à degradação moral, com alteração da sua personalidade, o crime não se configura”. (Fls. 94).

Daí o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público estadual sob a alegação de negativa de vigência ao Código Penal, art. 218, além de dissenso interpretativo, colacionando Acórdãos do Supremo Tribunal Federal que endossam tese definidora do delito como formal, prescindindo-se para a sua configuração da prova da efetiva corrupção.

Admitindo-se na origem, chegaram os autos sem que o recorrido tenha apresentado contra-razões. A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do Recurso, ementando assim:

“Corrupção de menor. Delito formal, e não material, pela sua consumação na própria prática libidinosa anômala. Provimento do recurso.”

Relatei.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o fundamento do Acórdão recorrido, que levou à absolvição do réu, foi exatamente, o de que o crime de corrupção de menor é de natureza material, sendo necessária a prova segura de que a prática libidinosa tenha levado a vítima à degradação moral. Esta afirmação traduz a tese segundo a qual o ato libidinoso por si só não pode resultar o crime previsto no CP, art. 218, exigindo como elemento intrínseco para sua tipificação e depravação moral da vítima.

Inafastável, pois, o divórcio entre o Acórdão hostilizado e a jurisprudência da Suprema Corte trazida a confronto, firmada no sentido de que o delito é de natureza formal e não reclama a consequência de tornar o menor corrompido, para que se possa ter como integralizado o tipo, como se vê das ementas:

“Criminal. Corrupção de menor. Não se exige, para a tipificação do crime, que sobrevenha a efetiva perversão de

sentimentos e a depravação da vítima, conseqüente da conjugação carnal. Tal corrupção é presumida *juris et de juris* da simples prática. (RE nº 109.099 — Rel. Ministro Carlos Madeira — RTJ 119/864). (Fl. 102).

“Corrupção de menores. Código Penal — art. 218.

Tratando-se de delito formal, prescinde-se, para sua configuração, da prova da efetiva corrupção.” (RE nº 114.019 — Rel. Ministro Célio Borja — RTJ 126/1.097) (Fl. 103).

No mesmo sentido me posiciono, entendendo que a corrupção de menores é crime que se configura independentemente do resultado, pois a prática do ato libidinoso traz em si, como corolário inseparável, a potencialidade corruptora. Tanto é assim que a Exposição de Motivos do Código Penal não distingue entre corrupção efetiva e corrupção potencial, estando ambas sujeitas à mesma pena.

Cumprе ressaltar, que na hipótese, conforme advertido pelo Ministério Público, “em que se identificam reiteradas aproximações homossexuais, compelida a vítima a agir ativamente para desencadeamento do coito anal, o potencial corruptivo daí decorrente evidencia-se extremamente mais rigoroso.” (Fl. 103).

Assim, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e ao mesmo dou provimento para restabelecer a sentença monocrática.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, entendo que a figura da corrupção de menores (art. 218, CP) não se trata de delito formal, mas material, exigindo reexame da matéria de mérito, incabível de ser apreciada em sede de recurso especial, razão porque, com a devida vênia não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, deve haver temperos nas afirmações interpretativas em geral, e com maior temperamento mais se aconselha a última palavra de interpretação que cabe a este Eg. Tribunal.

Na realidade, aplicando esse conselho aos crimes sexuais, mormente o de corrupção de menores, ponha-se o intérprete a certa distância do radicalismo doutrinário; atenha-se em valorar um mínimo das características do delito formal, somatizado pelo mínimo dos fatores do delito material.

No caso, pois, não se deve isolar, do formalismo da deletéria prática homossexual a que foi levado o menor, o indiscutido fato das repetidas relações a que o mesmo foi instigado pelo réu, ao ponto da notoriedade que desaguou na ação penal pública de que se trata.

Desse modo, sem maior carência de reexame dos fatos, porque inclusos na própria proposição do v. acórdão recorrido, estou em que o caso dos autos propende a merecer a interpretação dada pelo Sr. Ministro-Relator, na linha dos precedentes a que alude o seu voto.

Pelo exposto, com a devida vênia de V. Exa., acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo e provendo o recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, a minha dificuldade é a mesma de V. Exa. — o conhecimento, porque a tanto ir, tenho que examinar a prova para decidir se esse rapaz foi corrompido. Como posso afirmar que o jovem se corrompeu apenas por haver mantido a “amizade” com outro homem por cerca de dois anos? Penso, especialmente nos dias de hoje, ser necessária uma prova de que o ato efetivamente corrompeu a vítima.

Peço vênia aos eminentes Ministros-Relator e JOSÉ DANTAS para acompanhar o voto de V. Exa. não conhecendo do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.848 — SP — (91.0009012-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Hélio Pereira de Araújo. Advs.: Drs. Maria Efigênia Sartoris Moreira e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José Dantas e os votos dos Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Costa Lima, não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Assis Toledo.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pedi vista para melhor exame dos elementos dos autos, ante o empate verificado na votação.

Denunciado por corrupção de menor (art. 218) e ameaça (art. 147), foi o acusado absolvido da segunda imputação e condenado pela primeira, salientando o Juiz, na sentença, que considerava caracterizada a corrupção embora o menor, após cessar o relacionamento com o acusado, não mais tenha participado de outras práticas anormais.

Nas declarações prestadas em Juízo, esclareceu o menor:

“... que manteve relações sexuais com o acusado 02 ou 03 vezes; que recebeu dinheiro dele umas 04 vezes; que antes de relacionar-se com o acusado nunca teve relações e depois manteve relações com mulheres.” (Fls. 60).

Como se vê, não há prova reconhecida de alteração da conduta do menor e menos ainda de que o relacionamento com o acusado tenha conduzido a vítima a ulterior prática de vícios ou de conduta homossexual.

Diz o acórdão o seguinte:

“Entenderam o Dr. Promotor de Justiça, o MM. Juiz e o ilustre Procurador de Justiça que o crime em questão é formal, não sendo necessário um resultado efetivo de corrupção, bastando o ato de libidinagem para consumir a infração.

Entende, porém, a turma julgadora que o delito é de natureza material: a corrupção não decorre necessariamente da prática libidinosa, exigindo-se a prova de que o ato produziu efeito, corrompendo efetivamente a vítima.” (Fls. 94).

Penso que, nos tempos atuais, quando cenas de sexo explícito são exibidas pela televisão, com tolerância generalizada, quando o início da vida sexual, de ambos os sexos, se antecipa para idade inferior a 18 anos, com o aplauso dos responsáveis pelos meios de divulgação, quando filmes se tornam famosos porque retratam relacionamento sexual entre meninos e mulheres já maduras e até o caso de uma velha, quando as coisas assim se passam diante de nossos olhos, parece-me, com efeito, um exagero considerar-se consumado o crime do art. 218 (para o qual basta induzir o menor a presenciar a prática de atos libidinosos) com a só participação do menor em 2 ou 3 atos libidinosos sem maiores consequências.

Se assim fosse, dificilmente encontraríamos algum menor, na faixa dos 14 aos 18 anos, que não se incluisse como vítima do crime em exame, já que o conceito de “ato de libidinagem” é muito amplo.

Não chego ao ponto de exigir, para a caracterização do crime, a prova de que o menor, após os fatos, veio a corromper-se, a degradar-se ou coisa parecida. Se assim fosse, a consumação do crime ficaria protraída para tempo futuro e incerto, o que obviamente seria ilógico.

Penso, entretanto, que, entre esse extremo e o formalismo exagerado da posição contrária, existe um meio-termo perfeitamente aceitável: exigir-se pelo menos a demonstração de que os fatos constitutivos da pretendida corrupção tenham, em certa medida, repercutido sobre a conduta do menor, dificultando a sua formação moral.

Penso ser essa uma exigência mínima, quando nada para que não se chegue ao absurdo de se considerar corrompido até mesmo o menor que, antes do fato corruptor, já era portador de hábitos ou vícios pouco recomendáveis.

Em acórdão, da lavra do Des. Silva Leme, pôs-se em destaque esta condição que subscrevo:

“A corrupção de menor não se efetiva com o simples congresso carnal ou toques impudicos. Faz-se necessário anterior trabalho de captação da vontade da vítima, contínua e persistente, vencendo-se-lhe as reservas morais, até final capitulação e aceitação dos atos libidinosos.” (**Cód. Penal e sua interpretação jurisprudencial**, Alberto da Silva Franco e outros, 3ª ed., pág. 1.157).

No caso destes autos, como se viu, segundo as próprias declarações da vítima, tal não teria ocorrido e não se fez, ao ver do acórdão, a mínima demonstração do contrário.

Em conclusão, não identifico, no acórdão, a pretendida negativa de vigência ao art. 218 do CP.

Quanto ao dissídio, parece-me efetivamente caracterizado com o acórdão da lavra do Min. Carlos Madeira, citado a fls. 102, onde se declara que a “corrupção é presumida *juris et de jure* da simples prática do ato libidinoso.” (RTJ 119/864).

Assim, conheço do recurso, pela letra *c*, mas, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

EMENTA: PENAL — CORRUPÇÃO DE MENORES —
CRIME MATERIAL.

O delito do art. 218, CP, é essencialmente material, exigindo para sua configuração, a prova efetiva da corrupção do menor.

Recurso conhecido e improvido.

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, com os esclarecimentos ora trazidos pelo eminente Ministro Assis Toledo, retifico meu voto para conhecer do recurso pela letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Na realidade, o r. acórdão hostilizado fundamentou-se no sentido de que o crime de corrupção de menor é de natureza material, sendo necessária a prova segura de que a prática libidinosa tenha levado a vítima a degradação moral (fls. 94/95), enquanto que os julgados da Suprema Corte trazidos a confronto, decidem de forma plenamente contrária, afirmando tratar-se de delito formal, e, para sua configuração, prescinde-se da prova da efetiva corrupção, que é presumida *juris et de jure* (fls. 102/103).

Caracterizado o dissídio, conheço, pois, do recurso.

No mérito, entendo que a corrupção de menor, não é consequência necessária da prática de atos libidinosos ou conjunção carnal, embora possam delas resultar. Ora, se a vítima não ficou corrompida, não sofreu qualquer influência de efeito moral deletério capaz de modificar sua personalidade, o delito não se configura.

Isto posto, conheço do recurso pela letra *c* do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, com os esclarecimentos ora trazidos pelo ilustre Ministro ASSIS TOLEDO, retifico o meu voto para conhecer do recurso pela letra *c* e negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.848 — SP — (910009012-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Recd.: Hélio Pereira de Araújo. Advs.: Drs. Maria Efigênia Sartoris Moreira e outros.

Decisão: Retomado o julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela letra c, e, por maioria, negou-lhe provimento. (5ª Turma — 13/11/91).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, que lavrará o acórdão. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.952 — MG
(Registro nº 91.0009327-0)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banfort — Banco Fortaleza S/A*

Recorrido: *Edilson Batista Ferreira*

Advogados: *Drs. Renan de Oliveira e outro, e Marcelo Arantes Komel e outros*

EMENTA: Pacto comissório — Nulidade — Reconhecimento ainda que não alegado na contestação.

Sendo nula a cláusula que estabelece o pacto comissório, pode isso proclamar o juiz de ofício. Deste modo, não revela que sua existência só haja sido apontada pelo réu após o oferecimento de resposta.

Admissível a dação em pagamento, não o é, entretanto, a promessa de fazê-la, mediante avença no mesmo ato em que contratado o mútuo e constituída a garantia hipotecária.

A nulidade do pacto não envolve a parte do contrato em que criado aquele ônus real.

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, em parte, e nesta parte, 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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: BANFORT — Banco Fortaleza S/A ajuizou ação reivindicatória contra Edilson Batista Ferreira, com base em título de domínio obtido por dação em pagamento do imóvel que o réu, avalista de empréstimo, comprometera-se a efetuar, caso não paga a dívida. No mesmo ato, preposto do autor fora constituído mandatário para efetivar a dação.

O autor foi julgado carecedor da ação por inadequada a via processual utilizada, sendo, ainda, declarado nulo o título de domínio, por infringência a princípio de ordem pública que veda o pacto comissório.

Confirmada a decisão e rejeitado o pedido de declaração, o vencido apresentou recurso especial.

Com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegou que violados os arts. 128 e 460 do CPC, dado que a decisão recorrida não se ativera ao pedido. Apontou, também, como contrariados, os arts. 153 e 765 do Código Civil, no concernente à declaração de nulidade do negócio. Salientou haver afronta a dispositivos constitucionais que indicou. Relacionando julgados, afirmou existir dissenso jurisprudencial.

Recurso admitido pela letra *a* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Pacto comissório — Nulidade — Reconhecimento ainda que não alegado na contestação.

Sendo nula a cláusula que estabelece o pacto comissório, pode isso proclamar o juiz de ofício. Deste modo, não

releva que sua existência só haja sido apontada pelo réu após o oferecimento de resposta.

Admissível a dação em pagamento, não o é, entretanto, a promessa de fazê-la, mediante avença no mesmo ato em que contratado o mútuo e constituída a garantia hipotecária.

A nulidade do pacto não envolve a parte do contrato em que criado aquele ônus real.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta-se, no especial, ter havido julgamento *ultra petita*, violado o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Isto porque, na contestação, não fora alegado haver a nulidade, consistente na existência de pacto comissório, que veio a ser reconhecida.

Verdade que, ao responder aos termos da inicial, não apontou o réu houvesse aquele vício. Fê-lo posteriormente, circunstância que não impedia o julgador de proclamá-lo. Detectando que a transferência da propriedade, do réu para o autor, dera-se em virtude de pacto comissório, não se condicionava o pronunciamento judicial a alegação da parte. A nulidade daquele é expressamente prevista pelo artigo 765 do Código Civil. E o ato sendo nulo, tal se declara de ofício (Código Civil, artigo 146, parágrafo único).

Não pode, pois, prosperar o recurso, com esse fundamento.

Prosseguindo, afirma o recorrente que, na norma do artigo 765, não se encontra vedação a venda extrajudicial dos bens ou, como no caso, a promessa de dação em pagamento. Invoca, em seu prol, a opinião de CARVALHO SANTOS. Transcreve trecho daquele civilista em que se contém a assertiva, fundada em Afonso Fraga e Tito Fulgêncio, no sentido de que, malgrado semelhante ao pacto comissório, admite-se a convenção pela qual o devedor consente em ceder ao credor o objeto da garantia, pela *datio in solutum*.

Não se apercebeu, entretanto, o ilustre firmatário do recurso, de que aquele autor acrescentara observação, pertinente à citada avença, em que explicitava a necessidade de não ser ela contemporânea ao contrato a que se liga:

“O que é essencial, a nosso ver, é que na penúltima hipótese, a convenção seja feita posteriormente ao contrato, quando este já estiver definitivamente ultimado, livre o devedor de toda coação moral, oriunda de qualquer temor ou receio de ameaças do

credor.” — Código Civil Brasileiro Interpretado — vol. X — 8ª ed. — Freitas Bastos — p. 92/3.

No caso, o contrato de mútuo, hipoteca e promessa de dação em pagamento fizeram-se, todos, em um mesmo instrumento. Não se deve-se reputar tal pacto como abrangido pela proibição do artigo 765, melhor seria riscá-la de logo da lei, tão fácil seria contorná-la.

Afirma-se, mais, que seria necessária a intervenção do Ministério Público, em primeiro grau. Desse tema não cuidou o acórdão, faltando, pois, o indispensável prequestionamento.

Após indicar ter havido contrariedade de disposição constitucional, de que nesse recurso não se pode cogitar, insiste o recorrente em que seria necessária ação própria para anulação da escritura. Se se tratasse de anulação, teria razão. O caso é, porém, de nulidade.

Em continuação, sustenta que o artigo 765 do Código Civil estabelece a nulidade apenas da cláusula que permite fique o devedor com o bem. E o artigo 153 do mesmo Código prevê que “a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável”. Assim, não havia razão para estender a declaração de nulidade à própria constituição da garantia hipotecária.

Nesse ponto considero que tem razão o recorrente. Efetivamente, o acórdão que julgou o pedido de declaração, embora afirmando que o rejeitava, teve como nula também a hipoteca, nos seguintes termos:

“Entretanto, como a dação em pagamento se encontra incrustada, hibridamente, na escritura de hipoteca, compondo vedado pacto comissório, o ato se tornou incidível, sem possibilidade de ser válido em parte e inválido em parte, de permeio com o ato de alienação.

São faces incongruentes, de tríplice aspecto, que não podem juridicamente conviver.”

Ora, o artigo 765 declara nulo o pacto comissório, não abrangendo, nem haveria para isso qualquer razão, o ônus real legitimamente estabelecido. O acórdão contrariou, nessa parte, o citado artigo 765, assim como o artigo 153 invocado. Isso, além de poder-se vislumbrar *reformatio in pejus*, já que a sentença não tinha tal amplitude. Merece o especial ser conhecido e provido quanto a esse tema.

Segue o recurso, ferindo questões de fato, que não são passíveis de reexame, e sustentando que não era possível julgar extinto o processo, por inidoneidade da via eleita, e decretar a nulidade da escritura, o que

envolveria exame do mérito. Esta solução foi dada pela sentença. Pre-existiu, pois, ao acórdão, que, entretanto, não cuidou da alegada incompatibilidade de conviverem os dois temas decididos. Falta, pois, o prequestionamento.

Por fim, quanto à alegada divergência, nenhum dos paradigmas trata da questão pertinente à nulidade do título, bastante por si para manter a conclusão do acórdão.

Conheço parcialmente do recurso e dou-lhe provimento para excluir do julgado a parte em que estende a declaração de nulidade também à constituição da garantia hipotecária.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.952 — MG — (91.00093270) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Banfort — Banco Fortaleza S/A. Recdo.: Edilson Batista Ferreira. Advs.: Drs.: Renan de Oliveira e outro e Marcelo Arantes Komel e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, em parte, e nesta parte, deu-lhe provimento” (3ª Turma — 29/10/91).

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 11.193 — SP

(Registro nº 91.0010001-3)

Relator Originário: *O Senhor Ministro Carlos Thibau*

Relator Designado: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Choko Ie*

Advogados: *Dra. Diva Iracema Pasotti Valente e outros*

EMENTA: Penal. Lei de Falências. Interdição para o exercício do comércio.

O art. 195, da Lei de Falências, respeitante à interdição para o exercício do comércio, subsiste, não tendo sido revogado pela Lei nº 7.209/84, que modificou a Parte Geral do Código Penal.

À luz da nova Constituição, a interdição em tela deve ser vista como pena acessória, e não como efeito da condenação.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Costa Leite, que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Vencido o Sr. Ministro Carlos Thibau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Doutor Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, depois convertido em recurso especial, contra acórdão unânime da 5ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça daquele Estado, que confirmou entendimento de 1º grau de que a pena acessória de interdição para o exercício do comércio, em crime falimentar, fora revogada pela nova Parte Geral do Código Penal (fls. 269/280).

Com fundamento no art. 119, III, alínea *a*, da Constituição anterior, sustenta o recorrente que o acórdão violou os artigos 195, 196 e 197, da Lei de Falências, porque a interdição para o comércio, como efeito da condenação por crime falimentar, deve ser imposta, mesmo após a vigência da Lei nº 7.209, de 11.07.84, que deu nova redação à Parte Geral do Código Penal.

Nos autos do agravo de instrumento interposto contra o despacho de inadmissão do recurso, determinei a subida do processo, para apreciação da Turma.

Parecer da douta SGR, às fls. 327/328, pelo provimento do recurso, diante da pacífica jurisprudência desta Corte sobre a matéria questionada.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIIBAU (Relator): Entendo, como o r. acórdão recorrido, que a interdição para o exercício do livre comércio, quer como efeito da condenação, quer como pena acessória, não se compatibiliza com a nova Parte Geral do Código Penal (arts. 47, II, 92 e 93) e até mesmo com o novo texto constitucional (art. 5º, XIII).

É que a Lei nº 7.209/84, ao adotar novas sistemáticas em relação tanto à interdição temporária de direito como aos efeitos da condenação derogou os sistemas anteriores, inclusive as disposições previstas em leis especiais, como é o caso da Lei de Falências.

Ao comentar o brocardo segundo o qual “a lei geral posterior não derroga a especial anterior”, CARLOS MAXIMILIANO admite que, em certos casos, pode a lei geral posterior revogar a lei especial anterior. Ocorre esse fenômeno quando, por exemplo, a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente. Nesse caso, diz o mestre “é claro que todo o outro sistema foi eliminado” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Forense, 1984, pág. 358).

No caso em exame, não somente a lei nova não prevê a interdição de direitos consistente na proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que não dependam de habilitação especial, de licença ou de autorização do poder público, como também a própria Constituição de 1988 assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Aliás, neste caso, o réu é um comerciante, sócio de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que foi condenado por crimes falimentares sem que na sentença condenatória se explicitasse que ele estava sendo proibido de comerciar (fls. 200/202). Se é pena acessória, como entende o Dr. Promotor de Justiça em sua apelação (fls. 220/222), ou efeito da condenação, a teor do recurso especial firmado pelo Dr. Procurador-Geral de Justiça (fls. 269/280), para mim tal discussão é acadêmica, porque me filio à tese defendida no acórdão recorrido.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Peço respeitosa vênia ao eminente Relator para dissentir do seu douto voto, reportando-me aos fundamentos do voto-vista que proferi no REsp 1.050-SP, do seguinte teor:

“A questão cinge-se em saber se subsiste a regra do art. 195, da Lei de Falências, respeitante à interdição para o exercício do comércio, em face da nova Parte Geral do Código Penal.

Tal como o eminente Relator, entendo que sim, *data venia* do voto divergente do eminente Ministro Carlos Thibau. Só que a interdição em tela, à luz da Constituição de 1988, há de ser vista como pena acessória, e não como efeito da condenação.

A propósito, são irrecusáveis os argumentos expendidos pelo eminente Ministro Assis Toledo, no voto que proferiu no REsp 458-SP, assim exteriorizado:

PENAL. LEI DE FALÊNCIAS.

Pena acessória de interdição para o exercício do comércio (art. 195 da Lei nº 7.661/45).

Acórdão que a considera inexecutável, com a superveniência da nova Parte Geral do Código Penal, por ausência de previsão legal de prazo para cumprimento.

Improcedência desse fundamento, ante os dispositivos dos arts. 196 e 197 da mesma Lei.

Perante a Constituição vigente, a interdição para o exercício do comércio só pode ser pena, não mero efeito automático da condenação (art. 5º, XLVI, e). Todavia, havendo previsão legal (princípio da reserva legal) e tendo sido aplicada expressamente em sentença judicial (observância do devido processo legal), não ocorre ilegalidade ou inconstitucionalidade, pois a lei especial podia prever tal pena e não foi intuito da reforma penal revogar a legislação especial, como se infere do art. 12 do CP’.”

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, para aplicar ao réu-recorrido, dada a natureza da infração, a pena acessória de interdição para o comércio, observados os arts. 196 e 197, da Lei de Falências.

É o meu voto, Senhor Presidente.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: *Data venia* do Sr. Ministro Carlos Thibau, voto com o Sr. Ministro Costa Leite. Farei juntar aos autos cópia de decisão por mim proferida, em caso idêntico (REsp 1.050-SP), que motivou o pedido de vista do Sr. Ministro Costa Leite.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 1.050 — SP (89.10799-2)

“VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. LEI Nº 7.661/45.

É de se considerar que o texto do art. 195, da Lei de Falências, não deixa dúvida sobre tratar-se de efeito da condenação, por crime falimentar, a interdição do exercício do comércio.

Conseqüências descritas nos artigos 196 e 197, da Lei nº 7.661/45.

Deste modo, a despeito da reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, é aplicável, na espécie dos autos, a interdição do exercício do comércio.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O recurso especial teve seguimento, por haver sido reconhecida a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas apontados pelo recorrente.

Em face disso, conheço do recurso.

No mérito, é de considerar-se que o texto do art. 195, da Lei de Falências (Lei nº 7.661/45), não deixa qualquer dúvida sobre tratar-se de “efeito da condenação por crime falimentar a interdição do exercício do comércio, com as conseqüências descritas nos artigos seguintes: 196 e 197”.

Não procede a opinião dos que entendem haver desaparecido a interdição, com a vigência da nova Parte Geral do Código Penal, em 1984.

No mérito impugnado, o ilustre Relator diz sobre o tema:

“Como observado pelo eminente Desembargador GENTIL LEITE, a respeito do tema “se o novo Código Penal não prevê referida pena e não fixa prazo para o seu cumprimento, ela torna-se inexecutável devendo por isto ser cancelada”.

E, continua: “Assim, a pena acessória do art. 195 da Lei de Falências não pode ser confundida com a pena principal restritiva de direitos, com a aplicação dos arts. 47, 54 e 55, do Código Penal. A isto se chega porque são autônomos e substituem as privativas de liberdade, o que não se ajusta com a aplicada nos autos” (RJTJESP 104/487).

A orientação ora adotada, além de ser majoritária neste Tribunal, vem, recentemente, de ser apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que não a considerou desarrazoada (cf. RJTJESP 114/479)” (fl. 261)

Não há nenhum fundamento jurídico a embasar a tese do Tribunal *a quo*. É verdade que as penas acessórias desapareceram com a reforma de 1984, mas algumas delas foram transferidas para o Capítulo VI — Dos Efeitos da Condenação — na nova parte geral, não sendo razoável se pretenda, por isso, ter como inaplicável, na espécie, a interdição do exercício do comércio, disposição de lei especial que, mesmo em conflito com o Código Penal, teria que prevalecer.

Observe-se que esse tipo de sanção, própria do direito comercial, constitui um efeito secundário da condenação privativa de liberdade, com o objetivo de proteger o comércio contra pessoas que não souberam honrar os seus compromissos contratuais.

CELSO DELMANTO, citado à fl. 267, transcreve a opinião de DAMASIO E. DE JESUS, assim expressa:

“A supressão das penas acessórias não deixou desamparada a sociedade, uma vez que algumas passaram a constituir penas restritivas de direito (Código Penal, art. 47) e outras, efeitos da condenação (art. 92). A extinção da interdição do exercício do comércio, entretanto, a vingar, virá em prejuízo da atividade mercantil. Como diz RUBENS REQUIÃO, a medida “visa ao saneamento da atividade mercantil, em defesa do crédito e da economia coletiva” (“Curso de Direito Falimentar”, São Paulo, Saraiva, 1982, vol. 11/158). Ora, a extinção da interdição, como se pretende, permitirá que o condenado por crime falimentar,

por maiores que sejam a censurabilidade de sua conduta e o prejuízo — causado aos credores, venha exercer o comércio no dia seguinte do término do cumprimento da pena privativa de liberdade”.

O Supremo Tribunal Federal, através do voto do eminente Ministro CÉLIO BORJA, proclamou:

“A “pena” de interdição ao exercício do comércio (art. 195 da Lei de Quebras) é efeito da sentença e não pena acessória, nem infamante a atrair o veto da nova lei penal ou a velha prescrição constitucional.

RE conhecido e provido” (DJ, de 2/12/88, p. 3.900).

São inúmeras as decisões nesta linha, como se vê das transcrições feitas nas razões de recurso especial.

Com estes fundamentos, conheço do recurso pelas letras *a* e *c*, do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para reformar a decisão recorrida, nos termos do pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo.

É o meu voto.”

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.193 — SP — (91.0010001-3) — Relator Originário: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Relator Designado: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Choko Ie. Advogados: Dra. Diva Iracema Pasotti Valente e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Costa Leite, que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Vencido o Sr. Ministro Carlos Thibau. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite (Sexta Turma — 20/08/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.623 — SP (Registro nº 91.0011169-4)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda Pública Municipal de Franca*

Recorrido: *Noraldino Ferreira de Jesus*

Advogados: *Drs. Joviano Mendes da Silva e outros, Braz Porfírio Siqueira e outro*

EMENTA: Processual Civil — Prazo — Contestação — Procedimento sumaríssimo.

O prazo para a resposta no procedimento sumaríssimo, que é um procedimento à parte, é contado a partir da citação, como estabelecido no artigo 272 do CPC.

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 maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Municipal de Franca, com esteio no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, contra aresto do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, cujo teor é o seguinte — fl. 57:

“Correto o entendimento de que, sendo a requerida a Fazenda Pública, o prazo mínimo entre a citação e a audiência do rito sumaríssimo é de quarenta dias (RJTJESP, 60/134).

A contagem de tal prazo, porém preservado o respeito aos que pensam de acordo com a tese sustentada pela apelante, ini-

cia-se da data da citação, e não a partir da juntada do mandado citatório.

Nesta Corte de Justiça, predomina o entendimento de que o prazo em questão inicia-se a contar da data da citação, o que pode ser conferido: Apelação 388.642, Rel. Juiz Bruno Netto (2ª Câmara), Ap. 397.870, Rel. Juiz José Roberto Bedran (4ª Câmara), Ap. 328.263, Rel. Juiz Márcio Marcondes Machado (5ª Câmara), in JTA 91/25, Ap. 383.343, Rel. Juiz Alexandre Germano (8ª Câmara).

Da simples exegese gramatical, exsurge, com clareza, que o prazo, na hipótese, realmente, flui a partir da citação: “O réu será citado para comparecer à audiência, que não se realizará em prazo inferior a dez dias **contados da citação**, nela oferecendo defesa”.

Convém ressaltar que, se o legislador pretendesse que o prazo fluísse a partir da juntada do mandado de citação, teria redigido o dispositivo legal, da mesma forma que o fez no artigo 241 do Código de Processo Civil, o qual, configura regra geral, incidente quando não há norma especial sobre o assunto, tal qual ocorre com os artigos 738 e 896, bem como o artigo 798, todos do estatuto processual civil.”

A Recorrente diz que o *decisum* supramencionado vulnerou os artigos 278, 188 e 241, todos do CPC, além de divergir da jurisprudência doutros Tribunais. Para robustecer esta tese, explana que — fl. 63:

“A **RECORRENTE** foi **CITADA** para os termos da ação Sumaríssima de indenização que lhe move o **RECORRIDO no dia 10 de maio de 1989** (fls. 28 verso) para comparecer a audiência designada para o dia 21.6.89, o que deixou de fazer, sendo-lhe, em razão disso, aplicada a pena de revelia e confissão.

A sentença hostilizada através do recurso de apelação entendeu que o prazo em quádruplo a que tem direito a **RECORRENTE** foi regularmente cumprido, entendimento esse contrariado nas razões de apelação (fls. 33/39), porque o prazo que deve medear entre a citação e a audiência deve ser contado a partir da data de juntada do mandado, carta precatória, aviso de recebimento devidamente cumpridos ao processo.

No caso *sub judice*, a citação ocorreu no dia 10.5.89, porém o mandado de citação só foi juntado ao processo no dia **17 DE MAIO DE 1989**, (fl. 28 verso e fl. 27 verso).

A contar desta última data é que deve iniciar-se a contagem do prazo de quarenta (40) dias para a realização da audiência prevista no procedimento sumaríssimo, porém, não foi essa a conclusão constante da sentença do primeiro grau de jurisdição.”
E finaliza — fls. 65/68:

O DIREITO

“Indubitavelmente, *data maxima venia*, ao negar provimento ao recurso de apelação interposto pela RECORRENTE, o v. Acórdão (fls. 56/59) violou e afrontou os artigos 278, c.c. o artigo 188, e 241, todos do Código de Processo Civil, portanto normas de lei federal a que foram negadas vigências.

Nesse sentido é que direciona-se a lição de J. J. CALMON DE PASSOS, em sua obra “COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. III, pág. 121, Forense, transcrita nas razões de recurso de apelação (fl. 35).

No mesmo diapasão o Professor ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, em seu livro “DOCTRINA E PRÁTICA DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO”, 2ª edição, 1980, Aide Editora, afirma que:

“A citação só se há de considerar realizada, para efeito de verificação da mínima antecedência legal, no momento em que se juntar aos autos o mandado cumprido, ou a carta precatória, ou o AR da carta postal.”

É certo, ainda, que o Professor BARBOSA MOREIRA, no seu livro “ESTUDOS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”, Rio, 1974, Editora Liber Juris, à página 128 sustenta igual ponto de vista, esclarecendo que as normas do artigo 241 incidem, também, no procedimento sumaríssimo.

Esses acatados e respeitados ensinamentos encontram-se transcritos, também, nas razões de apelação, às fls. 35/36.

Esta, é, sem qualquer sombra de dúvida, a correta interpretação do texto legal processual, apesar de também respeitáveis opiniões contrárias.

DO DISSÍDIO ENTRE A DECISÃO RECORRIDA E DECISÕES DE OUTROS TRIBUNAIS

Não é menos verdade, outrossim, que o problema do termo inicial da contagem do prazo temporal entre a citação e audiên-

cia no procedimento sumaríssimo ainda está longe de receber um tratamento e entendimento pacífico, pois a Jurisprudência de nossos Tribunais ainda não se acomodou, tanto que soluções desiguais têm sido dadas para casos e hipóteses absolutamente iguais, como será demonstrado.

De notar-se, assim, que o V. Aresto Recorrido, além de haver negado vigência aos textos legais citados, deixando de aplicá-los corretamente, isto, segundo o melhor e dominante entendimento, entrou em flagrante conflito com o entendimento de outros Tribunais a respeito, pois divergiu de várias outras decisões sobre esta mesma matéria, especialmente contra as seguintes:

— Apelação Cível nº 10.224 — 2ª Câmara Civil, Rel. Des. Tycho Brahe (Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina), publicada na REVISTA DOS TRIBUNAIS nº 473/191-193.

— Apelação Cível nº 369/82 — Curitiba — 2ª Câmara Cível, Rel. Juiz Francisco Carvalho (Tribunal de Alçada do Estado do Paraná), publicado na REVISTA DOS TRIBUNAIS nº 569/206-208.

No primeiro aresto divergente supracitado, assim foi o entendimento adotado; consoante colhe-se do texto de seu relatório:

‘O processo, todavia, é nulo *ex radice*, eis que inobservados pelos Magistrados que nele funcionaram as normas procedimentais específicas, ou seja, as estatuídas’ nos arts. 277, 278, 225, nº II, do CPC. Desatendido, igualmente, o art. 278 no Código. O réu, será citado para comparecer à audiência que não se realizará em prazo inferior a 10 dias, contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo provas.’

“Aplicando ao caso vertente os ensinamentos do mestre baiano, teremos: a) o mandado foi juntado aos autos a 17 de junho (fls.) e, b) a audiência realizou-se a 26 do mesmo mês, quanto não transcorrido, ainda, o decêndio legal. Por isso, ou seja, ante a não fluência dos 10 dias que devem, obrigatoriamente, transcorrer entre a data da juntada do mandado de citação e a realização da audiência, a audiência não poderia ter sido realizada e, se realizada, a ela não estava o réu obrigado a comparecer (J. J. CALMON DE PASSOS, ob., vol. e loc. citados).

E mais, a audiência de julgamento foi realizada sem que transato estivesse o decêndio do art. 278, cujo termo inicial reside na data da juntada do mandado de citação, devidamente cumprido, aos autos, bem como pela proclamação da revelia e, em consequência, julgamento antecipado da lide.”

Por estas razões anulou-se o processo a partir da citação inicial inclusive.

Conflitante com o V. Acórdão atacado acha-se, também, o segundo aresto jurisprudencial retroindicado:

“Tem razão o recorrente. A citação do réu foi deprecada e o ato foi efetivado, como já se viu, em 16.12.79 (fls. verso dos autos principais, em apenso), juntada a respectiva carta precatória em 6.3.79, tendo a audiência de instrução e julgamento sido realizada em 12.3.79, sem a presença do réu, que, ademais, não tinha advogado constituído, ou, se tinha, nenhum ato praticou nos autos principais, em apenso.”

Sem dúvida, ajusta-se ao sistema da Lei processual a interpretação dada pelo apelante do art. 278, segundo o qual o decêndio reservado à defesa do réu, no procedimento sumaríssimo, há de fluir da juntada da carta precatória aos autos da ação. **SERIA DE EXTREMO RIGOR SUSTENTAR O CONTRÁRIO, EIS QUE ATÉ EM RELAÇÃO AO RÉU CITADO POR MANDADO; DENTRO DA MESMA JURISDIÇÃO, O PRAZO CORRE DA JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS.** (CPC, art. 241, I). (g.n.).

“Por sua vez, o embargante, aqui recorrente, junta inúmeras decisões de alguns Tribunais do País, todas elas unânimes em afirmar que, no procedimento sumaríssimo, a audiência de instrução e julgamento não se realizará em prazo inferior a 10 dias, **CONTADOS DA JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO OU PRECATÓRIA, DEVIDAMENTE CUMPRIDOS** (fl.). À vista do exposto: Acordam os Juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para **ANULAR O PROCESSO, DESDE A AUDIÊNCIA, INCLUSIVE**, com inversão do ônus da sucumbência.”

Curitiba, 31 de agosto de 1982.”

O recurso especial foi admitido na origem pela letra c, do inciso III, do art. 105, da Constituição.

Opinando no feito, o Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O recurso especial foi admitido parcialmente — tão-só pela letra *c*, inciso III, do art. 105, do permissivo constitucional. No entanto, nos termos da Súmula 292 — STF, nada obsta o seu conhecimento pelo outro fundamento, ou melhor, o da letra *a*, do inciso, III, do art. 105, da Constituição.

Analisando *a priori* a questão da negativa de vigência aos arts. 278, 188 e 241, todos do CPC.

A matéria foi devidamente prequestionada pelo hostilizado acórdão. Os artigos apontados por violados, de igual sorte, foram corretamente individualizados. Assim, a primeira fase do conhecimento está superada.

Resta saber, se houve ou não a propalada negativa de vigência aos indicados artigos do Código de Processo Civil.

Nesta parte, permito-me trazer o pronunciamento do *Parquet*, mormente, porque deu adequada solução à espécie — fls. 87/88:

“A regra geral do art. 241, inc. I, do Código de Processo Civil, que subordina a eficácia da citação, para fins de defesa do réu, à juntada do respectivo mandado devidamente cumprido, aplica-se ao procedimento sumaríssimo, da mesma forma que ao ordinário; só não incide em hipóteses inequivocamente discriminadas pelo legislador, como é o caso do processo de execução (art. 738 do Código de Processo Civil).

Lembre-se que o procedimento sumaríssimo é comum e não especial, tal como o ordinário (art. 272 da lei processual civil). Assim, em princípio, aplicam-se-lhe as regras gerais.

Aliás, se assim não fosse, não incidiria a norma também geral do art. 188, cuja aplicação ao caso dos autos foi expressamente admitida pela sentença e pelo acórdão que, nessa parte, a confirmou (fls. 29 v. e 57).

Observe-se, ainda, que no procedimento ordinário, sobre o qual incide, indiscutivelmente, a regra do art. 241, o réu é citado para responder à ação (art. 285), no prazo de quinze dias (art. 297). Não há sentido em, neste caso, admitir que o prazo só flua

a partir da juntada do mandado e, no procedimento sumaríssimo, pretender que flua desde a data da citação. O que o art. 241 pretende é fixar o início da eficácia da citação, no que toca à defesa, cuja plenitude é assegurada ao réu em ambas as formas do procedimento ordinário, ainda que, em uma delas, os prazos sejam mais curtos e os atos mais concentrados.

E mais: havendo pluralidade de réus em ação de procedimento sumaríssimo, citados em datas diferentes, como se conta o prazo? Segundo a tese do acórdão, a partir de cada citação, pois não haveria como fazer incidir a regra do art. 241, inc. II, quando não se admite a incidência do inc. I. Isso teria como consequência a realização de várias audiências, o que é absurdo.”

Efetivamente, concordo que no procedimento sumaríssimo, arts. 275/281, do CPC, bem como, no ordinário, arts. 282/475, do CPC, a regra é que o prazo para a resposta, após a citação, seja contado com observância das determinações gerais do Código, a menos, é claro que haja determinação específica, o que não é o caso.

Por conseguinte, ao ser considerado que o interstício mínimo de 40 dias — art. 188 c/c 278, do CPC, tem como *dies a quo*, nas ações sumariíssimas, a citação e não a juntada do mandado de citação devidamente cumprido aos autos, negou-se vigência ao art. 141, I, do CPC.

Assim, conheço do recurso especial pela letra *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição.

Conhecido o especial por negativa de vigência a dispositivo de lei federal, passo a analisar o outro fundamento: dissídio jurisprudencial — art. 105, III, *c*, da Constituição.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade exigidos por este fundamento, conheço, igualmente, do recurso, para fixar como prevalente as decisões dos paradigmas trazidos pela Recorrente.

Pelo que foi delineado, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, peço vênias para divergir de V. Exa., porque, nesse caso, o legislador processual diz claramente que o prazo de dez dias é contado a partir da citação. Para mim, o art. 272 está bem claro quando diz que o prazo é contado da citação, e entendo que citação é quando o representante da pessoa jurí-

dica ou a outra parte é citada pelo Oficial de Justiça. A contagem do prazo poderia ser na forma do art. 241, se o legislador tivesse dito isso expressamente, mas ele não o fez. No caso do processo sumaríssimo, que é um procedimento à parte, o prazo tem que ser contado a partir da citação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também estou de acordo com o eminente Ministro GARCIA VIEIRA, porque entendo que a interpretação de outra forma é o reconhecimento da inexistência, no Processo Civil Brasileiro, do rito sumaríssimo ou do procedimento sumaríssimo.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa. para acompanhar o Eminente Ministro Garcia Vieira, porque no processo sumaríssimo, o réu é citado para comparecer a determinada audiência, em determinado dia. Essa citação tem o efeito de intimação, no sentido de uma data prefixada. No procedimento ordinário, o réu é citado para oferecer uma contestação. Neste procedimento o prazo só se inicia a partir do momento em que volta o último mandado cumprido. No caso do processo sumaríssimo, a citação não abre o prazo, mas fixa o termo. Não estou discutindo a tese, o que me parece é que se corre o risco, no atraso do mandado, de a citação nem produzir efeito.

Por essa razão, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.623 — SP — (91.0011169-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Fazenda Pública Municipal de Franca. Recdo.: Noraldino Ferreira de Jesus. Advs.: Joviano Mendes da Silva e outros e Braz Porfírio Siqueira e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Ministro-Relator que lhe dava provimento (1ª Turma — 30/10/91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Lavrará o acórdão o Exmo. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.627 — PR
(Registro nº 91.0011173-2)

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

Recorrente: *Constantino de Marchi e Cia. Ltda.*

Recorrido: *Daoud Nasser*

Advogados: *Drs. Moacyr Correa Filho e outros e Regina Maria Tavares de Brito e outro*

EMENTA: COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA — CONTRATOS CELEBRADOS PELO PRAZO DE SEIS MESES — EXCLUSÃO DO REGIME DO DECRETO Nº 24.150/34 — ATO LÍCITO.

I — Consoante a melhor doutrina, constitui ato perfeitamente lícito, no âmbito da autonomia da vontade individual, quem, deliberadamente, contrata por prazo de seis meses, para excluir o pacto locatício do regime da Lei de Luvas. Aceitando, plenamente, o locatário os termos do acordo, não pode alegar a existência de fraude ou intenção por parte do locador de fraudar, só por esse fato.

II — Hipótese na qual, tanto a sentença quanto o Acórdão fundaram-se em que a ação somente foi aforada após expirado o prazo do último contrato, portanto, em desacordo com o disposto no art. 4º, do Decreto nº 24.150/34; quando não mais existia contrato escrito.

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, 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, 31 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está sumariada, às fls. 202/203, pelo eminente Juiz Dr. Tadeu Costa, nestes termos:

“CONSTANTINO MARCHI & CIA. LTDA. ajuizou ação renovatória contra DAUD NASSER, alegando que é locatária do imóvel situado à Av. Brasil, nº 4.427, em Maringá, e que, preenchendo todos os requisitos exigidos pelo Decreto nº 24.150/34, quer renovar o contrato de locação por mais cinco anos, mediante o aluguel mensal de Cz\$ 148.665,00, com correção semestral, de acordo com os índices da OTN.

O Dr. Juiz *a quo*, a final, acolhendo preliminar suscitada na contestação, decretou a carência da ação, pelo decurso do prazo previsto no art. 4º da Lei de Luvas.

Inconformada, recorre a autora, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a falta de apreciação do pedido de requisição de informação à Delegacia da Receita Federal, através da qual poderia ser verificada a renda proveniente da locação e a fraude praticada pelo recorrente, deixando intervalos nas sucessivas renovações dos contratos. No mérito, sustenta que os meios ilegais utilizados pelo apelado para impedir o ajuizamento da ação renovatória importaram na suspensão do prazo decadencial, impondo-se a reforma da sentença.”

Acrescento que a Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Paraná, à unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 205/210).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 212/214), foram rejeitados (fls. 221/223).

Irresignado, ainda, interpôs o autor-embargante Recurso Especial, com base no art. 105, *a e c*, da Constituição Federal (fls. 225/231), alegando negativa de vigência do art. 30, do Decreto nº 24.150/34, bem como divergência jurisprudencial.

Oferecidas contra-razões (fls. 235/243), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo fundamento da alínea *c*, do permissivo constitucional (fls. 246/249).

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O Acórdão contra o qual se insurge o recorrente está, assim, sumariado por sua ementa (fls. 205):

“LOCAÇÃO — Renovatória — Contratos celebrados pelo prazo de seis meses — Intenção do locador de escapar ao regime do Decreto 24.150/34 — Inexistência de fraude à lei — Carência decretada — Recurso improvido.

Lícito é ao locador, para escapar ao regime do Decreto 24.150/34, impor prazo inferior a cinco anos e, aceitando o locatário a condição imposta, não pode imputar como fraudatória à lei a avença.

Tratando-se de locação que não preenche os requisitos da Lei de Luvás, não tem guarida a renovação compulsória.”

O ponto em que se controverte é a inclusão de cláusula fixando-se prazo de vigência dos sucessivos contratos de locação em 6 (seis) meses; em face de que o art. 4º, do Decreto nº 24.150/34, estabelece que o direito à renovatória deve ser exercido pelo locatário no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data do término do contrato que se pretende prorrogar.

Sustenta-se fraude por parte do locador, com violação do art. 30, da Lei de Luvás.

Contudo, a pretensão não merece acolhida.

Na hipótese dos autos, inexistente no contrato de locação que se pretendeu renovar, cláusula que implique em violação daquele direito. Ao con-

trário do que se alega, a cláusula X, expressamente, prevê a possibilidade de renovação da avença.

Em verdade, quanto ao prazo de duração da locação, desde o primeiro contrato, o locatário, ora recorrente, concordou com a estipulação de seis meses, submetendo-se aos efeitos da Lei nº 6.649/79, objetivando fugir do regime da Lei de Luvás, não tendo havido qualquer ato impositivo unilateral do locador. O locatário aceitou a locação pelo prazo de seis meses e repita-se, bem assim, em todas as renovações por prazo idêntico. Vale ressaltar, não haver qualquer impedimento por lei para que essa avença fosse celebrada assim. Daí deflui, inexistir fraude ou intenção de fraudar o Decreto nº 24.150/34, como alegado e consoante asseverado no aresto impugnado: “sendo irrelevante o argumento de que o locador, algumas vezes, sonegou cópias dos contratos firmados e, outras, as reteve por determinado período, pois, ao impor nos contratos sucessivos o prazo de seis meses, que foi aceito pela apelante, já revelava o seu intento de excluir a locação da proteção da Lei de Luvás.” (fls. 209).

A propósito do tema, como bem anotado no Acórdão recorrido, afirma Alfredo Buzaid que: “No Brasil a jurisprudência ditou solução para cada caso concreto, considerando as circunstâncias que rodearam a celebração do contrato e a intenção que animou as partes interessadas.” (Da Ação Renovatória, vol. I, Saraiva, 3ª ed., pág. 166).

Continuando:

“Quem deliberadamente contrata por menor prazo, para não se submeter ao regime do Decreto nº 24.150, pratica ato lícito dentro dos limites da autonomia da vontade individual. Não ofende, portanto, a lei.” (obra citada, pág. 265).

Diz, ainda:

“O regime do Decreto nº 24.150 não pode ser imposto aos que, intencionalmente, quiseram subtrair-se aos seus efeitos. Por isso é que a lei só subordina ao seu império os contratos que preenchem todas as suas condições.” (obra citada, pág. 266).

Nessa mesma trilha de entendimento J. Nascimento Franco e Nisque Gondo, quando ressaltam:

“... o locador tem o direito de deliberadamente impor ao inquilino um prazo inferior a cinco anos, para fugir ao império da Lei de Luvás. Nesse caso, o locatário não sofre coação alguma. Sabe da intenção do outro contratante, perfeitamente lícita. E se, mais tarde, invoca a nulidade da cláusula, sob o fundamento de fraude ao Dec. 24.150, é ele quem falta à fé do contrato, por-

que guardou uma *arrière pensée* no momento em que aceitou a condição exigida pelo locador.”

.....

“Em síntese, a nulidade não nasce apenas do fato de o contrato ter prazo inferior a cinco anos, pois é perfeitamente lícito ajustá-lo, no início da locação, por tempo mais curto. A intenção do locador, de escapar ao regime do Dec. 24.150, não é, nesse momento, ilegal. Situa-se, ao contrário, no campo lícito da defesa de seu patrimônio através de um contrato mais vantajoso. O locatário pode recusar a locação em tais termos. Mas se assim mesmo a aceita, sabendo que seu regime legal vai ser outro, não há motivo para qualquer reclamação posterior sobre a intenção que inicialmente presidiu a formação do contrato.” (Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pág. 106).

E mais:

“Não é possível presumir-se a má-fé de uma das partes, sendo ambas capazes, e, portanto, aptas a convencionar livremente dentro da lei.” (obra citada, pág. 108).

Conforme se depreende da documentação carreada aos autos, no período compreendido entre 1º.10.81 e 31.8.88, celebraram as partes diversos contratos locatícios, todos, reafirma-se, pelo prazo de seis meses.

Ora, diante desse lapso temporal, embora não estipulado habitualmente nos contratos, porém, perfeitamente admissível, conclui-se, à toda evidência, que a intenção dos contratantes foi, pura e simplesmente, excluir o pacto locatício do regime da Lei de Luvás, o que, segundo a melhor doutrina, constitui ato perfeitamente lícito, no âmbito da autonomia da vontade dos contratantes.

Vale ressaltar, o locatário poderia, evidentemente, recusar os termos do acordo. Mas aceitando-o, plenamente, não pode alegar a existência de fraude ou intenção por parte do locador de fraudar só por tal fato.

Tenho admitido a *accessio temporis* desde que a soma dos contratos escritos perfaçam o requisito do quinquênio e o locatário exercite a ação em acordo com o que dispõe o art. 4º do Decreto nº 24.150/34.

Neste caso, entretanto, a sentença e o acórdão fundaram-se em que a ação somente foi aforada após expirado o prazo do último contrato e, via de consequência, em desacordo com o pré-falado art. 4º. Isto é, quando não mais existia contrato escrito.

Não tenho, pois, como configurada a alegada fraude ou violação ao dispositivo apontado. Inadmito, assim, o recurso pelo fundamento da letra *a*.

Quanto ao dissídio, não resultou demonstrado. É que os julgados tidos como paradigmas, não guardam qualquer identidade ou similitude com o caso dos autos. Neles se discute cláusula em contrato de locação manifestamente contrária aos objetivos da Lei do Inquilinato e da Lei de Luvas; certo que dos dois padrões, o último (fls. 233) é do próprio Tribunal, inservível ao dissídio. Portanto, a teor do disposto no art. 255, e incisos do RISTJ, inadmissível o recurso pela letra *c*, do permissivo constitucional.

Ainda que tanto, assim, não fosse, incabível seria, também, o recurso por se tratar de questão cujo deslinde implicaria em revolver matéria de fato, vedada na via do Especial.

Tais os fundamentos pelos quais, não conheço, pois, do recurso.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação renovatória de locação, proposta no mês de outubro de 1988, vencido o último contrato escrito no mês de agosto. Veja-se a sentença, no resumo do pedido da autora:

“A empresa autora ingressou com a presente ação de renovação de locação, afirmando que está estabelecida na avenida Parigot de Souza, esquina com a avenida Brasil, desta cidade, onde exploração do ramo de farmácia. Seu estabelecimento está instalado em prédio de propriedade do ora requerido, conforme contrato de locação.

A relação locatícia, acima referida, vem se prolongando desde 1º de outubro de 1981, sendo o derradeiro contrato com vencimento para o dia 31 de agosto de 1988.

Ocorre suspeita de que o locador, acima referido, não irá prorrogar a relação locatícia, bem por isso nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 24.140 de 18/9/34 postula renovação judicial da mencionada locação, para tanto, oferece a prorrogação do contrato, por mais cinco anos, com aluguel mensal Cz\$ 148,66, com correção semestral equivalente às variações da Obrigação do Tesouro Nacional.

Postula a manutenção das demais cláusulas estabelecidas no contrato, com acréscimo de que a locação estará mantida, no caso de alienação do imóvel locado.

Expostas as razões, postula a citação do requerido, para os termos da presente ação, com posterior procedência da mesma, declarando-se prorrogado o contrato, por mais cinco anos, impondo-se ao requerido, os efeitos da sucumbência processual.”

2. Carente a autora da ação, a sentença, por isso, extinguiu o processo, e o acórdão a confirmou, a teor desta ementa:

“Locação — Renovatória — Contratos celebrados pelo prazo de seis meses — Intenção do locador de escapar ao regime do Decreto 24.150/34 — Inexistência de fraude à lei — Carência decretada — Recurso improvido.

Lícito é ao locador, para escapar ao regime do Decreto 24.150/34, impor prazo inferior a cinco anos e, aceitando o locatário a condição imposta, não pode imputar como fraudatária à lei a avença.

Tratando-se de locação que não preenche os requisitos da Lei de Luvas, não tem guarida a renovação compulsória.”

3. Nesta 3ª Turma, o Sr. Relator não conhece do recurso especial, que teve por fundamento a alegação de ofensa ao art. 30 do Decreto nº 24.150/34. Leio o voto de S. Exa. (lê).

4. Estou de acordo, principalmente porque a ação só foi intentada após expirado o prazo do último contrato. Daria razão à recorrente acaso tivesse proposta a demanda ainda na vigência do contrato. Com efeito, na espécie, a locação iniciou-se em 01.10.81, pelo prazo de 4 meses, por contrato escrito, ao qual sucederam-se outros contratos, todos escritos, sempre pelo prazo de 6 meses, findo o último em 31.8.88. Pareceu-me, por isso, que estaria preenchido o prazo mínimo da locação, somando-se os prazos. É o que temos entendido nesta Turma, repudiando, ainda, toda e qualquer tentativa no sentido de impedir a aplicação da lei pertinente. Ocorre, todavia, que a locatária deixou esgotar o prazo da locação, vindo a juízo dois meses após. Veio tarde, infelizmente!

Com o Sr. Relator, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA ATA

REsp nº 11.627 — PR — (91.0011173-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Constantino de Marchi e Cia. Ltda. Recdo.: Daoud Nasser. Advs.: Moacyr Correa Filho e outros e Regina Maria Tavares de Brito e outro.

Decisão: Retomando o julgamento após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.832 — MS

(Registro nº 91.0011831-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Edson Guilherme Bianchi*

Recorridos: *Santa Clara — Imobiliária e Incorporadora Ltda. — Massa Falida, representada pelo seu síndico Hideo Sakuma, Santa Clara — Imobiliária e Incorporadora Ltda, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Antonio Gonçalves Neto e outro, Carmelino de Arruda Rezende, Evandro Ferreira de Viana Bandeira e outros, Bernardo José Bettini Yarzon e outros, e Raquel Sarai-va Gomes de Barros e outros*

EMENTA: FALÊNCIA. CRÉDITO ADMITIDO COMO QUIROGRAFÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Lei nº 6.899/81 aplica-se aos processos regidos pela Lei Falencial, propiciando uma relação isonômica entre o ativo da massa, cujos bens são valorizados nominalmente pela inflação, e seu passivo, que não pode permanecer nos valores nominais originários, sob pena de os créditos contra a massa, pela permanente inflação, terminarem com o correr do tempo reduzidos a valores meramente simbólicos, resultando no enriquecimento sem causa do falido.

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 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, 05 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A eg. 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, apreciando apelação da Massa Falida de Santa Clara Imobiliária e Incorporadora Ltda. e outros, relativamente à habilitação de crédito quirografário em falência, deu-lhe provimento sob a ementa seguinte:

“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM FALÊNCIA — CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO — INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA AFASTADA — PROVIDOS OS RECURSOS DA MASSA E DA DEVEDORA — PREJUDICADO O RECURSO DO MP — AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO DA DÍVIDA.

O credor, a quem falta título líquido e certo representativo da dívida da empresa que teve a falência decretada, dívida essa vencida em face da declaração da falência, não tem direito à aplicação da correção monetária sobre o seu crédito.

Decretada a falência, não se aplica correção monetária sobre os créditos habilitados, por ser aquela regulada por legislação especial, não atingida por norma geral.

Resta prejudicado o recurso do MP se foi acolhido o das partes, com objetivo contrário e muito mais abrangente.” (fls. 177/178)

Manifestou o credor recurso especial, pela alínea c do permissório constitucional, invocando a orientação do Pretório Excelso quanto ao

tema, como no RE 109.448 (*in RT*, 620/229), e colacionando como divergentes dois arestos deste Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 3.726, da eg. 3ª Turma, e nº 4.442, desta 4ª Turma.

Com contra-razões, admitido na origem o apelo extremo chegou a esta Corte, merecendo da douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo ilustre Subprocurador, Dr. VICENTE DE PAULA SARAIVA, parecer por seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Trata-se de crédito decorrente do não cumprimento de contrato de promessa de venda de unidade habitacional, integralmente pago o preço pelo ora recorrente, e aceito em primeira instância como quirografário, deferida então sua correção monetária a contar da data do pagamento.

O v. aresto recorrido veio de encontro a orientação firme e já remansosa de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado deste STJ, como frisou o bem elaborado parecer:

“Com a devida vênia, não é esse o melhor entendimento, já estando praticamente consolidado pelo posicionamento oposto dos tribunais locais, bem como dos tribunais superiores — do que fazem prova, referentemente a estes, os VV. Julgados colacionados pelo recorrente. Menção especial merece o V. Acórdão da Eg. 3ª Turma desse Col. STJ, proferido no REsp 3.726-RJ, onde o em. Min. Relator, EDUARDO RIBEIRO, transcreveu voto seu já prolatado no REsp 323, espancando a dúvida de que os débitos em falência não resultariam de decisão judicial; porquanto, “para que possam incluir-se no quadro de credores, sujeitam-se a um procedimento judicial a reconhecer sua existência e exigibilidade” (fls. 201/202).

É que a correção monetária sobre as dívidas não importa em aumento delas, onerando injustamente o devedor: trata-se de mera atualização dos valores devidos, frutos da inflação, de molde a evitar o enriquecimento ilícito por parte do devedor, que poderia procrastinar ao máximo o pagamento da sua dívida. Congelada esta *ab ovo*, como freqüentemente acontecia, as Cortes entenderam plenamente aplicável a Lei nº 6.899/91, em seu art. 1º e §§, a fim de pôr-se um paradeiro definitivo nessa autêntica “indústria”, que visava, afinal, a consumir as forças da massa.

Nem se divisa por que o contrato firmado entre o recorrente e a falida não se haja de constituir em título líquido e certo — como argúi o V. Acórdão recorrido. Enquadrável ele é no item II do art. 585 do CPC, bem como no art. 102, IV e § 4ª da LF, por nele constarem quantias já pagas (fls. 08/12), aliás devidamente representadas pelas notas promissórias de fls. 18/19, como se não bastasse aquele.

D. v., também, do V. *Decisum*, não se vê por que a Lei nº 6.899/81 não haja modificado implicitamente o privilégio anterior dos falidos, em virtude da não previsão, na Lei de Quebras, da atualização monetária dos débitos.

Remontando ela aos bons idos de 1945, é claro que o legislador não podia prever todas as vicissitudes por que iria passar nossa economia nos anos vindouros.

Porquanto, como adverte CARLOS MAXIMILIANO, em sua genial visão (“*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, 9ª ed., 2ª tir., Forense, Rio, 1981),

“O jurista, esclarecido pela *Hermenêutica*, descobre, em Código, ou em um ato escrito, a frase implícita, mais diretamente aplicável a um fato do que o texto expresso. (...) afirma o que o legislador decretaria, se previsse o incidente e o quisesse prevenir ou resolver” (pág. 14). (...)

... nascido da jurisprudência, o direito vive pela jurisprudência, e é pela jurisprudência que vemos muitas vezes o direito evoluir sobre uma legislação imóvel” (pág. 48).

Os argumentos do aresto recorrido, pela não aplicabilidade da Lei nº 6.899/81 aos processos regidos pela legislação falencial são amplamente rebatidos no voto do em. Min. EDUARDO RIBEIRO no REsp 3.726, trazido como paradigma. Vale igualmente memorar trecho do voto do em. Min. CÉLIO BORJA, em acórdão *leading* no RE 109.448, *verbis*:

“Certamente, foi contraste entre a depreciação do passivo, do concordatário, e a apreciação do seu ativo — por força da inflação — que suscitou o surgimento de poderosa corrente jurisprudencial favorável à correção monetária dos créditos habilitados em concordata, sob o pálio da Lei nº 6.899/81, cuja generalidade oferecia suporte razoável à sua indiscriminada aplicação.

Outros argumentos poderiam aduzir-se para justificar a interpretação ampla daquela lei.

É que o seu objeto real, aquilo que está envolvido na sua substância é o padrão monetário que tem poder liberatório das obrigações estimáveis em dinheiro. Não aplicada universalmente tal regra jurídica, criar-se-ia, no País, uma discriminação entre os titulares de direitos de crédito, e tão aberrante, que se poderia classificá-los em credores da 1ª, 2ª e 3ª categorias, conforme se lhes facultasse, ou não, a atualização de seus créditos e a partir de que data.

O princípio da isonomia que inspira a *par conditio creditorum*, também orienta a relação do dever com o haver.”

Argumentação similar está no acórdão de que fui relator, no REsp 62-RS (“Rev. do STJ”, 3/1.072), sob a ementa:

“Falência. Habilitação de crédito com garantia real. Correção monetária.

A Lei nº 6.899/81 é de caráter geral, e de amplo alcance, de incidência, portanto, compatível com as hipóteses de habilitação de crédito com garantia real.

A correção monetária não é um *plus* que se acresce à dívida do inadimplente, mas um *minus* que se evita; propicia, nos casos de quebra, uma relação isonômica entre o ativo da massa, cujos bens são valorizados nominalmente pela inflação e o seu passivo, que não pode permanecer nos valores nominais originários, sob pena de os créditos, face à permanente inflação, terminarem com o passar do tempo reduzidos a valores reais meramente simbólicos, resultando no locupletamento sem causa do falido.”

Evidente, a todas as luzes, que a correção monetária abrangia e abrange não só os créditos com garantia real, como o de que cuidava esse acórdão, como todos os demais créditos oponíveis à massa falida ou concordatária (vide, aliás, quanto às concordatas, a recente Lei nº 8.131, de 24.12.90, que deu nova redação ao artigo 163, § 1º, da Lei Falencial).

Pela excelência da argumentação, merece ser restaurada a sentença do ilustre juiz JOÃO MARIA LÔS, da comarca de Campo Grande.

Conheço portanto do recurso especial e ao mesmo dou provimento, nos termos acima expostos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.832 — MS — (91.0011831-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Edson Guilherme Bianchi. Recdos.: Santa

Clara — Imobiliária e Incorporadora Ltda. — Massa Falida, representada pelo seu síndico Hideo Sakuma, Santa Clara — Imobiliária e Incorporadora Ltda., Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Antônio Gonçalves Neto e outro, Carmelino de Arruda Rezende, Evandro Ferreira de Viana Bandeira e outros, Bernardo José Bettini Yarzon e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 05/11/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.937 — CE

(Registro nº 91.12213-0)

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

Recorrentes: *Construtora Mendes Júnior S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A, e Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Roberto Rosas e outros, Luiz Carlos Portella Barbosa, Humberto Theodoro Júnior e outros, Francisco Ezequiel de Araújo e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EDITAL. CONSTRUÇÃO DO AÇUDE PÚBLICO CASTANHÃO-CE. DECRETOS-LEIS Nºs 200/67, 2.300/86, 2.348 E 2.360/87. ART. 69 DA LEI Nº 5.194/66.

Ao invalidar o processo licitatório, sob o fundamento de que não se exigiu dos licitantes o cumprimento da exigência prevista no art. 69, da Lei 5.194/66, o acórdão recorrido aplicou à espécie norma legal já revogada por legislação superveniente, norma essa, aliás, incompatível com a regra do art. 37, XXI, parte final, da Constituição de 1988.

**Provimento do recurso interposto pela Construtora
Andrade Gutierrez (letra a), prejudicados os demais.**

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 interposto pela Construtora Andrade Gutierrez S/A, com fundamento na alínea *a*, III, do art. 105, da Constituição Federal, para dar-lhe provimento, prejudicados, em consequência, os recursos interpostos pela Construtora Mendes Júnior S/A e pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal AGAPITO MACHADO, da 4ª Vara da Seção Judiciária de Fortaleza — CEARÁ, denegou mandado de segurança impetrado pela CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S/A contra o Diretor do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS (DNOCS) e como litisconsortes passivos necessários as Empresas CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A e CONSÓRCIO TRATEX/SERVIX, integrado pela CONSTRUTORA TRATEX e SERVIX ENGENHARIA S/A. S. Exa. relatou a espécie, nestes termos (fls. 383/394): lê.

Dessa decisão de primeiro grau foi interposto recurso para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, acatando o fundamento de vigorar ainda o disposto no artigo 69 da Lei nº 5.194, de 24/12/66, deu provimento ao apelo para conceder o *writ*, invalidando, dessarte, o ato do Diretor-Geral do DNOCS que reputou habilitados todos os licitantes que participaram da Concorrência nº 08/89, realizada para contratar a execução das obras de construção do “Açude Público Castanhão”, no Ceará. Assim, pelo aresto impugnado ficou anulada a licitação, por-

que do **edital** não constou a exigência de apresentação do documento exigido na norma legal dantes referida.

O parecer de fls. 787/788, emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, esclarece a fls. 788:

“Contra o acórdão impugnado (fls. 745/500 e 614/645), foram interpostos três recursos especiais, todos com fundamento no art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal:

a) **um** pela impetrante, Construtora Mendes Júnior S/A (fls. 649/656), ao argumento de que o acórdão questionado contrariou os arts. 128, 460 e 515, § 1º, todos do Código de Processo Civil, bem como divergiu de decisões de outros Tribunais a respeito da interpretação de tais normas;

b) **outro** pela litisconsorte passiva, Construtora Andrade Gutierrez S/A (fls. 658/692), onde se alega negativa de vigência das seguintes normas legais: art. 3º, 128, 267, VI, 329, 460 e 462 e 535, todas do Código de Processo Civil; arts. 25 e 33, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 2.300/86; art. 131, do Decreto-lei nº 200/67 e, finalmente, disposições do Decreto nº 84.701/80, além de dissídio jurisprudencial;

c) e o **terceiro** pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (fls. 750/756), também por contrariedade aos artigos 3º, 128 e 462, todos do Código de Processo Civil, e divergência jurisprudencial.

A questão de fundo no mandado de segurança e nos recursos é a da vigência, ou não, do art. 69, da Lei nº 5.194/66. Se vigente, competiria à Administração exigir dos licitantes o documento nele previsto, como condição para habilitação na concorrência. Se revogado, a exigência é descabida.

O acórdão guerreado concluiu no sentido de que o art. 69, da Lei nº 5.194/66 continua em vigor e a omissão do DNOCS em não prever, no edital de Concorrência, a exigência de apresentação, pelos licitantes, do documento a que se refere, invalidou *ab initio* o processo licitatório.”

O respeitável despacho do preclaro Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Professor HUGO MACHADO, tem o seguinte teor (fls. 779 a 784):

“A CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S/A impetrou mandado de segurança contra o Diretor do DNOCS, no Ceará, objetivando anular ato administrativo que considerou habilitados,

para a concorrência da construção do Açude Castanhão, localizado no Município de Alto Santo-CE, a Construtora Norberto Odebrecht S/A, a Construtora Andrade Gutierrez S/A e o Consórcio Tratex/Servix, ao fundamento de que tais empresas descumpriram a exigência do art. 69, da Lei nº 5.194/66.

Denegada a segurança, a Egrégia Segunda Turma deu provimento à apelação da impetrante, em acórdão cuja ementa tem o seguinte teor:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS LICITANTES. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE E DA ANTERIOR.

1. A Administração Pública deve ser desempenhada com a observância de quatro princípios básicos, quais sejam, o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade e o da igualdade (art. 37 da Constituição Federal).

2. O princípio da igualdade foi acolhido pela Constituição Federal de 1967, embora em termos relativos, face à existência de restrições legais à sua aplicabilidade.

3. Ao contrário, o mesmo princípio, por ocasião do advento da Constituição Federal de 1988, foi incorporado ao ordenamento jurídico, em termos absolutos, sem comportar exceções.

4. Com a nova realidade constituída supervenientemente, deve ser compatibilizado todo o ordenamento jurídico, inclusive, é claro, toda a legislação preexistente à Carta Magna vigente a partir de 05.10.88, por exigí-lo a harmonia necessária à pirâmide normativa Kelseniana.

5. Integra tal legislação a Lei nº 5.194/66, de modo especial o art. 69. A exigência ali consignada não vai de encontro ao princípio da igualdade, motivo pelo qual não deve ser afastada do complexo normativo pátrio por se conformar com a norma constitucional, hierarquicamente superior.

6. Apelação provida.”

E nos Embargos de Declaração, decidiu:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL.

1 — Ficando evidenciado que a arguição de prejudicial feita pela apelada no respeitante à inexistência de um dos

pressupostos processuais fundamentais da ação não foi apreciada, é de se dar provimento aos embargos de declaração para que esse fim seja alcançado.

2 — O interesse de agir da impetrante de mandado de segurança não desaparece no curso do processo, só pelo fato de, por não ter sido concedida liminar, ato administrativo posterior ter sido praticado com reflexo na pretensão inicial.

3 — Inexiste omissão em acórdão que apreciou as teses enfocadas pelas partes. O fato de ter se posicionado em rumo diferente do defendido por um dos litigantes não configura contradição, nem omissão.

4 — A natureza dos embargos declaratórios não permite se renovar o julgamento das questões de mérito, devendo ficar limitadas aos aspectos de omissão, contrariedade ou obscuridade.

5 — Embargos julgados procedentes em parte.”

Inconformados, CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S/A, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A e o DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS — DNOCS interpuseram, com base no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, RECURSO ESPECIAL.

Sustenta a CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S/A que em nenhum momento se pediu a anulação da licitação, e sim a desclassificação de alguns licitantes, tidos como habilitados pelo DNOCS, e que o acórdão recorrido, anulando a licitação, decidiu *ultra petita* e negou vigência aos arts. 128 e 460, do CPC, bem como ao § 1º, do art. 515, do mesmo diploma legal, porque o acórdão recorrido decidiu questão não suscitada e discutida no feito.

A ANDRADE GUTIERREZ S/A afirma que o acórdão recorrido incorreu nas seguintes violações de lei federal:

a) arts. 128 e 460, do CPC, com os mesmos fundamentos acima expostos;

b) arts. 3º, 267, VI, 329 e 462, do já referido diploma legal, por falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que, não obstante tivesse legítimo interesse, quando da impetração, para desqualificar a ora recorrente, o julgamento do certame, posteriormente à impetração, posicionou a impetrante no 4º lugar, per-

dendo, assim, o interesse de agir, pois mesmo que lograsse êxito no *mandamus*, ainda restariam na sua frente a EIT — Empresa Industrial Técnica S/A e a Construtora Queiroz Galvão S/A, 3ª e 4ª colocadas, respectivamente.

c) art. 33, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 2.300/86, por se ter operado a decadência do direito de impugnar o edital, posto que não impugnado no momento devido;

d) art. 131, do DL 200/67 e do art. 25, do DL 2.300/86, ao considerar vigente o art. 69, da Lei 5.194/66;

Alega, ainda, negativa de vigência do:

a) Dec. 84.701/80, para comprovação da regularidade fiscal;
e

b) art. 535, do CPC, quanto à extensão e compreensão dos embargos declaratórios:

Quanto ao DNOCS, sustenta a violação aos arts. 3º, 128 e 462, do CPC, pelos mesmos fundamentos já expostos.

Contra-razões da CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S/A às fls. 754/762, da CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A às fls. 763/774.

DECIDO

São alegações comuns aos três recursos a violação aos arts. 128 e 460, do CPC, posto que o acórdão recorrido decidiu *ultra petita*, o pedido da impetração foi o de anulação do ato que deu por habilitados a Construtora Norberto Odebrecht S/A, a Construtora Andrade Gutierrez S/A e o Consórcio Tratex/Servix, enquanto que o acórdão recorrido decidiu pela anulação de todo o certame.

Quanto aos recursos dos apelados, há em comum a alegação de falta de interesse de agir da impetrante.

O dissídio jurisprudencial invocado restou comprovado, principalmente quanto a estas questões, com os arestos colacionados, especialmente os de fls. 693/748, o que por si só é suficiente para devolver ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça o conhecimento de toda a matéria impugnada, nos termos das Súmulas 292 e 528-STF, aplicadas, por analogia, ao caso.

ADMITO, pois, os recursos.”

Por entender aclarada a controvérsia quanto ao *thema decidendum*, dou por feito o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Após examinar cuidadosa e atentamente todas as questões colocadas pelas partes e, principalmente, as razões que motivaram a sentença de primeiro grau e o aresto objeto do presente recurso especial, lidos os Memoriais que me foram encaminhados pelos eminentes Advogados, empresto relevo ao douto parecer elaborado pelo nobre Subprocurador-Geral da República, Doutor ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA, que assim se expressou (fls. 789 *usque* 795), *in verbis*:

“Ao que penso, o acórdão impugnado, ao admitir a vigência do art. 69, da Lei nº 5.194/66, incidiu em equívoco. É que a referida norma legal não só foi revogada pelos Decretos-leis nºs 200/67 e 2.300/86, como também tornou-se incompatível com o disposto no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, como foi muito bem reconhecido no voto vencido do ilustre Juiz Nereu Ramos (fls. 482).

Como demonstrou, com absoluto acerto, ANTONIO MARCELO DA SILVA no parecer de fls. 561/585, o art. 69, da Lei nº 5.194/66, já fora banido do nosso ordenamento jurídico-administrativo por força do art. 131, do Decreto-lei nº 200/67, que restringia a documentação para a habilitação às licitações apenas àquela relativa à personalidade jurídica, à capacidade técnica e à idoneidade financeira dos interessados, enquanto que a exigência do questionado art. 69 apenas transforma o agente administrativo em fiscal do recolhimento das anuidades, emolumentos e taxas devidos aos CREAs, sem que a exigência nele prevista tenha qualquer relevância para a aferição daqueles requisitos (personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira).

Após justificar a revogação do art. 69, da Lei nº 5.194/66, pelo art. 131, do Decreto-lei nº 200/67, observou o ilustre parecerista:

É o que também se depreende dos ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, que, após afirmar categoricamente que, além da relacionada comprovação da idoneidade jurídica, técnica e financeira dos concorrentes, nenhuma outra documentação deverá ser exigida na fase de Habilitação, “pois que o legislador empregou deliberadamente o advérbio ‘exclusivamente’, para impedir que a Administração,

por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a **habilitação dos licitantes** à apresentação de documentos inúteis e dispendiosos”, esclarece, em nota de rodapé, que:

“No elenco dos documentos inúteis e inexigíveis na fase de habilitação preliminar estão as certidões negativas de débitos previdenciários ou fazendários, o título de eleitor e o comprovante de ter votado, o atestado de sanidade e outros que costumam ser pedidos nos editais. As leis que os exigiam, por serem anteriores ao Decreto-lei federal 200/67, estão revogadas nessa parte” (HELY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, 1ª ed., São Paulo, 1973, p. 60, nota 5; grifamos; na 9ª ed., de 1990, esse esclarecimento está consignado na p. 71, nota 4).

A orientação do Decreto-lei 200/67 foi mantida com a mesma rigidez pelo atual Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, que apenas incluiu a **regularidade fiscal**, de que já cuidava a Lei nº 6.946, de 17/09/1981 (art. 4º, I), entre os requisitos de habilitação (cf. Decreto-lei 2.300/86, art. 25, *caput*).

Todavia ao relacionar a documentação relativa à capacidade técnica, o Estatuto consignou a “prova do atendimento de requisitos (previstos) em lei especial, quando for o caso” (art. 25, § 2º, 3), no que se estribam alguns intérpretes para reafirmar a legalidade das exigências inócuas a que se refere MESTRE HELY, dentre elas a constante do famigerado art. 69 da Lei 5.194/66, esquecendo que a norma revogada, ainda que por incompatibilidade com norma superveniente, só pode retornar ao mundo jurídico por expressa determinação de outro preceito legal (LICC, art. 2º e §§).

Não bastasse isso, esses hermeneutas deveriam meditar sobre a conveniência de se examinar o item 3 do § 2º do art. 25 do Decreto-lei 2.300/86 à luz do *caput* do mesmo artigo, antes de invocar o princípio constitucional da legalidade na tentativa de fundamentar essa inaceitável tese.

Se o fizerem hão de perceber que os “requisitos previstos em lei especial, **quando for o caso** (grifamos) não poderão ser outros que não os **efetivamente** relacionados com a **capacidade técnica** dos interessados em contratar com

a Administração, tanto no seu aspecto genérico (art. 25, § 2º, 1) quanto nos **específico e operativo** (art. 25, § 2º, 2). Aí cabem, por exemplo, as normas que particularizam o exercício de determinadas profissões (como a Resolução 218/73 do CONFEA, que, devidamente embasada no parágrafo único do art. 27 da Lei 5.194/66, “discrimina as atividades das diferentes modalidades profissionais, da Engenharia, Arquitetura e Agronomia”) e as que dispõem sobre o acervo técnico das empresas de engenharia. Entretanto, continuam de fora as que, como art. 69 da Lei 5.194/66, não afetam de qualquer modo a capacidade técnica dos licitantes, mas visam unicamente forçar a Administração a fiscalizar o cumprimento de outras normas que nada tem a ver com seus procedimentos licitatórios.” (fls. 572/574).

Não estivesse revogado pelo Decreto-lei nº 200/67 ou pelo Decreto-lei nº 2.300/86, o artigo 69 da Lei nº 5.194/66 tornou-se incompatível com o disposto na parte final do inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.**”

Como já se observou acima, a exigência constante do referido art. 69, visa apenas compelir a Administração a fiscalizar o cumprimento de regra (pagamento das anuidades e demais encargos devidos pelos inscritos no CREA) que nada tem de pertinente ao processo licitatório, na medida em que nenhuma influência tem na demonstração da capacidade técnica dos interessados. É certo, conforme consignado na ementa do acórdão impugnado (fls. 499), que o art. 69, da Lei nº 5.194/66 “não vai de encontro ao princípio da igualdade”, mas por outro, está em flagrante contraste com o disposto na parte final do inciso XXI, do art. 37, da Carta Constitucional, circunstância que não foi apercebida na decisão questionada.

Ao invalidar o processo licitatório, sob fundamento de que não se exigiu dos licitantes o cumprimento da exigência prevista

no art. 69, da Lei nº 5.194/66, o acórdão guerreado, *data venia*, aplicou à espécie norma legal já revogada por legislação posterior (Decreto-lei nº 200/67, art. 131; Decreto-lei nº 2.300/86, art. 25), e, ademais, incompatível com regra inscrita na Constituição de 1988 (art. 37, inc. XXI, parte final). Tal proceder implica em negar vigência às normas legais que realmente incidem sobre a hipótese (art. 25, Decreto-lei nº 2.300/86 e Decreto nº 84.701/80).

Ao que penso, as razões até agora expostas, e que justificam o acolhimento do recurso da Construtora Andrade Gutierrez S/A no tocante a questão de fundo, tornam superadas as demais questões ventiladas nos recursos. Entretanto, o Ministério Público Federal sobre elas manifestar-se-á, ainda que com brevidade.

Os três recursos em exame sustentam a negativa de vigência dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, porque o acórdão questionado, afastando-se dos limites traçados pelo pedido inicial, encerra decisão *extra* e *ultra petita*. É que na petição inicial foi postulada somente a anulação do **ato de julgamento da habilitação, na parte** em que considerou habilitadas a Construtora Norberto Odebrecht S/A, a Construtora Andrade Gutierrez S/A e o Consórcio Tratex-Servix (fls. 9, letra *d*), enquanto que o acórdão acabou por anular todo o processo licitatório.

Tal vício, segundo a primeira recorrente (Construtora Mendes Júnior S/A), que se reporta a acórdãos do STF (RTJ 104/875; 89/533 e 112/373), pode ser reparado sem a anulação do acórdão, bastando que seja reduzido o excesso verificado (fls. 655).

Não há a menor dúvida de que o acórdão impugnado foi além do pedido formulado na inicial. Sobre o ponto há unanimidade entre os recorrentes. Apesar disso entendo que, no particular, nenhum dos recursos merece provimento. O da Construtora Mendes Júnior S/A porque postula apenas a redução do acórdão aos termos do pedido e, como ficou demonstrado acima, não se justifica a inabilitação das empresas que deixaram de apresentar o documento mencionado no art. 69, da Lei nº 5.194/66. Os outros dois recursos porque se pode proferir decisão de mérito favorável às respectivas recorrentes (art. 249, § 2º, CPC), com a denegação da segurança.

A alegação de negativa de vigência dos artigos 3º, 267, inc. VI, e 329, todos do Código de Processo Civil e art. 33, §§ 1º e 2º,

do Decreto-lei nº 2.300/86, sustentado no recurso da Construtora Andrade Gutierrez S/A e, em parte (art. 3º, CPC), no do DNOCS, é totalmente infundada. Argumenta-se que a Construtora Mendes Júnior S/A é carecedora da ação mandamental: a) porque, tendo aceito, sem objeções, os termos do edital, decaiu do direito de fazê-lo (art. 33, DL nº 2.300/86) na medida em que se operou a preclusão administrativa; e b) porque, por fato superveniente (julgamento das propostas, no qual ficou classificada em 4º lugar) desapareceu o interesse processual em obter a tutela jurisdicional reclamada na inicial.

Nenhuma das regras jurídicas indicadas no item anterior recebeu qualquer agravo por parte do acórdão questionado. Não é preciso qualquer esforço para verificar-se que a Construtora Mendes Júnior S/A, na peça vestibular, não questiona o edital de licitação, mas sim o julgamento da habilitação das licitantes, na medida em que teriam sido consideradas habilitadas empresas que não apresentaram documento legalmente necessário (art. 69, Lei nº 5.194/66). Como a impugnação não se dirige ao edital, mas ao ato de julgamento da habilitação, não há como pretender-se a aplicação do art. 33, do Decreto-lei nº 2.300/86. Ademais, a decadência prevista no § 1º, do citado art. 33, ao que penso, diz respeito apenas à impugnação na via administrativa.

Quanto ao desaparecimento, no curso da relação processual, do interesse de agir, porque o julgamento final das propostas apresentou a seguinte classificação: 1º lugar — Construtora Andrade Gutierrez S/A; 2º lugar — EIT — Empresa Industrial e Técnica S/A; 3º lugar — Construtora Queiroz Galvão S/A; 4º lugar — Construtora Mendes Júnior S/A; 5º lugar — Construtora Norberto Odebrecht S/A e em 6º lugar — o Consórcio Trutex-Servix, vale dizer, porque na frente da impetrante ficaram classificadas duas empresas cuja habilitação não foi objeto de impugnação neste mandado de segurança, razão pela qual um provimento jurisdicional afastando a empresa colocada em primeiro lugar não redundaria em nenhum proveito a favor da Construtora Mendes Júnior S/A, considero equivocado o argumento.

É certo que o afastamento da licitante classificada em primeiro lugar (Construtora Andrade Gutierrez S/A), única empresa, cuja habilitação foi impugnada no mandado de segurança, que se classificou na frente da impetrante, não produzirá em favor da Construtora Mendes Júnior S/A a expectativa direta de obter

a adjudicação da obra, visto que, na sua frente permanecerão duas outras empresas classificadas. Entretanto, ninguém pode desconhecer o fato de que a Administração, em caso de desistência do licitante vencedor, pode convocar os remanescentes, na ordem de classificação (art. 54, § 2º, do Decreto-lei nº 2.300/86), de sorte que a impetrante tem inequívoco interesse jurídico em excluir a licitante classificada no primeiro lugar, com o que passa a ocupar posição mais favorável na ordem de classificação. Vista a questão sobre tal enfoque, não há como se recusar à impetrante interesse processual na solução do litígio.

Relativamente ao alegado dissídio jurisprudencial, nenhum dos recursos observou a regra inscrita no parágrafo único do art. 255 do RI/STJ, porque não fizeram a demonstração analítica da divergência. Sem tal demonstração torna-se impossível constatar que, num mesmo contexto fático, determinada regra jurídica recebeu interpretação diferente em dois ou mais Tribunais. Pela letra c, portanto, os recursos não merecem conhecimento.”

O parecer conclui pelo **desprovimento dos recursos interpostos pela “Construtora Mendes Júnior S/A” e pelo DNOCS, mas pelo conhecimento e provimento do interposto pela “Construtora Andrade Gutierrez S/A”, na parte referente a questão de fundo da ação mandamental, para que seja denegada a segurança.**

Posicionou-se, portanto, a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo restabelecimento da sentença de primeiro grau, cuja erudita e judiciosa fundamentação não deixa margem a qualquer dúvida quanto ao acerto com que se houve seu ilustre prolator, ao contrário, *data venia*, das frágeis e defeituosas afirmações do acórdão recorrido.

Meu voto é, portanto, no sentido de conhecer do recurso interposto pela “Construtora ANDRADE GUTIERREZ S/A pela alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal para dar-lhe provimento, prejudicados, em consequência, os recursos interpostos pela “CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR S/A” e pelo DNOCS.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, conforme resulta do douto e minucioso relatório feito por V. Exa. e das sustentações orais proferidas pelo ilustre Advogado da Construtora Andrade Gutierrez e pelo digno Subprocurador-Geral da República, trata-se, no caso, de três recursos especiais.

A primeira questão que me levou a meditar foi quanto à ordem acerca da apreciação dessas mesmas questões.

Nos três recursos, alegou-se a ocorrência de decisão *ultra petita*, invocando-se os textos processuais correspondentes. No recurso da Andrade Gutierrez S/A e do DNOCS, alegou-se também falta de interesse de agir da impetrante, e, finalmente, o recurso da Andrade Gutierrez impugna a matéria meritória, ou seja, procura desconstituir o acórdão recorrido visando a cassação da segurança. Em tal contexto, enfrente a primeira questão que, a meu ver, tem precedência, isto é, aquela atinente ao interesse de agir.

A propósito, afirma-se que, no curso da demanda, a impetrante Mendes Júnior teria perdido o interesse de agir. Assim, em decorrência da liminar, o processo licitatório teve curso, posicionando-se ela em quarto lugar, daí que, em decorrência disso, não teria interesse direto na adjudicação da obra.

No ponto, todavia, penso que bem argumentou o ilustre Subprocurador-Geral, ao dizer que, embora deixasse a Mendes Júnior de ter interesse direto na adjudicação da obra, continuou a ter interesse jurídico numa melhor classificação, uma vez, que, em razão de possível desistência das outras habilitadas, com prioridade, poderia ela ser chamada, como dispõe expressamente o artigo 54, § 2º, do Decreto-lei nº 2.300/86. Assim, afasto, pois, a ocorrência de ofensa aos textos legais invocados quanto à falta de *legitimatio ad causam*, a falta de interesse de agir da empresa Construtora Mendes Júnior.

A questão concernente à ocorrência de decisão *ultra petita*, que também foi bem deduzida, com invocação dos textos processuais pertinentes, no caso apresenta um aspecto interessante. Penso que só terá sentido apreciá-la após se examinar o mérito da causa, porque se a segurança, em apreciando o mérito, for denegada, não há mais sentido examinar se a decisão foi *ultra petita* ou não. Caso acolhido o aspecto meritório, penso que poderíamos passar a examiná-la em razão do seguinte aspecto: a decisão *ultra petita* pode ensejar a nulidade do julgado. Se assim fosse em concreto, é claro que seria uma questão prejudicial. Teríamos de analisá-la previamente. Mas acontece que no caso — como bem salientou o ilustre Subprocurador-Geral — o vício de nulidade pode ser superado sem anulação do acórdão, bastando que seja reduzido o excesso verificado.

De fato, o pedido foi de anulação da habilitação de três licitantes. E o acórdão foi além anulando o processo licitatório. Realmente, decidiu

extra petita: fora do pedido. Mas, no processo, devemos ter em conta as regras atinentes à nulidade; quando é possível superá-la, devemos assim proceder. Princípio este, aliás, que é um dos pontos altos do Código de Processo Civil em vigor.

Então, diante dessa peculiaridade, isto é, tendo em conta que no caso é possível salvar-se a nulidade, antes de examinar esta questão propriamente, prefiro enfrentar o mérito do recurso da Construtora Andrade Gutierrez, porque, se acolhido o recurso desta, ou seja, se denegada a segurança, fica prejudicada a questão da decisão *ultra petita*.

Tendo em vista essa peculiaridade das regras processuais antes invocadas quanto às nulidades, passo a examinar o recurso da Andrade Gutierrez, especialmente quanto à parte meritória. Quanto a esse aspecto não tenho dúvida alguma em acompanhar o voto do ilustre Ministro Relator, fundado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Realmente, não há dúvida de que, no caso, ao dar pela prevalência do art. 69 da Lei nº 5.194/66, o acórdão negou vigência aos textos invocados dos Decretos-leis nºs 200 e 2.300, quais sejam, o art. 131 do Decreto-lei nº 200 e art. 25 do Decreto-lei nº 2.300/86, que são expressos em elencar aqueles documentos necessários à habilitação em licitação pública.

O dispositivo aplicado pelo Tribunal *a quo* o foi de maneira totalmente equivocada. Trata-se de dispositivo de interesse corporativo, prova de estar quite com o CREA, matéria que nada tem a ver com aspectos atinentes à licitação pública. Portanto, foi muito bem afastado no parecer e no douto voto do ilustre Ministro Relator esse fundamento do acórdão recorrido.

Não tenho dúvida em acompanhá-lo nesse ponto. A questão relativa à ofensa ao art. 33, § 1º, do Decreto-lei nº 2.386 também foi bem examinada no parecer com o argumento de que ele é aplicável apenas na via administrativa. Então não há identificar ofensa a esse texto. Mas basta a ofensa aos dispositivos, àquele preceito básico em que se fundou o acórdão recorrido meritariamente, isto é, o fato de ele ter aplicado o dispositivo revogado e, em consequência, violado os textos que acabei de mencionar dos Decretos-leis nºs 2.300 e 200, para que se justifique a sua reforma e concluir-se pela prevalência da sentença denegatória da segurança.

Assim, em conclusão, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso de Andrade Gutierrez para reformar o acórdão impugnado, casar a segurança, e, em decorrência, julgar prejudicados os outros dois

recursos. Discordo do parecer neste ponto, como também do ilustre Ministro Relator, porque as questões acerca do interesse de agir e da decisão *ultra petita*, a meu ver, estão prejudicadas em razão do voto que acabei de proferir, examinando o recurso da Construtora Andrade Gutierrez. Se assim o fiz, creio que não há outra forma senão dar pela prejudicialidade desses dois recursos, porque, conforme assinalai, a Construtora Mendes Júnior S/A, em seu recurso, adstringe-se a alegar decisão *ultra petita*, e o recurso do DNOCS, a alegar decisão *ultra petita* e falta de interesse de agir. Já apreciei essas questões quando o fiz relativamente ao recurso da Andrade Gutierrez, por isso julgo prejudicados esses dois recursos.

Em suma: dou provimento ao recurso da Construtora Andrade Gutierrez nos termos assinalados e, em decorrência, julgo prejudicados os recursos da impetrante, Construtora Mendes Júnior S/A, e do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Apenas desejo esclarecer aos eminentes pares que neguei provimento aos recursos interpostos pela “Construtora Mendes Júnior” e pelo “DNOCS” e, neste ponto, havendo pequena divergência no voto proferido pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, que apenas os julga prejudicados, em face do pedido feito na inicial do Mandado de Segurança para anular o ato impugnado relativo à habilitação das licitantes: Construtora Norberto Odebrecht S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A e Consórcio Tratex-Servix. Por isso, entendi que era caso de se desprover o recurso.

O SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Aparte): Argumentei diferentemente, porque, conforme assinalai, no caso há uma peculiaridade. A regra sem dúvida alguma, é a de que se aprecie a nulidade e, desde que acolhida, não se adentre no mérito. Mas na espécie concretamente examinada, entendi que poderia salvar o mérito, isto é — conforme aduzi —, o vício de nulidade pode ser reparado sem anulação do acórdão, bastando que seja reduzido o excesso verificado no tocante à parte meritória. Por isso adentrei no exame do mérito e, quando deneguei a segurança, entendi que realmente prejudicada esta parte, não só do recurso da Andrade Gutierrez, mas também daqueles outros que alegaram a questão da ocorrência de decisão *ultra petita*. Assim julguei-os prejudicados.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Peço vênia, tanto a V. Exa. quanto ao Ministro Pádua Ribeiro, que já votaram, para subscrever, *in totum*, os votos de ambos, que me pareceram perfeitamente corretos, sendo a divergência na conclusão apenas uma questão mais de técnica processual do que de mérito.

Acrescento, apenas, no meu modesto modo de entender, que, nesse particular, ao examinarmos o dispositivo constitucional que foi citado, o art. 37, inciso XXI, a Constituição estabeleceu uma regra básica, ressaltando os casos especificados na legislação, — determinadas obras e serviços, em que se exige, efetivamente, a comprovação de que o profissional a executá-las exiba sua habilitação técnica no órgão competente. Parece-me que não é o caso dessa concorrência. Esta se firma, no particular, na qualificação técnico-econômica das concorrentes, porque, na verdade, o vulto da obra o exige.

O Decreto-lei nº 2.300, inciso II, do § 2º do art. 33, diz que: “A comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidades e prazos com o objeto da licitação”, etc. Basta isso para se qualificar uma firma com a responsabilidade técnica devida. Parece-me altamente dispensável qualquer outro registro de qualificação profissional dos engenheiros que compõem seu corpo técnico em qualquer Conselho específico.

Com estas considerações, acompanho o voto de Vossa Excelência, como relator.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Também estudei este processo, tanto quanto me foi possível, através dos elementos de que dispunha e com a maior preocupação inerente ao julgador. Fiz diversas anotações e apontamentos, mas verifico que os votos precedentes foram esvaziando o meu discurso.

Estamos diante de uma licitação, que ensejou mandado de segurança, porque algumas empresas concorrentes não haviam apresentado prova de quitação de débito com o Conselho Regional de Engenharia.

Negada a segurança, o Tribunal Regional Federal, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, concedendo a ordem.

Após a interposição de embargos declaratórios, vieram os recursos especiais, em número de três.

Diversos são os fundamentos dos recursos: legítimo interesse da impetrante — inoportunidade da impugnação, diante da aceitação dos termos do edital — extensão da decisão no mandado de segurança — vigência ou não do art. 69, da Lei nº 5.194/66, que exigia comprovação da quitação.

Meus estudos coincidem, efetivamente, com os votos antes proferidos e, inclusive, com os aspectos abordados, agora, pelo eminente Min. Pádua Ribeiro, no que se refere à abrangência da decisão, em caso de ser mantida a concessão da segurança.

Numa superficial análise, mesmo que a parte requerente da segurança ficasse classificada em 4º lugar, não se lhe poderia negar interesse de agir, ao pretender afastar a primeira, aproximando-se mais do 1º lugar.

Além disso, ninguém se insurge contra o edital, propriamente, que parece aceito pelos interessados, mas contra a decisão na habilitação. Daí a importância do exame dos requisitos. Então, perderia substância o argumento sobre a aceitação dos termos do edital.

Contudo, a abrangência da decisão, isto é, se alcançaria todo o processo licitatório ou apenas anularia a habilitação de alguns licitantes — conforme se diz restrito o pedido — é questão prioritária, mas que está a depender da própria procedência ou não da pretensão exposta. Se negado o pedido, evidentemente, não há mais que se cogitar do problema, que poderia acarretar nulidade.

O que merece destaque mesmo, no momento, é o aspecto da revogação ou não do art. 69, da Lei nº 5.194/66. Também o considero revogado, ao contrário dos votos majoritários no Tribunal de origem. Aqui se falou, em determinadas passagens do processo, que os votos vencedores do acórdão recorrido estariam equivocados. O próprio Juiz, Dr. José Delgado, nos embargos declaratórios, esclareceu que se tratava de convicção pessoal. Com efeito, não endossaria a qualificativa de equívoco. Em matéria altamente controvertida, a convicção pessoal, de todo respeitável, leva à interpretação.

Concluo pela revogação porque a exigência de quitação não se reproduziu nem pelo Decreto-lei nº 200/67 e nem pelo Decreto-lei nº 2.300/86, como restou demonstrado. O problema da quitação diz respeito à entidade que congrega os profissionais.

E se fôssemos discutir a nível constitucional, a Carta de 88, no art. 37, XXI, dispôs “sobre os contratos administrativos e a forma pela qual devem ser regidos, matéria anteriormente tratada a nível infraconstitucional”. Mas, a Constituição Federal, na parte final do dispositivo, somente permite as exigências de **qualificação técnica e econômica** indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A lei fala em **exclusividade** desses documentos. Segundo Ferreira Filho (Comentários, vol. 1, pág. 258), a Constituição “reclama a igualdade de condições entre as concorrentes, o que se reflete em só admitir exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis”.

Não se tratando de comprovar qualificação técnica e econômica, não há como impor novas exigências (como a quitação de débito no CRE), até porque não constaram do edital, afastando qualquer preocupação com outros documentos.

Ainda se a Constituição tivesse disposto de maneira diferente daquela prevista nas outras duas leis, poder-se-ia argumentar com a prevalência do texto constitucional. Mas isso não ocorreu.

Não chego a afirmar que as empresas estavam quites com a sua entidade representativa de Classe. Não. Não vou até esse ponto porque desnecessário. Concluo apenas que não era exigência do edital, nem da lei e muito menos da Constituição. Guardo inclusive sérias dúvidas sobre o suposto direito, com as características de liquidez e certeza, da empresa que impetrou o mandado de segurança. Que direito? Que liquidez? Que certeza? Direito de concorrer, se ela estava alijada da concorrência, da licitação! Não estava impedida de concorrer, em igualdade de condições com as demais. O direito de afastar as outras? Só se indubitavelmente o descumprimento das normas do edital e das disposições legais. Mas, como visto, inclusive pela divergência travada no tribunal de origem e pelos debates no processo, essa matéria dependia de interpretação.

Não havia, assim, a evidência de um direito líquido e certo para a concessão do mandado de segurança, além dos argumentos já trazidos aos autos.

Por todo o exposto, mesmo sem um exame mais minucioso, a minha conclusão, aproximando-se mais da preconizada pelo voto do Min. Pádua Ribeiro, seria para dar provimento ao recurso que se bate pela denegação da segurança, prejudicados os demais. Contudo, sem radicalismo, estou disposto a abdicar dessa posição em favor daquela anunciada pelo relator — provimento dos recursos — pois tenho a segura impressão de que isso em nada altera a conclusão do julgado.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, quero louvar a eloquência do ilustre Advogado da recorrente, ressaltar, mais uma vez, o brilho do nosso ilustre Subprocurador e destacar o parecer de S. Exa., perfeito em suas conclusões, com o ligeiro arremate que lhe dá o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro.

Acompanho, integralmente, o voto de V. Exa. com a observação feita pelo Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Srs. Ministros, de minha parte, não entendo que a aceitação do posicionamento do eminente Ministro Pádua Ribeiro pela prejudicialidade, realmente, afete a decisão preconizada no meu voto.

Para que não haja discrepância em relação à conclusão, proclamo o resultado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.937 — CE — (91.12213-0) — Rel.: Min. Américo Luz. Rectes.: Construtora Mendes Júnior S/A; Construtora Andrade Gutierrez S/A e Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Roberto Rosas, Luiz Carlos Portella Barbosa, Humberto Theodoro Júnior, Francisco Ezequiel de Araújo e outros. Sustentação Oral: Drs. Humberto Theodoro Júnior, pela Construtora Andrade Gutierrez S/A e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso interposto pela Construtora Andrade Gutierrez S/A, com fundamento na alínea a, III, do art. 105 da Constituição Federal, para dar-lhe provimento, prejudicados, em consequência, os recursos interpostos pela Construtora Mendes Júnior S/A e pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS” (2ª Turma — 09.10.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.152 — PE
(Registro nº 91.0012983-6)

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

Recte.: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recdo.: *José Edilson da Costa Leite*

Advogados: *Drs. Paula Maria Malta Teixeira e outros e José Albérico Batista e outro*

**EMENTA: DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO.
FALTA DE PREPARO.**

A falta de oportuno preparo do feito provoca o cancelamento da respectiva distribuição.

Recurso especial de que se não conheceu.

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, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 17 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, em que o recorrente alega violação do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, contra decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em aresto que guarda a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREPARO INICIAL. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO.

Omitindo-se a parte em providenciar o preparo inicial do feito no prazo de trinta dias, decreta-se a extinção do feito, cancelando-se sua distribuição, nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil.

Apelação improvida.” (fl. 121).

Sustenta o recorrente em sua irresignação que o juiz deveria intimar pessoalmente a parte para, em 48 horas, efetuar o preparo.

Pelo despacho de fls. 127 a 133 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Omissa a parte em providenciar no prazo de 30 dias o preparo do feito, acertadamente o v. acórdão afastou a aplicação do art. 267, III, do Código de Processo Civil, por ser inadequada ao caso, aplicando o dispositivo específico, ou seja, o artigo 257, do Código de Processo Civil.

Do v. acórdão transcrevo os seguintes fundamentos:

“A apelante pede a anulação da decisão extintiva, argumentando que a hipótese exige prévia intimação pessoal da autora para sanar a falta em 48 h (quarenta e oito horas), invocando o escólio do eminente mestre Pontes de Miranda, julgados de diversos tribunais e pronunciamento do Ministério Público Federal.

Houve evidente equívoco na invocação do dispositivo legal. A omissão da parte no preparo inicial do feito enseja o cancelamento na sua distribuição, segundo expressamente dispõe o art. 257 do Código de Processo Civil. A propósito anota THEOTÔNIO NEGRÃO:

“Se o autor não efetuar o pagamento, o juiz deve determinar o cancelamento da distribuição (CPC, 257). Neste sentido: TFR-2ª Turma, AC 113.887-SP, rel. Min. José Cândido, j. 31.3.87, negaram provimento, v.u., DJU, 28.05.87, p. 10.287, 2ª col., em.; TFR-2ª Turma, AC 106.781-RJ, rel. Min. William Patterson, j. 7.4.87, negaram provimento, v.u., DJU 28.5.87, p. 10.284, 1ª col., em.” (CPC e Legislação Pro-

cessual em Vigor, 20ª ed., nota 3 ao art. 10 da Lei nº 6.032/74, p.799” (fls. 121/122).

O eminente PONTES DE MIRANDA, ao comentar o dispositivo legal supramencionado, assim aduz:

“Se a distribuição depende de alguma medida informativa, corretiva ou contenutística, tem-se de satisfazer a exigência. Se foi feita a distribuição do feito e o “interessado não levou, devidamente preparados, a petição e outros elementos necessários para o ingresso no juízo e no cartório a que se distribuiu, há o prazo de trinta dias para preparar no cartório o feito. Findos os trinta dias, a distribuição será cancelada. Não se disse se o juiz podia ou não atender alguma circunstância de força maior, como o fechamento do cartório por ter havido incêndio no prédio ou próximo dele, ou a morte do advogado. O que se há de entender é que no último dia ou antes se tem de expor ao juiz o que ocorrer e impossibilitara a preparação.” (*in* Com. ao CPC, Tomo III, pág. 362).

Para o jurista Hélio Tornaghi, ínsita no art. 257 do CPC está a presunção legal de desistência para a hipótese de falta de preparo do feito no prazo legal. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, p. 254, RT, São Paulo — 1975).

É de se ter ainda presente que havendo norma legal específica ao caso, art. 257 do Código de Processo Civil, que cria para o autor um ônus processual (Cf. J. Frederico Marques, *in* Manual de Direito Processual Civil, vol. III, p. 12, Saraiva, S. Paulo, 1974), não se poderia falar em aplicação do art. 267, III, do Código de Processo Civil, que regula a extinção da ação.

E, conseqüentemente, dispensável era a intimação pessoal à parte para que em 48 horas viesse a juízo para fazer o preparo do feito que por desídia deixara de efetuar no prazo legal de 30 dias, consoante estabelece o art. 257, do CPC.

Por oportuno, trago à colação acórdão na AC 106.781, eminente Ministro William Patterson, o Relator, em cuja ementa se lê:

“PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. PAGAMENTO. FALTA. CONSEQUÊNCIA.

Distribuído o feito e não providenciado o pagamento das custas, nos termos e prazo da Lei nº 6.032, de 1974 (art. 10, I), pode e deve o Juiz decretar o cancelamento da distribuição, de acordo com o que estabelece o art. 257, do CPC.

Sentença confirmada.”

Em em seu voto assim explicitou o preclaro magistrado:

“A legislação de regência não impõe que as intimações, em tais casos, sejam feitas pessoalmente. Na verdade, considerando que a Lei nº 6.032, de 1974, determina o critério automático de pagamento das custas, estabelecendo as condições e o prazo para a providência, após efetivada a distribuição, não se há de exigir qualquer comunicação para esse fim ou para o cancelamento da distribuição. Este é uma decorrência da omissão da parte, consoante se infere do art. 257, do Código de Processo Civil.”

Postas as questões nestes termos, não vislumbro negativa de vigência ao art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, trazido apenas pelas transcrições das respectivas ementas, este não atende aos pressupostos formais da Súmula 291, do Supremo Tribunal Federal c/c o art. 255, do Regimento Interno/STJ.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.152 — PE — (91.0012983-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdo.: José Edilson da Costa Leite. Advs.: Paula Maria Malta Teixeira e outros, José Albérico Batista e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 17/09/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.801 — MG

(Registro nº 9100146900)

Relator Originário: *O Senhor Ministro Garcia Vieira*

Relator para o Acórdão: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Manoel Ferreira Maia*

Advogados: *Solange Maria C. de Souza Campello e outros e Antônio Lázaro da Silva*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DO FGTS JÁ PROCLAMADA PELA EGRÉGIA SUPREMA CORTE DO PAÍS. INAPLICABILIDADE, AO CASO, DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO CTN (ARTS. 173 e 174).

As contribuições pertinentes ao FGTS não têm, na origem, como na finalidade, feição de tributo, mas se definem como de caráter eminentemente social.

Não se podendo defini-las como tributo, às contribuições sociais do FGTS não se aplicam, no dizente à prescrição, as normas previstas no CTN (arts. 173 e 174).

Recurso provido, para afastar, na hipótese, a prescrição. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: MANOEL FERREIRA MAIA propôs embargos à execução fiscal contra o IAPAS, objetivando a nulidade do lançamento da dívida do FGTS, inscrita em 26/07/83, por se tratar de crédito tributário, atingido pela prescrição quinquenal.

Em primeira instância os embargos foram julgados improcedentes, afastando-se a tese da prescrição quinquenal (fls. 34/36).

O extinto Tribunal Federal de Recursos deu provimento ao recurso entendendo que as contribuições para o FGTS são de natureza tributária e, portanto, sujeitas ao CTN (fls. 63/67).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados (fls. 73/81).

Inconformado, o Instituto interpôs recurso extraordinário apoiado no art. 119, item III, alíneas *a* e *d*, da CF precedente.

Alega que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 144 da LOPS, 221, da CLPS, 2º, § 2º, da LICCB, 20 da Lei nº 5.107/66, 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, bem como divergência jurisprudencial com arestos do STF.

Sustenta, em síntese, que a contribuição devida ao FGTS, é um direito assegurado ao trabalhador previsto no art. 165, inciso XIII, da CF, não tendo natureza tributária.

Com a instalação desta E. Corte o recurso foi desdobrado em especial (fls. 102/105) e inadmitido às fls. 109/110.

Subiram os autos a este C. Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento interposto em apenso.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Sempre entendi que as contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS, têm natureza tributária, porque se enquadram na definição de tributo, do art. 3º do CTN. Não passam elas de uma prestação pecuniária compulsória, criadas por lei, cobradas mediante atividade administrativa, plenamente vinculada e têm como hipótese de incidência um fato lícito e são reguladas pelo art. 217, IV, do CTN. Na sua cobrança, aplica-se o disposto no art. 174 do CTN que revogou o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Era este o entendimento predominante no TFR e já está consagrado neste E. Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nºs 1.311-PI, DJ de 06.08.90; 2.111-SP, DJ de 01.07.91; 2.252-SP, DJ de 23.04.90; 5.043-SC, DJ de 12.11.90 e 11.774-SP. É irrelevante a discussão, se prescreve em cinco ou trinta anos a ação para a cobrança das contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS. Sempre sustentei que uma lei ordinária (Lei nº 6.830/80), não tem força para alterar uma lei complementar (Lei

nº 5.172/66) e se a matéria de prescrição das contribuições previdenciárias, inclusive para o FGTS é regulada pelo Código Tributário Nacional, ela só poderia ser alterada por outra lei complementar e não por uma lei ordinária. Do contrário, teríamos de admitir a possibilidade de uma lei ordinária ser alterada por um decreto, uma lei complementar ser alterada por uma lei ordinária ou mesmo a Constituição por uma lei complementar e isso é inadmissível. A vigente Constituição Federal, em seu art. 146, III, *b*, dispõe que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência. Com isto cai por terra, o argumento às vezes usado, de que matéria tributária sobre prescrição, não é de lei complementar.

Por isso, peço vênia, para continuar entendendo que as contribuições previdenciárias continuam com seu caráter tributário e, como tal, na sua cobrança, sujeitar ao prazo prescricional de cinco anos, mesmo após o advento da Lei nº 6.830/80, que de resto foi sobreposta pela norma maior da Constituição Federal, art. 146, III, *b*, confirmatória de que só a Lei Complementar pode versar sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Em 11 do mês em curso, foi trazido à baila, através de dois feitos, REsp 12.801-MG e REsp 10.667-SP, cujos relatores, respectivamente, são os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, a questão atinente do FGTS e sua conceituação jurídica: se tributo ou contribuição de caráter social.

Defende o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, com a juridicidade, que sempre orna seus pronunciamentos o caráter jurídico de Tributo do FGTS, devendo, portanto, submeter-se ao regime Tributário, sofrendo, de conseqüência, os efeitos da prescrição quinquenal.

D'outra parte, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo faz coro à jurisprudência emanante do eg. STF, onde se firmou o entendimento de que ditas arrecadações configuram contribuições de caráter eminente-

mente social, não se subordinando ao quinquênio prescricional e sim ao prazo trintenário.

Dada a divergência, e em caráter de preventividade, pedi vista dos autos para melhor apreciar a *quaestio*.

Na existência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, em razão de discussões congêneres, editaram-se as Súmulas nºs 107 e 108 que aplicavam o prazo prescricional de 05 anos às contribuições previdenciárias, nelas inseridos aquelas destinadas ao FGTS.

Tal entendimento perdurou uniformemente por grande lapso de tempo, até que em dado momento o Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro, levantando a hipótese jurídica do cunho social de tais contribuições (FGTS) resgatou a impossibilidade de os mesmos submeterem-se ao crivo do CTN, já que não se destinavam ao Estado, com finalidade de bem coletivo, mas eram individualizados à conta do respectivo titular, destinados a garantir a reparação de possível infortúnio profissional do beneficiário.

Neste mesmo diapasão posicionou-se o Eg. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos precedentes transcritos no REsp 12.801-MG, *v.g.*: fls. 88/89:

“Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Natureza da contribuição social, prevista no número X do artigo 43, da Carta da República, para custeio do encargo previsto no nº XIII do seu artigo 165.

Definida a natureza do FGTS, pelo Plenário da Suprema Corte, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02.12.87, pacificado fica o entendimento que não se aplica às contribuições a prescrição quinquenal prevista no Código Tributário Nacional, mesmo para os créditos relativos ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

Recurso conhecido e provido” (RE 114.386-0-RJ — Rel. Min. Carlos Madeira — DJ de 12.02.88 — pág. 1.993).

“Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Natureza Jurídica. Prescrição. Decadência.

Ao julgar, recentemente, o RE 100.249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias; mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 8/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 114.252-9-SP — Rel. Min. Moreira Alves — DJ de 11.03.88 — pág. 4.747).

“Contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Não configuram espécies de tributo, sendo alheias, à sua disciplina, as normas estabelecidas, pelo Código Tributário Nacional, a respeito da prescrição e da decadência. Precedente do Tribunal Pleno (RE 100.249).

Recurso provido, para afastar a prescrição (art. 174 do CTN).” (RREE 112.888-7-SP e 112.697-3-MG — Rel. Min. Octávio Gallotti — DJ de 11.03.88 — pág. 4.746).

“Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Contribuição estritamente social, sem caráter tributário. Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para constituição do crédito tributário.

RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência.

Precedente do Plenário. (RE 110.012-5-AL — Rel. Ministro Sydney Sanches — DJ de 11.03.88 — pág. 4.745).

“FGTS — Recusada a natureza tributária da contribuição, não ocorre a prescrição quinquenal do art. 174 do Código Tributário Nacional (julgamento do RE 100.249 — Pleno).

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RREE 114.372-0-RN e 109.613-6-SP — Rel. Min. Oscar Corrêa — DJ de 26.02.88 e 12.02.88 — págs. 3.195 e 1.991.”

É inconteste que à jurisprudência do eg. STF pode-se opor inconformismo, mas desconheçê-la é albergar dissenso jurídico nas decisões emanadas desta Casa.

Diante do exposto, entendendo que as contribuições para o FGTS guardam o caráter restrito de Contribuição Social, e, por isso mesmo, não se submetem ao prazo prescricional do CTN, voto no sentido de expurgar tal quinquênio prescricional sobre o FGTS.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Lamento, na oportunidade, discordar do voto lúcido e judicioso do eminente Ministro

Relator. É que, malgrado tenha existido, em princípio, dúvidas na jurisprudência dos Tribunais do país sobre a natureza jurídica do FGTS, na Egrégia Suprema Corte de Justiça se pacificou o entendimento de que, ditas contribuições têm caráter eminentemente social. Essas contribuições, longe de constituir tributo, são individualizadas e vinculadas à conta do respectivo titular, destinadas a garantir a reparação de possível prejuízo, se houver rompimento do contrato de trabalho. Não constituindo tributo, porque tem fato gerador distinto e finalidade também diferente e definida em lei, não lhe aplica, ao FGTS, a prescrição quinquenal prevista no CTN (arts. 173 e 174). Este o escólio reiterado do STF (RE 12.801-MG, 14.383-0-RJ).

Dou, assim, provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.801 — MG — (9100146900) — Rel. Orig.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Rel. p/acórdão: O Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Recdo.: Manoel Ferreira Maia. Advs.: Solange Maria C. de Souza Campello e outros e Antônio Lázaro da Silva.

Decisão: A Primeira Turma do STJ decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro-Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (julgado em 25.9.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.607 — RJ (Registro nº 91.0016389-9)

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

Recorrente: *Mauro Kwitko*

Recorrida: *Sigla — Sistema Globo de Gravações Audiovisuais Ltda.*

Advogados: *Drs. Ivan Alkmim e outros e Roberto Bussinger de Figueiredo e outros*

EMENTA: RECURSO. APELAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

Não afronta o disposto no art. 508 do CPC a decisão que, contrariamente ao pretendido pelo recorrente, computa o prazo recursal desde a data da leitura e publicação de Sentença.

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 maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Athos Carneiro, 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 outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ação ordinária por inadimplemento contratual foi julgada improcedente pela sentença de fls. 118/123. Acolhendo preliminar de intempestividade, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não conheceu do apelo interposto pelo autor, em Acórdão que registra a seguinte ementa:

“Apelação. Não se conhece quando intempestivamente interposta. Publicada a sentença na data prefixada, daí começa correr o prazo para a interposição do recurso, pouco importando a informação verbal dada ao advogado pelo escrivão.” (fls. 151).

Inconformado, o autor manifestou recurso especial com suporte na letra *a* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência do art. 508 do CPC. Disse que, à hora designada para leitura e publicação de sentença, compareceu ao cartório da 4ª Vara para dela tomar ciência. Acrescentou que a Escrevente informou às advogadas de ambas as partes que a decisão não houvera sido prolatada por haver sido o julgamen-

to convertido em diligência, fato este certificado posteriormente pela funcionária a fls. 124. Anotou, mais, que, tendo conhecimento dessa certidão, o MM. Juiz de Direito ordenou a publicação da sentença pelo Diário Oficial, a partir de quando — segundo entende — passou a fluir o prazo recursal.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A sentença foi lida e publicada na data assinalada (18-5-90). No dia 4 de junho seguinte, lavrou-se a certidão de fls. 124, segundo a qual “por um lapso foi informado às partes que neste processo não prolatada sentença e sim transformado o julgamento em diligência, porém o que houve foi um equívoco na informação pois não foram estes autos e sim outro com a leitura marcada para o mesmo dia”. O Dr. Juiz de Direito, ante a certidão, determinou a publicação da sentença pelo Diário Oficial, o que se deu em 7-6-90 (fls. 124 v.).

O Tribunal *a quo*, todavia, considerou que o decisório fora publicado em audiência, consoante termo de fls. 117, dali (18-5-90) contando o prazo para interposição do recurso. Reputando inócua a intimação pela imprensa, houve o apelo como intempestivo.

Seja como for e conquanto se possa ter como rigorosa a apreciação da Turma Julgadora, certo e inequívoco no caso é que o Acórdão recorrido não vulnerou o disposto no art. 508 da lei instrumental civil, apontado pelo recorrente, uma vez que o citado preceito estatui sobre o prazo dentro do qual deve ser interposto o recurso de apelação, que é o de 15 dias. A decisão ora hostilizada não põe em dúvida, momento algum, que tal prazo é de 15 dias. Computou-o na verdade, só que a partir da audiência de leitura e publicação da sentença (fls. 117).

Não há falar, assim, *in casu* em afronta à lei federal indicada.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, sem embargo da consideração que nos merecem as ponderações deduzi-

das em sustentação oral; e não obstante o fato, sem dúvida relevante, de que ao Juiz incumbe a correição permanente dos serviços de Secretaria, de tal modo que o despacho judicial prestigiaria as alegações do recurso, contudo, parece-me inafastável o fundamento do d. voto do eminente Ministro-Relator. Por consistente que seja no plano dos fatos e alegação do recurso, ela deveria reportar-se a outra preceituação legal e não ao dispositivo apontado, que se limita a fixar o prazo de quinze dias para o recurso. O que está em causa, portanto, não é o art. 508 do CPC, que fixa o prazo de quinze dias; controverte-se, isto sim, sobre se, afinal, a sentença foi ou não foi publicada; e de que modo foi. Esta questão, aliás, em princípio, não é propícia para recurso especial. De qualquer sorte, não está em causa o preceito legal invocado.

Sensibilizado, embora, pelos contornos especiais do caso, não tenho senão acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, pois não me parece apropriado abrandar a exigência dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, a ponto de se criar situação de surpresa para o recorrido.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentíssimas colegas, realmente, ao final da petição de Recurso Especial o nobre procurador mencionou, como regra legal contrariada, o art. 508 do Código de Processo Civil. E acrescentou:

“... e claro toda legislação atinente aos 15 dias de prazo para o ajuizamento do recurso de apelação.”

Parece-me evidente, a todas as luzes, que a rigor técnico deveria esta petição mencionar como dispositivo violado não o art. 508, mas sim o art. 242 do Código de Processo Civil, pelo qual o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. Consta do § 1º do aludido artigo 242:

“Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.”

Neste caso teria ocorrido a violação ao *caput*, devido a um erro verificado nos autos, causado pelo próprio funcionamento do serviço judiciário.

Entretanto, tenho orientação firmada no sentido de que os dispositivos legais questionados não serão apenas aqueles que explicitamente

se encontram indicados na petição de recurso especial. Tomo em consideração a fundamentação e a argumentação constante do recurso, ou seja, o questionamento que decorre implicitamente do arrazoado.

Lembro-me de um caso, de grande repercussão, em que se discutia o problema da doação de ações de uma editora. O recurso foi decidido com base na violação de enunciado do Código Civil que não tinha sido expressamente apontado pelo recorrente, mas que estava inequivocamente considerado como contrariado face todo o contexto e por toda a argumentação da petição recursal.

Lendo agora as razões do recurso, parece-me que se discute na manifestação recursal qual o *dies a quo* da fluência do prazo, e não se o prazo é ou não de quinze dias. O que realmente se questiona é o dia *a quo*, e se houve ou não violação ao art. 242 do Código de Processo Civil, estritamente vinculado ao art. 506 do mesmo código. De maneira que superaria esta dificuldade, que creio mais de ordem estritamente técnica, e o faria, rogando vênia máxima, sob aquela consideração de que o processo é rigorosamente um instrumento de aplicação do direito material, e que não podemos, hoje em dia, na advertência tão feliz de mestre Couture, encará-lo como uma “missa jurídica”, como se afirma que o foi em eras mui remotas.

Tendo em vista estas ponderações, considerando que a matéria questionada é a alusiva ao *dies a quo* para a fluência do prazo recursal, tenho em que o venerando aresto se houve com excessivo rigor na aplicação da lei. Isso porque a parte terá sido levada a erro por uma informação equivocada do próprio servidor da justiça; portanto, pelo mal funcionamento do serviço judiciário. Tanto assim que o magistrado de primeiro grau, como primeiro Corregedor da sua vara, como melhor conhecedor, presume-se, daquilo que nela se passa, entendeu nula a publicação feita em audiência e determinou a publicação da sentença na imprensa oficial, para que dessa última publicação passasse a correr o prazo recursal.

Embora peremptórios os prazos de recursos, todos nós o sabemos, estes acontecimentos não são raros no dia a dia da via forense. Antes de tudo, impende ressaltar o princípio do duplo grau de jurisdição, que ao final das contas, embora não garantia constitucional, é altamente prestigiado por toda ordenação infraconstitucional e constitui regra de segurança e de estabilidade nas relações jurídicas.

É por este motivo que, rogando vênia aos eminentes Colegas, considero houve ofensa ao art. 242 do Código de Processo Civil, por erro

decorrente do mau funcionamento dos serviços judiciários, caso em que o prazo recursal passou a fluir a partir da data da publicação no Diário Oficial. Assim também estaremos prestigiando o princípio da boa-fé, que sempre nos deve guiar no trato da matéria, não só no direito processual, como também no direito material.

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento para cassar o venerando acórdão, e determinar *data venia*, que a apelação seja conhecida e julgada pela egrégia Câmara como entender de direito.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, devo dizer de início que prestei toda atenção à sustentação oral formulada pelo ilustre Causídico que esteve na Tribuna.

Sem bem do ponto de vista de V. Exa., Senhor Presidente, quanto ao julgador extrair do contexto do recurso dispositivos legais que teriam sido violados mas não foram mencionados pela parte recorrente. No precedente mesmo a que aludiu V. Exa., ficamos em posições opostas. Neste caso, como bem explicitou o eminente Relator, a parte indicou como violado o art. 508 do Código de Processo Civil, que a toda evidência não está molestado pela decisão recorrida.

E é por isto que acompanho o eminente Ministro Relator, até porque entendo que admitir como violado dispositivo que por violado não foi dado, pode ser causa de surpresa para a parte contrária.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.607 — RJ — (91.0016389-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Mauro Kwitko. Recdo.: Sigla — Sistema Globo de Gravações Audiovisuais Ltda. Advs.: Ivan Alkmim e outros, Roberto Bussinger de Figueiredo e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Ivan Alkmim, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Athos Carneiro (4ª Turma — 22/10/91).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar acompanharam o voto do Sr. Ministro Relator.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.856 — MG
(Registro nº 91.0017298-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Mills Andaimes Tubulares do Brasil S/A*

Recorrida: *Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte*

Advogados: *Drs. Fernando Lima da Veiga e outros e Flávio Marcos de Moraes Silva e outro*

EMENTA: PROCESSO CIVIL — RECURSO ESPECIAL — PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE — VALORAÇÃO DA PROVA — CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 131 — CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTS. 11 e 12.

I — Acórdão que rejeita prova pericial, desde que motivado, não agride a regra inscrita no art. 131 do CPC. Pelo contrário, tal aresto homenageia o princípio da livre convicção do Juiz, adotado no sistema do direito processual civil brasileiro.

II — Não se conhece de recurso especial, pelo fundamento da alínea *a* da permissão constitucional, se o exame da alegada violação implicar em nova apreciação do conjunto probatório.

III — Dissídio de interpretação não caracteriza. Recurso não conhecido.

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, 06 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Em ação de execução fiscal movida pelo Município de Belo Horizonte, referente ao recolhimento de ISS, opôs a executada Mills Andaimés Tubulares do Brasil S.A., embargos julgados procedentes em primeiro grau (fls. 286/290), ao entendimento de ser indevida a cobrança, face à inexistência de fato imponible, uma vez comprovado que o imposto em tela fora regularmente recolhido pelo Município de Contagem, local do estabelecimento prestador dos serviços e de aperfeiçoamento dos contratos de locação.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em reexame necessário da causa, a par de apelação voluntária, reformou a v. sentença, sob a seguinte fundamentação:

“Robustecendo minha convicção, está a existência do contrato de fls. 22/33, do 1º Volume destes autos, no qual foi prevista a prestação de assistência técnica nas montagens e desmontagens das arquibancadas (cláusula 3ª), com a expressa proibição de subcontratação dos serviços (cláusula 5ª). Da mesma forma, os demais contratos da empresa, necessariamente, não indicam a eleição do foro exclusivo de Contagem. Ao contrário, nos exemplares trazidos para os autos, vê-se a indicação feita para Belo Horizonte — por carimbo específico —, onde também é fixada a praça de pagamento” (fls. 335).

A essa decisão opôs a sucumbente embargos de declaração, objetivando corrigir defeitos do pronunciamento judicial, a saber:

— contradição referente ao critério adotado na valoração das provas produzidas nos autos, vez que estribada a decisão em contrato firmado pela embargante em 1985, quando a filial de Belo Horizonte já não mais existia;

— omissão e obscuridade relativas à caracterização legal do fato gerador do ISS e do local da prestação do serviço, nos casos de contratos

de locação de bens móveis, assim como os fundamentos justificadores da designação do foro do contrato como determinante da fixação da competência impositiva do ISS (fls. 338/345).

Rejeitados os embargos declaratórios às fls. 349/350, manifestou a executada recurso especial, com sustentação nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em que aduz vulneração ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil, negativa de vigência aos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 406/68 e art. 110 do Código Tributário Nacional, erro na valoração da prova, assim como dissídio pretoriano.

Indeferido, na origem, o processamento do recurso, subiram os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento provido (fls. 404).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O v. aresto recorrido, rejeitando a prova pericial produzida, entendeu ocorrido o fato impositivo do ISS, nos limites do município de Belo Horizonte, nestes termos:

“É certo que, atualmente, a firma **Mills** desenvolve suas atividades e centraliza sua operacionalidade em Contagem. No entanto, quando das autuações — de maio de 1979 a dezembro de 1980 — não logrou provar que a situação fosse a mesma. Revés disto, os elementos de prova, constantes deste processo, conduzem ao raciocínio lógico e indisfarçável de que, naquela ocasião, a prestação de seus serviços era desmembrada entre Belo Horizonte e Contagem, reservando-se a esta última apenas a entrega e a Coleta para armazenamento do material” (fls. 335).

Insurge-se a recorrente contra a fundamentação do acórdão, alegando que, ao desconsiderar a prova pericial conclusiva no sentido da fixação do estabelecimento prestador do serviço em Contagem, no período apurado entre maio de 1979 e dezembro de 1980, apoiando-se em contrato firmado em 1985, época em que a empresa, há mais de dois anos, não possuía filial em Belo Horizonte, malferiu o art. 131 do Código de Processo Civil.

Todavia, os elementos fáticos da causa são soberanamente apreciados pelas instâncias ordinárias, sendo inviável o seu reexame no patamar do recurso especial.

A questão federal tocante à prova, apta a ensejar o cabimento do recurso especial, reside na valoração jurídica do meio probante, o que não se configura na espécie.

Assim, o acórdão que rejeita prova pericial, desde que motivado, não agride a regra inscrita no art. 131 do CPC. Pelo contrário, tal aresto homenageia o princípio da livre convicção do Juiz, adotado no sistema do direito processual civil brasileiro.

Pelo fundamento da alínea *a*, argumenta ainda a recorrente com violação aos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 406/68 e 110 do Código Tributário Nacional, ante à designação do foro contratual para efeito de recolhimento do ISS, no caso de locação de bens móveis.

Entretanto, o exame da alegada violação às normas federais apontadas importaria, por igual, em nova apreciação das provas, vez que definido o local do estabelecimento prestador do serviço à luz do conjunto probatório.

No concernente à divergência da interpretação, tenho como não caracterizado dissídio com o padrão do STF. Ao revés o acórdão guarda sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante o decidido no REsp nº 38, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, *verbis*:

“RE — IMPOSTO. FATO GERADOR — O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é da competência do Município. O fato gerador deve acontecer nos respectivos limites geográficos. Não alcança fato imponível, ainda que realizado por filial, cuja matriz tenha domicílio em outro”.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.856 — MG — (91.0017298-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Mills Andaimés Tubulares do Brasil S/A. Recdo.: Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte. Adv.: Fernando Lima da Veiga e outros, Flávio Marcos de Moraes Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 6/11/91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.541 — PR
(Registro nº 91.0017091-7)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *José Carlos Nunes Vieira Di Luca*

Recorrido: *Banco Real de Investimentos S/A*

Advogados: *Drs. José Cid Campelo Filho e outros, e Júlio Barbosa Lemes Filho e outro*

EMENTA: Honorários — Arguição de prescrição intercorrente em processo de execução.

Extinguindo-se o processo, por provocação da parte que arguiu a prescrição, são devidos honorários, não importando que isso se tenha feito nos próprios autos da execução.

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 dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 28 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em ação de execução de título extrajudicial, o Tribunal de Alçada do Paraná decretou a extinção do processo, ante a consumação da prescrição intercorrente, deixando, no entanto, de condenar o exequente em honorários advocatícios.

Interpôs JOSÉ CARLOS NUNES VIEIRA DI LUCA recurso especial, apontando como violado o art. 20, do CPC, além de alegar dissídio jurisprudencial. Sustentou serem devidos os honorários, por ter sido o

vencedor da causa e que, embora a argüição de prescrição tenha ocorrido nos autos de execução, independentemente da oposição de embargos, não haveria porque ser excluída a condenação na verba honorária.

Inadmitido o apelo, apresentou agravo de instrumento a que dei provimento, convalidando-o em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Honorários — Argüição de prescrição intercorrente em processo de execução.

Extinguindo-se o processo, por provocação da parte que argüiu a prescrição, são devidos honorários, não importando que isso se tenha feito nos próprios autos da execução.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O v. acórdão entendeu não ser cabível a condenação em honorários, já que a extinção do processo resultou de argüição de prescrição “feita incidentalmente em processo de natureza não cognitória, e não através de embargos”. O ato de inadmissão do recurso, por sua vez, firmou-se em que se trataria de incidente processual, limitando-se a condenação às custas, como resulta do artigo 20, § 1º, do CPC.

Considero que a ambos desassiste razão. Na decisão agravada, parece-me haver equívoco manifesto. Com efeito, ali se invoca a autorizada opinião de BUZOID, a distinguir entre a hipótese de haver sentença, ou seja, provimento judicial extinguindo o processo, e simples decisão sobre incidente. Naquela seriam devidos honorários e não nessa última. Ora, no caso, é indubitável, houve sentença, já que se extinguiu o processo de execução. Aplicável, pois o *caput* do artigo.

Também não procede, *data venia*, a argumentação ao acórdão. Questão análoga foi examinada por esta Terceira Turma no julgamento do REsp 9.765 de que fui relator. Transcrevo o trecho pertinente da ementa:

“Honorários — Processo de execução que se extinguiu, em atendimento a requerimento do executado. Embora não apresentados embargos à execução, limitando-se o executado a peticionar, nos autos da execução, denunciando vício formal do título, não os honorários devidos.”

Não se teve como indispensável a apresentação de embargos para que fossem devidos os honorários. Importa que o ora recorrente viu-se

forçado a valer-se dos serviços de um advogado, que se presumem remunerados. Foi-lhe reconhecida razão. Tivesse de arcar com honorários, suportaria um encargo injustificável, já que o procedimento da parte contrária, mantendo a pendência da execução de dívida prescrita, é que o forçou a buscar o patrocínio de um profissional.

Tenho como violado o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, razão por que conheço do recurso e lhe dou provimento para condenar o recorrido ao pagamento de honorários, que fixo em cinco por cento sobre o valor da execução, corrigido desde seu ajuizamento. Arbitrei a verba com especial moderação, tendo em vista que a atuação do patrono do recorrente limitou-se à arguição de prescrição.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.541 — PR — (91.0017091-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: José Carlos Nunes Vieira Di Luca. Recdo.: Banco Real de Investimentos S/A. Advs.: José Cid Campelo Filho e outros, Julio Barbosa Lemes Filho e outro.

Decisão: 'A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento' (3ª Turma — 28/10/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.333 — RJ (Registro nº 91.202436)

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

Recorrente: *Mongeral — Montepio Geral de Economia*

Recorridos: *Annita Thereza de Oliveira e outras*

Advogados: *Drs. Nadia Rezende Cordeiro e outros, Humberto José da Silva*

**EMENTA: CIVIL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.
OBRIGAÇÃO. AÇÃO PESSOAL.**

Reconhecida pela entidade de previdência privada a sua obrigação de indenizar, em data certa, pelo valor, em lugar de prestar o benefício de entregar casa própria, a ação para exigir o cumprimento dessa obrigação nova é de natureza pessoal, de prescrição vintenária.

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, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): MONGERAL — MONTEPIO GERAL DE ECONOMIA interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que deu parcial provimento a apelação interposta em autos de ação movida por ANNITA THEREZA DE OLIVEIRA e OUTRAS, viúva e filhas de segurado da recorrente, visando receber pensão atualizada e imóvel destinado à moradia da família. O acórdão recorrido excluiu da condenação o pagamento de prestações vencidas e vincendas, por terem sido objeto de transação, mantendo a obrigação de entregar um imóvel ou o equivalente em dinheiro.

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos arts. 334, II e III, e 335 do Código de Processo Civil, e 178, § 6º, II, do Código Civil.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O que restou da pretensão posta na inicial diz respeito ao cumprimento de obrigação, pela entidade previdenciária privada, referente à prestação de casa própria, para os beneficiários do subscritor de seu plano.

E aqui, neste recurso, a discussão gira em torno da argüida prescrição, por isso que as beneficiárias não teriam reclamado dita prestação em prazo que estaria assinado na legislação de regência, ora dito de um ano, eis que relativo a seguro, ora, de cinco, por se tratar de prestação previdenciária englobada com outras, de trato sucessivo, referentes a pensões.

Estou, contudo, que a entidade recorrente não está com a razão, porquanto, dispunha o contrato sobre a prestação de casa própria, que as partes poderiam optar por fazer a entrega real da coisa ou o seu valor. Requerido o benefício, o Mongeral declarou o direito das beneficiárias e optou por prestá-lo em dinheiro, segundo cálculo atuarial que afirma haver realizado.

Daí nasceu uma obrigação nova, que restou marcada para ser cumprida quando completasse dois anos o óbito do subscritor do plano previdenciário.

Ora, dessa obrigação, a ser cumprida em futuro certo, nasceu para as beneficiárias ação pessoal, de prescrição vintenária, em lugar da decorrente de obrigação securitária ou previdenciária, de que se originou.

A propósito escreve PONTES DE MIRANDA:

“Se sobreveio reconhecimento contratual de dívida, o prazo de prescrição é o de trinta (*rectius* — vinte) anos, e não o da prescrição curta que acaso tinha a pretensão reconhecida” (Tratado de Direito Privado, 2ª ed., Borsói — Tomo VI, pág. 286).

E, mais adiante:

“Se há promessa de dívida, ou reconhecimento negocial de dívida, para se assegurar cumprimento de obrigação existente, nasce — junto a essa — outra obrigação, de conteúdo igual, mas de tal natureza que a satisfação de uma extingue a outra (os dois créditos se dirigem à satisfação do mesmo interesse do credor).

Com a promessa de dívida e o reconhecimento, ato jurídico *stricto sensu*, de que fala o art. 172, V, dá-se interrupção da prescrição da dívida inicial; como a promessa de dívida ou reco-

reconhecimento negocial gera pretensão e obrigação novas, começa outro prazo prescricional (L. ENNECERUS, Lehrbuch, II, 160), que é de trinta (*rectius* — vinte) anos, no direito civil, ou de vinte, no direito comercial, ainda que menor o prazo prescricional ou preclusivo da dívida assegurada.” (Obra e Tomo cit., pág. 288/9).

Está nos autos que a entidade previdenciária optou pelo pagamento da dívida, prometendo fazê-lo em data certa, no dia em que completaria dois anos do óbito do autor do benefício, segundo documento que leio: (ler fls. 9).

Afirma o acórdão que a questão relacionada com essa prestação previdenciária se encontrava em aberto, isto porque “as autoras vinham discutindo” o valor correspondente à moradia, prevista no plano previdenciário questão fática, da qual não cabe reexame.

Mas, ainda que assim não fosse, o reconhecimento pela entidade prestadora do seu dever de indenizar — o plano previa exatamente a composição em termos indenizatórios — em lugar de oferecer a casa, constitui obrigação nova, da qual nasceria, na data designada para o seu cumprimento, caso não efetivado este, a pretensão, o que significa que a ação para exercitá-la é de natureza pessoal, incidente o art. 177 do Código Civil, ainda que prevista, para a obrigação originária, securitária ou não, prescrição com prazo menor.

Não há, portanto, a alegada contrariedade aos dispositivos mencionados no recurso especial.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

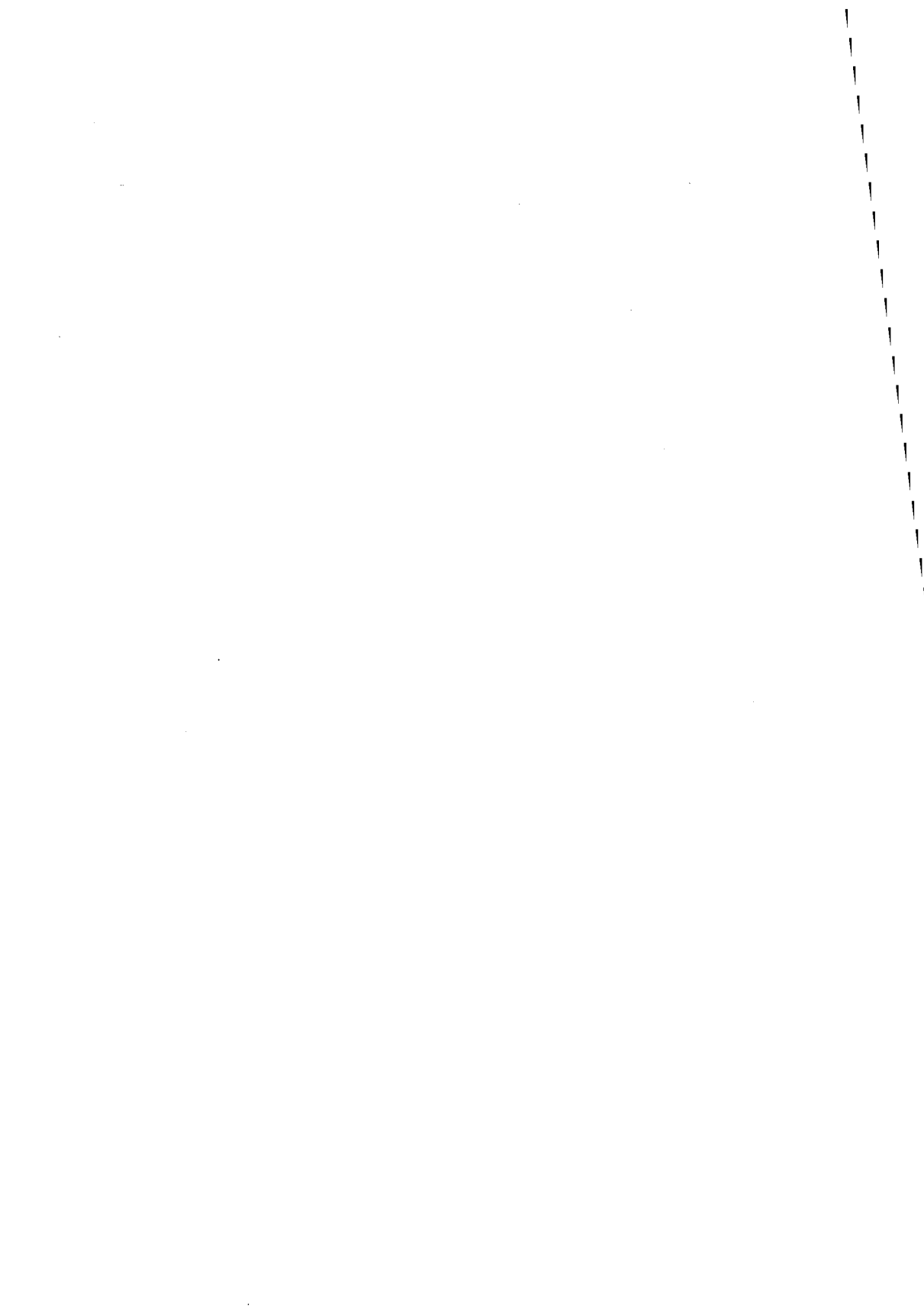
REsp nº 15.333 — RJ — (91.0020243-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Mongeral — Montepio Geral de Economia. Recdas.: Annita Thereza de Oliveira e outras. Advs.: Nadia Rezende Cordeiro e outros, e Humberto José da Silva.

Decisão: ‘A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial’ (3ª Turma — 03/12/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

ÍNDICE SISTEMÁTICO



I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag	12.978-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 28/17
AgRg no Ag	14.282-DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 28/19

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

CAAt	16-RO	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 28/25
CAAt	19-MG	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 28/30

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	1.919-MG	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 28/37
CC	2.230-RO	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 28/40
CC	2.289-MG	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 28/54
CC	2.310-RS	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 28/58

HABEAS CORPUS E RECURSO DE HABEAS CORPUS

RHC	400-SP	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 28/65
HC	600-SP	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 28/69
HC	611-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 28/73
HC	634-MT	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 28/76
HC	725-SP	Rel. Min. Washington Bolívar de Brito	RSTJ 28/84
HC	783-RJ	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 28/91
HC	889-CE	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 28/97
RHC	996-RS	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 28/102
RHC	1.078-MG	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 28/113
RHC	1.141-RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 28/117
RHC	1.146-BA	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 28/122
RHC	1.209-PA	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 28/143

RHC	1.286-RS	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 28/152
RHC	1.342-RS	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 28/158
RHC	1.386-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 28/161
RHC	1.425-ES	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 28/167
RHC	1.505-MG	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 28/170
RHC	1.514-RS	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 28/175
RHC	1.543-GO	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 28/178
RHC	1.566-RJ	Rel. Min. Washington Bolívar de Brito	RSTJ 28/185
RHC	1.589-RJ	Rel. Min. Washington Bolívar de Brito	RSTJ 28/190

INQUÉRITO

Inq	08-GO	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 28/197
-----	-------	-----------------------------	-------------

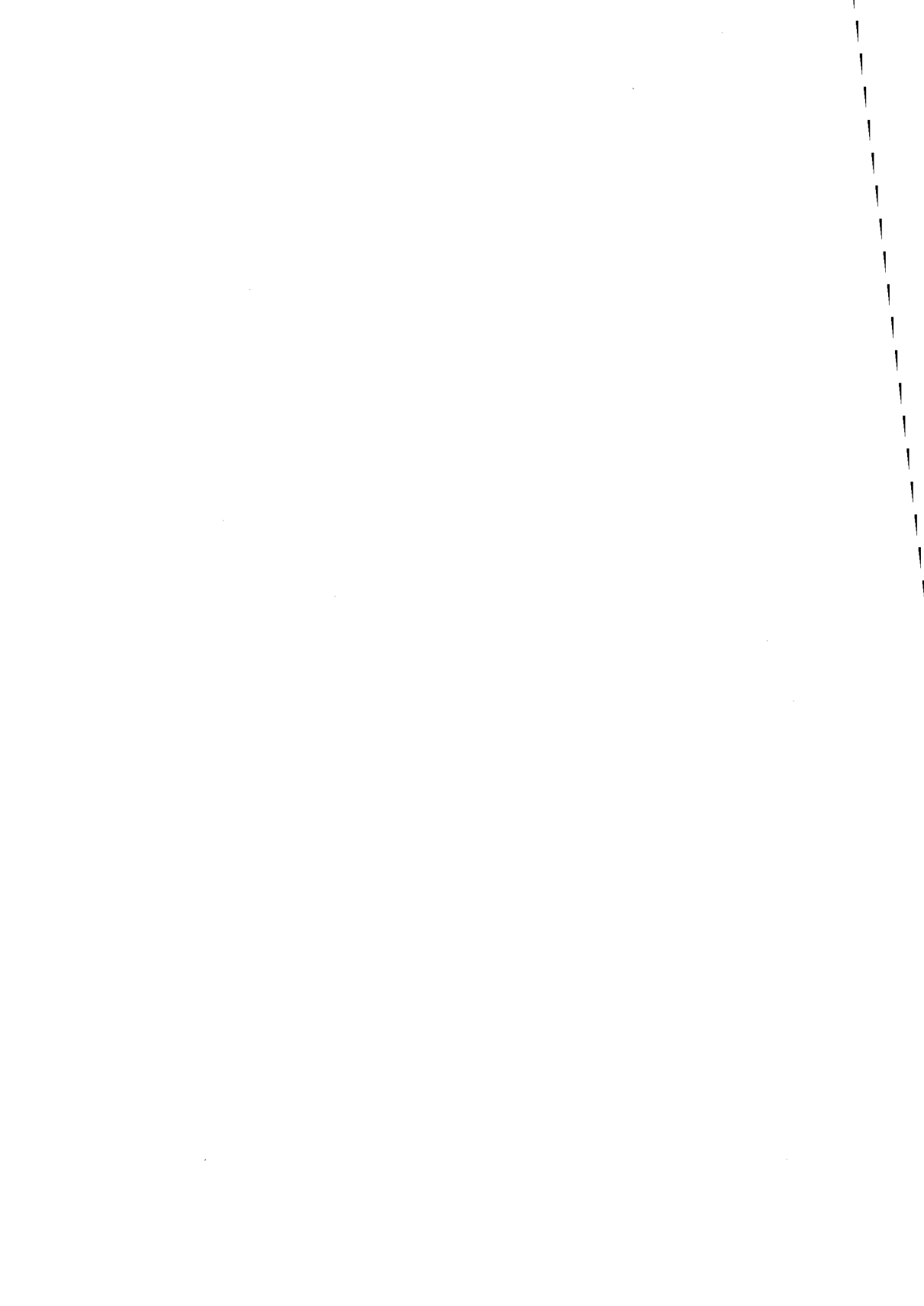
MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

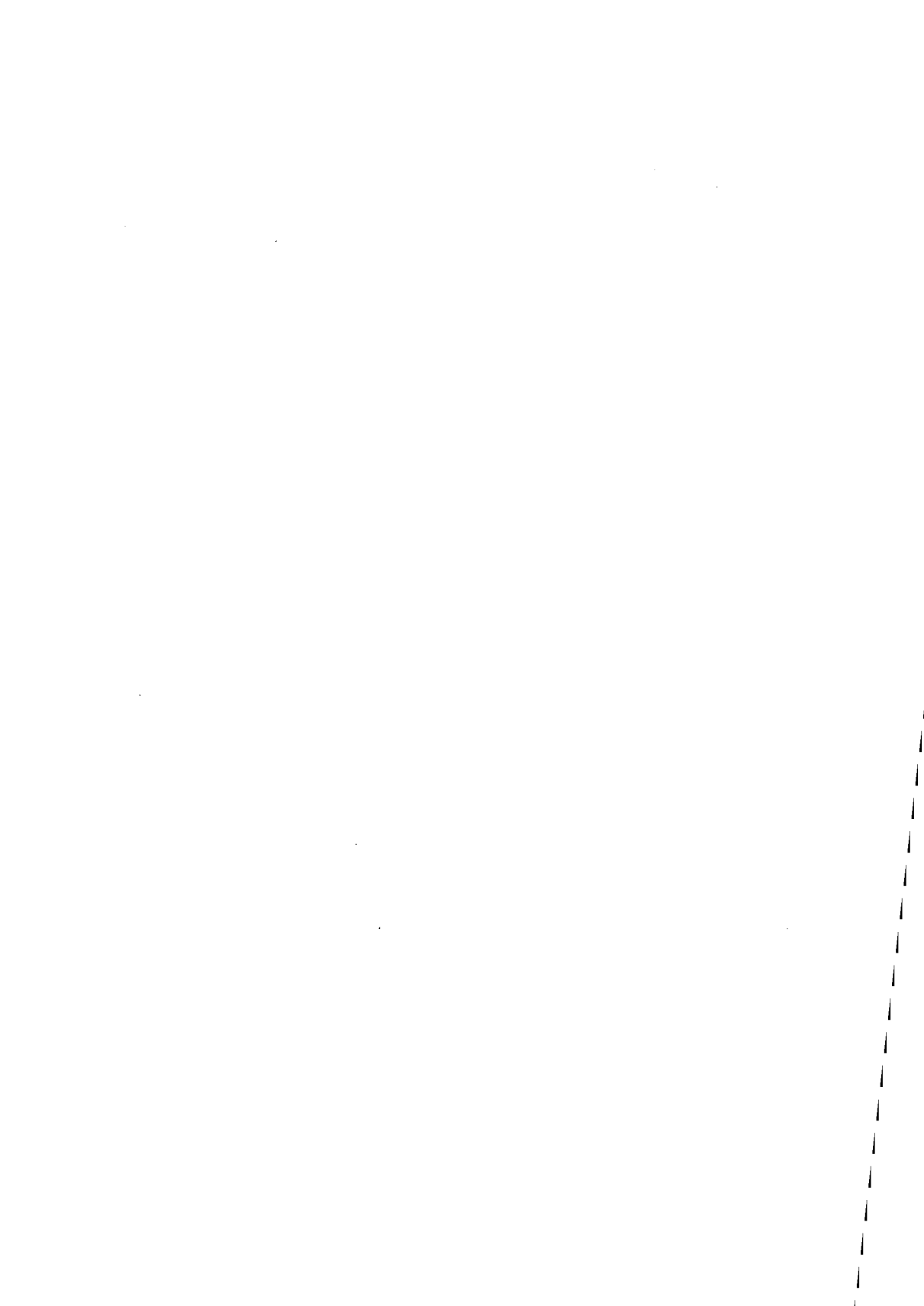
RMS	118-MG	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 28/211
RMS	413-RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 28/215
MS	538-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 28/219
RMS	562-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 28/223
MS	598-DF	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 28/227
MS	614-DF	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 28/231
MS	616-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 28/236
RMS	623-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 28/238
MS	674-DF	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 28/248
RMS	712-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 28/254
RMS	725-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 28/263
MS	1.023-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 28/266
RMS	1.073-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 28/274
MS	1.119-DF	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 28/279
RMS	1.138-RJ	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 28/282
MS	1.148-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 28/287
RMS	1.171-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 28/298

RECURSO ESPECIAL

REsp	257-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 28/307
REsp	1.350-RJ	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 28/309
REsp	2.447-RS	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 28/312
REsp	3.345-GO	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 28/320
REsp	3.879-DF	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 28/324
REsp	4.155-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 28/327
REsp	4.180-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 28/341
REsp	5.178-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 28/347
REsp	5.314-RS	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 28/380

REsp	5.332-RJ	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 28/387
REsp	5.537-PR	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 28/393
REsp	5.701-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 28/399
REsp	6.052-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 28/404
REsp	6.370-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 28/419
REsp	6.566-PR	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 28/426
REsp	6.583-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 28/439
REsp	6.626-MT	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 28/449
REsp	7.183-AM	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 28/454
REsp	7.272-GO	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 28/459
REsp	7.287-PR	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 28/464
REsp	8.450-AM	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 28/471
REsp	9.067-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 28/477
REsp	9.132-AC	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 28/485
REsp	9.152-PB	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 28/493
REsp	9.331-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 28/508
REsp	9.509-RS	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 28/513
REsp	9.528-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 28/529
REsp	9.924-MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 28/538
REsp	9.993-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 28/543
REsp	10.042-AC	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 28/546
REsp	10.719-SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 28/552
REsp	10.848-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 28/556
REsp	10.952-MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 28/564
REsp	11.193-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 28/568
REsp	11.623-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 28/574
REsp	11.627-PR	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 28/583
REsp	11.832-MS	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 28/590
REsp	11.937-CE	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 28/595
REsp	12.152-PE	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 28/614
REsp	12.801-MG	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 28/617
REsp	13.607-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 28/623
REsp	13.856-MG	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 28/629
REsp	14.541-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 28/633
REsp	15.333-RJ	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 28/635





A

- Ct Ação civil pública. Competência. CC 2.230-RO. RSTJ 28/40.
- Cv Ação de despejo. Retomada para uso próprio. Lei nº 6.649/79, art. 52, III e X. REsp 5.701-SP. RSTJ 28/399.
- PrPn Ação Penal. Nulidade pretendida. Roubo qualificado. HC 611-SP. RSTJ 28/73.
- PrPn Ação penal. Trancamento. Falta de justa causa. RHC 1.286-RS. RSTJ 28/152.
- PrCv Ação popular. Ministério da Marinha. Convênio. Intervenção da União. Competência. Justiça Federal. REsp 5.332-RJ. RSTJ 28/387.
- PrCv Ação real imobiliária. Competência. Foro da situação da coisa. REsp 7.272-GO. RSTJ 28/459.
- Cv Ação renovatória. Prazo de seis meses. Locação comercial. Decreto nº 24.150/34, art. 4º. REsp 11.627-PR. RSTJ 28/583.
- PrCv Ação rescisória. Decadência. Recurso extraordinário intempestivo. Boa-fé do recorrente. REsp 2.447-RS. RSTJ 28/312.
- Adm Acidente aéreo. Responsabilidade civil. Código Brasileiro do Ar. Dolo eventual. REsp 6.052-SP. RSTJ 28/404.
- PrCv Ações falimentares. Embargos infringentes. Cabimento. REsp 4.155-RJ. RSTJ 28/327.
- PrCv Acórdão. Mandado de segurança. Eficácia de julgado. RMS 562-RJ. RSTJ 28/223.
- PrCv Agravo regimental. Recurso especial. Inadmissão. SINPAS. Foro competente. AgRg no Ag 14.282-DF. RSTJ 28/19.
- PrPn Alegação de inépcia. Denúncia. Crime contra o sistema financeiro. RHC 1.146-BA. RSTJ 28/122.

- PrCv Alegação no recurso. Prescrição. CCiv, art. 162. REsp 5.314-RS. RSTJ 28/380.
- Cv Alienação fiduciária. Bens fungíveis e comerciáveis. REsp 6.566-PR. RSTJ 28/426.
- Cv Alimentos. Lei nº 5.478/68, art. 13, § 2º. REsp 6.583-SP. RSTJ 28/439.
- Ct Anistia. Correção monetária. Aval. Microempresário. ADCT, art. 47. REsp 6.626-MT. RSTJ 28/449.
- PrCv Apelação. Prazo. REsp 13.607-RJ. RSTJ 28/623.
- PrPn Apelação. Prévio recolhimento a prisão. Tóxicos. RHC 1.141-RJ. RSTJ 28/117.
- PrPn Apelação em liberdade. *Habeas corpus*. HC 725-SP. RSTJ 28/84.
- PrPn Apelação em liberdade. *Habeas corpus*. RHC 1.342-RS. RSTJ 28/158.
- Adm Aposentadoria compulsória. Serviços notariais e de registro. Oficiais. RMS 712-SP. RSTJ 28/254.
- Adm Aquisição. Imóvel funcional. Servidor civil. Forças Armadas. MS 614-DF. RSTJ 28/231.
- PrPn Arguição a destempo. Nulidades. REsp 9.509-RS. RSTJ 28/513.
- Adm Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 19. Funcionário municipal. Estabilidade. RMS 413-RJ. RSTJ 28/215.
- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 47. Microempresário. Anistia. Correção monetária. Aval. REsp 6.626-MT. RSTJ 28/449.
- CV Ato ilícito. Indenização. Dote. REsp 9.331-SP. RSTJ 28/508.
- Cv Ato ilícito. Indenização. Responsabilidade civil. REsp 9.152-PB. RSTJ 28/493.
- PrCv Ato judicial. Mandado de segurança. Execução. Prescrição. RMS 1.073-RJ. RSTJ 28/274.
- PrCv Ato judicial. Mandado de segurança. Imissão na posse de imóvel. RMS 118-MG. RSTJ 28/211.
- Ct Aval. Microempresário. Anistia. Correção monetária. ADCT, art. 47. REsp 6.626-MT. RSTJ 28/449.

B

- Cv Bens fungíveis e comerciáveis. Alienação fiduciária. REsp 6.566-PR. RSTJ 28/426.
- PrCv Boa-fé do recorrente. Ação rescisória. Decadência. Recurso extraordinário tempestivo. REsp 2.447-RS. RSTJ 28/312.

C

- PrPn Cabimento do *habeas corpus*. *Habeas corpus* e apelação. HC 634-MT. RSTJ 28/76.
- Adm Cana. Fornecimento. Lavoura canavieira. Preços. REsp 10.719-SP. RSTJ 28/552.
- PrCv Cancelamento da distribuição. Falta de preparo. Petição inicial. REsp 12.152-PE. RSTJ 28/614.
- Cv Casa própria. Obrigação de indenizar. Prescrição vintenária. REsp 15.333-RJ. RSTJ 28/635.
- PrPn Co-autoria. Denúncia. Inépcia inócurrenente. Homicídio qualificado. Rixa. Definição. Foro privilegiado. Separação dos processos. Impossibilidade. Inq 08-GO. RSTJ 28/197.
- Adm Código Brasileiro do Ar. Responsabilidade civil. Acidente aéreo. Dolo eventual. REsp 6.052-SP. RSTJ 28/404.
- PrCv Código Civil, art. 162. Prescrição. Alegação no recurso. REsp 5.314-RS. RSTJ 28/380.
- Cv Código Civil, art. 170, I. Domínio sobre imóvel. Prescrição. Suspensão. REsp 3.345-GO. RSTJ 28/320.
- Cv Código Civil, arts. 1.139 e 1.580. Condomínio. Direitos hereditários. REsp 4.180-SP. RSTJ 28/341.
- Pn Código Penal, art. 218. Corrupção de menores. Crime material. REsp 10.848-SP. RSTJ 28/556.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 639. Imóvel. Compromisso de compra e venda. Execução específica da obrigação. REsp 6.370-SP. RSTJ 28/419.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 804. Medida cautelar. Liminar. Funcionamento. RMS 725-SP. RSTJ 28/263.
- PrCv Coisa julgada. Mandado de segurança. Litispendência. MS 674-DF. RSTJ 28/248.
- PrCv Compensação. Créditos. Execução fiscal. RMS 623-SP. RSTJ 28/238.
- Ct Competência. Ação civil pública. CC 2.230-RO. RSTJ 28/40.
- Ct Competência. Contravenção contra a fauna silvestre. Lei nº 7.653/88. Justiça estadual. CC 2.289-MG. RSTJ 28/454.
- Ct Competência. Crime contra a segurança de transporte marítimo. Justiça Federal. RHC 1.386-RJ. RSTJ 28/161.
- Ct Competência. Crime de responsabilidade. Prefeito municipal. RIIC 996-RS. RSTJ 28/102.
- PrPn Competência. Facilitação de fuga de presos. Policial militar. CC 1.919-MG. RSTJ 28/37.

- PrCv Competência. Foro da situação da coisa. Ação real imobiliária. REsp 7.272-GO. RSTJ 28/459.
- Ct Competência. *Habeas corpus*. Decisão de tribunal. STF. HC 600-SP. RSTJ 28/69.
- PrCv Competência. Justiça Federal. Ação popular. Ministério da Marinha. Convênio. Intervenção da União. REsp 5.332-RJ. RSTJ 28/387.
- PrPn Competência. Prerrogativa de função. Substituto no cargo. REsp 8.450-AM. RSTJ 28/471.
- PrCv Competência da 2ª Seção do STJ. FGTS. Juros. Matéria de natureza trabalhista. AgRg no Ag 12.978-DF. RSTJ 28/17.
- PrCv Compromisso de compra e venda. Imóvel. Execução específica da obrigação. CPC, art. 639. REsp 6.370-SP. RSTJ 28/419.
- Cv Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. REsp 9.528-SP. RSTJ 28/529.
- Adm Concorrência pública. Edital. Licitação. Lei nº 5.194/66, art. 69. REsp 11.937-CE. RSTJ 28/595.
- Cv Concubinato. Sociedade de fato. Homem casado. Dissolução judicial. REsp 5.537-PR. RSTJ 28/393.
- Adm Concurso público. Delegado de polícia. Idade. RMS 1.138-RJ. RSTJ 28/282.
- Cv Condomínio. Direitos hereditários. CCiv, arts. 1.139 e 1.580. REsp 4.180-SP. RSTJ 28/341.
- PrPn Conflito de atribuições. Denúncia. Divergência entre promotores. CC 2.310-RS. RSTJ 28/58.
- Ct Conflito de atribuições. Natureza. Requisitos. CAT 16-RO. RSTJ 28/25.
- Ct Conflito de atribuições. Natureza. Requisitos. CAT 19-MG. RSTJ 28/30.
- Adm Constituição do Estado de São Paulo, art. 136. Servidor público estadual. Demissão. RMS 1.171-SP. RSTJ 28/298.
- Ct Constituição Federal, art. 5º, LXXVII, § 2º. Diretor de instituição financeira. Pena de inabilitação permanente. MS 1.119-DF. RSTJ 28/279.
- Ct Constituição Federal, art. 7º, XVIII. Licença-gestante. Despedida imotivada. Proibição. MS 616-DF. RSTJ 28/236.
- PrCv Contestação. Prazo. Procedimento sumaríssimo. REsp 11.623-SP. RSTJ 28/574.
- Ct Contravenção contra a fauna silvestre. Competência. Lei nº 7.653/88. Justiça estadual. CC 2.289-MG. RSTJ 28/54.
- Trbt Contribuições para o FGTS. Natureza jurídica. Prescrição. REsp 12.801-MG. RSTJ 28/617.

- PrCv Convênio. Ministério da Marinha. Ação popular. Intervenção da União. Competência. Justiça Federal. REsp 5.332-RJ. RSTJ 28/387.
- Adm Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica. Militar. Desligamento. MS 538-DF. RSTJ 28/219.
- Ct Correção monetária. Anistia. Aval. Microempresário. ADCT, art. 47. REsp 6.626-MT. RSTJ 28/449.
- Adm Correção monetária. Desapropriação. Indenização. REsp 1.350-RJ. RSTJ 28/309.
- Ct Correção monetária. Desapropriação. Indenização. TDAs. MS 1.023-DF. RSTJ 28/266.
- Cm Correção monetária. Falência. Crédito quirografário. REsp 11.832-MS. RSTJ 28/590.
- Adm Correção monetária. TDAs. Desapropriação. Indenização. Correção monetária. MS 598-DF. RSTJ 28/227.
- Pn Corrupção de menores. Crime material. CP, art. 218. REsp 10.848-SP. RSTJ 28/556.
- Cm Crédito quirografário. Falência. Correção monetária. REsp 11.832-MS. RSTJ 28/590.
- PrCv Créditos. Compensação. Execução fiscal. RMS 623-SP. RSTJ 28/238.
- Ct Crime contra a segurança de transporte marítimo. Competência. Justiça Federal. RHC 1.386-RJ. RSTJ 28/161.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro. Denúncia. Alegação de inépcia. RHC 1.146-BA. RSTJ 28/122.
- Pn Crime material. Corrupção de menores. CP, art. 218. REsp 10.848-SP. RSTJ 28/556.
- Ct Crime de responsabilidade. Prefeito municipal. Competência. RHC 996-RS. RSTJ 28/102.
- PrPn Crime de responsabilidade. Prefeito municipal. Mandato encerrado. *Habeas corpus*. HC 889-CE. RSTJ 28/97.
- Pn Critérios. Fixação. Pena. REsp 7.287-PR. RSTJ 28/464.
- Pn Cruzados novos bloqueados. Desobediência. Ordem legal. Impossibilidade material. RHC 1.543-GO. RSTJ 28/178.

D

- PrCv Decadência. Ação rescisória. Recurso extraordinário intempestivo. Boa-fé do recorrente. REsp 2.447-RS. RSTJ 28/312.
- Ct Decisão de tribunal. *Habeas corpus*. Competência. STF. HC 600-SP. RSTJ 28/69.

- Cv Decreto nº 24.150/34, art. 4º. Locação comercial. Ação renovatória. Prazo de seis meses. REsp 11.627-PR. RSTJ 28/583.
- PrPn Defensor público. Prazo para recurso. Execução penal. Saída temporária. RHC 1.589-RJ. RSTJ 28/190.
- Adm Delegado de polícia. Concurso público. Idade. RMS 1.138-RJ. RSTJ 28/282.
- Adm Demissão. Servidor público estadual. Constituição do Estado de São Paulo, art. 136. RMS 1.171-SP. RSTJ 28/298.
- PrPn Denúncia. Alegação de inépcia. Crime contra o sistema financeiro. RHC 1.146-BA. RSTJ 28/122.
- PrPn Denúncia. Co-autoria. Inépcia inocorrente. Homicídio qualificado. Rixa. Definição. Foro privilegiado. Separação dos processos. Impossibilidade. Inq 08-GO. RSTJ 28/197.
- PrPn Denúncia. Divergência entre promotores. Conflito de atribuições. CC 2.310-RS. RSTJ 28/58.
- PrPn Denúncia. Libelo. Liberdade provisória. RHC 1.078-MG. RSTJ 28/113.
- Adm Desapropriação. Indenização. Correção monetária. REsp 1.350-RJ. RSTJ 28/309.
- PrCv Desapropriação. Indenização. Intervenção do MP. REsp 10.042-AC. RSTJ 28/546.
- Ct Desapropriação. Indenização. TDAs. Correção monetária. MS 1.023-DF. RSTJ 28/266.
- Adm Desapropriação. Indenização. TDAs. Correção monetária. Mandado de segurança. MS 598-DF. RSTJ 28/227.
- Adm Desligamento. Militar. Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica. MS 538-DF. RSTJ 28/219.
- Pn Desobediência. Ordem legal. Cruzados novos bloqueados. Impossibilidade material. RHC 1.543-GO. RSTJ 28/178.
- Ct Despedida imotivada. Proibição. Licença-gestante. CF, art. 7º, XVIII. MS 616-DF. RSTJ 28/236.
- Cv Direitos hereditários. Condomínio. CCiv, arts. 1.139 e 1.580. REsp 4.180-SP. RSTJ 28/341.
- Ct Diretor de instituição financeira. Pena de inabilitação permanente. CF, art. 5º, LXXVII, § 2º. MS 1.119-DF. RSTJ 28/279.
- Cv Dissolução judicial. Concubinato. Sociedade de fato. Homem casado. REsp 5.537-PR. RSTJ 28/393.
- PrCv Distribuição. Cancelamento. Falta de preparo. Petição inicial. REsp 12.152-PE. RSTJ 28/614.
- PrPn Divergência entre promotores. Denúncia. Conflito de atribuições. CC 2.310-RS. RSTJ 28/58.

- Cv Divórcio. Separado judicialmente. Partilha. REsp 9.924-MG. RSTJ 28/538.
- Adm Dolo eventual. Responsabilidade civil. Acidente aéreo. Código Brasileiro do Ar. REsp 6.052-SP. RSTJ 28/404.
- Cv Domínio sobre imóvel. Prescrição. Suspensão. CCiv, art. 170, I. REsp 3.345-GO. RSTJ 28/320.
- Cv Dote. Ato ilícito. Indenização. REsp 9.331-SP. RSTJ 28/508.

E

- Adm Edital. Concorrência pública. Licitação. Lei nº 5.194/66, art. 69. REsp 11.937-CE. RSTJ 28/595.
- PrCv Eficácia de julgado. Mandado de segurança. Acórdão. RMS 562-RJ. RSTJ 28/223.
- PrCv Embargos infringentes. Cabimento. Ações falimentares. REsp 4.155-RJ. RSTJ 28/327.
- Cv Equivalência salarial. Mútuo. Prestações da casa própria. REsp 3.879-DF. RSTJ 28/324.
- Adm Estabilidade. Funcionário municipal. ADCT, art. 19. RMS 413-RJ. RSTJ 28/215.
- Pn Estelionato. Previdência Social. Qualificadora. REsp 257-RJ. RSTJ 28/307.
- Cm Exclusão de sócio. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Recurso especial. Prova. REsp 7.183-AM. RSTJ 28/454.
- PrCv Execução. Prescrição. Mandado de segurança. Ato judicial. RMS 1.073-RJ. RSTJ 28/274.
- PrCv Execução específica da obrigação. Imóvel. Compromisso de compra e venda. CPC, art. 639. REsp 6.370-SP. RSTJ 28/419.
- PrCv Execução fiscal. Créditos. Compensação. RMS 623-SP. RSTJ 28/238.
- PrPn Execução penal. Saída temporária. Defensor público. Prazo para recurso. RHC 1.589-RJ. RSTJ 28/190.
- PrCv Extinção do processo. Prescrição. Honorários advocatícios. REsp 14.541-PR. RSTJ 28/633.

F

- PrPn Facilitação de fuga de presos. Policial militar. Competência. CC 1.919-MG. RSTJ 28/37.
- Cm Falência. Crédito quirografário. Correção monetária. REsp 11.832-MS. RSTJ 28/590.

- Cm Falência. Pena acessória para o exercício do comércio. Lei nº 7.661/45, art. 195. REsp 9.067-SP. RSTJ 28/477.
- Cm Falência. Pena acessória para o exercício do comércio. Lei nº 7.661/45, art. 195. REsp 11.193-SP. RSTJ 28/568.
- PrPn Falta de justa causa. Ação penal. Trancamento. RHC 1.286-RS. RSTJ 28/152.
- PrCv Falta de preparo. Petição inicial. Cancelamento da distribuição. REsp 12.152-PE. RSTJ 28/614.
- PrCv FGTS. Juros. Matéria de natureza trabalhista. Competência da 2ª Seção do STJ. AgRg no Ag 12.978-DF. RSTJ 28/17.
- Pn Fixação. Pena. Critérios. REsp 7.287-PR. RSTJ 28/464.
- Adm Forças Armadas. Imóvel funcional. Aquisição. Servidor civil. MS 614-DF. RSTJ 28/231.
- Adm Fornecimento de cana. Lavoura canavieira. Preços. REsp 10.719-SP. RSTJ 28/552.
- PrCv Foro competente. SINPAS. Recurso especial. Inadmissão. Agravo regimental. AgRg no Ag 14.282-DF. RSTJ 28/19.
- PrPn Foro privilegiado. Separação dos processos. Impossibilidade. Rixa. Definição. Homicídio qualificado. Co-autoria. Denúncia. Inépcia inocorrente. Inq 08-GO. RSTJ 28/197.
- PrCv Foro da situação da coisa. Ação real imobiliária. Competência. REsp 7.272-GO. RSTJ 28/459.
- PrCv Funcionamento de sindicato. Medida cautelar. Liminar. CPC, art. 804. RMS 725-SP. RSTJ 28/263.
- Adm Funcionário municipal. Estabilidade. ADCT, art. 19. RMS 413-RJ. RSTJ 28/215.

H

- PrPn *Habeas corpus*. Apelação em liberdade. HC 725-SP. RSTJ 28/84.
- PrPn *Habeas corpus*. Apelação em liberdade. RHC 1.342-RS. RSTJ 28/158.
- Ct *Habeas corpus*. Decisão de tribunal. Competência. STF. HC 600-SP. RSTJ 28/69.
- PrPn *Habeas corpus*. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Mandato encerrado. HC 889-CE. RSTJ 28/97.
- PrPn *Habeas corpus*. Prisão preventiva. HC 783-RJ. RSTJ 28/91.
- PrPn *Habeas corpus*. Regime prisional. Progressão. RHC 1.514-RS. RSTJ 28/175.
- PrPn *Habeas corpus*. Testemunhas. Oitiva indeferida. RHC 1.209-PA. RSTJ 28/143.

- PrPn *Habeas corpus e apelação. Cabimento do habeas corpus.* HC 634-MT. RSTJ 28/76.
- Cv *Homem casado. Sociedade de fato. Concubinato. Dissolução judicial.* REsp 5.537-PR. RSTJ 28/393.
- PrPn *Homicídio qualificado. Co-autoria. Denúncia. Inépcia incorrente. Rixa. Definição. Foro privilegiado. Separação dos processos. Impossibilidade.* Inq 08-GO. RSTJ 28/197.
- PrCv *Honorários advocatícios. Extinção do processo. Prescrição.* REsp 14.541-PR. RSTJ 28/633.

I

- Adm *Idade. Concurso público. Delegado de polícia.* RMS 1.138-RJ. RSTJ 28/282.
- PrCv *Imissão na posse de imóvel. Mandado de segurança. Ato judicial.* RMS 118-MG. RSTJ 28/211.
- PrCv *Imóvel. Compromisso de compra e venda. Execução específica da obrigação.* CPC, art. 639. REsp 6.370-SP. RSTJ 28/419.
- Adm *Imóvel funcional. Aquisição. Forças Armadas. Servidor civil.* MS 614-DF. RSTJ 28/231.
- Pn *Impossibilidade material. Desobediência. Ordem legal. Cruzados novos bloqueados.* RHC 1.543-GO. RSTJ 28/178.
- PrCv *Inadmissão. Recurso especial. Agravo regimental. SINPAS. Foro competente.* AgRg no Ag 14.282-DF. RSTJ 28/19.
- Cv *Indenização. Ato ilícito. Dote.* REsp 9.331-SP. RSTJ 28/508.
- Cv *Indenização. Ato ilícito. Responsabilidade civil.* REsp 9.152-PB. RSTJ 28/493.
- Adm *Indenização. Correção monetária. Desapropriação.* REsp 1.350-RJ. RSTJ 28/309.
- PrCv *Indenização. Desapropriação. Intervenção do MP.* REsp 10.042-AC. RSTJ 28/546.
- Ct *Indenização. Desapropriação. TDAs. Correção monetária.* MS 1.023-DF. RSTJ 28/266.
- Adm *Indenização. Desapropriação. TDAs. Correção monetária. Mandado de segurança.* MS 598-DF. RSTJ 28/227.
- PrPn *Indulto natalino. Requisitos.* RHC 1.566-RJ. RSTJ 28/185.
- PrPn *Inépcia incorrente. Denúncia. Co-autoria. Homicídio qualificado. Rixa. Definição. Foro privilegiado. Separação dos processos. Impossibilidade.* Inq 08-GO. RSTJ 28/197.
- Pn *Inquérito policial. Trancamento. Supostas irregularidades.* RHC 400-SP. RSTJ 28/65.

- Cv Interpelação. Mora. Compromisso de compra e venda. REsp 9.528-SP. RSTJ 28/529.
- PrCv Intervenção do MP. Desapropriação. Indenização. REsp 10.042-AC. RSTJ 28/546.
- PrCv Intervenção da União. Ação popular. Ministério da Marinha. Convênio. Competência. Justiça Federal. REsp 5.332-RJ. RSTJ 28/387.

J

- PrCv Juros. FGTS. Matéria de natureza trabalhista. Competência da 2ª Seção do STJ. AgRg no Ag 12.978-DF. RSTJ 28/17.
- Ct Justiça Estadual. Competência. Contravenção contra a fauna silvestre. Lei nº 7.653/88. CC 2.289-MG. RSTJ 28/54.
- Ct Justiça Federal. Competência. Crime contra a segurança de transporte marítimo. RHC 1.386-RJ. RSTJ 28/161.
- PrCv Justiça Federal. Competência. Ação popular. Ministério da Marinha. Convênio. Intervenção da União. REsp 5.332-RJ. RSTJ 28/387.

L

- Adm Lavoura canavieira. Fornecimento de cana. Preços. REsp 10.719-SP. RSTJ 28/552.
- Adm Lei nº 5.194/66, art. 69. Concorrência pública. Edital. Licitação. REsp 11.937-CE. RSTJ 28/595.
- Cv Lei nº 5.478/68, art. 13, § 2º. Alimentos. REsp 6.583-SP. RSTJ 28/439.
- Cv Lei nº 6.649/79, art. 52, III e X. Ação de despejo. Retomada para uso próprio. REsp 5.701-SP. RSTJ 28/399.
- Ct Lei nº 7.653/88. Competência. Contravenção contra a fauna silvestre. Justiça estadual. CC 2.289-MG. RSTJ 28/54.
- Cm Lei nº 7.661/45, art. 195. Falência. Pena acessória para o exercício do comércio. REsp 9.067-SP. RSTJ 28/477.
- Cm Lei nº 7.661/45, art. 195. Falência. Pena acessória para o exercício do comércio. REsp 11.193-SP. RSTJ 28/568.
- PrPn Libelo. Denúncia. Liberdade provisória. RHC 1.078-MG. RSTJ 28/113.
- PrPn Liberdade provisória. Denúncia. Libelo. RHC 1.078-MG. RSTJ 28/113.
- Ct Licença-gestante. Despedida imotivada. Proibição. CF, art. 7º, XVIII. MS 616-DF. RSTJ 28/236.
- Adm Licitação. Concorrência pública. Edital. Lei nº 5.194/66, art. 69. REsp 11.937-CE. RSTJ 28/595.
- PrCv Liminar. Medida cautelar. Funcionamento de sindicato. CPC, art. 804. RMS 725-SP. RSTJ 28/263.

- PrCv Litispêndência. Mandado de segurança. Coisa julgada. MS 674-DF. RSTJ 28/248.
- Cv Locação comercial. Ação renovatória. Prazo de seis meses. Decreto nº 24.150/34, art. 4º. REsp 11.627-PR. RSTJ 28/583.

M

- PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Execução. Prescrição. RMS 1.073-RJ. RSTJ 28/274.
- PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Imissão na posse de imóvel. RMS 118-MG. RSTJ 28/211.
- PrCv Mandado de segurança. Coisa julgada. Litispêndência. MS 674-DF. RSTJ 28/248.
- Adm Mandado de segurança. Desapropriação. Indenização. TDAs. Correção monetária. MS 598-DF. RSTJ 28/227.
- PrCv Mandado de segurança. Eficácia de julgado. Acórdão. RMS 562-RJ. RSTJ 28/223.
- PrPn Mandato. Renúncia. Nulidade. RHC 1.425-ES. RSTJ 28/167.
- PrPn Mandato encerrado. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. *Habeas corpus*. HC 889-CE. RSTJ 28/97.
- PrCv Matéria de natureza trabalhista. FGTS. Juros. Competência da 2ª Seção do STJ. AgRg no Ag 12.978-DF. RSTJ 28/17.
- PrCv Medida cautelar. Liminar. Funcionamento de sindicato. CPC, art. 804. RMS 725-SP. RSTJ 28/263.
- Ct Microempresário. Anistia. Correção monetária. Aval. ADCT, art. 47. REsp 6.626-MT. RSTJ 28/449.
- Adm Militar. Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica. Desligamento. MS 538-DF. RSTJ 28/219.
- Adm Militar. Promoção. Revisão de proventos. Prescrição quinquenal. MS 1.148-DF. RSTJ 28/287.
- PrCv Ministério da Marinha. Convênio. Ação popular. Intervenção da União. Competência. Justiça Federal. REsp 5.332-RJ. RSTJ 28/387.
- Ct Ministério Público. Promotor *ad hoc*. REsp 9.132-AC. RSTJ 28/485.
- Cv Mora. Interpelação. Compromisso de compra e venda. REsp 9.528-SP. RSTJ 28/529.
- Cv Mútuo. Prestações da casa própria. Equivalência salarial. REsp 3.879-DF. RSTJ 28/324.

N

- Trbt Natureza jurídica. Contribuições para o FGTS. Prescrição. REsp 12.801-MG. RSTJ 28/617.
- Ct Natureza e requisitos. Conflito de atribuições. CAat 16-RO. RSTJ 28/25.
- Ct Natureza e requisitos. Conflito de atribuições. CAat 19-MG. RSTJ 28/30.
- Cv Negócios com os sócios. Sociedade. REsp 5.178-SP. RSTJ 28/347.
- PrPn Nulidade. Mandato. Renúncia. RHC 1.425-ES. RSTJ 28/167.
- Cv Nulidade. Pacto comissório. Reconhecimento de ofício. REsp 10.952-MG. RSTJ 28/564.
- PrPn Nulidade pretendida. Ação penal. Roubo qualificado. HC 611-SP. RSTJ 28/73.
- PrPn Nulidades. Argüição a destempo. REsp 9.509-RS. RSTJ 28/513.

O

- Cv Obrigação de indenizar. Casa própria. Prescrição vintenária. REsp 15.333-RJ. RSTJ 28/635.
- Adm Oficiais. Serviços notariais e de registro. Aposentadoria compulsória. RMS 712-SP. RSTJ 28/254.
- PrPn Oitiva indeferida. Testemunhas. *Habeas corpus*. RHC 1.209-PA. RSTJ 28/143.
- Pn Ordem legal. Desobediência. Cruzados novos bloqueados. Impossibilidade material. RHC 1.543-GO. RSTJ 28/178.

P

- Cv Pacto comissório. Nulidade. Reconhecimento de ofício. REsp 10.952-MG. RSTJ 28/564.
- Cv Partilha. Divórcio. Separado judicialmente. REsp 9.924-MG. RSTJ 28/538.
- Pn Pena. Fixação. Critérios. REsp 7.287-PR. RSTJ 28/464.
- Cm Pena acessória para o exercício do comércio. Falência. Lei nº 7.661/45, art. 195. REsp 9.067-SP. RSTJ 28/477.
- Cm Pena acessória para o exercício do comércio. Falência. Lei nº 7.661/45, art. 195. REsp 11.193-SP. RSTJ 28/568.

- Ct Pena de inabilitação permanente. Diretor de instituição financeira. CF, art. 5º, LXXVII, § 2º. MS 1.119-DF. RSTJ 28/279.
- PrCv Petição inicial. Preparo. Falta. Cancelamento da distribuição. REsp 12.152-PE. RSTJ 28/614.
- PrPn Policial militar. Facilitação de fuga de presos. Competência. CC 1.919-MG. RSTJ 28/37.
- PrCv Prazo. Apelação. REsp 13.607-RJ. RSTJ 28/623.
- PrCv Prazo. Contestação. Procedimento sumaríssimo. REsp 11.623-SP. RSTJ 28/574.
- PrPn Prazo para recurso. Defensor público. Execução penal. Saída temporária. RHC 1.589-RJ. RSTJ 28/190.
- Cv Prazo de seis meses. Locação comercial. Ação renovatória. Decreto nº 24.150/34, art. 4º. REsp 11.627-PR. RSTJ 28/583.
- Adm Preços. Lavoura canavieira. Fornecimento de cana. REsp 10.719-SP. RSTJ 28/552.
- Ct Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Competência. RHC 996-RS. RSTJ 28/102.
- PrPn Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Mandato encerrado. *Habeas corpus*. HC 889-CE. RSTJ 28/97.
- PrCv Preparo. Falta. Petição inicial. Cancelamento da distribuição. REsp 12.152-PE. RSTJ 28/614.
- PrPn Prerrogativa de função. Substituto no cargo. Competência. REsp 8.450-AM. RSTJ 28/471.
- PrCv Prescrição. Alegação no recurso. CCiv, art. 162. REsp 5.314-RS. RSTJ 28/380.
- Trbt Prescrição. Contribuições para o FGTS. Natureza jurídica. REsp 12.801-MG. RSTJ 28/617.
- PrCv Prescrição. Execução. Mandado de segurança. Ato judicial. RMS 1.073-RJ. RSTJ 28/274.
- PrCv Prescrição. Extinção do processo. Honorários advocatícios. REsp 14.541-PR. RSTJ 28/633.
- Cv Prescrição. Suspensão. Domínio sobre imóvel. CCiv, art. 170, I. REsp 3.345-GO. RSTJ 28/320.
- Adm Prescrição quinquenal. Militar. Promoção. Revisão de proventos. MS 1.148-DF. RSTJ 28/287.
- Cv Prescrição vintenária. Obrigação de indenizar. Casa própria. REsp 15.333-RJ. RSTJ 28/635.
- Cv Prestações da casa própria. Mútuo. Equivalência salarial. REsp 3.879-DF. RSTJ 28/324.

- Pn Previdência Social. Estelionato. Qualificadora. REsp 257-RJ. RSTJ 28/307.
- PrPn Prévio recolhimento a prisão. Apelação. Tóxicos. RHC 1.141-RJ. RSTJ 28/117.
- PrPn Prisão preventiva. *Habeas corpus*. HC 783-RJ. RSTJ 28/91.
- PrPn Prisão preventiva. Réus foragidos. Revogação inadmissível. RHC 1.505-MG. RSTJ 28/170.
- PrCv Procedimento sumaríssimo. Contestação. Prazo. REsp 11.623-SP. RSTJ 28/574.
- PrPn Progressão. Regime prisional. *Habeas corpus*. RHC 1.514-RS. RSTJ 28/175.
- Ct Proibição de despedida imotivada. Licença-gestante. CF, art. 7º, XVIII. MS 616-DF. RSTJ 28/236.
- Adm Promoção. Militar. Revisão de proventos. Prescrição quinquenal. MS 1.148-DF. RSTJ 28/287.
- Ct Promotor *ad hoc*. Ministério Público. REsp 9.132-AC. RSTJ 28/485.
- Ct Prova. Recurso especial. REsp 13.856-MG. RSTJ 28/629.
- Cm Prova. Recurso especial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Exclusão de sócio. REsp 7.183-AM. RSTJ 28/454.
- Adm Proventos. Revisão. Militar. Promoção. Prescrição quinquenal. MS 1.148-DF. RSTJ 28/287.

Q

- Pn Qualificadora. Estelionato. Previdência Social. REsp 257-RJ. RSTJ 28/307.
- Ct Questão nova. Recurso especial. REsp 9.993-SP. RSTJ 28/543.

R

- Cv Reconhecimento de ofício. Pacto comissório. Nulidade. REsp 10.952-MG. RSTJ 28/564.
- PrCv Recurso especial. Inadmissão. Agravo regimental. SINPAS. Foro competente. AgRg no Ag 14.282-DF. RSTJ 28/19.
- Ct Recurso especial. Prova. REsp 13.856-MG. RSTJ 28/629.
- Cm Recurso especial. Prova. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Exclusão de sócio. REsp 7.183-AM. RSTJ 28/454.
- Ct Recurso especial. Questão nova. REsp 9.993-SP. RSTJ 28/543.

- PrCv Recurso extraordinário intempestivo. Boa-fé do recorrente. Ação rescisória. Decadência. REsp 2.447-RS. RSTJ 28/312.
- PrPn Regime prisional. Progressão. *Habeas corpus*. RHC 1.514-RS. RSTJ 28/175.
- PrPn Renúncia. Mandato. Nulidade. RHC 1.425-ES. RSTJ 28/167.
- PrPn Requisitos. Indulto natalino. RHC 1.566-RJ. RSTJ 28/185.
- Ct Requisitos e natureza. Conflito de atribuições. CAat 16-RO. RSTJ 28/25.
- Ct Requisitos e natureza. Conflito de atribuições. CAat 19-MG. RSTJ 28/30.
- Adm Responsabilidade civil. Acidente aéreo. Código Brasileiro do Ar. Dolo eventual. REsp 6.052-SP. RSTJ 28/404.
- Cv Responsabilidade civil. Ato ilícito. Indenização. REsp 9.152-PB. RSTJ 28/493.
- Cv Retomada para uso próprio. Ação de despejo. Lei nº 6.649/79, art. 52, III e X. REsp 5.701-SP. RSTJ 28/399.
- PrPn Réus foragidos. Prisão preventiva. Revogação inadmissível. RHC 1.505-MG. RSTJ 28/170.
- Adm Revisão de proventos. Militar. Promoção. Prescrição quinquenal. MS 1.148-DF. RSTJ 28/287.
- PrPn Revogação inadmissível. Prisão preventiva. Réus foragidos. RHC 1.505-MG. RSTJ 28/170.
- PrPn Rixa. Definição. Foro privilegiado. Separação dos processos. Impossibilidade. Homicídio qualificado. Co-autoria. Denúncia. Inépcia inocorrente. Inq 08-GO. RSTJ 28/197.
- PrPn Roubo qualificado. Ação penal. Nulidade pretendida. HC 611-SP. RSTJ 28/73.

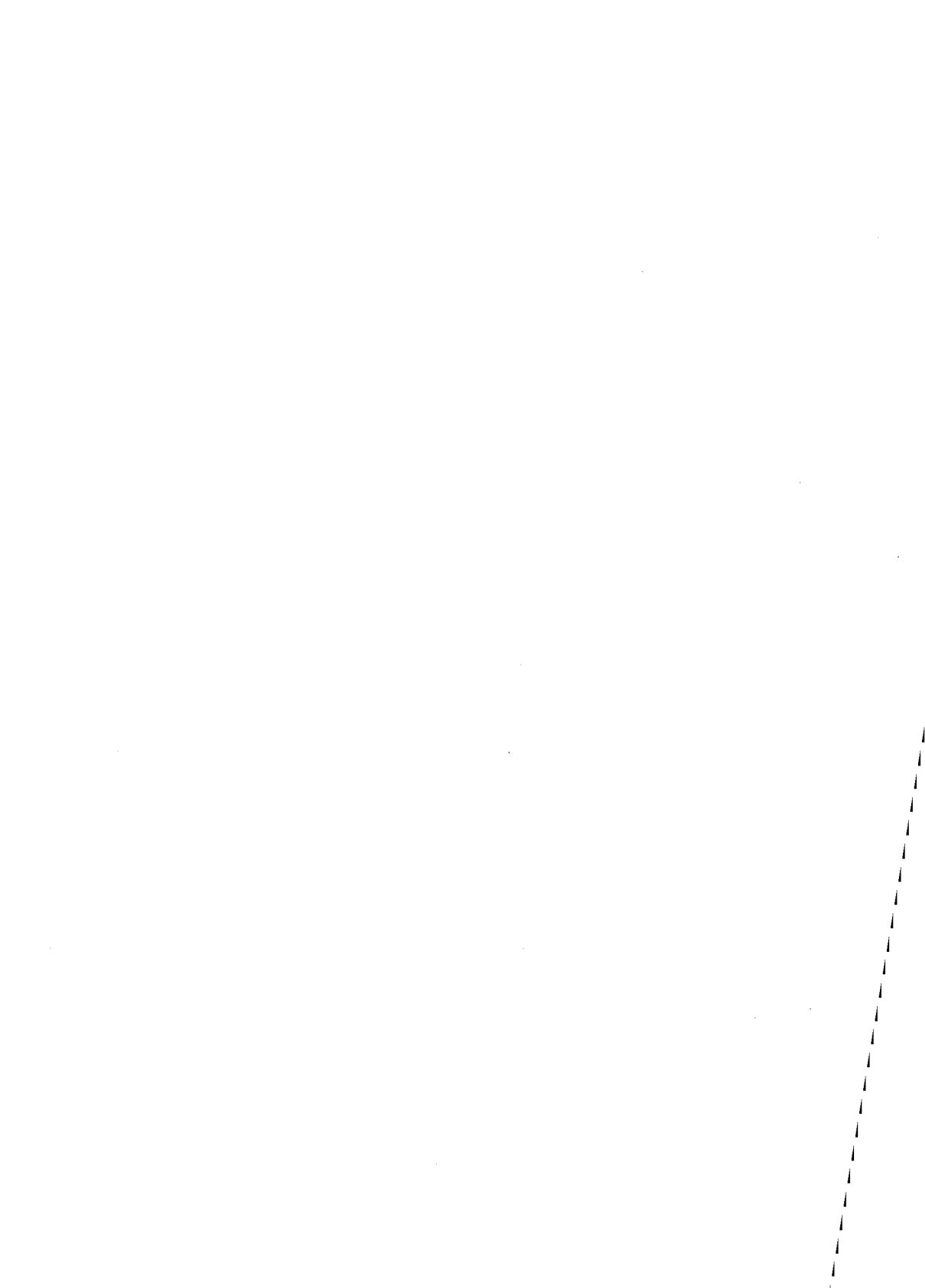
S

- PrPn Saída temporária. Execução penal. Defensor público. Prazo para recurso. RHC 1.589-RJ. RSTJ 28/190.
- Cv Separado judicialmente. Divórcio. Partilha. REsp 9.924-MG. RSTJ 28/538.
- Adm Serviços notariais e de registro. Oficiais. Aposentadoria compulsória. RMS 712-SP. RSTJ 28/254.
- Adm Servidor civil. Forças Armadas. Imóvel funcional. Aquisição. MS 614-DF. RSTJ 28/231.

- Adm Servidor público estadual. Demissão. Constituição do Estado de São Paulo, art. 136. RMS 1.171-SP. RSTJ 28/298.
- PrCv Sindicato. Funcionamento. Medida cautelar. Liminar. CPC, art. 804. RMS 725-SP. RSTJ 28/263.
- PrCv SINPAS. Foro competente. Recurso especial. Inadmissão. Agravo regimental. AgRg no Ag 14.282-DF. RSTJ 28/19.
- Cv Sociedade. Negócios com os sócios. REsp 5.178-SP. RSTJ 28/347.
- Cv Sociedade de fato. Concubinato. Dissolução judicial. Homem casado. REsp 5.537-PR. RSTJ 28/393.
- Cm Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Exclusão de sócio. Recurso especial. Prova. REsp 7.183-AM. RSTJ 28/454.
- PrPn Substituto no cargo. Prerrogativa de função. Competência. REsp 8.450-AM. RSTJ 28/471.
- Pn Supostas irregularidades. Inquérito policial. Trancamento. RHC 400-SP. RSTJ 28/65.
- Ct Supremo Tribunal Federal. Competência. *Habeas corpus*. Decisão de tribunal. HC 600-SP. RSTJ 28/69.
- Cv Suspensão. Prescrição. Domínio sobre imóvel. CCiv, art. 170, I. REsp 3.345-GO. RSTJ 28/320.

T

- PrPn Testemunhas. Oitiva indeferida. *Habeas corpus*. RHC 1.209-PA. RSTJ 28/143.
- Adm Títulos da Dívida Agrária. Correção monetária. Desapropriação. Indenização. Mandado de segurança. MS 598-DF. RSTJ 28/227.
- Ct Títulos da Dívida Agrária. Desapropriação. Indenização. Correção monetária. MS 1.023-DF. RSTJ 28/266.
- PrPn Tóxicos. Apelação. Prévio recolhimento a prisão. RHC 1.141-RJ. RSTJ 28/117.
- PrPn Trancamento. Ação Penal. Falta de justa causa. RHC 1.286-RS. RSTJ 28/152.
- Pn Trancamento. Inquérito policial. Supostas irregularidades. RHC 400-SP. RSTJ 28/65.



Impresso na **Prol** editora gráfica Ltda.
03043 Rua Martim Burchard, 246
Brás - São Paulo - SP
Fone: (011) 270-4388 (PABX)
com filmes fornecidos pelo Editor.