

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 4      número 29      janeiro      1992

© 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 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. a (1989- ) — Brasília,  
Superior Tribunal de Justiça, 1989 —

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 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 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 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

Ministro HÉLIO MOSIMANN

### 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 ANTONIO 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 BUENO DE SOUZA

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

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

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

Ministro 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 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 FLAQUER SCARTEZZINI  
Ministro ASSIS TOLEDO  
Ministro SÁLVIO 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 HÉLIO MOSIMANN

## SUMÁRIO

---

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA .....	13
Agravado Regimental no Agravado de Instrumento .....	15
Conflito de Competência .....	23
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos .....	51
Mandado de Segurança e Recursos .....	133
Reclamação .....	277
Recurso Especial .....	283
Índice Sistemático .....	563
Índice Analítico .....	569







**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**





AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 13.437 — SP

(Registro nº 91.0012825-2)

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

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravado: *Gogolin Artur*

Advogados: *Drs. Maria José Grilo Araújo de Aquino, Regina Maria  
C. Donelli Nastri e outros e Joel José de Queiroz Filho*

**EMENTA: NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO SE A DEMORA NA CITAÇÃO DO AGRAVADO NÃO SE DEVEU A OBSTÁCULOS JUDICIAIS, MAS À INÉRCIA DO AUTOR DA EXECUÇÃO.**

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, 16 de outubro 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 FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão por mim proferida nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que inadmitiu recurso especial, que versa sobre a demora na citação do agravado.

Concluíram as instâncias percorridas que a demora na citação do agravado não se deveu a obstáculos judiciais, mas à inércia do autor da execução. Ademais, ausentes os requisitos do prequestionamento a ensejar o recurso especial.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com suporte no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, parágrafo único, do RI/STJ.”

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

## VOTO

**EMENTA: NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO SE A DEMORA NA CITAÇÃO DO AGRAVADO NÃO SE DEVEU A OBSTÁCULOS JUDICIAIS, MAS À INÉRCIA DO AUTOR DA EXECUÇÃO.**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): As alegações contidas na petição do agravo são estas:

“O v. despacho ora agravado traz dois fundamentos para o indeferimento do agravo interposto: a) a demora na citação do agravado não se deveu a obstáculos judiciais, mas à inércia da Fazenda do Estado; b) ausência do prequestionamento a ensejar o recurso especial.

Quanto ao primeiro fundamento há que se considerar, de início, que, tendo ele entrado no mérito da causa, não teve como observado o artigo 34, do RISTJ, em que precisamente se esteia para arquivar ou para negar seguimento ao agravo. De fato, diz o parágrafo único desse dispositivo:

“Poderá o relator arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível e, ainda, quando contrariar a súmula do Tribunal, ou for evidente a incompetência deste.”

Vê-se, pois, que, a teor do parágrafo único, do art. 34 do RIS-TJ, a análise que faculta ao relator arquivar ou negar seguimento ao recurso é a que se restringe aos casos de cabimento do mesmo, observadas as formalidades legais indispensáveis à sua possibilidade. Não lhe cabe, assim, adentrar o *meritum litis*, como ocorreu *in casu*, avaliar a procedência ou improcedência do pedido, mas, tão-somente, seu cabimento, que, na espécie, se dá.”

Diz-se no artigo 38 da Lei 8.038/90, *verbis*:

“O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal.”

Autorizado por esse dispositivo legal pode o relator, e para usar as expressões da agravante, avaliar a procedência ou improcedência do pedido. O que não pode é suprir a deficiência de conhecimento das partes.

Em outro tópico de sua petição diz a agravante, *verbis*:

“Com relação ao segundo fundamento, ausência de prequestionamento, entende a agravante não ter procedência tal assertiva, na medida em que, tendo tratado do tema em suas razões de apelação o v. acórdão de fls. 41/42 apreciou o tema enfocado quando afirmou, *verbis*:

“.....

O recurso admite que o processo evidenciava o preenchimento dos requisitos de mister ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Mas, pretende o afastamento da exceção, sob o argumento de que foram as deficiências dos serviços cartorários as responsáveis pela inércia que permitiu o aperfeiçoamento do instituto.

E a esse enfoque, não há dúvida de que muito embora pudesse ter sido feita antes, a intimação do representante do Fisco da vinda para os autos do mandado de citação não cumprido, só foi efetivada depois do decurso do lapso prescricional (fls. 9).” (fls. 41)

Como se vê, a matéria, além de argüida pelo ora agravante, viu-se discutida na decisão recorrida, razão pela qual foi invocada no recurso especial. Essa E. Corte, na esteira da melhor jurisprudência, não tem chegado a extremos na exigência do prequestionamento, como seria, *verbis gratia*, o de pedir-se citação numérica do dispositivo tido como violado. Em palavras do eminente Ministro Octávio Gallotti, a *contrario sensu*,

“A falta de prequestionamento decorre menos de não haverem sido expressamente mencionados os dispositivos legais do que da verdade transparente de que nenhum deles foi debatido, no acórdão.” (RE (AgRg) 108.799-4-SP)

No caso, tendo sido examinado o tema na segunda instância, não haveria, *data venia*, por que não se examinar o especial por esse prisma.

Ademais, em matéria de prescrição do crédito tributário, o interesse público é determinante para justificar um novo exame das questões discutidas.

Por todo o exposto, e reiterando-se as precisas razões aduzidas no agravo de instrumento, espera o Estado de São Paulo seja reconsiderado o r. despacho de fls. 61, ou provido o presente agravo regimental.”

Transcreveu a agravante, apenas, uma parte do acórdão impugnado, omitindo-se de reproduzir o restante, que está assim redigido:

“Ocorre que o Fisco não depende de intimação para intervir nas ações de execução fiscal que intenta. Nessa circunstância, não há como atribuir aos serviços cartorários a responsabilidade pela ocorrência da prescrição em causa”.

Por estas razões concluíram as instâncias percorridas que a demora na citação do agravado não se deveu a obstáculos judiciais, mas à inércia do autor da execução.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 13.437 — SP — (91.0012825-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agravante: Fazenda do Estado de São

Paulo. Agravado: Gogolin Artur. Advogados: Drs. Maria José Grilo Araújo de Aquino, Regina Maria C. Donelli Nastro e outros e Joel José de Queiroz Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (2ª Turma, em 16.10.91)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.









CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.334 — RJ

(Registro nº 90.0006613-1)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Suscte.: *Juízo Federal da 28ª Vara-RJ*

Suscdo.: *Juízo de Direito da 31ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ*

Autora: *Carmelita Guimarães de Oliveira*

Réu: *Bateau Mouche Rio Turismo Ltda.*

Advogados: *Drs. Roberto Sardinha e outro e Paulo Magalhães e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — CONFLITO DE COMPETÊNCIA — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO — DENUNCIÇÃO DA LIDE À UNIÃO FEDERAL — BATEAU MOUCHE.**

1 — A pertinência da denúncia da lide a terceiro não depende da atitude deste em face da lide que lhe é denunciada; e sim, de ser (ou não) o terceiro parte legítima para figurar como litisdenunciado.

2 — Questão processual a ser decidida pelo juiz, uma vez que a ele está submetida a causa.

3 — Conflito conhecido; declarada a competência do Juízo Federal suscitante, para exame e decisão sobre a pertinência da pretendida denúncia da lide à União.

4 — Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, o suscitante, 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 NILSON NAVES, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Carmelita Guimarães de Oliveira ajuizou demanda de rito sumaríssimo contra Bateau Mouche Rio Turismo Ltda., perante a 31ª Vara Cível da Justiça Estadual da Capital do Rio de Janeiro.

A inicial expõe que Neusa Maria Guimarães de Oliveira, filha da autora, solteira, economiária, achava-se entre os passageiros da embarcação Bateau Mouche IV, de propriedade da ré, na noite de 31 de dezembro de 1988, tendo perecido, por afogamento, no naufrágio do referido barco. Prossegue, acentuando que o contrato de transporte se perfez entre a vítima e a ré, consubstanciando-se no bilhete de passagem adquirido à promotora do evento, Itatiaia, Agência de Viagens e Turismo Ltda.; e, bem assim, que o prospecto publicitário divulgado por essa agência continha estes dizeres (fls. 12):

“RESPONSABILIDADES:

ITATIAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. Reg. EMBRATUR 00010.00.41-RJ, promotora do programa, declara que **opera unicamente como intermediária entre o participante e as firmas que executam os serviços tais como: BATEAU MOUCHE, empresa de transporte e buffet do restaurante Sol e Mar. Bem como, o Promotor não se responsabiliza por danos e prejuízos que possam sofrer os participantes, seja qual for sua causa, sendo a responsabilidade**

**das entidades que estão prestando os serviços contratados.”**

Acentua ainda a autora, na petição inicial, que o programa turístico teve como ponto de partida o ancoradouro do Restaurante Sol e Mar, pertencente ao mesmo grupo empresarial integrado também pela ré.

Invocando o Decreto 2.681, de 7.12.12, sobre responsabilidade por acidentes ferroviários, aplicável por analogia à espécie, pediu a condenação da ré ao pagamento de indenização, a título de dano material e moral, a se apurar em liquidação de sentença.

Requeru, enfim, “em face do contrato de seguro celebrado pela suplicada e a Cia. Paulista de Seguros, a citação dessa empresa, e também do Instituto de Resseguros do Brasil, para ciência da lide e, querendo, virem integrá-la” (fls. 19).

2. Na audiência (fls. 41), a ré apresentou contestação escrita (fls. 21), na qual, preliminarmente, alegando “responsabilidade solidária de terceiros”, pediu a denunciação da lide à Itatiaia Agência de Passagens e Turismo Ltda., à Cia. Paulista de Seguros e à União Federal, pelas razões que expôs.

Relativamente a esta última, alegou a ré (fls. 22):

“Além da responsabilidade da seguradora supra-referida, há que se ressaltar também a responsabilidade da **Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda.**, a quem estava locado o barco, e da **União Federal**, decorrente da atuação de seus agentes da **Capitania dos Portos** que vistoriaram a embarcação Bateau Mouche IV, considerando-a apta a navegar, conferindo-lhe o indispensável certificado para tanto necessário, bem como, liberando-a para prosseguir viagem, após tê-la interceptado no fatídico dia 31 de dezembro de 1988, o que será objeto de consideração mais adiante.

Nessas condições, pede e espera a Suplicada seja **denunciada a existência dessa lide à União** — com a **conseqüente remessa dos autos para a Justiça Federal** — e às empresas acima referidas, nos termos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, de resto como vem sendo tranqüilamente admitido em nossa jurisprudência.”

3. Sustados os trabalhos de audiência, assim se pronunciou, subseqüentemente, o D. Magistrado (fls. 42):

“Acolho igualmente a denunciação da lide à União Federal, pelo que, declino da competência, determinando a baixa, aqui, na distribuição, e remessa dos autos à Justiça Federal.” 18.5.90.

4. Encaminhado o feito à Justiça Federal, e distribuídos os autos à 28ª Vara, a União Federal posicionou-se do seguinte modo (fls. 44):

“Trata-se de ação onde objetiva a autora se ver ressarcida do dano sofrido pela morte de sua filha, em razão do naufrágio da embarcação BATEAU MOUCHE IV.

A matéria é de responsabilidade contratual, de modo que o sujeito passivo é o transportador; mais precisamente, a BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA.

A atividade fiscalizadora da Capitania dos Portos não é suficiente para se atribuir à União Federal qualquer responsabilidade na presente causa.

Isto posto, a **União Federal** declara não ter interesse jurídico no presente feito.”

5. A D. Juíza Federal da 28ª Vara do Rio de Janeiro, por sua vez, suscitou este conflito negativo de competência, com esta justificativa (fls. 5/6):

“A União Federal opôs-se à denúncia, alegando que “a matéria é de responsabilidade contratual, de modo que o sujeito passivo é o transportador”. (fls. 146 verso)

Deste enunciado processual decorre, sem margem de dúvida, a impropriedade da integração da União Federal no pólo passivo do feito.

A uma, porque incorre na espécie qualquer das hipóteses capituladas no art. 70 do CPC.

A duas, porque trata-se de ação de responsabilidade civil, com fulcro em contrato de transporte aquaviário, que não enseja a intervenção da União Federal como litisconsorte passiva necessária ou como parte adversa da Ré, em termos de Direito de regresso.

A hipótese dos autos configura responsabilidade contratual objetiva, porquanto “quem tira vantagem de uma situação ou da utilização de uma coisa, criando com isso risco para outrem, é obrigado a indenizar o prejuízo que venha a ocorrer, ainda que para ele não tenha concorrido com ação ou omissão voluntária, imprudência, negligência ou imperícia”.

Ademais, no trato da responsabilidade civil contratual, esta promana do só contrato de transporte, com as ressalvas da culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

Conseqüentemente, descabe chamar a capítulo a atuação das Autoridades marítimas, até porque, eventualmente, poderá ter

havido excesso de lotação em relação ao número fixado para a embarcação, ou enfrentamento, por decisão do transportador, de condições adversas de navegabilidade além de determinados limites em relação à costa.

Assim sendo, na forma do art. 115, inciso II, do CPC, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, a ser dirimido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o art. 105, inciso I, alínea *d*, da Nova Carta Política.”

6. O parecer do Ministério Público, representado pela Dra. Subprocuradora-Geral Yedda de Lourdes Pereira, opina pela competência da 31ª Vara da Justiça Estadual, suscitada.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, os fundamentos do parecer ministerial estão assim resumos (fls. 48):

“A denunciação à lide assenta no pressuposto da existência do direito de regresso. No caso presente a responsabilidade imputada ao réu decorre de contrato de transporte com este firmado, sem que a União possa, ainda que indiretamente, ser responsabilizada pela sua inadimplência ou conseqüências acarretadas, pois não teve com as partes contratantes qualquer vinculação, nem mesmo foi construtora do barco ou encarregada da sua manutenção. De modo que os prejuízos sofridos pelo autor e imputados ao réu não decorrem de ato praticado ou responsabilidade assumida pela União que justificassem, nos termos da lei ou da obrigação, um direito de regresso do denunciante para ensejar a denunciação à lide.

Legítimo o entendimento do juiz federal que, negando a caracterização da hipótese de denunciação por falta dos requisitos da lei processual (arts. 70 e seguintes), negou o deslocamento da competência do juízo de direito comum para a Justiça Federal.”

2. Desde logo acentuo que, bem ao contrário do que emerge da premissa básica propugnada pelas razões da D. Juíza suscitante, a pertinência ou impertinência da denunciação da lide a terceiro não depende, necessariamente, da atitude do terceiro em face da lide que lhe é denunciada. Refiro-me ao tópico em que a ilustre magistrada, ao suscitar o presente conflito, acentuou (fls. 05):

“A União Federal opôs-se à denunciação, alegando que “a matéria é de responsabilidade contratual, de modo que o sujeito passivo é o transportador.”

Neste enunciado se baseia, sem dúvida, o propugnado entendimento quanto à inadmissibilidade da integração da União no pólo passivo da relação jurídico-processual.

A razão manifesta deste argumento dispensa considerações de maior envergadura: o tema é relativo à legitimidade de partes figurantes no processo. Cuida-se, por conseguinte, de um dos objetos do juízo; e, precisamente, daquele que ao Juiz ou Tribunal incumbe enfrentar, haja ou não provocação, *ex officio judicis*, como para sempre demonstrou CHIOVENDA, no ensaio até hoje sobranceiro, na matéria (v. o estudo “Sobre a regra *ne eat judex ultra petita partium*, nos *Ensayos*, ed. De Palma, tradução de Sentis Melendo, vol. I).

Como quer que seja, releva insistir na delicadeza do tópico aqui brevemente abordado, certo que o litisdenunciado (tanto quanto o réu), é, naturalmente, infenso, antes de tudo, a buscar desligar-se do processo: *anima naturaliter christiana*, escreveu Pelágio (cf. *Pélagianisme*, in *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie*, André Lalande, PUF, 12ª ed., pág. 751; e, mais amplamente, Keneth Scott Latourette, *A History of Cristianity*, Harper & Row Publishers, London, 1953, pág. 177 e ainda Adolf Harnack, *Outlines of the history of dogma*, Beacon Press, Boston, 1957, pág. 363).

Infelizmente, porém, a realidade é bem diversa, como, mais eloqüente e convincente do que os concílios eclesiásticos que reprovaram a heresia, com senso de concreto realismo e certa dose de ironia, advertiu Machiavel, na *Mandrágora* (que a Enciclopédia Britânica considera maravilhosa comédia): “o homem só faz o bem quando necessário”.

É, aliás, perfeitamente compreensível que aquele que é chamado à lide queira eximir-se do processo. E se o juiz depender da aquiescência do réu em participar do processo, certamente ficará para sempre (e satisfatoriamente) resolvida a crise do acúmulo de demandas nos tribunais...

3. A questão se situa, portanto, em dois planos distintos.

O primeiro concerne a ser ou não aplicável ao caso o instituto da denunciação da lide; e, sobre este prisma, a matéria deve ser encarada, a propósito da configuração de uma ação regressiva. Penso que a demanda que a empresa afinal diretamente responsável pudesse exercer contra União Federal não seria, rigorosamente, confrontada com a demanda originária, demanda regressiva. Mas a jurisprudência e a própria doutrina aconselham conceituação mais ampla, tendo em vista o princípio da instrumentalidade do processo, a economia processual e ainda o fato de que o Código não se atracou indissolvelmente com de-

terminada conceituação de demanda regressiva, a ponto de autorizar conceituação restritiva. Assim, desde que aquele que pode ser condenado em ação originária possa reclamar o objeto litigioso de outrem (ainda que deva, para tanto, adicionar alguma outra *causa petendi*), a jurisprudência e a doutrina tendem por qualificar esta demanda conseqüente como regressiva.

Neste sentido menos restritivo se pronuncia, após exaustivo inventário de numerosas alternativas examinadas ou propostas pela doutrina nacional ou estrangeira, o eminente Ministro SYDNEY SANCHES, em sua acatada monografia “Denúnciação da lide no direito processual civil brasileiro”, ed. RT, SP, 1984, na qual anota o seguinte:

“Toda essa exposição foi feita com o propósito de demonstrar que mesmo os doutrinadores italianos e brasileiros, que mais se detiveram sobre o tema, não chegaram a um consenso a respeito do que seja regresso, direito regressivo ou ação regressiva.

Na conceituação mais ampla possível envolveria: direito à indenização, direito a reembolso, direito decorrente de sub-rogação, direito à garantia (própria ou imprópria), direito à repetição de pagamento indevido, direito à indenização por locupletamento ou enriquecimento ilícito, etc.

Em outra conceituação menos ampla, estariam envolvidos todos esses direitos, mas desde que o prejuízo experimentado (pelo titular do direito de regresso) tivesse resultado de uma derrota em juízo. Mas restritivamente se diria que o direito de regresso só envolve o direito de garantia propriamente dita.”

4. Mas, em segundo lugar, o que principalmente sobreleva (porquanto esta matéria há de ser preservada para mais amplo debate, perante o Juízo da causa), é que a ilustre Juíza suscitante do conflito, na verdade, não decidiu a questão processual, de ser ou não ser a União, efetivamente, parte legítima para figurar como litisdenunciada.

Sobre esta matéria, deveria, segundo precedentes desta Segunda Seção, praticar ato processual decisório, tal como já acentuamos, por exemplo, no CC 187-PR, em 28 de junho de 89, *in* D.J. de 21.08.89, por unanimidade, sendo Relator o eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, como se vê na ementa:

“COMPETÊNCIA — PROCESSUAL CIVIL — DENÚNCIAÇÃO — ART. 75, II, CPC.

I — Litisdenunciada da lide a União perante Juiz Federal, e tendo ela negado a qualidade que lhe foi atribuída, declarando não ter interesse na causa, acatada pelo Juízo

tal manifestação, exsurge como expressa a incompetência da Justiça Federal.

II — Improcedência do conflito, para declarar-se competente a Jurisdição Comum.”

Aqui se acentua que “acatada pelo Juízo tal manifestação”; o estudo do caso mostra que o juízo se deteve na resolução da questão processual.

5. Mais explícita é a ementa do CC 812-PI, também Relator o ilustre Ministro WALDEMAR ZVEITER, em 09.05.90, DJU, decisão unânime, assim:

“COMPETÊNCIA — PROCESSUAL CIVIL — DENUNCIAÇÃO DA LIDE — ART. 75, II, CPC.

I — Litisdenunciado da lide o BNDES, e tendo ele negado a qualidade que lhe foi atribuída, declarando não ter legitimidade para integrar a lide, cumpre à Justiça Federal a decisão do pedido, contra a qual cabe recurso voluntário para o Tribunal Regional Federal.

II — Conflito não conhecido.”

6. No caso dos autos, como salientei (penso, satisfatoriamente, no Relatório), a ilustre Juíza suscitante do conflito, ao invés de se deter no exame dessa questão, limitou-se apenas a conferir procedência e suficiência à alegação da União Federal, emprestando-lhe caráter decisivo, assim não praticando ato processual que se expusesse ao recurso próprio (que não seria, aliás, da competência desta Corte) e mediante o qual a questão processual pudesse obter a decisão adequada.

Por isso, conheço do conflito; mas declaro competente o Juiz Federal suscitante, para que ali se decida, por ato processual próprio, sujeito aos recursos cabíveis, sobre a pertinência da pretendida denunciação da lide.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.334 — RJ — (90.0006613-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Autora: Carmelita Guimarães de Oliveira. Réu: Bateau Mouche Rio Turismo Ltda. Suscte.: Juízo Federal da 28ª Vara-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito da 31ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Advs.: Roberto Sardinha e outro, Paulo Magalhães e outros.



Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 28ª Vara-RJ, o suscitante (2ª Seção — 13/11/91).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.969 — RJ

(Registro nº 90016592)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Autores: *Clóvis Dalle Grave Silva e outro*

Réus: *Comissão de Valores Mobiliários — CVM, Savena S/A de Veículos Nacionais Comércio e Representação e outro*

Suscitante: *3ª Turma do STJ*

Suscitada: *1ª Turma do STJ*

Advogados: *Drs. Modesto Souza Barros Carvalhosa e outros, José Eduardo C. de Albuquerque e outros, Arnaldo Wald e outros*

**EMENTA: Mandado de segurança. Competência das Seções (1ª e 2ª). Art. 9º e §§ 1º e 2º do Regimento. Compete à 1ª Seção processar e julgar os mandados de segurança, salvo os casos de impetrações contra atos judiciais em temas de direito privado. Conflito conhecido e declarada a competência da 1ª Seção.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente a 1ª Seção e, consequen-

temente, a 1ª Turma, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 1º de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No Tribunal Federal de Recursos, o Sr. Ministro Lauro Leitão inadmitira o recurso extraordinário, em despacho nos termos seguintes:

“Clóvis Dalle Grave e outro, acionistas do Banco Expansão S/A, impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, que autorizou a transferência do controle do citado banco às empresas Savena S/A Veículos Nacionais, Comércio e Representação e Dione Administração e Comércio Ltda., com exclusão, porém, dos titulares de ações preferenciais, da estipulação de Oferta Pública, o que, segundo os impetrantes, teria contrariado o disposto no art. 255, da Lei nº 6.404, de 1976, quanto à proteção dos acionistas minoritários.

A decisão de primeiro grau, que denegou a segurança, foi confirmada pela egrégia 2ª Turma desta Corte, em acórdão assim ementado:

‘Sociedade anônima — alienação do controle de companhia aberta — oferta pública para aquisição de suas ações — autorização — minoria — ações preferenciais — art. 255 e § 1º, da Lei nº 6.404, de 15.12.76.

A autorização para a transferência do controle de companhia aberta, através de oferta pública para aquisição de suas ações, referendada pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários, não envolve as ações preferenciais, quando determina que seja assegurado tratamento eqüitativo aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública (§ 1º, do art. 255, da Lei 6.404/76). Somente os acionistas minoritários portadores de ações ordinárias estão protegidos pela lei societária.

Atento às obrigações impostas aos acionistas controladores ou não, mas do mesmo nível, a Lei das Sociedades

Anônimas não podia incluir sob a mesma guarda os titulares de ações diversas.

As ações preferenciais desfrutam de vantagens descritas em outros dispositivos da lei específica.

Sentença confirmada.' — fl. 419.

Recorrem, extraordinariamente, os impetrantes, sustentando, em síntese, que o julgado impugnado teria negado vigência ao art. 255, da Lei nº 6.404, de 1976.

A controvérsia dos autos gira em torno da questão de serem os acionistas minoritários portadores de ações preferenciais.

A decisão atacada, ao negar a pretensão dos ora recorrentes, fê-lo com observância de precedente desta Corte (AC 73.910-RJ, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira), que restou assim ementado:

‘Sociedade anônima. Oferta pública de compra de ações ordinárias. Minoria. Ações preferenciais.

I. O conceito de maioria e minoria, na nova lei das sociedades anônimas se funda na maior ou menor participação no capital votante, tendo em vista o controle da companhia. Não se incluem na minoria as ações preferenciais, que, por suas características, não participam do poder de controle, limitando-se ao interesse de auferir dividendos.

II. Na aquisição do controle acionário da companhia, a oferta pública tem por objeto ações com direito a voto permanente, que assegure aquele controle. Direito transitório a voto, adquirido por ações preferenciais, em virtude de falta de distribuição de dividendos por três anos, no regime do Decreto-lei nº 2.627, de 1941, não as inclui no controle da companhia, tal como previsto atualmente, por isso que não assegura, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral, como quer a letra *α* do art. 116, da Lei nº 6.404, de 1976.

III. Distingue-se a compra do controle acionário, da compra de todas as ações representativas do capital da companhia: naquela, só as ações com direito a voto são adquiridas, nos termos do § 2º do art. 257 da Lei nº 6.404, de 1976, nesta, podem ser incluídas as ações preferenciais’.

Ora, não tendo o aresto recorrido descurado da aplicação das regras que disciplinam a hipótese, mas, pelo contrário, o fez com conotação de razoabilidade, invoco a Súmula 400/STF, para inadmitir o recurso.”

Provido agravo de instrumento, os autos principais chegaram ao Supremo Tribunal Federal, que converteu o recurso extraordinário em recurso especial.

2. Recebendo os autos neste Tribunal o Sr. Ministro Waldemar Zveiter neles despachou entendendo competir à 1ª Seção o julgamento do recurso, mas diversamente entendeu a 1ª Turma, em acórdão relatado pelo Sr. Ministro Geraldo Sobral, com essa ementa:

“Processual. Regimental. Competência. Segunda Seção. RISTJ, art. 9º, § 2º, inciso VII.

I — Tratando-se de matéria cujo deslinde da questão é afeta a uma das colendas Turmas da egrégia Segunda Seção, consoante dispõe o art. 9º, § 2º, inciso VII do RISTJ, impõe-se declinar-se do julgamento, fazendo a remessa dos autos à egrégia Seção competente.

II — Recurso não conhecido e determinada a remessa dos autos à Segunda Seção.”

3. Redistribuído o processo, recebeu-o o Sr. Ministro Dias Trindade, que então despachou:

“O presente recurso especial, vindo do Supremo Tribunal Federal, em face de conversão do recurso extraordinário, foi primeiramente distribuído ao Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que declinou de sua competência, para a da egrégia Primeira Seção, pelo que foi ali distribuído ao Sr. Ministro Geraldo Sobral, da 1ª Turma, a qual novamente declinou de sua competência e determinou a devolução dos autos à Segunda Seção, vindo o recurso a mim distribuído.

Ora, tenho que configurou-se conflito de competência entre esta Turma e a egrégia 1ª Turma, respectivamente das 2ª e 1ª Seções, conflito a ser dirimido pela Corte Especial, nos termos do art. 11, XII, do Regimento Interno, ficando insubsistente a distribuição a mim feita.

É que, ao dirimir o conflito, dirá a Corte Especial se a matéria é da competência de uma outra das Turmas em dissídio competencial, de sorte que, se determinada a competência da 3ª Turma, restabelecida ficará a distribuição primeira, para o Sr. Ministro Waldemar Zveiter ou, se a competência for da 1ª Turma, a distribuição que prevalecerá será a feita ao Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Submeto o caso à deliberação da Presidência do Tribunal.”

4. Feita a distribuição na Corte Especial, vieram os autos em conflito de competência, e a Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, opinou pela palavra do Dr. Paulo Sollberger:

“6. Segundo dispõe o art. 9º, *caput*, do RISTJ, ‘a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em razão da **natureza da relação jurídica litigiosa**.”

7. Ora, discutindo-se, no caso, a interpretação e alcance de um dispositivo da Lei das Sociedades Anônimas, não há como deixar de reconhecer que a **relação jurídica litigiosa** situa-se no campo do **direito privado**, o que estabelece a competência de uma das Turmas da Segunda Seção, *ex vi* do que prescreve o § 2º, item VI, do mesmo dispositivo regimental, *verbis*:

‘§ 2º — À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos atinentes ao Direito Privado, compreendidos, dentre outros, os relativos.

.....

VI — à constituição, dissolução e liquidação de sociedades;’

8. Em favor da competência da Primeira Seção poder-se-ia argumentar que o que está para ser decidido, em última análise, é a legalidade de um ato administrativo, matéria típica de direito público.

9. Contudo, o certo é que o Regimento do Tribunal, ao fixar a competência das Seções e respectivas turmas, não teve em consideração a origem ou a natureza do ato *sub judice*, fixou-se, apenas, na natureza da relação jurídica litigiosa, o que é diferente.

10. De fato, o registro de marca ou patente, como se sabe, é deferido por um ato administrativo, da competência do Sr. Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, órgão público de natureza autárquica.

11. Contudo, nos feitos relativos à propriedade industrial, mesmo quando envolver a nulidade desse registro (ato administrativo), a competência para julgá-la é da Segunda Seção (art. 9º, § 2º, V).

12. Assim, também a interpretação sistemática do texto regimental leva-nos a concluir pela competência de uma das Turmas da 2ª Seção para apreciar o recurso em exame.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Embora os autos não tenham sido submetidos à apreciação da 3ª Turma, penso, como deixou assentado em seu despacho o Sr. Ministro Dias Trindade (relatório, nº 3), configurado o conflito, cabendo então à Corte Especial dirimi-lo, *ut art. 11, inciso XII, do Regimento Interno*. Conheço, portanto.

Se não estou enganado, a Corte Especial ainda não se pronunciou acerca da competência, em mandado de segurança dessa espécie, entre a 1ª e 2ª Seções. Pelo menos, na pesquisa a que mandei proceder nada foi encontrado. Certo que, em caso de alguma forma assemelhado ao presente, a 2ª Seção já declinou de sua competência, e, remetidos os autos, a 1ª Seção aceitou como sua a competência, sem maior debate em volta do assunto. Foi nos casos do Sistema Financeiro da Habitação, quando, por exemplo no MS-122, ficamos até vencidos eu e os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar: vencidos, porque defendemos a competência da 2ª Seção.

Para fixar competência, no que diz com a sua distribuição entre as Seções e Turmas, o nosso Regimento elegeu o critério “da natureza da relação jurídica litigiosa”, no seu art. 9º. Quanto ao caso em exame, qual a natureza dessa relação? Se tem feição de direito privado, por tratar-se de assunto atinente a uma sociedade anônima, tem igualmente feição de direito público, pela própria natureza do meio processual escolhido (o mandado de segurança). Aliás, cuidando-se de público e privado, não é fácil distinguir uma espécie de direito da outra. “Dos mais árduos e tormentosos é o problema da distinção entre o direito público e o direito privado”, lembra Caio Mário da Silva Pereira, em sua Introdução..., 1ª ed., pág. 24.

Realmente, a questão é perturbadora posto que ambas as orientações têm suas razões. É preciso escolher um critério prático, ao que suponho. Pensando no assunto, ocorreu-me a lembrança da posição assumida pelo Sr. Ministro Cláudio Santos, assim exposta no MS-107, em conclusão de voto:

“Destarte, parece-me não haver lugar, *data venia*, para uma visão privatística da natureza jurídica da relação litigiosa, no mandado de segurança. Ela é sempre pública ou, em última análise, de Direito Público.

Por isso, entendo, *permissa venia*, não ser esta Segunda Seção competente para apreciar mandado de segurança, contra ato de autoridade diversa da responsável pela prática de atos jurisdicionais.

Faço a ressalva para admitir o conhecimento de mandados de segurança contra atos judiciais exarados em processos cuja relação jurídica litigiosa seja de direito privado, ainda que com abandono do rigor científico, tanto para uma melhor divisão de trabalhos entre as Seções, como porque, na realidade, segundo apreciação dos doutos, não existe interesse do Estado nesses mandados de segurança.”

Vou adotar essa posição, até porque, como deixei escrito linhas atrás, já fiquei vencido no MS-122. Passo a entender que compete à 1ª Seção processar e julgar os mandados de segurança, todos, exceto quando estiver em discussão ato judicial proferido “em processo(s) cuja relação jurídica litigiosa seja de direito privado”.

Assim, conhecendo do conflito, declaro competente a 1ª Seção (conseqüentemente, a 1ª Turma).

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Existe precedente da Corte Especial, no Conflito de Competência nº 718, Relator o Ministro Américo Luz e Relator para o acórdão o Ministro Costa Leite. Consagrou-se o entendimento de que, no caso de mandado de segurança contra atos administrativos, ainda que envolvendo temas pertinentes ao direito privado, a relação litigiosa é fundamentalmente entre administração e administrado. Pouco importa que, para se questionar a validade dessa relação, tenham-se que considerar também normas de direito privado. O ato é administrado. Pessoalmente não levo em maior conta tratar-se de mandado de segurança. Importa a natureza daquela relação. A mesma lide, ainda que em ação ordinária, submeter-se-ia à Egrégia 1ª Seção.

Acompanho o Ministro Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, a questão não é muito tranqüila, porque a relação é de direito privado. Mas, como se trata de um mandado de segurança, como foi salientado pelo Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, a relação é entre a administração e o administrado.

Acompanho o Eminentíssimo Relator.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, de acordo com o Regimento Interno, a competência se fixa pela natureza da relação jurídica litigiosa. Há de se entender, entretanto, que dentro de um processo podem decorrer outras relações jurídicas.

No caso concreto, trata-se de mandado de segurança que impugna a legalidade de um ato administrativo. Conseqüentemente, a relação jurídica é a descrita na causa de pedir da ação de segurança.

Acompanho o Eminentíssimo Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Não obstante acompanhar, no resultado, o Ministro Relator, e os que o seguiram, não posso aderir por inteiro ao seu voto, coerente com posição adotada na Segunda Seção, que se manifestou contrariamente ao entendimento externado pelo Ministro Cláudio Santos, trazido à colação pelo Ministro Nilson Naves, segundo o qual os feitos sob a veste de mandado de segurança seriam todos eles da competência da Seção de Direito Público.

Por outro lado, faço minhas as considerações do Ministro Vicente Cernicchiaro, por também entender que, no caso, predomina na relação jurídica litigiosa o aspecto público, estando em maior evidência, na *causa petendi*, o ato da autoridade administrativa.

Com tal ressalva, acompanho o em. Relator.

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço vênias para uma respeitosa divergência. Entendo que a disceptação da competência à luz de critério baseado exclusivamente no rito procedimental da demanda trazida ao Tribunal pode levar a uma decisão divorciada dos pressupostos que realmente determinam as competências. Veja-se o caso dos autos: controverte-se sobre o alcance de um preceito da lei de sociedades anônimas; para se determinar, a ponto de conceder ou denegar a segurança, que o ato jurisdicional configure (ou não) a prática de ilegalidade, não há senão confrontá-lo com a referida lei.



A afirmação, portanto, de que no mandado de segurança esteja em causa, pura e simplesmente, o abuso de poder imputado à autoridade coatora, a meu ver, há de ser recebida com alguns grãos de sal: porque, se a ilegalidade está no modo pelo qual referido ato interpretou a lei de anônimas é o que se há de decidir, por interpretação dessa lei.

Pode ser que o Juiz, ao decidir como fez, esteja procedendo de acordo com a jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal, no interpretar disposição daquele diploma. Como poderá, então, a Primeira Seção exaurir o juízo da ilegalidade do ato impugnado, sem abrir a lei de anônimas?

E se, ao abrir (e terá de abri-la), a interpretar de modo discrepante daquele, adotado na Segunda Seção?

Leio um tópico, um apenas, do ato impugnado:

“Sociedade Anônima. Oferta pública de ações ordinárias. Minorias. Ações preferenciais. O conceito de maioria e minoria da nova Lei de Anônimas se funda na maior ou menor participação no capital votante”...

Eis aí que se cuida de direito privado. Amanhã, poderemos ter um mandado de segurança contra ato de um juiz de família, em matéria de alimentos...

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): V. Exa. me permite uma pequena observação? No caso, o mandado de segurança não é contra ato judicial.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: É contra ato de uma autoridade do Poder Executivo?

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sim, da Comissão de Valores Mobiliários.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Agradeço a V. Exa. a lembrança. Este é o ponto sobre o qual desejaria dizer duas palavras para, assim, concluir meu voto.

Na Itália, Calamandrei propôs que não deveríamos falar tanto em processo civil e processo penal, pois seria mais acertado falar em processo dispositivo e processo inquisitivo, porque há processo penal dispositivo e há processo não penal dispositivo (como nos casos da ação penal privada, por exemplo).

Entre nós, Frederico Marques escreveu que é muito imprópria a denominação processo civil, porque este, muitas vezes, é o instrumento do mandado de segurança, da desapropriação, da ação popular. Seria preferível, a designação processo penal e processo não penal.

A questão se põe a propósito do tema debatido, que trata de ato do Diretor do Instituto de Propriedade Industrial. Este ato pode configurar uma ilegalidade, ou em razão de incompetência (melhor dizendo, de falta de atribuições); ou, ainda, por desvio de forma ou de procedimento. O mandado de segurança, em casos tais, tratará de direito público (de abuso de autoridade).

Se, porém, o Instituto envereda por uma interpretação da lei de anônimas (ele pode fazer isso) e este seu ato abre ensejo à segurança, este rito procedimental de segurança levará o Juiz ou o Tribunal a examiná-lo, como ato legítimo (ou não), segundo tenha (ou não) bem interpretado a norma de direito privado.

Tenho pensado assim e, por isso, peço vênias para esta respeitosa divergência.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, o voto do Ministro Romildo Bueno de Souza impressionou-me a princípio, mas, dado o meu conhecimento de precedentes da Corte, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, *data venia*.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, o § 1º do art. 9º do Regimento Interno diz que a competência das Seções e das Turmas é fixada em função da natureza da relação litigiosa. O inciso II do § 1º diz que compete à 1ª Seção os feitos relativos a licitações e contratos administrativos. Por sua vez, o inciso II do § 2º diz que compete à 2ª Seção os feitos relativos às obrigações em geral de Direito Privado, mesmo quando o Estado participar do contrato. Creio que estamos diante do caso, quer dizer, a intervenção da autoridade administrativa, a meu ver, não retira a competência da 2ª Seção, à qual cabe apreciar as obrigações de Direito Privado e, no caso, está-se diante de uma relação de direito privado.

Peço vênias ao eminentíssimo Ministro-Relator, para acompanhar o eminentíssimo Ministro Bueno de Souza.

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, *data venia*, acompanho o voto do Ministro Bueno de Souza, porque, na verdade, embora através do mandado de segurança, o que está em jogo é uma relação jurídica predominantemente de Direito Privado. Penso que, no caso, o que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, é a relação jurídica subjacente, por um critério de predominância. Realmente, há uma zona cinzenta — quanto a isso não há dúvida alguma — mas penso que esse critério mais se justifica tendo em vista a razão apontada pelo Ministro Bueno de Souza. É que a Primeira Seção, incumbida de decidir matéria de Direito Público, não é órgão mais adequado da Corte para julgar matéria de Direito Privado — dentre elas aquela atinente à Lei de Sociedades Anônimas.

Em razão disso é que concluo pela competência da Segunda Seção.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, o eminente Ministro Relator sublinhou a dificuldade do tema e indicou a solução, inclusive, por motivo de ordem prática.

*Data venia* dos ilustres Ministros discordantes, acompanho o Senhor Ministro Relator.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, estou em que a matéria ora *sub judice* refoge à competência de uma das Turmas da Egrégia Primeira Seção, consoante dispõe o art. 9º, § 2º, inciso VII, do Regimento Interno do STJ.

Na Turma, esse ponto de vista que levantei, quando Relator, foi unânime, ocasião em que fui acompanhado pelos Eminentíssimos Ministros Armando Rollemberg, José de Jesus e Pedro Acioli.

Destarte, mantenho o meu ponto de vista e acompanho o Eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, *data venia* do Eminente Ministro-Relator.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, quando Juiz Federal no Rio de Janeiro julguei algumas questões, alguns mandados de segurança em que o ato impugnado partia de autoridade da Comissão de Valores Mobiliários. Naquela época não havia problema, porque a Constituição anterior fixava a competência dos Juizes Federais, nesse caso, em razão da pessoa, uma autarquia federal. Agora, com essa modificação ocorrida a partir de 1988, este Tribunal, por uma questão de praticidade, teve que dividir a competência da Primeira e da Segunda Seções de tal forma que predominasse na Primeira Seção matéria de Direito Público e na Segunda, matéria de Direito Privado. Portanto, fica mais difícil estabelecer, realmente, a competência de uma e de outra neste caso concreto, em que a questão subjacente é entre empresas particulares, é a troca de controle acionário de uma companhia. O interesse subjacente, realmente, é de Direito Privado, mas existe uma relação jurídica preeminente, entre a autoridade e a pessoa de direito privado que impetrou o mandado de segurança.

Tenho a impressão que deva prevalecer, neste caso, esta relação jurídica preeminente, que fixou, inclusive, provavelmente, a competência do Juiz Federal para julgar o mandado de segurança. De maneira que dou pela competência da Primeira Seção.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, como lembrou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, há precedente desta Corte da minha relatoria designada. Trata-se do acórdão no CC 718-DF, para o qual escrevi a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO.

Mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado. Competência da Primeira Seção, para o processo e julgamento, a teor do disposto no art. 9º, do Regimento Interno deste Tribunal. A natureza da relação jurídica litigiosa a ser considerada, para a determinação da competência, é a estabelecida entre administrado e administração”.

Reportando-me ao precedente, acompanho o eminente Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.969 — RJ — (90016592) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Autores: Clóvis Dalle Grave Silva e outro. Réus: Comissão de Valores Mobiliários — CVM, Savena S/A de Veículos Nacionais Comércio e Representação e outro. Suscitante: 3ª Turma do STJ. Suscitada: 1ª Turma do STJ. Advogados: Drs. Modesto Souza Barros Carvalhosa e outros, José Eduardo C. de Albuquerque e outros e Arnaldo Wald e outros.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente a 1ª Seção e, conseqüentemente, a 1ª Turma. Votaram vencidos os Srs. Ministros Bueno de Souza, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral, que declaravam competente a 2ª Seção (Corte Especial — 1º.08.91).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, William Patterson, Pedro Acioli, Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, José Cândido, Flaquer Scar-tezzini e Waldemar Zveiter, não compareceram à Sessão, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.128 — PI (Registro nº 91.0011485-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Antônio Jerônimo Sobrinho*

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

Suscitado: *Juízo de Direito de São Miguel do Tapuio-PI*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME CONTRA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. LESÃO INDIVIDUAL. JUSTIÇA ESTADUAL.**

**Conflito.** Não há cogitar-se de conflito negativo se o juízo declinado acata a proposição do Ministério Público atuante, no sentido de o fato apurado não constituir crime de processo e julgamento sujeitos à sua competência.

**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, 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 JOSÉ DANTAS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie se mostra bem elucidada pelas linhas do parecer do Subprocurador-Geral, **Dr. Haroldo da Nóbrega**, textual:

“As autoridades judiciárias indicadas em epígrafe dissentem sobre a competência para o processo e julgamento dos fatos descritos às fls. 04.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Miguel do Tapuío, considerou-se incompetente para o caso, porquanto:

“Trata-se, como se vê na denúncia de fls. 02, de crime contra a Organização do Trabalho (art. 199, CPB), cuja competência para processar e julgar é dos juízes federais, por força do que dispõe o artigo 109, VI, da Constituição Federal. Em razão disso deixo de receber a peça acima referida, oportunidade em que declino da competência para julgamento do presente feito e conseqüentemente determino que es-

tes autos sejam encaminhados à Justiça Federal, Seção do Piauí, para aquele fim.

Intimem-se.

Baixa nos arrolamentos que se fizeram necessários.

Cumpra-se.” (fls. 29).

Já a Justiça Federal invoca a Súmula nº 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 35) e suscita o conflito negativo de competência.

Tudo surgiu quando Antônio Pereira do Valle foi, por decisão do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Miguel do Tapuio, excluído da referida Associação, sob acusação de que

“o companheiro omitiu-se de apoiar a luta do movimento sindical na sua região para apoiar grupo de fazendeiros que só querem tirar proveitos e dar prejuízo aos trabalhadores” (autos, fls. 12).

Dizia, ainda, o comunicado de desligamento que

“Por estas razões, comunicamos a V. Sa., que em virtude do descumprimento a seus deveres, acima citados, deixará de integrar o quadro de filiados deste Sindicato, a partir desta data, podendo reingressar por autorização da Assembléia Geral, no prazo de 30 dias do recolhimento desta comunicação.” (fls. 12).

O cidadão desligado representou à Justiça, dizendo ter sido vítima de discriminação, *in verbis*:

“Por consequência, arbitrariamente, vem o representado procedendo a um verdadeiro expurgo de associados do sindicato como só ter ocorrido com o representante pelos motivos de ser encarregado do imóvel Saco do Juazeiro, inclusive, com o exercício de sua atividade de agricultor, no dito imóvel, tirando da própria terra o seu sustento e o da sua família; por não seguir a orientação político-partidária do representado; por não ter se insurgido contra as ordens emanadas do proprietário do imóvel, teve sua inscrição de sócio cancelada.” (fls. 10).

O presidente do Sindicato é ainda acusado na representação de fomentar invasões de terras e expulsar da associação os associados que não rezam pela sua cartilha.

Embora o fato tido como delituoso não aparente ter incidência na esfera penal, no específico campo dos delitos contra a Organização do Trabalho — o caso parece se esgotar no âmbito da honra pessoal — só à Justiça Competente compete a sua valoração.

Ora, ante os precisos termos da Constituição Federal — art. 109, VI —, combinado com os dispositivos inseridos no Título IV do Código Penal, parece-me que a competência é da Justiça Federal. Não comungo do comando da Súmula 115, que me parece distinguir onde o legislador constituinte e o infraconstitucional não distinguem.

Em síntese, a opinião é no sentido do conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça Federal.” — fls. 38/40.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, confesso certa dificuldade em conhecer do conflito, nos termos do atual estado do processo.

Deveras, concluído o inquérito suscitado por representação da vítima, o Ministério Público Estadual houve por bem oferecer denúncia, articulada pelo art. 199 do Código Penal (fls. 04). Negou-se a recebê-la o Juiz da Comarca, declinando da competência para a Justiça Federal, dado tratar-se de denúncia por crime contra a organização do trabalho (Constituição, art. 109, VI, fls. 29).

Com vista dos autos, assim se pronunciou o Ministério Público Federal:

“MM. JUIZ,

Pela leitura das peças destes autos, não vislumbro a prática de crime contra a organização do trabalho por parte de Antônio Jerônimo Sobrinho. Percebe-se dos fatos narrados que existe uma disputa política dentro da organização sindical envolvendo duas facções, cuja controvérsia deverá ser deslindada perante o Juízo Comum Estadual.

Nestas condições, requeiro a V. Exa. seja suscitado o conflito de competência, tendo em vista que a Justiça Federal não é competente para conhecer e julgar os fatos constantes da presente ação criminal.” — fls. 34.



Em atenção a tal requerimento, o MM. Juiz Federal suscitou o Conflito — fls. 35.

A partir desse quadro processual, começo por concordar com o juiz estadual quando, em face de denúncia explicitante da prática de crime contra a organização do trabalho, declinou da competência, pois que, na real verdade, para a espécie a Constituição reserva a competência exclusiva da Justiça Federal.

Tenho igual concordância com o Ministério Público Federal atuante perante o Juiz Federal declinado, quanto a recusar ao fato apurado a qualificação de crime contra a organização do trabalho, no que foi acertadamente secundado pelo dito juiz, que lembrou a antiga Súmula 115 — TFR, cujo enunciado tem sido reiteradamente pronunciado por esta Eg. Seção, pois que, a Constituição de 1988 não alterou o conceito de que tal competência federal concerne à organização do trabalho considerada em função dos direitos coletivamente assegurados aos trabalhadores.

Entretanto, se bem que substancialmente corretos, os preditos pronunciamentos conceituais pecaram na conclusão. De fato, **não vislumbra a prática de crime daquela natureza, mas mera disputa política dentro do sindicato**, o que cabia ao Ministério Público opinante era requerer o arquivamento do inquérito, em última hipótese, com a sua devolução à Justiça Estadual para o crime porventura remanescente; e ao juiz declinado, decidir, na plenitude de sua competência constitucional, a controvertida acusação da prática de crime contra a organização do trabalho.

Desse modo, não há como conhecer do conflito negativo de competência, se houve consenso entre os juízes a respeito de quem deva decidir a espécie, assim ausentes os pressupostos do conflito.

Daí que, em voto preliminar, não conheço do presente conflito de competência.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, embora possa talvez aditar uma preocupação. A denúncia pode não ter descrito crime contra organização do trabalho, mas narrado outra infração penal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Mas digo que arquive em relação ao do trabalho e devolva para o remanescente.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Não quanto à capitulação, mas quanto ao conteúdo, à descrição.

Como não há pormenores quanto a esse aspecto, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.128 — PI — (910011485-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Autora: Justiça Pública. Réu: Antonio Jerônimo Sobrinho. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-PI. Suscdo.: Juízo de Direito de São Miguel do Tapuio-PI.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito” (3ª Seção — 07/11/91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

*HABEAS CORPUS E RECURSOS*

---



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 577 — MG  
(Registro nº 90.2234-7)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Josué Irffi Júnior*

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

Pacientes: *Júlio César Oliveira Gomes, Júlio César Carneiro e  
Antônio dos Santos Cardoso Filho*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. PRAZO.**

O art. 529 do CPP contém norma de caráter especial que prevalece sobre a geral do art. 38 do mesmo estatuto.

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, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de acusados da prática de crime de violação de direito de marca industrial e de concorrência desleal, impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob alegação de decadência do direito de queixa.

A Câmara Especial do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais denegou a ordem, pelo voto do Juiz Odilon Ferreira, *in verbis*:

“A matéria ventilada neste *habeas corpus*, no sentido de trancamento da ação penal pela decadência do direito de queixa, não está a merecer acatamento deste Tribunal. Evidencia-se do disposto no art. 181 do DL 7.903, de 27.08.45, que:

“nos crimes previstos no cap. I e VI, excetuados os dos arts. 173 e seu parágrafo único; 179 e seu parágrafo único; e 187, somente se procede mediante queixa.”

Todavia, em se tratando de ação privativa do ofendido, como disposto no art. 529 do CPP, não será admitida a queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, após a homologação do laudo.

Depreende-se do conjunto probatório que o laudo pericial foi homologado pelo Meritíssimo Juiz de primeiro grau, em 26.07.88, como de fl. 125, sendo que, no mesmo dia, foi apresentada e despachada a queixa-crime (fl. 14). O prazo não deve ser contado a partir da notificação extrajudicial feita aos querelados, ora pacientes, em 05.11.85, mas da intimação da homologação do laudo.

O prazo para o exercício do direito de queixa, ao contrário do entendimento do impetrante, não é o previsto no art. 38, mas o do art. 529 do CPP. Assim tem decidido a Suprema Corte, como do Rec. Extraordinário nº 112.658-RJ, em decisão da lavra do Ministro CÉLIO BORJA, cuja ementa é a seguinte:

“O prazo de decadência do direito de queixa rege-se pelo artigo 529 do CPP que afasta a incidência do art. 38 do mesmo Diploma e do art. 105 do CP.”

Cita como precedentes o RHC 64.599-2-SP, julgado em 06.02.87, publicado no DJ de 06.03.87, pág. 3.367.

Também a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica em adotar a orientação no sentido de que o prazo de decadência, nos crimes contra a propriedade industrial, passa a fluir da hora em que o querelante tem ciência da homologação a que se refere o art. 529 do CPP (RHC nº 53.120-SP, DJ de 04.04.76). No mesmo sentido o RHC nº 55.765-SP, sendo relator o Eminentíssimo Ministro SOARES MUÑOZ (RTJ 84/456), citado pelo eminentíssimo Ministro CÉLIO BORJA e publicado na RTJ 123/762).

Denego a ordem.” (Fls. 137/138).

Inconformado, recorreu o impetrante sustentando a tese de que o art. 529 do CPP deve ser interpretado em confronto com o art. 38, de sorte que se o crime não deixou vestígio, o prazo é aquele do art. 38; se deixou, o do art. 529.

Endereçado o recurso ao Supremo Tribunal Federal, foram os autos remetidos a esta Corte por despacho do Min. Francisco Rezek.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se contrariamente à pretensão, no que foi secundada pelo Subprocurador-Geral da República (fls. 175/176).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. PRAZO.**

O art. 529 do CPP contém norma de caráter especial que prevalece sobre a geral do art. 38 do mesmo estatuto.

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

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Trata-se de ação penal de iniciativa privada, em crime contra a propriedade imaterial, ajuizada no dia 26/7/88 (fls. 14). O laudo pericial, constante da busca e apreensão, foi homologado pelo Juiz em 26/7/88 (fls. 125), ou seja, na mesma data do ajuizamento da queixa, portanto dentro do prazo de 30 dias previstos no art. 529 do CPP.

A tese do recurso, embora sustentada por alguns autores, não mereceu acolhida na jurisprudência predominante, segundo a qual a norma do citado art. 529 é de caráter especial, prevalecendo sobre a geral do art. 38.

O acórdão ampara-se nessa jurisprudência e por isso merece confirmado.

Nego provimento.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 577 — MG — (90.0002234-7) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Josué Irffi Júnior. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Pactes.: Júlio César Oliveira Gomes, Júlio César Carneiro e Antônio dos Santos Cardoso Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (em 18.04.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



### HABEAS CORPUS Nº 767 — SP

(Registro nº 91.0010338-1)

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

Impetrante: *Sérgio de Azevedo Franzoloso*

Impetrado: *Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Pacientes: *D'Artagnan Rezende Diniz, Ari dos Santos Mello*

Sustentação Oral: *Drs. Sérgio de Azevedo Franzoloso (p/ pactes.), e Rilda Saraiva (p/ MPF)*

**EMENTA: HC — ARGÜIÇÃO DE COISA JULGADA — DENÚNCIAS COM CAPITULAÇÃO DIVERSA — IMPROCEDÊNCIA.**



**Não há falar-se em igualdade de feitos, propiciadores de exceção de coisa julgada, quando os bens jurídicos tutelados divergem, fundamentalmente, nas denúncias, que foram oferecidas com capitulações diversas, em tempo e lugares diferentes.**

**Exceção de coisa julgada, repelida.**

**Ordem denegada.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 18 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem originária de *habeas corpus* com pedido de liminar, em substituição ao recurso próprio, requerido em favor de D'Artagnan Rezende Diniz e Ari dos Santos Mello, contra o v. acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou anterior *writ* impetrado para o efeito de anular os atos relativos ao processo nº 095/88-A da 4ª Vara Criminal-SP, pela ocorrência da exceção de coisa julgada.

Os pacientes foram denunciados perante o Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo por infração aos artigos 171, *caput* (duas vezes), 171, *caput*, *c/c* o 14, II (cinco vezes), 288, 297, *caput*, e 297, § 2º, todos do Código Penal.

Foram, também, denunciados perante a 6ª Vara Criminal de Campo Grande-MS, como incursos no art. 294, CP, por haverem sido surpreendidos na posse e guarda de uma máquina impressora *offset* e inúmeros materiais e papéis destinados à falsificação de papéis e documentos.

Aduz o impetrante, em síntese, que os ora pacientes foram condenados pela Quarta Vara Criminal de São Paulo às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão e multa, por infringência ao art. 297 do Código Penal, e que, pelo mesmo fato, embora com capitulação diversa (art. 294, CP), foram condenados a 2 anos de reclusão, com *sursis*, na Sexta Vara Criminal de Campo Grande-MS, por sentença transitada em julgado.

Pede, a final, sejam cassados os efeitos e declarados nulos os atos constantes do processo 095/88-A da 4ª Vara Criminal de São Paulo e, em liminar, requer sejam recolhidos os Mandados de Prisão até o julgamento do mérito do presente feito.

Após as informações de fls. 51/273, os autos foram à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que emitiu parecer pela denegação do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: HC — ARGÜIÇÃO DE COISA JULGADA — DENÚNCIAS COM CAPITULAÇÃO DIVERSA — IMPROCEDÊNCIA.

Não há falar-se em igualdade de feitos, propiciadores de exceção de coisa julgada, quando os bens jurídicos tutelados divergem, fundamentalmente, nas denúncias que foram oferecidas com capitulações diversas, em tempo e lugares diferentes.

Exceção de coisa julgada, repelida.

Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, de acordo com as informações prestadas pela digna autoridade indigitada coatora, inclusive com cópias dos processos a que se submeteram os pacientes, consta delas a decisão proferida na exceção de litispendência levantada por ambos, de cujo teor extraio o seguinte trecho:

“No processo nº 95A/88, promovido perante este Juízo, pretende a Justiça Pública a condenação de, também, D’Artagnan Rezende Diniz e Ary dos Santos Neto, por considerá-los incursos nas penas do art. 171, *caput* (duas vezes), 171, *caput*, c.c. art. 14, II (cinco vezes), 288, 297, *caput*, e 297, § 2º, todos c.c. art. 69,

sempre todos do Código Penal, porque na “Gráfica Espaço”, em Mato Grosso do Sul, recebiam cheques, de co-réu, e produziam cópias falsas de títulos.

Consta que produziam, também, cédulas de identidade falsas, tudo para a realização da fraude descrita na denúncia.

No processo relativo à 6ª V. Criminal de Campo Grande foram os mesmos réus denunciados como incursos nas penas do art. 294 do Código Penal, porque surpreendidos na posse e guarda de uma máquina impressora *offset* e inúmeros materiais e papéis destinados à falsificação de papéis e documentos.”

Por esta decisão proferida pela Dra. Juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 271), verifica-se que em São Paulo os pacientes foram condenados pelo fato delituoso de falsificação de documentos públicos, enquanto que na comarca de Mato Grosso do Sul responderam a processo pelo fato da posse de objetos destinados à falsificação de papéis públicos, o que evidencia duas condutas absolutamente diferentes e, como bem disse a douta Subprocuradoria-Geral da República, “em uma o objetivo da tutela jurídica visa evitar a potencialidade delituosa, pela posse de meios ou instrumentos do crime. Na outra conduta, dirige-se a tutela jurídica contra o dano concretizado, qual seja a perpetração do *falsum*.”

A respeito, salientou o ilustre Representante do Ministério Público Estadual perante o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, às fls. 55, *verbis*:

“...Analisaram os excipientes a igualdade dos feitos relativamente aos objetos dos processos, os pedidos contidos nas denúncias relativos à prestação jurisdicional... Esqueceram-se, no entanto, que tal objeto guarda uma relação de instrumentalidade com aquilo que constitui objeto das relações jurídicas substanciais, de direito material”.

“Tais bens jurídicos de direito material divergem, fundamentalmente, nas denúncias. Na primeira se buscou demonstrar a ofensa ao patrimônio, à paz pública e à fé pública relacionada à autenticidade de documentos públicos. Na segunda, a ofensa à fé pública de modo amplo. Tratou-se, aqui, de crime permanente”.

Como se pode constatar pelo v. acórdão que denegou a ordem, a primeira denúncia procurou narrar fatos relativos à falsificação de documentos públicos pelos pacientes que desta forma tenham participado e colaborado para a prática de estelionato.

Na segunda denúncia narrou-se a posse pelos pacientes, de objetos destinados à falsificação, onde esta posse foi mencionada como possibili-

dade e não como um fator a determinar a prática do delito, já que não houve acusação de crime de falsificação.

Portanto, tanto as causas de pedir, como os pedidos, foram diversos.

Não vejo como se possa, diante destas circunstâncias, atender à pretensão dos pacientes, razões por que denego o *writ*.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: De acordo, Sr. Presidente, pois, como V. Exa. bem esclareceu, embora sejam os mesmos réus, os fatos são diversos. Da brilhante sustentação oral do advogado, por outra parte, entende-se que a complexidade do assunto não pode ser resolvida no âmbito do *habeas corpus*.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, sendo diversas as condutas, diversos são os enquadramentos.

Sendo diversas as Comarcas, diversos são os processos.

Neste caso sob julgamento, sendo o mesmo o acusado, há diversidade de conduta, de datas e de local — há que se manter a diversidade das ações penais.

Acompanho o voto do eminente Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 767 — PR — (91.0010338-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Impetrante: Sérgio de Azevedo Franzoloso. Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: D'Artagnan Rezende Diniz e Ari dos Santos Mello. Sustentação oral: Drs. Sérgio de Azevedo Franzoloso (p/ pactes.) e Railda Saraiva (p/MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (5ª Turma — 18.09.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente o Sr. Min. Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.

*HABEAS CORPUS* Nº 794 — CE

(Registro nº 91.0012227-0)

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

Impetrante: *Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves*

Impetrado: *Desembargador Diretor do Fórum de Fortaleza*

Paciente: *Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE ESTADO. CONDUÇÃO COERCITIVA DE ADVOGADA PARA DEPOR. *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO.**

Não tendo o ato apontado como coator determinado a condução coercitiva da impetrante para depor perante Comissão Parlamentar de Inquérito de Assembléia Legislativa de Estado, conhece-se do pedido parcialmente mas não se examina o mérito.

*Habeas Corpus* conhecido parcialmente. Liminar cassada. Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, denegá-lo, cassando a liminar, 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 COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não conseguindo obter o depoimento da Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves, advogada que patrocinou adoções de crianças cearenses por casais estrangeiros, a Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pela Assembléia Legislativa para apurar tráfico e desaparecimento de menores naquele Estado, pediu ordem judicial para ela ser levada a depor, mas nem assim os Deputados puderam ouvi-la.

Enquanto não era encontrada pelo Oficial de Justiça incumbido de cumprir a ordem de condução coercitiva, ocorreu com este *habeas corpus* apontando coação ilegal no Despacho do Desembargador Diretor do Fórum de Fortaleza, Capital, que recebendo o pedido do Presidente da CPI mandou distribuí-lo com a determinação para que o Juiz o informasse sobre o que fosse resolvido.

Afirma estar, assim, evidenciada a direta sujeição do Juiz ao Desembargador que não respeitando sua liberdade cobra-lhe atitude, obstaculando mesmo o seu próprio convencimento. Alega ainda que não comparece perante a CPI por ser proibida por diversos diplomas legais a prestar depoimento sobre os processos em que trabalhou.

Insistindo em que está a sofrer coação ilegal, a impetrante, a certa altura, afirma:

“A digna autoridade coatora cometeu a ilegalidade de mandar distribuir peça não processual, não se equiparando a qualquer tipo de procedimento admissível no Direito Brasileiro.

Mais, ainda, admitiu em Juízo quem não tem capacidade postulacional.

A intromissão no âmbito do Juízo Criminal, exigindo dele satisfação das providências a serem adotadas, bem espelham a situação de predomínio hierárquico, mormente pelo fato do Juiz da 11ª Vara Criminal de Fortaleza ser pessoa recém-chegada à Capital.

Essa intromissão é reveladora da combinação existente entre a autoridade coatora e o Presidente da CPI, que inclusive chega aos jornais de Fortaleza, como se pode ver na documenta-

ção anexa que está recebendo colaboração do Poder Judiciário. (Fls. 19).

O pedido, ao final, está assim posto:

“a) reconhecer a presença não de uma fumaça de direito, mas de direitos e garantias constitucionais inteiramente desprezadas pela digna autoridade coatora e o risco de ser humilhanamente conduzida, inclusive com força policial, para prestar um depoimento ao qual a lei (arts. 87, V, e XVI, art. 89, XIX, da Lei nº 4.215/63, Seções I, III, a, do Código de Ética Profissional, no art. 406, II do Código de Processo Civil, art. 144 do Código Civil Brasileiro e art. 207 do Código de Processo Penal) lhe proíbe expressamente de fazer, para em conseqüência deferir medida liminar suspendendo qualquer condução coercitiva da impetrante até o julgamento definitivo desta ordem;

b) concedida a liminar, determine a ouvida da autoridade impetrada, no prazo da lei para querendo prestar suas informações, ficando-lhe lançado o repto para fundamentar sua interferência contida na expressão “informe-se a esta diretoria as providências”;

c) composta a relação processual, seja ouvido o ilustre Representante do Ministério Público;

d) finalmente, a signatária suplica à douta Turma Julgadora, a quem competir a decisão final, que se digne de conceder a ordem, mantendo a liminar deferida, afastando toda e qualquer possibilidade de condução coercitiva, com o que se estará honrando a Constituição e o Poder Judiciário deste País”.

O Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Desembargador Francisco Nogueira Sales, remeteu as informações prestadas pelo Diretor do Fórum em exercício, Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra, afirmando que

“não houve, nem há, sequer, vislumbre de coação, ou de demonstração de interesse do Diretor do Fórum, em orientar a decisão do magistrado, ao mandar distribuir, dentre os juizes das Varas Criminais, o referido expediente oriundo da Presidência da CPI que, conforme já foi dito, apura possíveis irregularidades em processos de adoções internacionais de crianças cearenses, por haver o impetrado feito constar do mesmo despacho “Informe-se a esta Diretoria as providências”. (Fls. 86). (...)

“É de uma clareza meridiana que o malsinado despacho não resultou, nem resulta, em absoluto, em sujeição do Juiz à autori-

dade impetrada, que exerce cargo administrativo e, nessa condição, tem o poder de interferir na sua função judicante.

“E qualquer Juiz é sabedor disso, bem como o Diretor do Fórum da Comarca de Fortaleza.

“Deduz-se, forçosamente, ante o exposto, que outra finalidade não poderia ter o pedido de informação a ser prestada pelo Juiz, que não a de levá-la ao conhecimento do Presidente da CPI, se a tanto solicitado o impetrado ou não, por não importar em qualquer modificação das providências por ele, Juiz, adotadas.

“Qual, então, a providência determinada pelo Diretor do Fórum a ser cumprida pelo Juiz ao decidir sobre o assunto de que trata inúmeras vezes referido expediente e qual o seu interesse pelo comparecimento ou não da impetrante-paciente para depor perante a CPI, mormente quando há instaurado regularmente procedimento na esfera do Poder Judiciário do Estado objetivando apurar possíveis irregularidades quanto a adoções de crianças cearenses por estrangeiros?

“Incoerente e inútil dar-se sentido diverso ao despacho atacado quando nele não se contém qualquer determinação, ou mera sugestão, expressas ou veladas, de nenhuma providência a ser adotada pelo Juiz na sua decisão sobre o assunto, nem a demonstração, ainda que pálida, de interesse do Diretor do Fórum a respeito”. (Fls. 87/88)

Deferi o pedido de liminar para a suspensão da condução coercitiva até o julgamento deste *habeas corpus*, concedendo vistas à douta Subprocuradoria-Geral da República logo após os esclarecimentos da autoridade apontada como coatora.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, por sua representante, nesta instância, a ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Railda Saraiva, é pela cassação da liminar e indeferimento da ordem, entendendo que

“o despacho impugnado, como se encontra redigido, não contém qualquer ilegalidade nem apresenta qualquer forma de coação ou constrangimento em relação à impetrante”. (Fls. 132).

E mais adiante:

“A paciente, é evidente, não poderia ser compelida a prestar as declarações que quisesse prestar, ou não pudesse, por força de seu ofício. Mas, poderia ser compelida, como qualquer pessoa ou autoridade, a comparecer perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, reconhecido ali o seu direito de silenciar ou invocar



seus privilégios ou garantias. O que não se revela admissível é que simplesmente desprezasse a convocação de CPI legitimamente constituída, pretendendo colocar-se acima da lei e de interesses sociais maiores.” (Fls. 135/136).

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a paciente destes autos foi convocada, recusou-se a atender ao chamamento parlamentar, foi procurada por Oficial de Justiça para ser levada coercitivamente à reunião da CPI e acabou não indo, primeiro porque não quis e depois por ter se protegido sob medida liminar. Seu argumento para não depor perante os Deputados estaduais do seu Estado é o de que não está a isso obrigada e que, ademais, tem proteção legal para não falar sobre as adoções de crianças cearenses por casais estrangeiros, aos quais prestou assistência profissional como advogada.

Invoca a seu favor direitos individuais inscritos na Constituição Federal, sigilo profissional assegurado pelo Estatuto e Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil e recusa autoridade legal à Comissão Parlamentar de Inquérito que a convocou, sustentando que a Lei Federal nº 1.579/52, que dispõe sobre essas Comissões, tem sua abrangência restrita à esfera federal.

A Constituição Federal, art. 25, estabelece que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.” Isto significa que os Estados só não podem instituir princípios ou normas colidentes com a ordem constitucional federal. No mais é até salutar que se organizem afinados com a sinfonia da Carta Maior porque assim é muito melhor para a Federação.

Assim, dispõe na Constituição Federal o

“Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de

seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

A novidade aqui, em relação à Carta Maior anterior, é que as Comissões Parlamentares de Inquérito passaram a ter “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, (...) sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

Na Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda nº 01/69, não mais em vigor, lia-se

“Art. 37. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, criarão comissões de inquérito sobre fato determinado e por prazo certo, mediante requerimento de um terço de seus membros”.

Reportando-se a esse dispositivo, Pontes de Miranda anotou:

“As comissões de inquérito de que cogita o art. 37 não podem invadir as atribuições judiciárias ou disciplinares. Explicita a Constituição de Danzigue (1920), art. 19, que dizia não poderem as comissões de investigação intrometer-se em procedimentos judiciários e disciplinares. À semelhança da alemã (Valmar), art. 34, embora menos minudente, a do Brasil, que nela se inspirou”. (...) (Comentários à Constituição de 1967, Forense, 1987, Tomo III, pág. 51).

Agora, ao contrário, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. Isso significa colocar o Inquérito Parlamentar no mesmo patamar do Inquérito Judicial. Significa estender ao Relator da CPI as mesmas atribuições deferidas ao Relator do Inquérito no Judiciário e a toda CPI, enquanto em funcionamento, as mesmas atribuições deferidas pela legislação processual penal, inclusive, ao Poder Judiciário.

Vendo na nova Constituição, art. 58, § 3º, essa novidade, assim anotam:

JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Comissões Parlamentares de Inquérito. (...) Foram bastante prestigiadas pela Constituição vigente, a ponto de receber poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas. (...) Um dos problemas mais sérios das Comissões Parlamentares de In-

quérito consistiu sempre na ineficácia jurídica de suas conclusões, normalmente dependentes de apreciação do Plenário da respectiva Casa ou do Congresso Nacional, que, não raro, as enterrava nos escaninhos das injunções políticas. A Constituição traz o remédio para esse mal ao dizer: sendo as suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores, significando que as conclusões de comissões parlamentares de inquérito são decisões definitivas, cuja executoriedade independe da apreciação ou aprovação de outro órgão”. (Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 5ª ed., pág. 445).

#### PINTO FERREIRA:

“As comissões parlamentares de inquérito são muito importantes porque têm poderes especiais, ou melhor, semijudiciais. Podem levar a pessoa à prisão, se não quiser depor. Há, além da Constituição que disciplina as mesmas, uma lei federal ainda vigente, de 1952, que especifica a matéria. A Constituição preceitua que 1/3 da Câmara, pelo menos, deve aprovar a criação de uma comissão parlamentar de inquérito.

“As comissões parlamentares de inquérito podem ouvir e nelas são obrigadas a depor: 1) os ministros de Estado, em crimes de responsabilidade; 2) qualquer autoridade, federal, estadual ou municipal; 3) os indiciados; 4) as testemunhas.

Se a testemunha se recusa a depor, pode alegar que houve motivo justo e a comissão pode prescindir do seu depoimento. Se achar que é imprescindível, pode intimá-la judicialmente. (...)

As comissões parlamentares de inquérito não têm poder de requisitar às instituições financeiras quaisquer informações sobre operações ativas ou passivas das mesmas (Lei Federal nº 4.595, de 31.12.64). O sigilo só pode ser levantado quando a requisição partir do Congresso Nacional e não da Assembléia Legislativa (Lei nº 4.595, art. 38, §§ 2º e 3º). As comissões parlamentares de inquérito, mesmo as de âmbito do Congresso Nacional, não têm acesso a livros mercantis e à escrituração das sociedades mercantis (Roberto Rosas, RI, 21:49). Também não podem, pelos seus próprios meios, efetuar buscas e apreensões de papéis e documentos, providência que exercem por meio do Poder Judiciário (RDA, 62:372).” (Manual de Direito Constitucional, Forense, 2ª ed., págs. 248/249).

A Constituição do Estado do Ceará estabelece em seu

“Art. 56. A Assembléia Legislativa criará comissões parlamentares de inquérito para apuração de fato determinado, sempre que o requerer a quarta parte dos seus membros, observada na sua composição a proporcionalidade de representação partidária, ficando obrigatório, sob pena de sanção definida em lei complementar, o comparecimento de autoridades, servidores e quaisquer pessoas convocadas.

§ 1º. As comissões parlamentares de inquérito terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, cumulativamente com os de natureza parlamentar.

§ 2º. As conclusões, se for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.”

É esse dispositivo que torna obrigatório o comparecimento perante a CPI, “sob pena de sanção definida em lei complementar”, que a paciente destes autos também invoca em seu favor, argumentando, na inicial,

“(…) Logo, não havendo, como não há essa lei complementar estadual (doc. 34) pelo princípio federativo fica afastada a aplicação de qualquer outra norma legal, tornando-se violadora de direito fundamental da impetrante estabelecer-lhe uma pena de condução coercitiva, quando o seu não comparecimento não possui norma penal que lhe comine qualquer sanção”. (Fls. 12).

Isso não tem nada a ver. Lei estadual nenhuma pode dispor sobre sanção a não ser administrativa. Matéria penal só pode ser legislada pelo Congresso Nacional (CF, art. 22, I). Qualquer que seja essa Lei Complementar de que trata a Constituição do Estado do Ceará, art. 56, permanecerá intocada a legislação federal vigente.

A Constituição Federal, art. 58, § 3º, estabelece que as Comissões Parlamentares de Inquérito dispõem de poderes de investigação “próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas.” (...). A Constituição do Estado do Ceará, art. 56, adotou o modelo federal. Os poderes das autoridades judiciais em todo o País, em matéria de investigação, estão definidos em lei federal.

Assim, pedir ordem judicial para condução coercitiva de quem, sob a alegação de não estar a isso obrigada, se recusa a depor perante Comissão Parlamentar de Inquérito, mesmo de Assembléia Legislativa estadual, não constitui constrangimento ilegal.

A outra alegação de que estando sob a proteção do sigilo profissional não pode ser compelida a prestar depoimento, já foi enfrentada por esta Eg. 5ª Turma quando do julgamento do

“*HABEAS CORPUS* nº 625-DF, Rel. Min. Assis Toledo

ADVOGADA. DEPOIMENTO E ACAREAÇÃO EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CONDUZIDO PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA.

Legalidade em tese da medida (arts. 155, 158, § 2º e 157, parágrafo único, da Lei 8.112/90), quando se objetive o depoimento da advogada não como tal, mas como indiciada de envolvimento direto no fato criminoso.

Resguardo, contudo, do sigilo profissional e do direito ao silêncio sobre o fato que a incrimine.

Concessão parcial da ordem para ressalvar à paciente advogada:

a) ser novamente intimada para acareação, em data a ser designada pelo Corregedor, ensejando comparecimento espontâneo, pela última vez;

b) não estar obrigada a responder perguntas que impliquem violação de sigilo profissional, consignando-se as razões de recusa no termo;

c) poder silenciar sobre o que eventualmente a incrimine.”

No caso acima a paciente, estando na iminência de ser conduzida coercitivamente para ser acareada em processo administrativo, impetrou o *habeas corpus* para isentar-se da obrigação de comparecer à acareação. Neste caso, sob julgamento, a paciente, sob a mesma invocação de sigilo profissional, recusa-se a depor sobre tráfico ou desaparecimento de criancinhas no Ceará, alegando que sua participação em processos de adoções de menores por casais estrangeiros se deu em caráter profissional, em razão da sua condição de advogada.

No caso agora lembrado, o HC nº 635-DF, o eminente Ministro Relator Assis Toledo, ao votar, estabeleceu:

“Por outro lado, não socorre a impetrante o art. 89, XIX, da referida lei, já que não se lhe pede que revele sigilo profissional mas que esclareça fatos, nos limites de sua participação. (...)

Em recente julgado do Supremo Tribunal, sendo Relator o Min. Aldir Passarinho, decidiu-se não correr abuso de autoridade na convocação de advogado para depor em inquérito policial, na condição de “implicado no caso”, podendo, contudo, deixar de responder às indagações “sobre as quais deva guardar sigilo profissional” (RHC 66.275, DJ, 17/6/88, p. 15.254).

Entendo que tanto o entendimento que conduziu ao Acórdão neste Superior Tribunal de Justiça quanto o que resultou na decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal se aplicariam a este caso. Digo se aplicariam porque não podendo transpor todos os obstáculos peculiares à questão do conhecimento do *habeas corpus* originário na forma e circunstâncias com que até aqui foi trazido, não posso, igualmente, apreciar, conclusivamente, a questão de mérito. As informações da autoridade apontada como coatora ressaltam a clareza de que não há coação ou violência a examinar aqui, originariamente. (CF, art. 105, I, c).

Assim, conheço parcialmente do pedido, casso a liminar e indefiro a ordem.

É o voto.

#### VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Ao Superior Tribunal de Justiça é para conhecer de *habeas corpus* contra ato de Desembargador ou, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando ele substitui o recurso ordinário.

Qual foi o ato praticado pelo Desembargador? Simplesmente, no uso de suas atribuições, mandou distribuir dentre os Juízes Criminais uma comunicação enviada pelo Presidente de uma Comissão de Inquérito criada pela Assembléia Legislativa. O Juiz a quem foi distribuída, à toda evidência, é que caberá adotar as providências judiciais, com plena independência.

Como não encontro nenhuma ilegalidade no ato do Desembargador, conheço parcialmente do *habeas corpus* e, neste item, o denego, cassada a liminar concedida.

#### VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, na realidade o voto do Sr. Ministro-Relator alargou-se em considerações, aliás, brilhantes. Parece, porém, d.m.v., que não se deva chegar a tal ponto meritório, pois o que se atribui ao digno impetrado é o ato da simples distribuição da solicitação da Comissão de Inquérito, ato do qual não resultou diretamente qualquer coação ilegal.

Como disse o voto de V. Exa., sendo esse o único ato sujeito a nossa jurisdição, limito-me, também, a não enxergar nele nenhuma coação ilegal contra a paciente, pelo que, também, indefiro o pedido.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 794 — CE — (91.0012227-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves. Impdo.: Desembargador Diretor do Fórum de Fortaleza. Pacte.: Teresa Neuma de Sá Pereira Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, o denegou, cassando a liminar (5ª Turma — 25/09/91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA (em exercício).



## HABEAS CORPUS Nº 843 — RJ

(Registro nº 91.14161-5)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *Fernando Licínio Pereira e Souza*

Impetrado: *Desembargador-Relator das Ações Penais números 2/91 e 3/91 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Fernando Licínio Pereira e Souza*

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PROSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.**

Já se tem como certo que a ausência de justa causa ocorre, quando a imputação não descreve fato criminoso, ou quando não há relação de causalidade entre ele e seu suposto autor. Apontando a denúncia fato definido como crime, mesmo em tese, com autoria indubitosa, não há falta de justa causa a determinar o trancamento da ação penal, onde o paciente pode demonstrar, amplamente, a sua inocência.

*Habeas Corpus* 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, denegar 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, 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ilustre Juiz de Direito da 3ª Vara de Acidentes de Trabalho da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, Fernando Licínio Pereira e Souza, impetrou *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal, apontando como autoridade coatora o Senhor Desembargador Eugênio Sigaud, Relator das Ações Penais números 2/91 e 3/91, em curso no Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Procurou o impetrante amparar-se no art. 102, *l e n*, da Constituição Federal, em face do alegado impedimento de mais da metade dos Desembargadores que integram aquele referido Órgão Especial. A inicial é de 28 de junho deste ano. Trouxe o impetrante aos autos extenso rol de documentos que lhe historiam a vida funcional, desde quando empossado em julho de 1976, e designado Juiz Substituto da 4ª Região Judiciária, na Comarca de Nova Iguaçu, tendo sido promovido em 31 de julho de 1986 a Juiz Titular da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital, por antigüidade. Teria começado então seu martírio, "por não ser conivente com a gigantesca e bem estruturada rede de falsários e estelionatários, que há mais de 10 anos atua impunemente contra a Previdência Social. Sofreu nessa época processo de aposentadoria por insanidade mental, iniciado a requerimento do Dr. Alberto Craveiro de Almeida, então titular da 1ª Vara de Acidentes, sendo, porém, reconduzido ao cargo, por decisão unânime, e responde a 41 Representações promovidas por advogados, juízes e procuradores, conforme certidão que acompanha a inicial, como documento nº 1.

Com o presente *habeas corpus*, dirigido inicialmente ao STF, pretende o impetrante concessão de liminar para obstar as Ações Penais números 02/91 e 03/91, anulando-as, a final, por falta de justa causa.



Na Ação Penal nº 3, é o impetrante acusado, pelo Juiz Alberto Craveiro de Almeida, de tê-lo difamado pela imprensa, em declaração ao jornal "O Globo", do dia 5.4.91, atribuindo-lhe fato grave, incorrendo, assim, nas penas do art. 21 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), c/c o art. 23, inciso II, da mesma Lei, conforme cópia da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da Justiça, em 7 de maio de 1991, e recebida pela autoridade coatora (fls. 107 e 111). Da notícia publicada por aquele jornal, destaca a denúncia esta passagem, considerada ofensiva à honra do Juiz Alberto Craveiro de Almeida:

"quem monopolizou as atenções na Comissão de Seguridade Social foi o Juiz Fernando Licínio, da 3ª Vara de Acidentes do Rio. Entregou a Magri um pacote de documentos contendo denúncia de fraudes na Previdência Social. Uma das denúncias envolveria o Juiz Alberto Craveiro de Almeida, da 2ª Vara de Acidentes de Trabalho do Rio, acusado de assinar documentos em branco".

Informa o impetrante que, já na ofensa prévia, argüirá a sua ilegitimidade passiva, em face do art. 28 da Lei; a ausência de crime por não ser de autoria do impetrante a matéria referida; e a renúncia tácita do Juiz, diante do que dispõe o art. 49, do C. P. Penal.

Sustenta, ainda, o impetrante, a ausência do elemento subjetivo, o dolo específico, e informa ter promovido retificação da matéria, feita ao amparo dos arts. 12, 29 e 30, da Lei. Argumenta, por último, com o art. 27, segundo o qual não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, a reprodução, notícia, resenha, etc., de debate perante juízes e tribunais e a crítica inspirada pelo interesse público.

Quanto à Ação Penal nº 02/91, foi a mesma provocada pelo Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro, Dr. João Pedro Sabóia Bandeira de Mello Filho, acusando-o de tê-lo caluniado, conforme se lê na denúncia oferecida pelo Procurador-Geral de Justiça (fls. 187-188) neste excerto:

"Segundo consta da anexa representação oferecida pelo Exmo. Sr. Dr. João Pedro Sabóia Bandeira de Mello Filho, Procurador da República, lotado na Procuradoria da República neste Estado, bem como dos documentos que acompanham dita Representação, o Denunciado, no dia 13 de fevereiro do corrente ano de 1991, em horário não determinado, fez expedir, do gabinete da aludida Vara de Acidentes do Trabalho, ofício de nº 007/Gab/91, de sua lavra, onde afirma ter o mencionado Procurador e Repre-

sentante deixado de praticar ato de ofício deste, “o que poderia caracterizar como PREVARICAÇÃO (*sic*) consistente na omissão de iniciativa constitucionalmente reservada ao Ministério Público Federal para apuração e punição de crimes contra o patrimônio do Instituto Nacional de Seguro Social. Tal expediente foi encaminhado, por cópia, pelo Denunciado, a diversas autoridades federais”.

Prossegue a denúncia afirmando ter o denunciado imputado, falsamente, ao Representante, fato definido como crime no art. 319 do Código Penal, estando incurso nas penas dos arts. 138 c/c 141, II e III, do referido Código.

Entende o Impetrante não poder ser punido pelo crime de calúnia, ao alertar o Procurador da República e outras altas autoridades, em especial agora, diante da evidência das fraudes contra a Previdência Social, tendo agido ao amparo dos artigos 27, 28 e 29, do Código de Processo Penal (fls. 7, da inicial).

A competência do STF é justificada com o argumento de estar mais da metade dos Desembargadores, que integram o órgão Especial, impedida de julgar não só o *habeas corpus* como as Representações contra o impetrante, e, bem assim, as duas referidas ações penais.

No Supremo Tribunal Federal, despachou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, negando seguimento ao pedido e determinando a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É de se ler estas passagens do despacho do Ministro: (fls. 213)

“A petição de *habeas corpus* não explica a razão do alegado impedimento. Mas, segundo cópia de informações que prestou em Representação contra ele oferecida pelo mesmo Juiz que, na Denúncia 03/91, se dá por difamado, o paciente argüirá o impedimento de “todos os Eminentes Desembargadores de carreira que passaram à frente de Varas de Acidentes ou tomaram assento no Egrégio Tribunal de Alçada Cível (...), por serem direta ou indiretamente interessados”: é que, percebe-se da leitura integral dos autos, tanto a Representação quanto as ações penais referidas se prenderiam à questão das fraudes contra a Previdência Social, que, segundo afirma o impetrante, nas mesmas informações, seriam “praticadas pela **Máfia de Acidentes do Trabalho** que há mais de 13 (treze) anos atua **impunemente** através do **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**”.

É manifesto, contudo, que alegação assim indiscriminada e imprecisa não basta à afirmação liminar do impedimento de mais

da metade dos integrantes de um numeroso Tribunal de Justiça ou de seu órgão Especial.

Por outro lado, ao menos na Denúncia 03/91, o impetrante mesmo, como visto, já endereçou dois recursos ao órgão Especial e em nenhum deles suscitou o impedimento ou a suspeição de qualquer dos integrantes do colegiado *ad quem*, que aí, sim, poderiam ser argüidos: não, originariamente, perante o Supremo Tribunal.

Patente, de igual modo, que o STJ não dispõe de poderes para avocar Representações disciplinares contra magistrados estaduais de primeiro grau, procedimentos de natureza administrativa, que jamais se subsumiriam à norma de competência jurisdicional extraordinária do art. 102, I, *n*, da Constituição.

Por tudo isso, nego seguimento ao pedido e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça”.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda, opinou às fls. 218/219, pela denegação do pedido, pois que os fatos descritos na denúncia constituem crime em tese.

Não obstante o ilustrado Parecer, dei-me conta da necessidade de ouvir a autoridade coatora, vindo as informações às fls. 224/226, assinadas por S. Exa. o Desembargador Presidente do Tribunal, Jorge Fernando Loretti, que passo a ler:

“Em atenção ao Ofício nº 3.094/91, de 11.09.91, desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* nº 843-RJ, em que é impetrante e paciente o Dr. FERNANDO LICÍNIO PEREIRA E SOUZA, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as seguintes informações:

O Dr. FERNANDO LICÍNIO PEREIRA E SOUZA, Juiz de Direito Titular da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital, impetra ordem de *Habeas Corpus*, dizendo-se vítima de ilegal constrangimento por parte do Senhor Desembargador Relator dos Processos números 02 e 03/91, em curso perante o órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Após apresentar histórico de sua vida funcional, contando os percalços que vem enfrentando como Juiz da Vara de Acidentes de Trabalho, insurge-se contra o recebimento de denúncias oferecidas contra ele nos Processos números 03/91 e 02/91, ambos em curso perante o órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Com referência ao Processo nº 03/91, em que é acusado de crime do art. 21 c.c. 23, II, da Lei nº 5.250/67, aparecendo como

ofendido o Dr. Alberto Craveiro de Almeida, também Juiz de Direito, alega o impetrante, em preliminares, que lhe falta legitimidade passiva, estando ele amparado pelo art. 28 da referida Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), pois, cuidando-se de escrito publicado em jornais, sem a indicação de seu autor, considera-se redigido ou pelo redator da seção, ou pelo diretor ou redator-chefe, pelo gerente ou pelo proprietário, dependendo de onde, no jornal, tenha sido o escrito publicado. Alega ausência de crime, por não ser de sua autoria a matéria constante do jornal "O GLOBO", de 05/04/91. Aduz, finalmente, que houve **renúncia tácita** do Juiz supostamente ofendido, renúncia na forma do art. 49 do Código de Processo Penal, que estabelece a indivisibilidade da ação penal.

No mérito, pugna pela inexistência de justa causa para o oferecimento e recebimento da denúncia, por negativa de autoria e porque não provada a acusação. Invoca a ausência do elemento subjetivo, alegando que apenas houve o ânimo de narrar. Acrescenta que, ao amparo dos artigos 12, 29 e 30 da Lei nº 5.250/67, apresentou pedido de retificação, em 08/04/91, entregando-o na presidência do aludido jornal em 10/04/91. Diz-se amparado pelo artigo 27 da referida Lei, em seus incisos IV e VIII.

Invoca, ainda, em seu favor, as declarações de seu interrogatório e as razões oferecidas em seu recurso contra o despacho de recebimento da denúncia, bem como a regra contida nos artigos 40 e 41 da LOMAN.

Quanto ao Processo nº 02/91, em que é acusado frente ao artigo 138, c.c. 141, II e III, do Código Penal, sendo ofendido o Dr. João Sabóia Bandeira de Mello Filho, alega que não praticou crime algum, tão-somente cumpriu as normas dos artigos 27, 28 e 29, do Código de Processo Penal. Diz que, como afirma a denúncia, apenas usou, no ofício, a expressão "o que poderia caracterizar como prevaricação", não estando presente o ânimo de caluniar. Invoca os artigos 40 e 41 da LOMAN.

Além da concessão de liminar, pede que sejam avocadas, pelo Supremo Tribunal Federal (a quem o *writ* fora impetrado — fls. 2), todas as Representações em curso perante o egrégio órgão Especial deste Tribunal de Justiça, cujos recursos estariam há mais de três meses sem ser julgados. Afirma competência do colendo Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, inciso I, letras *l* e *n* da Constituição Federal. Acrescenta que os Desembargadores deste Tribunal de Justiça, em mais de sua metade, estariam impedidos de julgar "o presente *HABEAS COR-*

*PUS*, as REPRESENTAÇÕES contra o impetrante, bem como as Ações Penais de números 02/91 e 03/91, o que transforma essa EXCELSA CORTE DE JUSTIÇA — O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — em Tribunal de origem para processar e julgar o presente *HABEAS CORPUS*.

Pede, ainda, que a Suprema Corte requirite a esta Presidência as folhas funcionais de cada Desembargador, “para que se esclareça a origem de cada um de seus membros, se do Tribunal de Alçada Criminal, se do Tribunal de Alçada Cível, se do Quinto Constitucional”. Diz que a alegação de impedimento dos Exmos. Srs. Desembargadores se funda no fato de que “um dia, também já foram juizes de Direito com competência para processar e julgar as mesmas Ações de Acidentes do Trabalho, quer em primeiro ou segundo grau.”

Pede, finalmente, a anulação das Ações Penais números 02/91 e 03/91, por falta de justa causa.

Com relação, Sr. Ministro, à Ação Penal nº 03/91, foi o paciente denunciado, como se vê da cópia anexa. A denúncia foi recebida em 7/6/91 (fls. 45). Contra o recebimento, interpôs o denunciado Recurso em Sentido Estrito (fls. 2/3 do instrumento), com as razões de fls. 38/44, que mereceram a manifestação do MP às fls. 55, com o despacho de fls. 57, reiteração do MP às fls. 59/60. Posto o feito em mesa, iniciou-se o julgamento, em 09/09/91. Dezesete Desembargadores haviam votado, provendo o agravo e rejeitando a denúncia. Houve pedido de vista dos autos da Ação Penal, ficando suspenso o julgamento, restando apenas dois Desembargadores a votar (fls. 62). O julgamento de 09/09/91 joga por terra os argumentos do impetrante, no que diz respeito ao alegado “impedimento” dos Desembargadores que integram o órgão Especial.

No que concerne à Ação Penal nº 02/91, em que é acusado o impetrante e paciente, sendo ofendido o Dr. João Pedro Sabóia de Mello Filho, ofereceu-se denúncia em 07/05/91 (fls. 2/5), a qual foi recebida em 25/05/91. Ofertada defesa prévia (fls. 78/80). Foi o réu interrogado, tendo sido ouvidas testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, abrindo-se vistas às partes, para o requerimento ou não de diligências.

Para melhor exame por parte desse excelso Pretório, são encaminhadas cópias de fls. 2/15 e 45 da Ação Penal nº 03/91, fls. 2/3, 38/44, 55, 57, 59/60 e 62 do Recurso em Sentido Estrito nº 63; fls. 2/5, 8/18, 75, 78/80 e 85 da Ação Penal nº 02/91.”

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

Já se tem como certo que a ausência de justa causa ocorre, quando a imputação não descreve fato criminoso, ou quando não há relação de causalidade entre ele e seu suposto autor. Apontando a denúncia fato definido como crime, mesmo em tese, com autoria indubitosa, não há falta de justa causa a determinar o trancamento da ação penal, onde o paciente pode demonstrar, amplamente, a sua inocência.

*Habeas Corpus* denegado.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A duas ações penais responde o impetrante, Juiz de Direito da 3ª Vara de Acidentes de Trabalho da Comarca do Rio de Janeiro, cujas denúncias foram recebidas pelo Desembargador Eugênio Sigaud, relator de ambas as ações no Órgão Especial do Tribunal de Justiça, apontado como autoridade coatora no presente *habeas corpus*. Partindo a coação da decisão individual de Desembargador do Tribunal de Justiça, a competência para julgamento do processo é deste Superior Tribunal de Justiça, e não do Supremo Tribunal Federal, como bem exposta a questão no despacho do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Também descartada a competência daquela alta Corte, com base na letra *n*, inciso I, do art. 102, da Constituição, por não esclarecidas, pelo impetrante, as razões do alegado impedimento dos Desembargadores componentes do Órgão Especial, do Tribunal de Justiça. Segundo a inicial, item 18, *v*, o impedimento seria de mais da metade dos Desembargadores, o que comprovaria com a requisição (item 20) de todas as folhas funcionais de cada Desembargador, de modo a se esclarecer a origem de cada um deles. Esta é a causa — afirmada no item 22, já no final do pedido — do impedimento que o impetrante arguiu contra Suas Excelências, os Senhores Desembargadores que, um dia, também já foram Juizes de Direito, com competência para processar e julgar as mesmas ações de Acidentes de Trabalho, quer em primeiro ou em segundo grau, conforme documento anexo.

As informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça, o ilustre Desembargador Jorge Fernando Loretti, jogaram por terra, para

usar expressão de S. Exa., o argumento do alegado impedimento dos Desembargadores do Órgão Especial. O julgamento da Ação 03/91 foi iniciado naquela Corte, no dia 9 de setembro último, tendo votado dezesete Desembargadores, todos rejeitando a denúncia. Restaram apenas os votos de dois integrantes do Órgão, em razão de pedido de vista. Os 17 (dezesete) Desembargadores, cujo impedimento foi suscitado pelo impetrante, deram-lhe, não obstante, razão no processo a que responde, iniciado pelo Juiz Alberto Craveiro de Almeida, por declarações a ele atribuídas, na Comissão de Seguridade Social da Comarca, noticiadas pelo O GLOBO, consideradas difamatórias por aquele Juiz, relacionadas com o que o impetrante tacha de gigantesca e bem estruturada rede de falsários e estelionatários, que, há mais de 10 anos, atua contra a Previdência Social.

Quanto à Ação Penal nº 2/91, na qual figura como ofendido o Dr. João Pedro Sabóia de Mello Filho, Procurador da República, encontra-se em normal processamento, conseqüente ao recebimento da denúncia, já tendo sido interrogado o ora paciente, e ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa, estando os autos com vista às partes, para requerimento ou não de diligências.

Apontada a posição em que se encontra cada um dos processos, em curso contra o impetrante-paciente, é fácil concluir que nenhuma ação ilegal está a merecer repúdio por meio do remédio heróico.

O objeto da presente postulação, dirigida contra ato do Relator, pelo recebimento de cada uma das ações penais, ou pelo voto isolado de cada um dos Desembargadores do órgão Especial do Tribunal de Justiça, é que as Ações Penais nºs 02/91 e 03/91 sejam anuladas por falta de justa causa.

Isto não será possível no julgamento do presente *writ*, desde que não há dúvida quanto à autoria dos fatos delituosos apontados em juízo, ainda que em tese, não justificado o trancamento das ações penais, a que responde o paciente. Tem ele na instrução processual, ampla possibilidade de defesa.

É a lição da doutrina de que “a ausência de justa causa se dá, quando o fato imputado não traduz crime, é indiferente à ordem jurídico-legal, deixando de se enquadrar na punição do legislador” (Rev. For. 139/372). Não é a hipótese dos autos.

Com estes fundamentos, denego a ordem.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 843 — RJ — (91.0014161-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Fernando Licínio Pereira e Souza. Impdo.: Desembargador-Relator das Ações Penais números 2/91 e 3/91 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Fernando Licínio Pereira e Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 19/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Washington Bolívar, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

## HABEAS CORPUS Nº 861 — SP

(Registro nº 91.0015553-5)

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

Impetrante: *João Francisco Vanni*

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

Paciente: *João Francisco Vanni (Réu preso)*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. RECURSO. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.**

**Indefere-se o pedido de *habeas corpus* quando as alegações da impetração ou do recurso conduzem a incontornável reexame aprofundado das provas que orientaram a sentença condenatória, já transitada em julgado.**

***Habeas Corpus* conhecido, ordem indeferida.**

## ACÓRDÃO

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



Decide a Quinta Turma do Superior 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, 02 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Atraído por um anúncio de jornal, João Francisco Vanni, 49 (quarenta e nove) anos, solteiro, foi à casa de Ana Maria Garcia Merini, em São Paulo, Capital, comprando-lhe a máquina fotográfica da oferta, uma "Olimpus — OM 1". Pagou Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros) com um cheque do Banco Itaú, Agência de Santos, recusado depois por falta de fundos.

Denunciado por estelionato (CP, art. 171, § 2º, VI), argüiu, já nas alegações finais, incompetência do foro processante e, ainda, negativa de autoria. Não adiantou nada, foi condenado a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e multa, tendo o Juiz sentenciante registrado que ele é pluri-reincidente. Pediu a devolução do prazo para a apelação mas não conseguiu, já que a sentença transitara em julgado.

Com o *habeas corpus* que impetrou no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo tentou a anulação do processo por vício citatório e incompetência do Juízo de Santos, onde, segundo alegou, foi emitido o cheque. Pediu também a prescrição da pretensão punitiva pelo decurso do prazo prescricional.

A 4ª Câmara Criminal, unânime, denegou a ordem entendendo que ele usava nomes diversos e estando o chamamento por edital regularmente formalizado com os dados disponíveis nos autos não invocar a própria malícia para anular o processo. A exceção de incompetência já havia sido refutada pela sentença irrecorrível e definitiva, não se podendo também cogitar da prescrição da pretensão punitiva, já que prevalece o marco interruptivo da publicação da condenação.

Neste *habeas corpus*, admitido como substitutivo de recurso ordinário, repete a tese e o pedido. O Ministério Público Federal nesta instância acha que as alegações se aceitas conduzirão a incontornável reexame de provas, o que não é admitido em *habeas corpus*.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o Acórdão recorrido merece ser mantido, por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

“O paciente foi editaliciamente citado com os dados de identificação que utilizou no episódio delitivo. Aliás, já figurou depois do nome a palavra **Vanni** entre parênteses (fls. 86, do apenso).

Note-se que nomes diversos, inclusive aquele adotado quando da compra da máquina fotográfica (fls. 192/193 e 257).

Logo não pode invocar a própria malícia para nulificar o feito (fls. 73).

O chamamento formalizou-se regularmente com os dados disponíveis à ocasião.

Por outro lado, a exceção de incompetência argüida como preliminar das alegações finais, foi refutada pela r. sentença já irreversível e definitiva.

Ademais, trata-se de argüição de incompetência relativa. Isso significa que a matéria não pode ser reapreciada em sede de *habeas corpus*.

Finalmente, toda a argumentação de mérito escapa ao âmbito restrito do *writ*. Se o impetrante-paciente entende que a sua condenação contrariou as evidências dos autos, ou se houver novas provas, resta-lhe o caminho da revisão criminal.

Afastados os fundamentos da impetração, prevalecendo o marco interruptivo da publicação da r. sentença, não se cogita da prescrição da pretensão punitiva, quatrienal na hipótese” (art. 109, V, do Código Penal).

Denega-se a ordem.”

Assim, adotando ainda a manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 92/93, indefiro o pedido.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 861 — SP — (91.0015553-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: João Francisco Vanni. Impdo.: Tribunal de Alça-

da Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: João Francisco Vanni (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (5ª Turma — 02/10/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



**HABEAS CORPUS Nº 943 — SP**

(Registro nº 91.0019573-1)

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

Impetrante: *Dalmir Vasconcelos Magalhães*

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

Paciente: *Rubens Carlos Monroes (Réu preso)*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUTIVO.**

Estando o Tribunal de Alçada Criminal e o Tribunal de Justiça do Estado num mesmo patamar de segundo grau, portanto não superpostos, não cabe a um julgar *habeas corpus* contra Acórdão proferido pelo outro (CPP, art. 650, § 1º). Competência do Superior Tribunal de Justiça, que o recebe como substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional (CF, art. 105, II, *a*).

Demonstrado o decurso do prazo intercorrente entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da sentença, decreta-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

**Recurso conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do pedido e deferir 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, 13 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Antes já tinham imobilizado com uma faca o carcereiro. No mesmo lance, em seguida, desarmaram dois guardas e lhes fizeram uns ferimentos. Daí fugiram, aproveitando-se da abertura do portão que liga o pátio de sol ao corredor de acesso ao interior da Cadeia Pública de Guarulhos, São Paulo, onde estavam presos.

Isto foi no dia 03 de julho de 1977. Dos quinze fugitivos, quatro foram logo capturados, dentre eles Rubens Carlos Monroes, 43 (quarenta e três) anos, fotógrafo, casado, ora paciente neste *habeas corpus*, que acabou condenado a 01 (um) ano de detenção, sendo 06 (seis) meses pela evasão mediante violência (CP, art. 352) e 06 (seis) meses por lesões corporais (CP, art. 129, *caput*).

Apreciando seu pedido num *habeas corpus*, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por sua 4ª Câmara, declarou prescrita a pretensão executória. Mas não era isso o que ele queria. Foi então ao Tribunal de Justiça do Estado e insistiu com a extinção da punibilidade pela prescrição, alegando transcorrência de mais de 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia (13.09.77) e a prolação da sentença (22.11.79).

O Ministério Público estadual, em Parecer, esclareceu que a prescrição reclamada fora reconhecida pelo Tribunal de Alçada Criminal há mais de 10 (dez) anos e, em novo Parecer, opinou pela concessão da ordem entendendo que fixada a pena de 06 (seis) meses para cada um dos dois delitos e não tendo havido recurso da acusação, ocorreu mesmo a prescrição retroativa da pretensão punitiva, já que restou comprovado o lapso de mais de dois anos entre a denúncia e a publicação da sentença.

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do pedido, à unanimidade, determinando a remessa destes autos a este Superior Tribunal de Justiça, assim:

“O *habeas corpus* não pode ser conhecido, em face do art. 650, § 1º, do Código de Processo Penal.

É que concedendo a ordem para concluir pela prescrição da pretensão executória como causa extintiva da punibilidade para ambos os delitos, o do art. 352 e do art. 129, *caput*, do Código Penal, tornou-se aquela Colenda Corte de Justiça autoridade coatora em tese, daí porque qualquer ordem de *habeas corpus* a ser impetrada contra decisão da Quarta Câmara daquela Corte terá de ser processada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, porque o Egrégio Tribunal de Justiça não pode modificar a decisão reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva porque não só haveria *bis in idem*, isto é, estaria julgando duas vezes os mesmos fatos em instância de segundo grau não superpostas, como são o TACRIM e o Tribunal de Justiça, cuja competência determinada pela Resolução nº 29/76 é de natureza funcional em decorrência da divisão do trabalho, apenas”. (Fls. 42/44).

O Ministério Público Federal, nesta instância, é pela concessão do *writ*, lembrando que o impetrante demonstrou o decurso do prazo intercorrente entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da sentença.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, conheço do pedido como substitutivo de Recurso Ordinário. Realmente, conforme anota o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conhecendo da impetração, se a questão não viesse a esta Corte haveria *bis in idem*; os mesmos fatos estariam sendo julgados duas vezes por instâncias de segundo grau de um mesmo patamar, ou seja, não superpostas. Assim, entendo correto o encaminhamento.

O Tribunal de Alçada Criminal, conforme o Acórdão que ensejou a inconformação do ora paciente, declarou prescrita a pretensão executória e a insistência do pedido é para que se declare extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. A decisão atacada considerou a Lei nº 6.416/77, que restringia a prescrição retroativa, relacionando-a com a pretensão executória.

O Ministério Público estadual lembra em seu Parecer que a Lei nº 7.209/84 ampliou a prescrição retroativa, relacionando-a novamente com a pretensão punitiva. E isso já teria ocorrido na hipótese destes autos, o que é, na verdade, precedente.

Por isso, conheço do pedido como substitutivo de Recurso Ordinário e lhe dou total provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 943 — SP — (91.0019573-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Dalmir Vasconcelos Magalhães. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Rubens Carlos Monroes (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido e deferiu a ordem (5ª Turma — 13/11/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA (em exercício).



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.153 — PR.

(Registro nº 910006687-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Mauro Viotto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Paciente: *Hersy de Mauro e Brito*

Advogados: *Rogério Gutierrez e outro*

#### **EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM LIBERDADE. ANTECEDENTES E PRIMARIEDADE.**

**1 — A possibilidade de recorrer permanecendo em liberdade é deferida a quem, além de primário, possui bons antecedentes, os quais compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e, mesmo, posterior ao delito em julgamento, sejam judiciais ou não. Registros penais de ações em curso e de outras**

**alcançadas pela prescrição devem ser considerados como reveladores dos maus antecedentes.**

**2 — Provado que a recorrente, ainda que primária, não ostenta bons antecedentes, conhece-se do recurso, mas se lhe 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, 21 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida a espécie de recurso de *habeas corpus* interposto pelo advogado MAURO VIOTTO em favor de HERSY DE MAURO E BRITO (fls. 02/27), pronunciada como infratora do art. 121, § 2º, I e IV, c/c os arts. 14, II, e 73, observado o disposto no art. 20, § 3º, combinado ainda com os arts. 29, 61, II, e, e 62, todos do CP (fls. 508/518).

Pleiteia o impetrante que a ré-paciente aguarde em liberdade o seu julgamento de acordo com o art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, alegando, para tanto, que:

a) é primária e tem bons antecedentes;

b) “a existência de processos pendentes contra a ora paciente... não caracteriza “péssimos antecedentes” como afirmou a doutra autoridade coatora” (*ut*, fl. 15);

c) não estão presentes os motivos que autorizam a custódia preventiva, a saber: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal;

d) compareceu a todos os atos processuais, “comunicou ao Juízo a mudança de endereço e jamais permaneceu por mais de oito dias fora do seu domicílio” (*ut*, fl. 25).

Dispensadas as informações da autoridade coatora, concedeu-se liminar tão-somente para que a paciente, portadora de diploma universitário, permaneça em prisão domiciliar, até que se julgue o mérito, caso não haja disponibilidade física para que a medida cautelar seja cumprida em dependência livre e adequada na sede do Estado Maior da Polícia Militar Feminina do Estado do Paraná (fls. 690 e 690 v.)

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou a ordem lavrando esta ementa:

**“HABEAS CORPUS. PRONÚNCIA. FACULDADE DO RÉU AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. REQUISITOS.**

O artigo 408, § 2º, do Código de Processo Penal, estabelece uma faculdade ao juiz de permitir que o acusado aguarde em liberdade o julgamento, desde que seja primário e de bons antecedentes.

Não tendo bons antecedentes o réu não satisfaz os requisitos da lei para as benesses de aguardar em liberdade o julgamento.” (fl. 716)

Opostos Embargos de Declaração pelo impetrante-recorrente (fls. 722/724), concluiu a Primeira Câmara Criminal que “tendo o despacho liminar concedido o benefício da prisão domiciliar e o acórdão tendo sido omissos a esse respeito, é de se receber parcialmente os embargos para manter-se o despacho liminar concessivo do benefício pleiteado” (*ut*, fls. 229).

Na peça recursal reitera-se os argumentos exibidos na inicial (fls. 737/768).

Concedi vista dos autos ao Dr. ROGÉRIO GUTIERRES em 07 de maio de 1991, que juntou instrumento de mandato (fls. 786/787).

O Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo desprovimento do recurso sob estes fundamentos:

“RO em HC. Pedido de revogação do decreto de prisão decretada na pronúncia, pela primariedade, pretensos não-antecedentes criminais e alegação de carência de fundamentação. Embora tecnicamente primária, a fuga da recorrente, a sordidez do leit motif de um crime que visava ao homicídio do próprio marido,



afora uma folha pregressa repleta de maus antecedentes, justificam o decreto prisional, dentro da faculdade atribuída ao juiz pelo § 2º do art. 408 do CPP. Desprovemento ao recurso.” (fls. 789)

Relatei.

## VOTO

### EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM LIBERDADE. ANTECEDENTES E PRIMARIEDADE.

1. A possibilidade de recorrer permanecendo em liberdade é deferida a quem, além de primário, possui bons antecedentes, os quais compreendem os fatos relacionados com a vida anterior e, mesmo, posterior ao delito em julgamento, sejam judiciais ou não. Registros penais de ações em curso e de outras alcançadas pela prescrição devem ser considerados como reveladores dos maus antecedentes.

2. Provado que a recorrente, ainda que primária, não ostenta bons antecedentes, conhece-se do recurso, mas se lhe nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O ponto basilar da impetração e do recurso é o de que a recorrente não tem antecedentes criminais e é primária.

O Juiz negou o direito de apelar em liberdade argumentando na sentença de pronúncia:

“A ré HERSY DE MAURO E BRITO não faz jus, como bem observou a ilustre Promotora de Justiça, ao benefício previsto no § 2º, do artigo 408, do Código de Processo Penal, ou seja, o de aguardar o julgamento em liberdade, porquanto, apesar de ser tecnicamente primária, tem péssimos antecedentes, os quais vêm comprovados através das certidões de fls. 220; 226; 271 e 302. Ademais, em liberdade provisória, mediante termo de compromisso de comparecimento (fls. 103), não honrou a obrigação com a Justiça, tanto assim que encontra-se em lugar incerto e não sabido (há notícias de que a ré mudou-se para o Paraguai), motivando a decretação de sua revelia, e a partir de então os atos processuais seguiram independentemente de sua intimação.” (fls. 517/518)

Indo aos locais indicados encontramos os seguintes registros:

### “CERTIDÃO.

Certifico e dou fé, que revendo em cartório a meu cargo, verifiquei constar que a denunciada Hersy de Mauro e Brito está sendo processada por este Juízo no presente feito e nos autos de Ação Penal nº 48/86, o qual consta que:

- a) — o fato delituoso foi em data de 21 de julho de 1986;
- b) — A denunciada foi incurso no artigo 147, *caput*, e 132 *caput* c.c. art. 61, letra *e* (contra cônjuge), inc. II, observada a regra contida no art. 69, *caput*, todos do Código Penal;
- c) — A denúncia foi recebida em 04 de dezembro de 1986;
- d) — E os autos encontram-se com interrogatório designado para o dia 12 de maio de 1987.

Em, 09 de abril de 1987

Ival Zacarias — Escrivão.” (Comarca de Presidente Prudente) (fls. 292)

### “CERTIDÃO.

Shirley Longhini Soares escritã do Cartório do Crime, Júri e Execuções Criminais desta cidade e Comarca de Colorado, Estado do Paraná, na forma da lei.

CERTIFICO, que revendo neste Cartório a meu cargo, nele verifiquei constar contra HERSY DE MAURO E BRITO, brasileira, viúva, advogada, filha de Eolo de Oliveira Mauro e Bernardina Perez de Oliveira, residente e domiciliada a Rua Felipe Camarão, nº 287, Maringá, os autos de Inquérito nº 153/86, em que a mesma figura como Indiciada e Valdeir Rilo das Neves e José dos Santos, como vítimas, em andamento. Nada mais.

Dou fé.

Colorado, 22/abril/1987.

Shirley Longhini Soares — escritã.” (fl. 247)

“CERTIFICO, que revendo em o Cartório Distribuidor e anexos os livros de registro e distribuição de feitos CRIMINAIS, nos mesmos constatei que, além da presente Carta Precatória, foram distribuídas nesta Comarca, atos ações: 01 (um) Inq. Pol. (Calúnia, Difamação e Ameaça) oriundo da Del. Mgá. (Sueli Aparecida e Souza Ortega) registrado sob nº 579, distribuído à 2ª V. Crime, em 17.07.85, c/ Denúncia; 04 (quatro) C. Prec. oriundas da Com. de Paranacity-PR. (J. Pública) registradas sob nºs 1.163/86, 14/87, 24/87 e 180/87 distribuídas às 1ª, 2ª e 3ª V. Crime, em datas diferentes.

O referido é verdade e dou fé.

Maringá, 15 de abril de 1987.

Rubens A. M. Weffort — E. Juramentado.” (fl. 255)

“COMARCA DE MARINGÁ.

ESCRIVANIA DA SEGUNDA VARA CRIMINAL.

“CERTIDÃO.

CERTIFICO, por determinação judicial que revendo nesta Escrivania da Segunda Vara Criminal, verifiquei constar os autos de Ação Criminal nº 205/85, que a Justiça Pública move contra HERSY DE MAURO E BRITO, filha de Eolo Oliveira Mauro e Bernardina Peres de Oliveira, por infração do art. 147 do C. Penal, em cujos autos consta audiência de instrução e julgamento, designada para a data de 09 de dezembro de 1987, às 14:00 horas.

O referido é verdade e dou fé.

Maringá, 11 de agosto de 1987.

Zélia de Oliveira e Silva — Aux. Cartório.” (fl. 296)

Acentua a recorrente que não foi condenada em nenhum processo e inexistente possibilidade de que o seja, dada a prescrição em abstrato.

Por fim, que os antecedentes a serem considerados restringem-se aos criminais.

Entendo diferentemente.

Os antecedentes relacionam-se com a vida do agente, menos com os episódios envolvendo o próprio delito em julgamento, mas a conduta anterior e posterior, tanto concernente a processos criminais quanto não.

À evidência, ROBERTO LIRA (“Comentários ao Código Penal”, vol. III/220/221), referindo-se ao artigo 42 da antiga Parte Geral, hoje correspondente ao artigo 59, tece as seguintes considerações:

“Destacando, expressamente, os antecedentes, que poderiam ficar compreendidos, porém diluídos na personalidade, o legislador deixou bem claro, desde o início, a objetividade da pesquisa a fazer, para não desvirtuá-la através de generalizações arbitrárias e vagas. São dados reais, diretos frisantes, compreensivos que empolgam e orientam a consciência do juiz, lastreando as induções. Tais antecedentes não se restringem no tempo e abrangem todos os aspectos da conduta. Os antecedentes do réu auxiliam o prognóstico. Os precedentes penais caracterizam a reincidência (art. 46), mas os processos arquivados ou concluídos com a absolvição, sobretudo por falta de provas, os registros policiais, as in-

frações disciplinares e fiscais, podem ser elementos de indicição veemente. Toda a vida do réu — individual, familiar, militar, profissional, intelectual, social — deve ser dominada pelo juiz. Qualquer circunstância da conduta em exame será levada em conta, sem demasias, nem omissões.

O Código italiano menciona, em especial, os antecedentes penais e judiciais e, em geral, a conduta e a vida anteriores (art. 133, 2ª parte, 2º) e, arrostando a redundância em benefício da clareza, alude, depois, às condições de vida individual, familiar e social (artigo cit., 4º). A fórmula brasileira, apesar de mais concisa, é mais extensa, pois, referindo-se aos antecedentes e à personalidade, inclui todos os elementos necessários a prover à identificação de um homem, desde as influências hereditárias remotas...”

TOURINHO FILHO persegue a mesma trilha:

“Assim, a sentença penal condenatória apresenta os seguintes: a) se o réu não for primário, ou, ainda que o seja, não tiver bons antecedentes (inquéritos arquivados, processos em andamento, processos em que logrou absolvição por falta de prova, feitos em que se julgou extinta a punibilidade), deverá ser recolhido ao xadrez, se a infração for inafiançável.” (“Processo Penal”, vol. 4, pág. 227)

GERALDO BATISTA SIQUEIRA acentua:

“Desarrazoada se nos afigura, porém, como já o frisamos, é a conceituação de antecedentes, bons ou maus; que os restringe a registros penais.” (“Processo Penal” — Comentários à Lei nº 5.941, de 1973, p. 34)

O que se vê — escreve NILO BATISTA (*apud* “Decisões Criminais Comentários”, janeiro de 1976, ps. 128/131) — “é que os bons antecedentes defluirão de uma apreciação globalizante da vida anterior do acusado, não se podendo cingir a um só aspecto (um eventual desajuste familiar, um eventual traço anti-social, um eventual precedente judicial, etc.)”.

De tal modo, por antecedentes compreendo a vida anterior do agente, o seu passado reconstruído, judicial ou não.

Os autos, conforme as certidões que transcrevi, demonstram que a recorrente tem maus antecedentes, pouco importando que ações tenham prescrevido, ainda que nenhum inquérito tenha sido arquivado por falta de prova.

Anote-se que, mesmo negado o direito de recorrer livre, a paciente encontra-se em prisão domiciliar. (fl. 692).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem negado a possibilidade de recorrer solto a quem não possui bons antecedentes:

**“PROCESSUAL PENAL. PRISÃO DECORRENTE DA PRONÚNCIA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES.**

1. O disposto no § 2º, do artigo 408, do CPP confere ao Juiz a possibilidade de, ao pronunciar o acusado, deixar de mandar custodiá-lo, se é primário e goza de bons antecedentes.

Todavia, em decisão fundamentada, ainda seja primário, mas não possua bons antecedentes, ordenar aguarde preso o julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Os autos revelam que o recorrente não possui bons antecedentes, além do que, preso, poder-se-á evitar venha a influir no corpo de jurados, pois já obteve declarações de muitos deles de que é possuidor de bom comportamento social.

3. Recurso desprovido.” (RHC nº 1.225-MG. Rel. Min. COSTA LIMA. DJ de 05.08.91.)

**“PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PEDIDO OBJETIVANDO RECORRER EM LIBERDADE.**

Não faz jus ao benefício do art. 594 do CPP o condenado ao qual a sentença atribui maus antecedentes.

A exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. (Súmula nº 9, do STJ).

Recurso de HC a que se nega provimento.” (RHC 902-SC — Rel. Min. ASSIS TOLEDO. DJ de 18.02.91)

**“PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. EFEITO IMEDIATO.**

É efeito imediato da sentença de pronúncia a expedição de ordem de prisão ao pronunciado, não podendo o juiz exercer a faculdade do § 2º, do art. 408 do CPP, quando não tenha o réu bons antecedentes, ainda que tecnicamente primário.” (RHC nº 092-SP — Rel. Min. DIAS TRINDADE. DJ de 09.04.90)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 594 DO CPP.

Para fazer jus ao benefício de apelar em liberdade, é indispensável que o condenado, além de ser primário, seja possuidor de bons antecedentes.

A ordem de recolhimento, amparada no art. 594 da lei adjetiva penal, é mera providência cautelar, exigível para que o réu não se furte à execução da pena, caso a sentença venha a ser confirmada pelo órgão superior de justiça.” (RHC nº 762-SP — Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI. DJ de 1º.10.90)

À falta de prova de que a pronunciada ostenta bons antecedentes, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro-Relator e assim tenho votado em casos precedentes. Primariedade e bons antecedentes são as duas exigências constantes do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal. Se primariedade fosse suficiente, o legislador não teria acrescentado mais esta segunda condição “e de bons antecedentes”.

A interpretação segundo a qual os antecedentes se restringiriam aos criminais, e agora mais ainda com o acréscimo da Tribuna de que antecedentes criminais dependeriam de sentença com trânsito em julgado, é, no mínimo, ilógica. Ora, havendo sentença anterior na área criminal com trânsito em julgado teríamos a reincidência. O legislador, nessa hipótese, não acrescentaria à primariedade os bons antecedentes, porque tudo se restringiria exclusivamente à reincidência.

A meu ver está havendo uma grande confusão entre princípio da presunção de inocência, primariedade e bons antecedentes. “Antecedentes” são fatos anteriores da vida do indivíduo e são maus se tais fatos são desabonadores. Figurar na capa de inquéritos policiais ou de ações penais, são fatos desabonadores, apesar dos arquivamentos e até mesmo das absolvições, por falta de prova ou pelo benefício da dúvida.

O legislador quer que a pessoa apresente-se, para o benefício de que se trata, portador de bons antecedentes, além de ser primário. Logo, a nós Juízes cabe aplicar a lei.

Com esses adminículos, desnecessários aliás, devo dizer que estou de pleno acordo com o voto do Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.153 — PR — (910006687-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Mauro Viotto. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pacte.: Hersy de Mauro e Brito. Advogados: Rogério Gutierrez e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.08.91 — 5ª T.)

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.452 — RJ

(Registro nº 91.16407-0)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Daniel Paulo Pereira*

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

Paciente: *Daniel Paulo Pereira (Réu preso)*

Advogado: *Roberto Gomes Lima*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. ADMITIDO O EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, SE AS CIRCUNSTÂNCIAS ESTÃO A DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DE SEU RIGOROSO CUMPRIMENTO.**

Em processo envolvendo cerca de 190 (cento e noventa) denunciados, por crimes praticados no interior de Presídio, a mando de uma associação de bandidos perigosos, conhecida como Falange Vermelha, não é de se exigir rigor no cumprimento dos prazos processuais.

**Entendimento do art. 403, do Código de Processo Penal, ao acolher o motivo de força maior.**

**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 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, 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Em favor de DANIEL PAULO PEREIRA, preso e recolhido ao INSTITUTO PRESÍDIO ARY FRANCO, Rio de Janeiro, requereram *habeas corpus* os Defensores Públicos Roberto Gomes Lima e Ubiracyr Peralles, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz do IV Tribunal do Júri. Notícia a inicial estar o paciente com prisão preventiva decretada, desde 16.8.90, acusado, com outros, de homicídio, em carceragem do Sistema Penal, o que o impediu de ser posto em liberdade, embora com “alvará de soltura” por cumprimento de pena, expedido em 27.6.91. A inicial é de 12 de julho e, até então, o paciente não fora ainda, sequer, interrogado.

Esclarecem as informações, juntadas às fls. 9-13, tratar-se de processo a que respondem cerca de 190 denunciados, entre eles, o paciente, composto de 30 volumes, que resultou de um movimento paredista com greve geral e de trabalho, determinado por uma famigerada Falange Vermelha, cujos dirigentes, insatisfeitos e revoltados com suas transferências para o presídio de segurança máxima Bangu-I, não só determinaram a paralisação geral, como a execução de detentos em outros presídios, a golpes de estoques e facas e por estrangulamento, com a finalidade de verem atendidas suas reivindicações.



A Eg. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegou a ordem por unanimidade (fls. 47/48), sob o fundamento da “impossibilidade material de concluir a instrução criminal dentro do prazo legal”. Reservou-se a Câmara, no entanto, para apreciar novo pedido, se referida instrução criminal não for concluída em prazo razoável.

Recurso ordinário às fls. 53-59.

A douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, representada pela Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, opinou pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. ADMITIDO O EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, SE AS CIRCUNSTÂNCIAS ESTÃO A DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DE SEU RIGOROSO CUMPRIMENTO.

Em processo envolvendo cerca de 190 denunciados, por crimes praticados no interior de Presídio, a mando de uma associação de bandidos perigosos, conhecida como Falange Vermelha, não é de se exigir rigor no cumprimento dos prazos processuais.

Entendimento do art. 403, do Código de Processo Penal, ao acolher o motivo de força maior.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Incensurável o acórdão recorrido, tendo em vista a particularidade do processo, composto de cerca de 30 volumes, envolvendo a participação de 190 réus, em atos criminosos. Não fechou o Tribunal *a quo* as portas a um novo apelo do paciente, se a instrução se prolongar com exagero. No caso dos autos, não será possível o cumprimento dos prazos legais, a menos que se pretenda deixar desarmada a sociedade, diante da violência e brutalidade dos crimes aos acusados atribuídos.

É de aplicar-se a hipótese em julgamento, o disposto no art. 403, do Código de Processo Penal, desde que comprovado o motivo de força maior.

Vale transcrever, pelo acerto de suas considerações, o que disse a ilustre Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, em seu PARECER (fl. 65):

“Vê-se, assim, que o recorrente encontra-se preso em virtude da prisão preventiva há apenas 47 dias, e que o processo está caminhando dentro dos parâmetros, sendo correta a decisão recorrida”.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, pedi vista desses autos apenas para conferir se não seria repetição do Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.453, de que fora eu Relator. Embora os impetrantes sejam os mesmos, a matéria a mesma, os pacientes são diversos, não obstante arrolados na mesma denúncia.

Em face disso, peço vênias para acompanhar o douto voto de V. Exa. e farei transcrever o voto idêntico no Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.453:

“O *status libertatis*, só excepcionalmente, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, poderá ser restringido pelo Estado.

A prisão cautelar necessita reunir dois requisitos: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Tem-se, assim, ao lado do juízo de probabilidade de o preso ser o agente da infração penal imputada, a preservação de eficácia de eventual condenação.

Além disso, impõe-se concluir o processo em tempo definido, para o constrangimento não se tornar ilegal.

O Direito, como fato cultural, é histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. Caso contrário, a lei, embora revela vigência (aspecto formal), será carente de eficácia (aceitação mínima pela sociedade).

O Código de Processo Penal data do início da década de quarenta. De lá para hoje, o Brasil, mudou sensivelmente. Os valores foram revistos. A concentração urbana da população, a riqueza, cada vez menos distribuída e o empobrecimento da classe média contribuíram para o aumento da violência nas grandes cidades. Nelson Hungria, autor do projeto de Código Penal, fora acerbamente criticado porque cominara a pena mais elevada ao crime de extorsão mediante seqüestro, havendo morte da vítima. Dizia-se, tal delito, não era praticado no Brasil. O texto seria inspirado

no seqüestro de filho de avião americano, Lindberg, que ganhara notoriedade ao empreender a travessia do Atlântico.

Hoje, no entanto, os jornais noticiam diariamente a prática dessa infração penal.

A norma, antes meramente acadêmica, segundo alguns, agora, repete-se na experiência jurídica. E se repete diariamente!

Aquela época, São Paulo, apesar de ser o maior parque industrial da América Latina, tinha população inferior à do Rio de Janeiro. Hoje, são 15.000.000 de habitantes. A ONU projeta para o ano 2.000, 28.000.000, inferior somente à cidade do México.

Logicamente, a lei velha precisa ser analisada modernamente.

A complexidade de conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores.

Nesse novo quadro, superada se mostra a soma simplesmente aritmética dos prazos do procedimento penal.

A prisão cautelar a eles precisa conciliar-se. A ordem pública, a realização da instrução e a eficácia de eventual condenação, seus pressupostos, não podem ser vistos como garantia meramente formal. Cumpre volver os olhos para o sentido material dos institutos.

Faz-se imprescindível, por isso, raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir excesso de prazo no encerramento da instrução criminal. Temperar-se-ão, assim, o interesse público, diante da probabilidade da autoria e probabilidade de a imputação ser procedente, com o interesse individual de o processo não se estender por prazo intolerável, que redundaria em cumprimento antecipado (quando não indevido) diante de mera acusação.

O juízo de probabilidade, assim, precisa ser ponderado. A interpretação jurídica, fincada em princípios, não pode reduzir-se a mero prazo de lógica formal.

No caso dos autos, está-se, sem dúvida, diante de processo de características excepcionais.

Note-se, reúne cento e noventa réus. Só isso é bastante para realçar a excepcionalidade. A MM. Juíza, esclarecem as informações, realiza audiências aos sábados para abreviar, quando possível, o encerramento da instrução.

Tais pormenores, Senhor Presidente, conduzem à manutenção do v. acórdão. A isonomia implica identidade de fatos para atrair identidade de norma.

Nego provimento.”

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.452 — RJ — (91.0016407-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Daniel Paulo Pereira. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Daniel Paulo Pereira (Réu preso). Adv.: Roberto Gomes Lima.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto vista proferido pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 19/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Vicente Cernicchiaro. Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.460 — MG

(Registro nº 91.16583-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Severino Gonçalves da Silva*

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

Paciente: *Severino Gonçalves da Silva*

Advogado: *Marcos Afonso de Souza*

### **EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. AÇÃO POPULAR. RESPONSABILIDADE PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.**

Dispondo o art. 15, da Lei 4.717/65 (que regula a ação popular), sobre providências repressivas a serem tomadas, no curso da ação, quando ficar provada a infringência da lei penal, não constituirá constrangimento ilegal o simples indiciamento do réu da ação popular, em inquérito policial.

Essa orientação tem apoio em decisão da Suprema Corte, que entende que o indiciamento em inqué-

**rito policial, por si só, não constitui coação ilegal (HC 56.019).**

**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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Visa o *Habeas Corpus*, denegado pela Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à suspensão do andamento do inquérito policial instaurado contra SEVERINO GONÇALVES DA SILVA, até decisão da ação popular contra ele movida, em decorrência de irregularidades que teriam sido praticadas, quando Prefeito do Município de São Francisco, naquele Estado. Lei Municipal autorizara o Prefeito a implantar loteamento, em determinada área, e a alinear cerca de 600 lotes e duas quadras do mesmo, em leilão público. A acusação, que pesa sobre o então Prefeito SEVERINO GONÇALVES DA SILVA, por razões políticas, nos termos da impetração e que deu origem à referida ação popular, é a de não ter aquele observado as exigências legais, possibilitando o beneficiamento de parentes e protegidos, em detrimento dos interesses do patrimônio público municipal (inicial fl. 03). A petição da ação popular está xerocopiada às fls. 40/58, e através dela pleitearam os signatários não apenas a nulidade das arrematações, mas a remessa de cópias da documentação ao Ministério Público, “para os fins legais, especialmente a Lei 4.717/65, § 4º, do artigo 6º, e artigo 50, I e III, do parágrafo único da Lei 6.766, de 19.12.79, e o Código Penal.”

Despachou a MM. Juíza, mandando remeter as cópias solicitadas ao Promotor de Justiça da Comarca (fls. 59 e v.), sendo a final determinada a instauração do inquérito policial, contra o qual se insurge o impetrante, por estar ainda em andamento a ação popular, configurando a espécie coação ilegal por abuso de poder.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, vencido o Primeiro Vogal, com fundamento no artigo 15 da Lei 4.717/65, entendeu poder o Juiz remeter cópia de peças do processo ao Ministério Público, se, “no curso da ação — como está no texto — ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão, ou a rescisão do contrato de trabalho”. Não via, desse modo, o ilustre relator, nenhum constrangimento (fl. 96). Acompanhou o Segundo Vogal, enquanto o Desembargador Edelberto Santiago dissentia, por intempestiva a instauração do inquérito policial, antes de decidida a ação popular. (fl. 77).

Recurso ordinário às fls. 99/105.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, representada pela Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso. Citando os melhores autores, concluiu a ilustre Representante do Ministério Público Federal que, em se tratando “de crime em decorrência de investigação procedida no curso de ação popular, subordina-se o Ministério Público aos preceitos da lei especial (Lei nº 4.717/65).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. AÇÃO POPULAR. RESPONSABILIDADE PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.**

Dispondo o art. 15, da Lei 4.717/65 (que regula a ação popular), sobre providências repressivas a serem tomadas, no curso da ação, quando ficar provada a infringência da lei penal, não constituirá constrangimento ilegal o simples indiciamento do réu da ação popular, em inquérito policial.

Essa orientação tem apoio em decisão da Suprema Corte, que entende que o indiciamento em inquérito policial, por si só, não constitui coação ilegal (HC 56.019).

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): a autoridade apontada como coatora é o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado de Minas Gerais, que, atendendo ao disposto no art. 47 do CPP, “requisitou a instauração do inquérito policial para melhor apurar os fatos apresentados na ação popular.” (fl. 95).

O egrégio Tribunal *a quo* não viu, no procedimento impugnado, constrangimento pela instauração do inquérito policial, com base no art. 15 da Lei nº 4.717/65, que dispõe:

“Art. 15 — Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão, ou a de rescisão de contrato de trabalho, o juiz, *ex officio*, determinará a remessa de cópia autenticada das peças necessárias às autoridades ou aos administradores a quem competir aplicar a sanção.” (fl. 96).

O voto vencido entendeu que o constrangimento ilegal se positiva, *in casu*, desde que “a ação popular ainda não foi decidida” (fl. 97).

O art. 15, da Lei 4.717/65, que regula a ação popular, é explícito ao definir a oportunidade do inquérito, para apurar a infringência da lei penal, ao aludir no recurso o curso da ação. Com isso admite não ser necessário que a ação popular esteja julgada.

Entende o impetrante, em sentido contrário, que só o reconhecimento da ocorrência de delito, demonstrada na ação popular, pode conduzir o Ministério Público à responsabilidade dos apontados autores da infração. Esta é a orientação da doutrina, como aludiu o Ministério Público Federal, ao citar J. M. OTHON SIDOU, JOSÉ AFONSO DA SILVA e HELY LOPES MEIRELLES, sendo deste último as seguintes considerações:

“Se, no final da ação, ficar comprovada alguma infringência de norma penal ou falta disciplinar a que a lei comine pena de demissão ou rescisão do contrato de trabalho, ou o juiz determinará de ofício a remessa de peças ao MP, à autoridade ou administrador a quem competiu a apreciação da pena”. (fl. 113).

Toda questão reside no fato de se entender que o inquérito policial não constitui “procedimento criminal” (fl. 81), não estando entre os atos de autoridade, que constituem coação ilegal. Na hipótese em julgamento, o constrangimento está no “fato de ter o Sr. Procurador requisitado a instauração de inquérito policial, antes de ser concluída a ação popular” (fl. 93).

A Suprema Corte tem entendido que “o simples indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido por intermédio de *habeas corpus*” (RHC 56.019, fl. 95). Evidente que, em certas hipóteses, de verdadeiro abuso de autoridade, não se pode negar o constrangimento ilegal a ser vencido pelo remédio heróico. Não é o caso dos autos.

Com estes fundamentos, não vejo como reformar-se a decisão *a quo*. Por isso, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, as jurisdições Penal e Civil são distintas. A instauração do inquérito policial visa a esclarecer eventual infração penal com o respectivo autor. A não ser em casos excepcionais não me parece haver inconveniente caminharem paralelamente. Aliás, o próprio Código de Processo Penal quando diz haver ação civil e ação penal em curso dar-se-á, em princípio, preferência à ação penal. Esta poderá repercutir de modo absoluto na cível. A recíproca não é verdadeira. A instauração do inquérito, por si só, não é um constrangimento. Pode ser incômodo, sem dúvida alguma, mas não é constrangimento jurídico, porquanto se está, exclusivamente, verificando um fato e não imputando uma infração penal.

Rogaria vênias a V. Exa. para acompanhar o voto do Sr. Ministro Carlos Thibau.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.460 — MG — (91.0016583-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Severino Gonçalves da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Severino Gonçalves da Silva. Adv.: Marcos Afonso de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 05/11/91).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Washington Bolívar e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.474 — MG  
(Registro nº 91.0016661-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Juan Antonio Planells Ros*

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

Paciente: *Juan Antonio Planells Ros (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RÉU PRESO.**

***Falta de requisição. No trato de nulidade relativa, não prospera a sua tardia arguição.***

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, 07 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.  
Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O feito assim foi relatado pelo Sr. Des. Guido de Andrade, perante a Eg. Turma Criminal do TJMG:

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Juan Antônio Planells Ros, através de seu Advogado, alegando nulidade em processo no qual se viu condenado, na Comarca de Governador Valadares, com inobservância do preceito contido no art. 360 do Código de Processo Penal.

Juntou xerox de peças do processo e outros documentos.

Esclarece, por seu turno, a ilustrada autoridade judiciária apontada como coatora, ter sido o paciente ali condenado à pena de 16 anos de reclusão, como incurso no art. 157, § 3º, do Código Penal, tendo, da sentença, recorrido, tanto o Órgão do Ministério Público como a defesa; que este Tribunal, provendo o recurso ministerial, condenou o paciente como também incurso no art. 288 do Código Penal, aumentando, assim, de mais um ano, a referida pena; que a nulidade apontada pelo impetrante não foi invocada na oportunidade própria, achando-se, assim, preclusa, mesmo porque, o paciente estava preso em outra unidade judiciária, não se fazendo, assim, obrigatória a sua requisição para estar presente à instrução, bastando a presença de seu defensor.

Informa, finalmente, a mesma autoridade, que o paciente se acha também condenado, na Comarca de Tarumirim, à pena de dezenove anos de reclusão.

Da documentação existente nestes autos, verifica-se também que o paciente já impetrou dois outros *habeas corpus* neste Tribunal — um deles, insurgindo-se contra a decretação de sua prisão preventiva e, o outro, invocando a nulidade do processo decorrente da incompetência *ratione loci* — ambos denegados (fls. 47/50 e 106/113).

A douta Procuradoria de Justiça, *ut parecer exarado* às fls. 119/120, opina pelo não conhecimento da ordem impetrada, uma vez que com o julgamento da apelação e do recurso especial, não mais estaria, a suposta coação, partindo do juízo monocrático, mas por parte dos tribunais superiores (*sic*).” — fls. 124/125.

Denegou-se a ordem, em síntese de que, segundo a jurisprudência do STF, colacionada por Damásio de Jesus em seu “Cód. de Proc. Penal Anotado”, é relativa a nulidade da não requisição do réu para a oitiva testemunhal, dependente de argüição oportuna, isto é, a fase de alegações finais (CPP, art. 571, II) — fls. 126.

Daí que o recurso contrapõe às notas de Damásio de Jesus (reputadas totalmente ultrapassadas) a opinião de Magalhães Noronha e Fabrin Mirabete, sobre que não precluem as nulidades não apontadas no art. 572 do CPP; tanto mais porque o *habeas corpus* constitui meio hábil para a denúncia de nulidades, mesmo havendo sentença trânsita em julgado (STF, RTJ 106/94 e 109/558); a propósito, confere-se o acórdão desta Eg. Turma, lavra do Sr. **Ministro Edson Vidigal**, quanto a que, demonstrado o prejuízo sofrido pelo réu, preso em outra comarca, ausente à audiência de oitiva de testemunhas, há que ser anulado o processo a partir do ato viciado — REsp 374-SP; argüi-se que prejuízo houve, a exemplo da tomada, de ofício, do depoimento de testemunha não

arrolada pelas partes; por último, lembra-se o acórdão de minha lavra, proferido no recurso especial do próprio paciente, deixado claro que não conhecia da arguição de tal nulidade por falta de prequestionamento. Ler-se (fls. 129/132).

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Ednaldo de Holanda está vazado nos seguintes termos:

“1. Resume-se a atual impetração na controvérsia sobre a anulação da instrução, à ausência de requisição do réu preso, para a audiência de testemunhas, embora intimado o seu Defensor.

2. A arguição do impetrado toma por base o artigo 360 do Código de Processo Penal, que estatui:

“SE O RÉU ESTIVER PRESO, SERÁ REQUISITADA A SUA APRESENTAÇÃO EM JUÍZO”.

3. O COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em citação de DAMÁSIO DE JESUS, decidiu não constituir nulidade o fato de o juiz não requisitar a apresentação do acusado em Juízo para presenciar a inquirição de testemunhas, quando ele se acha preso noutra juízo e o fato é ignorado pelo julgador processante (fls. 212).

4. Evidencia-se que a ausência de requisição de réu preso para a oitiva de testemunhas não malsina o ato. Isto porque não existe disposição normativa que assim determine. O art. 360, em que se baseia a impetração, é exigência para fins de citação, de ciência e comparecimento a Juízo, não servindo de sucedâneo para os demais atos do processo.

5. Tanto isto é verdade que o art. 360 encontra-se no Capítulo I, “DAS CITAÇÕES” e não no Capítulo II, “DAS INTIMAÇÕES”.

6. A requisição a que se refere o art. 360 obteve, *in casu*, total observância, consoante documento de fls. 24 (numeração do Tribunal de Minas Gerais).

7. Além de que, o art. 566 do Código de Processo Penal estabelece que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Em razão, expressa o Ministério Público Federal o seu alvitre pelo improvimento do atual recurso.” — fls. 139/140.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, relembro tratar-se de um quarto recurso do paciente condenado por latrocínio e quadrilha, conforme acórdão apelatório aqui confirmado por acórdão de minha lavra, ementado desta forma:

“PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA. LATROCÍNIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. LOCAL DO CRIME.

*Prevenção.* Incerto o critério territorial, dada a diversidade dos atos de execução do latrocínio, antecipados à concorrente formação de quadrilha, infração permanente, vêm ao caso as regras dos arts. 70, § 3º, e 71, do CPP.” — REsp 8.673, 5ª Turma, em 17/06/91.

Ali também resolvemos não conhecer do recurso especial no tocante ao art. 360 do CPP, dado que, consoante o próprio despacho de admissão, a matéria não foi prequestionada na via apelatória.

A informação acirra a perplexidade causada pelo fato de, presentes à audiência os quatro advogados do réu (fls. 55), os mesmos não tenham feito qualquer protesto pela sua ausência, ainda que recolhido a cadeia de outra Comarca (Belo Horizonte), inércia na qual permaneceram até a apelação, nesta não prequestionada a nulidade agora aventada. Se o fizeram por tática defensiva, única razão plausível de seu silêncio, correram o risco de sua concordância ser tomada como causa concorrente, impeditiva, pois, de que a nulidade favoreça o réu (CPP, art. 565).

A partir de então, ainda que se tratasse de vício insanável, cabia debitar-se à defesa do réu **ter concorrido para a nulidade**, pelo que resultara impedida de argüi-la.

Que dizer então de nulidade sanável, qual seja a da omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato? — CPP, art. 564, nº IV, c.c. o art. 572, *caput* e inciso I.

Há dizer-se mesmo que a parte não curou de argüi-la no prazo estabelecido no art. 500, conforme a recomendação do art. 571, II, do citado Código.

Deveras, ao decidir na esteira dos referidos dispositivos legais, bem se houve o v. acórdão recorrido em louvar-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pesquisada por Damásio de Jesus. Consultem-se-lhe as referências:

“ .....

Todavia, exatamente por se tratar de nulidade não argüida na oportunidade própria (que seria a da fase das alegações finais

— Cód. de Proc. Penal, art. 571, II), tornou-se a mesma já preclusa ante o advento da sentença condenatória.

É que, conforme já teve oportunidade de enfatizar **Damásio E. de Jesus**, em seu “Cód. de Processo Penal Anotado” (6ª ed., 1988, Saraiva, p. 210) — depois de trazer à colação julgados do Pretório Excelso no sentido de que não impõe o CPP a obrigação de ser requisitado o réu preso para presenciar prova testemunhal — também entende aquela excelsa Corte que “ainda que se considere caso de nulidade a não-requisição de réu preso para o fim assinalado, tratar-se-ia de nulidade relativa, sanável, dependendo de argüição oportuna, nos termos dos arts. 571, II, e 572, I (RTJ 89/806), condicionada à demonstração de prejuízo (RTJ 57/23 e 95/1.070; RT 390/334). No mesmo sentido, cuidando de acusado preso na sede do juízo (1ª Turma do STF, RE Crim. 100.285, DJU 9.9.83, p. 13.561)”.

O impetrante, além de não argüir essa nulidade na oportunidade própria, também não demonstrou a existência de qualquer prejuízo, pelo que é a ordem denegada.” — fls. 126.

Aos padrões colacionados, que o recorrente tacha de superados, acresça-se o acórdão da Eg. 6ª Turma deste Tribunal, posto na asseveração de que: “A requisição com o conseqüente deslocamento de réu preso para outra comarca é matéria já vencida pela jurisprudência da Suprema Corte, como desnecessária, desde que presente o seu defensor.” — RHC 114-SP, Rel. Min. José Cândido, in RSTJ 3/875.

É bem verdade que, tal como aludido no presente recurso, esta Eg. Turma, pela relatoria do **Sr. Ministro Edson Vidigal**, improveu recurso especial do Ministério Público, calçado por esses mesmos padrões. Mas o fez por excepcionar dessa jurisprudência o caso, dado que **o réu não tinha defensor constituído e, ainda assim, a audiência se realizou sem sua presença (sic)** — REsp nº 364-SP, in DJ de 11/06/90.

Desse modo, cabe reputar-se incensurável o v. acórdão recorrido, por perfilhar a pacificada tese de que, por configurar nulidade sanável, a falta de requisição do réu preso, para a oitiva de testemunhas, há de ser argüida até as alegações finais a cargo do advogado constituído.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.474 — MG — (91.0016661-8) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Juan Antonio Planells Ros. Recorrido: Tribu-

nal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Juan Antonio Planells Ros (Réu preso). Advogado: Dr. Reinaldo Ribeiro da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07/10/91 — 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 1.516 — RJ

(Registro nº 91.0018526-4)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy*

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

Paciente: *Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy (Réu preso)*

Advogado: *Dr. Roberto Gomes Lima*

**EMENTA: Processual Penal. Julgamento pelo Júri. Excesso de prazo.**

**Manifesto atraso na submissão a julgamento pelo Júri, atribuível exclusivamente à máquina judiciária.**

**Processo sobrestado, para aguardar a prisão do paciente, que, ao tempo da pronúncia, encontrava-se preso à disposição do mesmo Juízo. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem deferida.**

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, 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).

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: Por bem resumir a espécie, adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do culto Procurador Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, nestes termos:

“Trata-se de recurso ordinário (art. 105, II, *a*, da CF) interposto por CESAR LUIZ HERDY, por intermédio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, do v. acórdão de fls. 16, 17, da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou h.c., impetrado com fundamento no inciso LXVIII, do art. 5º da CF, e nos termos do item II, do art. 648 do CPP — por estar o paciente preso por mais tempo do que determina a lei.

Na peça inicial, o paciente expõe que sofre constrangimento ilegal por parte do Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital — III Tribunal do Júri (Proc. 4.409), posto que tendo cumprido o total de suas penas na Vara de Execuções Penais (VEP), ao ser expedido alvará de soltura em 22 de março de 1991, ficou ele prejudicado por força de mandado de prisão, expedido em consequência da pronúncia no Processo 4.409 — art. 121 do CP.

Relata ainda que foi processado perante a mesma 3ª Vara, por homicídio, art. 121 do CP, (Proc. 3.083) sendo absolvido em 14 de dezembro de 1988. Neste processo (3.083) era mantido preso pela autoridade coatora, enquanto no processo 4.409, sofria a condição de revel, ignorada sua condição de preso pelo Juiz que presidia os dois processos.

## O ACÓRDÃO RECORRIDO

Cifra-se o acórdão ao seguinte fundamento:

‘Informações à fl. 11, com esclarecimento de que o paciente deixou de ser posto em liberdade, uma vez que foi

pronunciado em 25.3.88, devendo preso aguardar o seu julgamento pelo Júri, já tendo sido determinada sua requisição para interrogatório e ciência da pronúncia.’ — (fls. 16).

A parte decisória exara lacônica:

‘Em face do constante das informações, que mostra inexistir constrangimento ilegal a sanar, foi denegada a ordem’.

Opinando, o parecer é pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Este é o relatório, Senhor Presidente.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, nos exatos termos da Súmula nº 21, deste Tribunal.

Mas não propriamente essa a questão dos autos. Pronunciado em 25 de março de 1988, o paciente, passados mais de três anos, ainda não foi submetido a julgamento pelo Júri, por falha atribuível exclusivamente à máquina judiciária.

Equivocadamente, sobrestou-se o processo, para aguardar a prisão do paciente. Sucede que, ao tempo da pronúncia, como comprovado nos autos, encontrava-se o paciente preso à disposição do mesmo juízo, configurando-se, destarte, o constrangimento ilegal.

Assim sendo, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para deferir a ordem e determinar a soltura do paciente, para que aguarde em liberdade o julgamento pelo Júri, com a ressalva de praxe. É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.516 — RJ — (91.0018526-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Cezar Luiz Herdy ou Cesar Augusto Herdy (Réu preso). Adv.: Roberto Gomes Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O acórdão será remetido ao Corregedor de Justiça do Rio de Janeiro (6ª Turma — 19/11/91).



Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Washington Bolívar e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.580 — RJ  
(Registro nº 91.0020393-9)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Dennis Ruppert Hathaway Júnior*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Dennis Ruppert Hathaway Júnior*

Advogados: *Drs. Ovídio Silva e outro*

**EMENTA: Processo Penal. Denúncia.**

**A denúncia deve necessariamente apresentar-se lastreada em elementos que evidenciem a viabilidade da acusação, sem o que se configura abuso do poder de denunciar, coarctável por meio de *habeas corpus*. 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da culta Subprocuradora-Geral, Railda Saraiva, assim sumariou a espécie e sobre ela opinou:

“Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto do v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Dennis Ruppert Hathaway Júnior.

A ordem foi denegada pela Primeira Câmara Criminal, à luz de fundamentos assim ementados:

“TRANCAMENTO DE AÇÃO. — H.C.

Denúncia que atende aos requisitos legais.

Discussão de mérito sobre a tipicidade incabível em H.C.

Ordem denegada.”

Em *habeas corpus* anterior, a colenda Sexta Turma dessa egrégia Corte concedeu a ordem declarando a inépcia da denúncia ofertada contra o paciente-recorrente, em acórdão cuja Ementa é a seguinte:

‘Processo Penal. Inépcia da Denúncia. Crime de Prevaricação.

Cuidando-se de crime de prevaricação, é inepta a denúncia que não especifica o interesse ou sentimento pessoal que o acusado buscou satisfazer, por infringência ao art. 41 do CPP. Cerceamento de defesa caracterizado. Ordem deferida.’ (fls. 08).

Foi, então, ofertada nova denúncia contra o paciente pelo mesmo fato omissivo, ou seja, por ter o paciente, como Delegado de Polícia, deixado de autuar o cidadão Jair Ker, preso em flagrante por suspeita de homicídio.

Em sua resposta à notificação prévia de que trata o art. 541 do CPP, esclareceu o paciente que assim procedeu, praticando ato de ofício, por não ter vislumbrado nos depoimentos colhidos do condutor e testemunhas motivos que justificassem a autuação em flagrante do referido suspeito.

Na nova denúncia ofertada, procurando corrigir a omissão apontada pela egrégia Sexta Câmara, afirma o ilustre Promotor

de Justiça que o paciente assim procedeu ‘com intenção de satisfazer sentimento ou interesse pessoal’, ou seja, como bem ressaltou o douto Juiz Relator em seu voto, que resultou vencido, usando das expressões da lei, denunciou-o pelo crime de prevaricação, sendo que por fato concreto invoca apenas o de que

‘o referido cidadão era notoriamente conhecido como amigo da polícia, privando do convívio com policiais’.

valendo dizer, amizade esta que, conquanto, na parte que lhe toca, expressamente negada pelo paciente e não provada, foi o fato que serviu de suporte à denúncia e ao seu recebimento e, pois, em flagrante coação sem o devido amparo legal contra o paciente.

Razão assiste ao eminente Relator, a nova denúncia continua inepta, sem embasamento na prova dos autos.

Pelo provimento do recurso, para declarar-se a inépcia da denúncia, resguardado ao Ministério Público direito de oferecer nova denúncia se e quando dispuser dos elementos necessários à comprovação do interesse ou sentimento pessoal que o paciente teria procurado satisfazer.”

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Exatos os termos do parecer do Ministério Público Federal. Com efeito, a nova denúncia não pode vingar, eis que se limitou a acrescentar que o ato de ofício deixou de ser praticado para satisfazer sentimento de amizade.

Induvidosamente, a denúncia é proposta de instauração de ação penal contra alguém a quem se atribui a prática de um crime, autoria esta a ser comprovada, ou não, no curso do processo, na instrução.

Mas dúvida não há, também, que essa proposta deve necessariamente apresentar-se lastreada em dados verossímeis que evidenciem a viabilidade da acusação, sem o que se configura abuso do poder de denunciar, coarctável por meio de *habeas corpus*.

A denúncia não pode repousar sobre exercícios meramente especulativos, como acentuou, com a costumeira percuciência e elegância de estilo, o eminente Ministro Francisco Rezek, no voto que proferiu no RHC nº 64.439 (RTJ 125/145), invocando, ainda, o abalizado magistério de Frederico Marques, que diz ser inviável a instância se faltam ele-

mentos que instruem a denúncia para fundamentar a *opinio delicti* do órgão de acusação.

É evidente que não se exige prova inconcussa. Exige-se, isso sim, elementos que dêem um mínimo suporte à acusação.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem, nos termos enunciados no parecer do Ministério Público Federal. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.580 — RJ — (91.0020393-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Dennis Ruppert Hathaway Júnior. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Dennis Ruppert Hathaway Júnior. Advs.: Ovídio Silva e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (6ª Turma — 19/12/91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Carlos Thibau. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.590 — RJ (Registro nº 91.0020452-8)

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

Recorrente: *Defensoria Pública*

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

Paciente: *Maurício Jones Vollu (Réu preso)*

**EMENTA: RHC — LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — SAÍDA TEMPORÁRIA — DEFENSORIA PÚBLICA — RECURSO — PRAZO — A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito pú-**

blico, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetiva e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos. A Defensoria Pública é órgão do Estado. Atua no interesse de pessoas economicamente carentes. Em atenção à justiça material, dado o serviço público, nem sempre, apresentar condições de funcionamento ideal, cumpre interpretar a lei de modo a atender seu significado social. O Judiciário precisa ser sensível às diferenças fáticas relevantes. Imposição do princípio da isonomia e atenção para que os julgados não se esgotem no sentido formal do instituto.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, 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 em exercício. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Recurso ordinário interposto pela Defensoria Pública em favor de Maurício Jones Vollu, contra v. acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *habeas corpus*.

A Recorrente impetrou *habeas corpus* em favor do Paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais que negou liminarmente pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o Paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 21/23), denegando a ordem, estampa a seguinte ementa:

“*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 nº 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem”.

A Recorrente, nas razões do recurso, sustenta: “Efetivamente, a prevalecer o entendimento que fulcrou a decisão monocrática, prestigiada pelo acórdão em foro, se estará diante de um novo **pressuposto temporal** para o atingimento dos benefícios inerentes ao regime **semi-aberto**, o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) ou 1/4 (um quarto), conforme o caso, da **pena** no novo regime, hipótese em que a jurisdição teria se substituído à legislação, o que não se afigura factível”. (fls. 36).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pelo não conhecimento do recurso (fls. 49/53).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Preliminarmente, analiso a tempestividade do recurso, impugnada pelo Ministério Público Federal, no douto parecer de fls.

A Defensoria Pública é órgão do Estado. Atua no interesse de pessoas economicamente carentes, sem recursos, pois, para contratar advogado. Além disso, é notório, como todo serviço público, nem sempre apresenta condições de funcionamento ideal, pela insuficiência de agentes e meios materiais. O Judiciário e o Ministério Público são exemplos significativos.

Tais pormenores, *data venia*, recomendam tratamento especial, notadamente em atenção à finalidade do Direito, que é a busca da decisão justa.

O réu assistido por advogado constituído, além da escolha do profissional, tem a seu favor defesa preparada em escritório que a acompanha com atenção.

A Defensoria Pública, no entanto, pressionada pelo acúmulo de processos, nem sempre, não obstante o zelo e a dedicação dos defensores, dispõe de tempo material para a mesma cautela.

O Judiciário precisa estar atento às particularidades de fatos. Imposição até do princípio da isonomia. Urge realçar as diferenças relevantes. Caso contrário, restar-se-á preocupado somente com o sentido formal do instituto.

Entendo, pois, respaldado no princípio processual do prazo em dobro, presente relativamente à Defensoria Pública.

Rejeito essa preliminar.

A segunda preliminar é para ser convertido o julgamento em diligência para o Ministério Público local manifestar-se quanto ao recurso.

Efetivamente, não lhe foi aberta vista dos autos. Em princípio, a audiência se faz imprescindível. Evidencia-se equívoco na instância originária. Todavia, ponderando a natureza da ação — *habeas corpus* — inseparável da celeridade processual, considerando ainda a matéria debatida, exclusivamente normativa, constatando a presença do Ministério Público Federal, que atua com reconhecida eficiência, reconhecendo a inexistência de prejuízo, não obstante a cautela do ilustre parecerista, rejeito também esta preliminar.

Em terceiro lugar, o Ministério Público opina ainda pelo não conhecimento porque a tese do recurso não foi objeto da decisão recorrida.

Os Impetrantes postulam em favor do Paciente a concessão de saídas temporárias do estabelecimento prisional e atividade extramuros, também sem vigilância direta.

A ementa do acórdão recorrido sintetiza o conteúdo do julgado:

“EMENTA: *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 nº 7.210, de 1984. Descabimento da apreciação da matéria, no âmbito restrito do *writ*. Denegação da ordem”. (fls. 21/22)

Evidencia-se, assim, o prequestionamento, qual seja, a seqüência do debate judicial. Secundário o argumento da decisão. Fundamental é o prosseguimento da questão posta, com o que, não há supressão de instância.

Rejeito tal preliminar.

No mérito, reproduzo, *data venia*, o voto lançado no RHC nº 1.585:

“O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

“Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio”.

Art. 123:



“A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não podem ser negados. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro:

“O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução de pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código”.

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

“Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior”.

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.”

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de

execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, *b*) e mesmo em regime aberto (§ 2º, *c*), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprindo um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP)" (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repellido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o Egrégio Tribunal apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo.”

Dou provimento ao recurso para, no Egrégio Tribunal de origem, prosseguir o julgamento, como de Direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.590 — RJ — (910020452-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Maurício Jones Vollu (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 Carlos Thibau, Washington Bolívar e Costa Leite. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.615 — RJ

(Registro nº 91.0021284-9)

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

Recorrente: *Jane Rezende Medina*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Marlene de Oliveira Dias (Ré presa)*

**EMENTA: RHC — LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — SAÍDA TEMPORÁRIA — A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetiva e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motiva-**

damente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos.

## 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 as preliminares de não conhecimento e, no mérito, 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, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Recurso Ordinário interposto por Jane Rezende Medina em favor de Marlene de Oliveira Dias, contra v. acórdão da Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *Habeas Corpus*.

A recorrente impetrou *habeas corpus* em favor da paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais que negou, liminarmente, pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 50/55), denegatório da ordem, possui a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS — PROGRESSÃO DE REGIME  
— SAÍDA TEMPORÁRIA DO ESTABELECIMENTO, SEM

VIGILÂNCIA DIRETA, NO REGIME SEMI-ABERTO —  
INDEFERIMENTO DO JUIZ DAS EXECUÇÕES QUE  
CONDICIONOU AOS REQUISITOS DO ART. 123 DA LEP  
— ORDEM DENEGADA.

Na progressão do regime penitenciário, o condenado tem de submeter-se às regras do novo regime a que ingressou, não se somando as vantagens anteriores as quais foram consumidas na obtenção da progressão.”

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta:

“Impôs, assim, o julgador, ao interpretar o texto legal, uma condição nele não existente nem exigida pelo legislador, porquanto o aludido inciso II, do art. 123 da LEP, fala tão-somente que é exigido, além de outros requisitos de caráter subjetivo ali enumerados,

“o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário...” (fls. 62).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pela concessão da ordem, limitada à remoção da exigência do cumprimento de 1/6 ou 1/4 da pena, conforme o caso, “para apreciação dos pedidos de saída temporária sem escolta, nos casos em que o apenado já tenha cumprido tal exigência temporal em regime fechado anterior” (fls. 75/79).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
**Primeira preliminar** — O nobre representante do Ministério Público renova seu entendimento de que o recurso especial deve ser interposto no STJ, tornando-se irrelevante o apresentado ao Tribunal de Origem.

Tem-se, *data venia*, rejeitado essa tese.

**Segunda preliminar** — Entende o Ministério Público Federal que o conhecimento do recurso transformaria o STJ em órgão jurisdicional de 1ª ou 2ª instância, pois as decisões sobre execução de pena são do Juiz das Execuções Penais.

*Data venia*, cumpre distinguir os órgãos judiciários quanto à competência. Sem dúvida, competente é o Juízo das Execuções Penais para apreciar originariamente questões relativas ao cumprimento da pena. Todavia, todas as decisões (compreendidas também as omissões), por garantia constitucional, são passíveis de recurso. Com isso, busca-se afastar eventual erro de legalidade ou de justiça.

O mesmo raciocínio é válido quanto às decisões dos Tribunais de Justiça, de Alçada e Regionais Federais.

Ao STJ incumbe julgar, em recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância por aqueles Tribunais, quando a decisão for denegatória (Const., art. 105, II, a).

Evidentemente, a matéria será a mesma do julgado anterior. Caso contrário, afetar-se-ia o prequestionamento. A idéia, porém, não redundaria, *data venia*, na transformação do STJ em órgão jurisdicional de 1ª instância. Não se confundem decisão de 1º grau e o respectivo recurso.

O *habeas corpus* ademais é idôneo para afrontar qualquer decisão, ainda que haja previsão de recurso ordinário. A ação constitucional não encontra óbice na legislação comum. Nesses termos, o categórico enunciado do art. 5º, LXVII, da Constituição da República.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, reporto-me ao voto lançado, como Relator, no RHC nº 1.585-RJ, que reproduzo:

“O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

“Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio”.

Art. 123:

“A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

### III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo, ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não podem ser negados. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro:

“O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em caso de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;



b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código”.

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

“Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior”.

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.”

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, b) e mesmo em regime aberto (§ 2º, c), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP)” (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repellido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o Egrégio Tribunal apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo”.

Dou provimento para que, em 1º grau, seja apreciada a postulação do Paciente.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Estou de acordo, não somente quanto às preliminares, como em relação ao mérito.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.615 — RJ — (91.0021284-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Jane Rezende Medina. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Marlene de Oliveira Dias (Ré presa).

Decisão: “A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares de não conhecimento e, no mérito, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (6ª Turma — 17/12/91).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68 — SP  
(Registro nº 89.0010009-2)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recdo.: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Impdo.: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Bernardo do  
Campo-SP*

Advogado: *Dr. Chrystiano dos Santos*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE  
SEGURANÇA.**

**1 — Decisão que decreta a carência de ação mandamental, impetrada originariamente perante Tribunal, admite a interposição de recurso ordinário (art. 105, inciso II, letra b, Constituição da República).**

**2 — A Fazenda do Estado não é substituta processual de servidor público, sendo parte ilegítima para a impetração.**

**3 — Fluência do prazo decadencial.**

**4 — Ante a instauração de inquérito policial, compete à esfera penal o exame do alegado constrangimento ilegal.**

**5 — 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, 27 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A Fazenda Pública do Estado de São Paulo impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça, tendo por escopo revogar ato do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, que determinou a instauração de inquérito policial contra o Chefe do Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda naquele município, por crime de desobediência.

A egrégia Primeira Câmara Civil daquele Tribunal, a quem coube por distribuição a medida, em acórdão relatado pelo Desembargador ROQUE KOMATSU, sem discrepância de votos, julgou a impetrante carecedora da ação mandamental, com fulcro nos seguintes fundamentos (fls. 65/67):

a) O ato impugnado não foi atempadamente atacado por recurso próprio, incidindo na hipótese o verbete 267 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

b) Quando da impetração o inquérito já havia sido instaurado, retirando, assim, o exame do eventual constrangimento ilegal da esfera da jurisdição civil.

c) O ordenamento jurídico vigente não permite a impetração de mandado de segurança pela Fazenda do Estado em favor de seu funcionário, sendo inadmissível a pretendida substituição processual.

Daí o presente recurso ordinário com fundamento no artigo 105, inciso II, letra *b*, da Constituição da República, em que a impetrante, ora recorrente, pugna pela concessão do *writ*.



Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral Nelson Parucker, opina pelo desprovimento do recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, colho do d. parecer a que acabo de aludir, estas considerações:

“A Fazenda do Estado de São Paulo impetrou a presente medida, a fim de lograr a revogação do ato do MM. Juiz singular, que determinou a instauração de inquérito policial contra o Chefe do Posto Fiscal de São Bernardo do Campo, por crime de desobediência, eis que o mesmo teria deixado de cumprir ordem daquele Em. Magistrado, no sentido de providenciar o depósito de certa quantia em dinheiro, em nome de u’a massa falida, em decorrência de um saldo credor de ICM de aludida empresa.

A impetrante foi julgada carecedora da ação mandamental, de vez que a interessada não impugnou, por meio de recurso adequado, a requisição malsinada, incidindo a espécie, assim, no enunciado da Súmula nº 267, do Excelso Pretório. Por mais, o alegado constrangimento ilegal escapa de jurisdição cível. De conseguinte, inviável de ser reparado na via eleita, pois a Fazenda Estadual não é substituta processual de seu servidor, cujo direito líquido e certo teria sido atingido. A tutela contra o ato inquinado, quando muito, poderia ser obtida através de *habeas corpus*, requerido pelo próprio funcionário.

Irresignada, recorreu ordinariamente a Fazenda do Estado, insistindo na tese rechaçada pelo Ven. Acórdão de fls. 65/67.

Embora o Ven. Julgado tenha ocorrido antes da exaustão do disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, art. 27, § 1º, o certo é que o Ven. Aresto hostilizado publicou-se quando já instalada essa Eg. Corte, de sorte a caber, em princípio, a inconformidade em tela.

Todavia, a norma inscrita na Carta Política de 5.10.88, art. 105, inciso II, alínea *b*, acentua ser apropriada a referida inconformidade no caso de **decisão denegatória**. No particular, não houve decisão denegatória, mas, pura e simplesmente, um decreto de **carência** da questionada ação. Coisas nitidamente diversas, bem se vê. Naquela, o julgamento implica uma decisão de

mérito desfavorável, ao passo que nesta última situação, o respectivo processo foi extinto, sem apreciação do mérito. E o texto constitucional, na espécie, tem um sentido rigorosamente técnico. Daí, *permissa venia*, inaplicável, no caso, o preceito constitucional invocado, para o recurso oferecido.

A seu turno, impróprio o *mandamus*, proposto pela Fazenda para a defesa de direito de outrem, por lhe faltar, no caso, legitimidade processual, pois não pode figurar, sequer, como substituta, nem mesmo na redação da nova Constituição de 1988, art. 5º, incisos LXIX e LXX.

Nestas condições, não merece prosperar a insurgência de que se cuida.”

É oportuno acrescentar que não considero relevante a distinção entre decisão que dá pela carência do mandado de segurança e aquela que denega a segurança, para efeito de se admitir (ou não) o recurso ordinário constitucional. Tenho para mim que a terminologia constitucional reclama interpretação mais ampla (não estritamente processual), tendo em vista a própria natureza do diploma que se trata de aplicar, bem como o fato de se cuidar de garantia constitucional: inadimiti-la, liminarmente, é, praticamente, tão relevante como denegá-la, a final.

Também levo em conta que o princípio do direito processual brasileiro é o de assegurar apelação, tanto para o caso de sentenças definitivas, que decidem a lide, como para o das sentenças terminativas, que encerram o processo sem decidir a lide.

Por outro lado, penso que bem decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, quando acentuou, primeiramente, que a Fazenda do Estado não é substituta processual do servidor público em função de chefia, não se qualificando, portanto, como parte legítima para impetrar a segurança; tanto quanto ao entender que o direito de impetrá-lo, na verdade, já havia incorrido em decadência, desde que o ato hostilizado era o que efetuara a requisição, e este fora já praticado há muito mais tempo.

Assim também, apropriadamente entendeu que o caso, em vista já da instauração do inquérito policial requisitado, não mais se afeiçoava a mandado de segurança, pois a matéria passara a competir à jurisdição penal, onde somente por meios processuais apropriados poderia ser ela cogitada.

Por todas estas razões, conhecendo, embora, do recurso, nego-lhe provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 68 — SP — (89.0010009-2) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP. Advogado: Chrystiano dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27.08.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes 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 252 — DF

(Registro nº 89.12060-3)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *João José dos Santos*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *Dr. João José dos Santos*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR CONDENADO. PENA DE RECLUSÃO. EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. CÓDIGO PENAL MILITAR E ESTATUTO DOS MILITARES. APLICAÇÃO AOS MILITARES DA RESERVA E REFORMADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR A PRETENSÃO DO IMPETRANTE.**

Evidente é a aplicabilidade do Código Penal Militar e do Estatuto dos Militares, tanto aos servidores da ativa como aos da reserva e reformados. Decorre de textos de lei.

A lei que alterou dispositivo do Código Penal não atingiu a legislação especial, como é o Código Penal Militar.

**Condenado que foi o impetrante, por decisão do Superior Tribunal Militar transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade acima de dois anos, aplicável era a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, sem que isso importasse em violação a direito muito menos líquido e certo.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o mandado de segurança e determinar a expedição de ofício ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB/DF para os fins especificados no voto aditivo do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: João José dos Santos, advogando em causa própria, impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Ministro da Aeronáutica, aduzindo, em síntese:

“1) o impetrante era 1º Sargento da Aeronáutica, com trinta anos de serviço, quando, em março de 1976, por ter completado 50 (cinquenta) anos de idade, limite para permanência na atividade, foi transferido para a Reserva Remunerada;

2) tendo sido alterado o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e completando o impetrante 56 anos de idade, foi reformado em 14 de janeiro de 1982;

3) já reformado, foi condenado pelo Superior Tribunal Militar à pena de reclusão de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, com aplicação da pena de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 102 do Código Penal Militar;

4) mediante ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, publicado no DOU de 08.09.89, foi o impetrante excluído da Força Aérea pela Portaria-616-GM.

5) com base no art. 102 e no parágrafo único do art. 103 do CPM, diz o impetrante, não se deve aplicar a pena acessória ao inativo e, com base na Lei nº 7.209/84 (art. 92), a pena acessória só é aplicada para condenação à pena superior a quatro anos, daí porque ilícito é o ato da autoridade coatora.”

Entende que o ato de sua expulsão violou seu direito, eis que não se encontrava no exercício de qualquer cargo ou função para que pudesse perdê-lo, sendo que “a reforma ou aposentadoria é vitaliciedade que só se extingue com a morte”.

Requeru, a final, a suspensão da Portaria que o excluiu das Forças Armadas.

Impetrada a segurança junto à Justiça Federal de Primeira Instância, por despacho (fls. 37) foi ordenada a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

Negada a liminar, às fls. 39, pelo antigo relator.

A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 44/47, alegando ser clara a legislação no sentido de que, condenado o Praça à pena superior a 2 (dois) anos, certa será sua exclusão da Força à qual pertencer. Logo, não há direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, pois o Estatuto dos Militares se aplica aos militares da reserva remunerada e reformados.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 75/79, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Pelo exposto no relatório, vemos que repousa a impetração em dois fundamentos, a saber:

1º — inaplicabilidade do artigo 102, do Código Penal Militar, aos militares reformados;

2º — teria sido aquele artigo derogado pelo art. 92, I, da Lei nº 7.209/84 (Código Penal Brasileiro), eis que o CPM traduz o espírito e a vontade deste último Diploma.

Improcede a argumentação.

Evidente é a aplicabilidade do CPM — Decreto-lei nº 1.001/69 — aos militares quer da ativa, quer da reserva, bem como aos reformados, conforme está expresso no art. 9º, inciso III, do citado Código Penal Militar. Decorre de texto da lei; tanto que o Estatuto dos Militares (art. 8º, I) também abrange os da reserva e reformados (fls. 46).

Quanto ao outro argumento do impetrante, qual seja, a modificação introduzida na legislação comum — Código Penal — pela Lei nº 7.209/84, é, igualmente, improcedente.

Como bem aduziu a Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer (fls. 76/79):

“...Com efeito, a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, apenas alterou dispositivo do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, do **Código Penal**, (cf. art. 1º), e não da lei especial que é o Código Penal Militar. E não poderia ser de outra forma, já que este último se caracteriza como **lei especial**, que não pode ser derogada por disposição nova de lei geral.

Resta saber se ao impetrante poderia ser aplicada a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, *ex vi* do artigo 102 do Código Penal Militar (fls. 70), e se a autoridade impetrada, cumprindo a referida decisão, poderia baixar o ato impugnado.

A Carta de 1969 prescrevia no seu artigo 93, § 3º, o seguinte:

“Art. 93 .....

.....  
§ 3º — O militar condenado por Tribunal civil ou militar à pena restritiva da liberdade individual superior a dois anos por sentença condenatória passada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior”.

Em outras palavras, o militar condenado por Tribunal Civil (ou seja pela Justiça Criminal não especializada) ou **militar**, à pena restritiva de liberdade individual superior a dois anos, somente poderia perder o posto e a patente através de processo especial de declaração de indignidade.

Aliás, essa exigência prévia não constava da Constituição do Império (art. 76), da Constituição de 34 (art. 165, § 1º), de 1937 (art. 160, parágrafo único) ou das Cartas de 1946 (art. 182, § 2º) e 1967 (artigo 94, § 2º).

A Constituição de 1988, no art. 42, § 8º, substituiu a expressão **militar**, contida no § 3º do art. 93 da EC nº 1/69, pela expressão **oficial**, para exigir o prévio requisito de declaração de indignidade de oficialato ou incompatibilidade com este.

“Art. 42 .....

§ 8º — O **oficial** condenado na justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, será submetido a julgamento previsto no parágrafo anterior.”

Se antes havia dúvida quanto à abrangência da expressão **militar**, agora deixou-se intencionalmente de contemplar as **praças**, muito embora, no seu art. 125, § 4º, sejam protegidos os policiais militares e bombeiros militares, **oficiais ou praças**, com a exigência de declaração prévia de perda do posto e da patente dos **oficiais** e da **graduação das praças**.

“Art. 125 .....

§ 4º — Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao **tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças**”.

A solução é inusitada porque contempla, nas corporações locais, as praças com a garantia dessa exigência, sem conceder aos seus correspondentes das Forças Armadas.

Essa circunstância não passou despercebida ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence no RE nº 121.533, Pleno, unânime, julgado em 26.04.90, DJ de 30.11.90, que, em determinado trecho do seu voto, afirma:

“...convenha-se em que a solução é formalmente defeituosa e substancialmente inusitada. Sob o aspecto formal, para manter simetria com a disciplina da situação dos oficiais, à norma de competência, do art. 125, § 4º, deveria ter correspondido no art. 42 norma substancial de outorga da garantia. Substancialmente, **não se chega a compreender que a garantia prodigalizada aos subalternos das corporações locais não tenha sido concedida aos seus correspondentes nas forças armadas**”.

Poder-se-ia opor a essa equivocada posição o argumento de que já o art. 93, § 3º, da EC nº 1, ao usar a expressão **militar**, quis abranger **praças e oficiais** e com isso teria maculado de inconstitucionalidade o superveniente art. 102 do CPM, ou tê-lo-ia implicitamente derogado.

Todavia, ao exigir a prévia declaração nele prevista, e ao reportar-se ao § 2º anterior, que tratava de perda de **posto e patente**, exclusivos dos oficiais, implicitamente afastou, para esse efeito, as **praças** que só detêm **graduação**, da garantia que previu.

Também essa circunstância foi anotada no voto acima mencionado (RE 121.533-MG) pelo eminente Relator, Ministro Pertence, do Supremo Tribunal:

“... Pretende, é certo, o recorrente, que a alusão genérica do art. 93, § 4º, CF 69, ao “militar condenado” já importasse, também, na invalidade (o recurso alude equivocadamente a revogação — f. 3) do art. 102, do Código Penal Militar, a teor do qual “a condenação da praça à pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas”.

Não lhe assiste razão nesse ponto. O § 3º mandava submeter o militar condenado ao julgamento previsto no § 2º do mesmo art. 93 e este, tendo por objeto a perda do **posto e da patente** dos oficiais por indignidade para o oficialato ou incompatibilidade com o oficialato, à evidência, nada diz com a situação das praças, que não têm posto nem patente, mas apenas graduação”.

Como se vê do bem colocado pronunciamento do Ministério Público Federal, não assiste razão ao impetrante, condenado que foi, por decisão transitada em julgado, à pena maior que 2 anos.

Vale aqui ressaltar, voltando aos autos, que, em grau de apelação, o Superior Tribunal Militar deu parcial provimento ao apelo, reduzindo a apelação imposta monocraticamente para 2 anos, 4 meses e 24 dias, aduzindo ser o artigo 69 do Código Penal Militar — pelo qual fixada a pena privativa de liberdade — “... dispositivo bem mais extenso do que o nominado no art. 42 do Código Penal Brasileiro, que também fixa a pena, dentro da competência do Juiz”.

Em anterior passagem do voto condutor do acórdão prolatado pela Justiça Castrense, referindo-se ao estelionato (art. 251, do CPM e 171, do CPB) praticado pelo ora impetrante, assim foi explicitado, *verbis*:

“O tipo penal acima é reproduzido, *ipsis litteris*, do agasalhado pelo art. 171 do Código Penal Comum, com a ressalva de que a pena-base, no diploma comum, é de um ano de reclusão, e o máximo de cinco anos.

Por aí se vê que a legislação ordinária é mais benéfica, nesse ponto, do que a especial, seguindo a moderna política criminal brasileira”.

Pelo que se depreende, foi reconhecida, pelo Superior Tribunal Militar, a maior severidade do Código Penal Militar e, ainda assim, embora reduzida a pena imposta ao impetrante, foi a mesma mantida



acima dos dois anos, o que significa não ter concluído o julgador — à vista da prova colhida nos autos — merecer o réu sua permanência, mesmo inativo, nas Forças Armadas.

Entendo não ser cabível, agora, via mandado de segurança, alterar aquela penalidade, imposta que foi dentro dos parâmetros da legislação — inclusive a Constituição Federal — em vigor.

Denego a segurança, acolhendo a sugestão do eminente Ministro Gomes de Barros para que peças deste processo sejam levadas ao conhecimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

É o meu voto.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Cuida-se de aplicação da pena pecuniária prevista no art. 102 do Código Penal Militar (DL nº 1.001, de 21-10-69) a militar reformado.

Pedi vista porque me parecia que à semelhança do civil aposentado, o militar reformado perde o *status* de servidor.

Se assim fosse, não se haveria de impor ao reformado a pena acessória de exclusão das forças armadas. Excluído, ele já se encontrava, desde a reforma.

Contudo, um exame mais cuidadoso do Estatuto revela que o reformado simplesmente se transfere para o quadro de inativos. Continua, porém, a integrar as forças armadas (Lei nº 6.880, de 03-12-80 — arts. 3º e 8º).

Se assim ocorre, não tenho dúvida em acompanhar o E. Relator, denegando a segurança.

Peço vênia para acrescentar ao escoreito voto do E. Relator a observação de que à hipótese recomenda se enviem à Ordem dos Advogados do Brasil, cópias das peças de fls. 48 *usque* 72, para efeitos disciplinares.

Tal providência torna-se oportuna porque aquelas peças dão notícia de que o Impetrante se valeu do *status* de advogado para cometer estelionato, apropriando-se de verbas públicas.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 252 — DF — (89.0012060-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: João José dos Santos. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Adv.: João José dos Santos.

Decisão: “Proseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Gomes de Barros, a Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança e determinou a expedição de ofício ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB/DF para os fins especificados no voto aditivo do Sr. Ministro Relator” (1ª Seção — 18/2/92).

Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 579 — DF  
(Registro nº 9089077)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrantes: *Ely Barradas dos Santos, Jorge Rubens Coutinho, João Eduardo Pereira Nunes, Suzete Fischer Dias, Jorge Silva, Maria de Souza Pacheco das Neves, Benita Sebastiana da Rocha Pinto, José Cândido Ribeiro, Genoveva Tavares Conceição, Laudicena Santos do Nascimento, Otacílio Alves Barbosa, Ludovica Ribeiro Pantoja, Terezinha de Jesus França Montenegro, Sebastião Augusto dos Santos, Nilo Rodrigues Lopes e Maurício Lira de Medeiros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *Dr. Ely Barradas dos Santos*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEIS FUNCIONAIS. OCUPAÇÃO CONTÍNUA. DEC. Nº 85.633/81, ART. 16, INCISO V.**

**I — A requisição, transferência ou movimentação para outro órgão da Administração Direta sediada no Distrito Federal de servidor público civil ou militar, permanece ele com direito à ocupação do imóvel funcional, redundando em ocupação contínua — art. 16, inciso V, do Dec. nº 85.633/81.**

**II — O Decreto nº 85.633/81 não fez diferenciação entre imóveis ocupados por civis e prédios ocu-**

**pados por militares, ao revés, marca incisivamente que tais disposições destinam-se a todos os imóveis de propriedade da União e de suas Autarquias, de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de fundações sob supervisão ministerial.**

### **III — Mandado de segurança deferido.**

## 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, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG (art. 101, § 2º, RISTJ), Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de mandado de segurança requerido por Ely Barradas dos Santos e outros contra ato do Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, que os excluiu dos procedimentos administrativos de aquisição dos imóveis funcionais que ocupam regularmente.

Sustentam os impetrantes que — fls. 04/05:

“01 — Os impetrantes ocupam regularmente imóveis funcionais da União, administrados pelo Ministério da Aeronáutica e foram beneficiados pelo disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto nº 99.266, de 28 de maio de 1990, que regulamentou em caráter geral a Lei nº 8.025/90, em cujo dispositivo determinou que os imóveis funcionais da União, ocupados por servidores civis, administrados pelas Forças Armadas, serão vendidos aos referidos servidores civis nos termos e condições estabelecidas pela referida norma.

02 — Que em face da concessão do direito de compra aos servidores civis no âmbito do Ministério da Aeronáutica, o pri-

meiro autor, requereu *ad cautela*, dia 25 de junho de 1990, que sua manifestação de opção, juntamente com a relação de imóvel funcional que ocupa, fosse encaminhado à SAF/PR dentro do prazo legal, para os procedimentos administrativos pertinentes à alienação do referido imóvel ao impetrante, solicitação essa feita com bastante antecedência para assegurar os seus direitos, evitando qualquer retardamento. Valendo dizer que outros impetrantes também requereram ao Sr. Ministro, nesse sentido, bem como preencheram a ficha cadastral no órgão de pessoal civil competente daquele Ministério, em atendimento ao disposto na Portaria 219/SAF/PR, de 30/07/90 e Portaria 258/SAF/PR, de 10/08/90, cujo prazo para o Ministério da Aeronáutica, encaminhar as fichas e os requerimentos devidamente preenchidos à SAF/PR, era até 24 de agosto de 1990. No entanto tal encaminhamento não ocorreu, eis que ao invés de dar encaminhamento aos requerimentos e fichas preenchidas, o Sr. Ministro determinou a expedição de RADIOGRAMA nº 81/GM6/140890, determinando que o recadastramento de que trata a Portaria 219, de 30 de jul. 90, da SAF publicada no DOU 145, de 31.07.90, deverá permanecer suspensa até que nova regulamentação da Lei nº 8.025/90 fosse feita no âmbito das Forças Armadas. Assim permanecendo retidas no Ministério da Aeronáutica, por ordem expressa do Sr. Ministro daquela Pasta, todos os requerimentos de opção de compra do imóvel funcional pertinente, bem como as fichas cadastrais devidamente preenchidas pelos impetrantes dentro do prazo legal exigido pela Portaria 219/SAF/PR/90 e Portaria 258/SAF/PR/90, que estabelece os prazos para opção e cadastramento até 10.08.90 e 17.08.90 já em prorrogação aos servidores interessados na compra e mantendo o prazo de 24/08/90, para o Ministério da Aeronáutica e outros órgãos, encaminhar o referido cadastramento diretamente à SAF/PR, a fim de serem procedidos os competentes processamentos, tais como: avaliação dos imóveis, etc., para que se pudesse consumir o ato alienatório aos impetrantes, os quais tiveram sérios prejuízos com o ato da Autoridade COATORA, que com grande dose de **abuso de poder**, cerceou o direito de PETIÇÃO dos impetrantes, além de ferir seus direitos líquidos e certos em ter um processamento normal das formalidades pertinentes à aquisição do imóvel funcional que regularmente ocupa, imóvel este da União Federal e não de órgãos autônomos, eis que o Ministério da Aeronáutica representa apenas uma parte da Administração Federal e é portanto subordinado às normas legais, oriundas do Poder Central e, portanto, também sob a égide da

Lei, não podendo criar suas leis particulares, deixando de cumprir a lei de caráter geral, ferindo direito líquido e certo de quem de direito. No caso, ao não encaminhar as opções de compra formuladas pelos impetrantes, impediu-as de levar à SAF/PR, órgão competente para venda dos imóveis funcionais da União, deixando em suspenso as opções formuladas de modo arbitrário e abusivo, eis que se os impetrantes não procurassem valer seus direitos, via Judiciário, estariam concordando com o descumprimento da norma oriunda da SAF/PR, o que poderia ser interpretado como renúncia ao direito de compra, o que não é o caso dos impetrantes, que pretendem ver respeitados os seus direitos de opção de compra e seus direitos de petição aos poderes públicos na forma da Constituição Federal. Assim, o que se quer é que seus requerimentos e recadastramentos no âmbito do Ministério da Aeronáutica, que ali se encontram retidos por ordem da Autoridade COATORA, sejam encaminhados à SAF/PR, com a maior urgência possível, cessando, assim, a coação, e restaurando o direito líquido e certo dos impetrantes.”

Às fls. 67/95 Salvador Pereira Lima e outros foram admitidos como litisconsortes ativos.

A autoridade impetrada fornece informações, resumidamente, assim — 99/100:

“Na verdade, inexistente qualquer ato violador de direito líquido e certo dos impetrantes, **primeiro**, porque o telegrama contra o qual se insurgem, simplesmente determinou se sustasse a aplicação de lei, até que fosse ela regulamentada no ponto atinente à venda dos imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas, ocupados por civis; **segundo**, porque a maioria dos impetrantes os ocupa irregularmente. Em conseqüência, o pedido não merece, sequer, ser conhecido. Seu conhecimento, no entanto — o que se admite apenas para argumentar — levaria à denegação do *writ*, uma vez que os impetrantes terão, no máximo, mera expectativa de direito.”

Afirma ainda — fls. 103/104:

“Dos dezesseis Impetrantes, dez são aposentados, quais sejam: — ELY BARRADAS DOS SANTOS, JOÃO EDUARDO PEREIRA NUNES, SUZETE FISCHER DIAS, JOSÉ CÂNDIDO RIBEIRO, GENOVEVA TAVARES CONCEIÇÃO, LAUDICENA SANTOS DO NASCIMENTO, OTACÍLIO ALVES BARBOSA, LUDOVICA RIBEIRO PANTOJA — viúva de MARIO FÉPREIRA PANTOJA —, TEREZINHA DE JESUS FRANÇA MONTENEGRO e SEBASTIÃO AUGUSTO DOS SANTOS. E outra, BE-

NITA SEBASTIANA DA ROCHA PINTO, passou a integrar a Carreira de Controle Interno, junto ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Em assim tendo ocorrido, os dispositivos legais vigentes às respectivas ocasiões, de aposentadoria e de integração àquela Carreira, deixavam bastante claro que estavam em situação irregular todos eles. Como se registrou, há medidas visando até à reintegração de alguns dos imóveis, como é o caso, *verbi gratia*, dos ocupados por JOSÉ CÂNDIDO RIBEIRO, LAUDICENA SANTOS DO NASCIMENTO e LUDOVICA RIBEIRO PANTOJA.

Todos já estavam, então, em situação irregular há bastante tempo, o que não lhes ampara a pretensão deduzida à inicial de fls.”

Finaliza dizendo que — fls. 105/106:

“O *writ of mandamus* há de se denegar, *in casu*, porque os Impetrantes, por uma desavisada visão jurídica — *data venia* de seu patrono —, mesclam, numa só espécie, duas espécies de um mesmo gênero, quais sejam os imóveis funcionais dos Ministérios Civis — estes liberados à venda — e os imóveis funcionais dos Ministérios Castrenses — cuja regulamentação ainda se acha em vias de elaboração, por depender de outra medida de substancial relevância e imprescindibilidade: o cadastramento.

Bem avisado andou o legislador quando, no texto da Lei nº 8.025, de 12 de abril de 1990, excluiu da alienação a seus ocupantes os apartamentos da União administrados pelas Forças Armadas. Estas, como óbvio, têm servidores militares e um contingente de servidores civis que participam de sua estrutura e que, é natural, se submetem a regime próprio das atividades castrenses.

Nesse sentido, as provisões de cada Arma e de cada Unidade incluem a infra-estrutura de unidades residenciais para servidores civis e para os militares, infra-estrutura essa que tem por principal característica a **temporariedade**, ou seja, o caráter contingente, a não perenidade, podendo ser transferido o militar a qualquer tempo, sem pré-aviso.

Com o servidor civil vinculado, lotado ou em exercício nas unidades militares, embora não se sujeitem, neste particular, a essa “rotatividade”, não se passa muito diversamente: — os servidores civis que a isso fazem jus, sabem que a ocupação de imóveis funcionais cessa com a aposentação, ou quando, por qualquer motivo, deixam de trabalhar no órgão ou entidade das Forças Armadas.”

Conclui informando que o Regulamento da compra dos imóveis se excedeu perante as regras da Lei nº 8.025/90.

Também foram prestadas as informações quanto aos litisconsortes ativos — fls. 144/161 — no mesmo sentido.

O Ministério Público Federal — às fls. 163/170 — opina no sentido da concessão do mandado de segurança.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O pronunciamento do Ministério Público Federal de fls. 163/170 esgotou todos os fundamentos da impetrante, ao qual adiro, eis porque o transcrevo:

“Sobre ocupação de imóveis funcionais vigora hoje o Decreto nº 85.633, de 08 de janeiro de 1981, que dispõe, em seu art. 16, ser de ocupação contínua o imóvel funcional, quando há requisição, transferência ou movimentação para outro órgão da Administração Direta sediada no Distrito Federal.

‘Art. 16. O imóvel residencial será considerado como de ocupação contínua, nos seguintes casos:

.....

V — requisição, transferência ou movimentação para outro órgão da Administração Federal Direta, sediado no Distrito Federal.’

Em outras palavras, se um servidor se desloca de um para outro órgão da Administração Direta, permanece ele com direito à ocupação, sendo de se notar que o Decreto não faz discriminação quanto a servidores de Ministérios civis ou militares.

E foi por não existir essa discriminação que o extinto Tribunal Federal de Recursos e, agora, o Tribunal Regional da 1ª Região, reconheceram a regularidade da ocupação de ex-servidores de Ministérios Militares, que foram depois admitidos no Quadro de outros Ministérios, depois de deixarem os Ministérios Militares.

Assim foi na AMS nº 111.789-DF, Relator Ministro Nilson Naves, 3ª Turma do TFR, unânime, DJ 19.05.88, cuja ementa tem o seguinte enunciado:

‘Ementa — Imóvel funcional. Continuidade de ocupação. A ela tem direito o servidor deslocado de um órgão para outro, sem a perda do vínculo com a administração. Precedentes do TFR. Apelação provida e segurança deferida.’

Em certo trecho do voto do eminente Ministro Relator, discutiu-se exatamente a questão:

‘De fato, não houve a perda do vínculo com a administração. Quando deixou o Hospital das Forças Armadas, onde permaneceu nos anos de 1980 a 1984, o impetrante, ora apelante, já se encontrava admitido no emprego de médico do Ministério das Minas e Energia, pois a sua admissão se efetivou em 22.11.83. O que faz cessar o direito à ocupação de imóvel funcional é a perda definitiva do vínculo, consoante a Súmula nº 157. Em não ocorrendo, como aqui não ocorreu, essa perda, há de prevalecer a orientação resumida na ementa da AC-72.681, de fl. 26: “Comprovado que o servidor não perdeu o vínculo com o serviço público federal, vez que pertence aos quadros de uma empresa pública, e, como tal, integra a administração descentralizada (indireta), descabe retomar o imóvel que ocupa”. A par desse precedente, da relatoria do Sr. Ministro William Patterson, acrescento esse outro do Sr. Ministro Gueiros Leite:

‘Aquele que, como servidor do Poder Judiciário, ocupa imóvel funcional, não deve ser considerado esbulhador, só porque se transferiu de um órgão julgante para outro, na área federal. Tal situação deve ser consagrada em face da substituição do sistema de quotas por outro mais flexível, resultante da Portaria nº 127/76, do DASP, que não deve contudo fazer distinção entre servidor da Administração direta ou autárquica e funcionário do Poder Judiciário.’ (AC nº 64.917-DJ/9.9.82).

Demais, os aspectos sociais da questão residencial têm sensibilizado o Tribunal, como se vê, entre outros, do acórdão da AC-110.338, 3ª Turma, sessão de 17.03.87.

Ante o exposto, acolho as razões de fls. 77/78, acima transcritas, provendo, conseqüentemente, a apelação, para conceder a segurança.’

O mesmo sucedeu na Remessa *Ex Officio* nº 90.01.04290-2/DF, Quarta Turma, do TRF 1ª Região, Relator Dr. Murat Valadares, julg. 20.08.90, cuja ementa tem o seguinte enunciado:



‘EMENTA — PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO — IMÓVEL FUNCIONAL — AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE — IMPROCEDÊNCIA.

1 — Mantendo o servidor em atividade vínculo com a administração pública federal, tendo apenas mudado de órgão, improcede o pedido de reintegração de posse formulado pela União Federal, vez que inexistente pressuposto essencial da ação, qual seja o esbulho possessório (Súmula nº 157/TFR, *a contrario sensu*).

2 — Confirmação da sentença remetida que julgou improcedente a ação, com o conseqüente improvimento da remessa oficial.’

Reportando-se o relator à sentença de 1º grau, aduz que:

‘A douta sentença remetida, da lavra do nobre Juiz Federal Dr. César Augusto Baptista de Carvalho, está, em seu mérito, vazada nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 34/35):

‘A preliminar de inépcia da inicial é de toda indigente. Deveras, a ação foi corretamente proposta pela União Federal e, eventual deslize na indicação da repartição em que o servidor é lotado, não é questão de relevância a macular a petição na forma requerida. A *vexata quaestio* está bem delineada com o pedido de retomada do imóvel ocupado pelos réus, de propriedade da autora.

Indefiro, pois, a prejudicial.

No mérito, a razão assiste aos demandados.

A questão posta nos autos é antiga e já foi examinada reiteradas vezes pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, que posicionou-se na mesma linha de princípio adotada na argumentação aduzida na contestação.

Na realidade, a situação dos réus está sob a cobertura do enunciado 157 que integra a Súmula da Jurisprudência predominante daquele Tribunal, *verbis*:

“A perda definitiva do vínculo com a administração pública federal, ou a passagem do servidor para a inatividade, faz cessar o direito à ocupação do imóvel funcional em Brasília.”

Verifica-se dos autos que o réu-varão mantém vínculo com a Administração Pública Federal, ocupando o cargo de Analista de

Finanças e de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, com exercício em Brasília. Depreende-se disso que sua posição não se subsume a nenhuma das hipóteses elencadas no art. 15, do Decreto nº 85.638/81, que fazem cessar o direito à ocupação de apartamento funcional.

Discordo do entendimento da douda Procuradoria da República, segundo a qual a ocupação de imóveis por militares não está subordinada aos preceitos instituídos no diploma legal mencionado.

Essa alegação, *data venia*, não encontra na lei positiva que rege a matéria, apoio de melhor tomo.

O citado Decreto nº 85.638/81 não faz diferenciação entre imóveis ocupados por civis e prédios ocupados por militares, ao revés, marca incisivamente tal normativo que as disposições ali contidas destinam-se a todos os imóveis da propriedade da União e de suas Autarquias, de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de Fundações sob supervisão ministerial. Cabe espaço aqui, por oportuno, o velho brocardo: *UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUE DEBEMUS.*”

Conforme defluiu da fundamentação do R. *decisum* remetido, que se amparou, *a contrario sensu*, no enunciado nº 157 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, formalmente adotada por este Tribunal Regional, não estava a autora amparada pela legislação pertinente quando pleiteou a retomada do imóvel funcional especificado na petição inicial da ação.

Poderia ela, autora, na melhor das hipóteses, caso necessitasse do imóvel questionado para fins específicos, colocar à disposição do réu outro de igual ou melhor serventia, e não simplesmente pretender a reintegração de posse, que pressupõe esbulho, no caso de todo inexistente.

Por outro lado, foi o doudo Juízo *a quo* até excessivamente parcimonioso da fixação dos consectários legais decorrentes da condenação.

Isto posto, não merecendo a R. sentença remetida qualquer censura ou reparo, confirmo-a, negando, conseqüentemente, provimento ao recurso oficial.”

Desse modo, dentro da previsão feita pelo Decreto nº 85.633, de 08 de janeiro de 1981, considerou o Judiciário regular a ocupação de imóveis por ex-servidores civis de Ministérios Militares que eventualmente deixassem o Ministério para ser admitido no Quadro de Ministério Civil.

Vigorando esse entendimento, sobreveio a Lei nº 8.025, de 12 de abril de 1990 que, em seu art. 1º autorizou o Executivo a alienar, mediante o cumprimento de determinadas condições, os imóveis residenciais, de propriedade da União, situados no Distrito Federal.

Deixou de incluir nessa autorização os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares:

“Art. 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”.

Esses imóveis destinados à ocupação militar são, por exemplo, as áreas reservadas para residências militares, tais como as das casas do Setor Militar Urbano, ou aqueles que sucessivamente vêm sendo ocupados por militares. Não engloba a lei, nessa restrição, os imóveis ocupados por servidores civis dos Ministérios Militares.

Daí porque, longe de extravasar os limites da lei, o Decreto regulamentador, de nº 99.266, de 28 de maio de 1990 explicitou que estavam compreendidos, entre os imóveis autorizados, os ocupados por servidores civis dos Ministérios Militares.

“Art. 1º.

.....  
§ 2º. Incluem-se entre os imóveis a serem vendidos os administrados pelas Forças Armadas, ocupados por servidores civis”.

Além disso, tanto a lei, como o Decreto, permitia a compra ao legítimo ocupante do imóvel (art. 6º, I, da Lei nº 8.025/90, e art. 5º, § 1º, do Decreto nº 99.266/90) assim considerado o cônjuge ou companheiro, o ascendente ou descendente do aposentado (Decreto citado, art. 5º, § 2º).

Daí porque, desde logo, sequer se pode recusar a legitimidade da ocupação do aposentado, porque seus beneficiários poderão habilitar-se à compra. Se terão ou não direito a ela, cabe à SAF/PR examinar, não à autoridade impetrada.

Assim, quando através de rádio (fls. 53), S. Exa. o Sr. Ministro da Aeronáutica suspende recadastramento dos imóveis ocupa-

dos pelos impetrantes, servidores do Ministério da Aeronáutica, servidores aposentados daquele Ministério, ou viúva de seus servidores, ou ainda, servidores de outros Ministérios ou do TCU e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 02/03 e 67), parece que pratica ele ato que a legislação aplicável não autoriza a praticar.

O pretexto da regulamentação, no âmbito das Forças Armadas, não pode socorrer a autoridade impetrada, porque essa regulamentação não poderá contrariar a lei que regula a venda de imóveis funcionais e que somente exclui da venda os imóveis destinados a militares.

Ora, conforme se vê dos termos juntos aos autos, há apartamentos que, desde 1966 (v. doc. fls. 8), vêm sendo ocupados por servidores civis da Aeronáutica e, portanto, não se enquadram na hipótese exclusiva (destinado a militares).

## CONCLUSÃO

Se pudéssemos resumir os argumentos aqui desenvolvidos, poderíamos concluir, dizendo que:

I — o art. 16, inciso V, do Decreto nº 85.633/81, considera como de ocupação contínua os imóveis ocupados por ex-servidores militares, que foram depois admitidos por outros órgãos civis da Administração direta;

II — nesse sentido, também a jurisprudência dos Tribunais, que não discrimina entre servidores de Ministérios Civis ou servidores civis de Ministérios militares;

III — A Lei nº 8.025, de 12 de abril de 1990, que dispõe s/ alienação de imóveis funcionais da União, exclui da venda os residenciais administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares (art. 1º, § 2º, inciso I);

IV — por essa razão, o Decreto regulamentar (99.266 de 28.05.90, no art. 1º, § 2º) permitiu a venda de imóveis administrados pelas Forças Armadas a seus servidores civis, nada existindo de ilegalidade em seu texto;

V — quanto aos servidores aposentados da Força, cabe a SAF/PR verificar da legitimidade de habilitação de cônjuge, companheira(o), ascendente ou descendente;

VI — quanto aos servidores admitidos em Quadro de outros Ministérios, estando legalmente regular sua ocupação, não se pode, em princípio, obstaculizar sua habilitação.

Somos, então, pela concessão da segurança para que a autoridade impetrada determine o prosseguimento administrativo, indispensável à habilitação dos impetrantes ou de eventuais legitimados, na compra dos imóveis funcionais por eles ocupados.” (fls. 164/170)

Como se vê do parecer, nada se pode ou se tem a acrescentar, a matéria é boa e farta a justificar o deferimento da segurança.

Defiro o mandado de segurança.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, examinei os autos, em mesa, e não tenho dúvidas de que, realmente, há aposentados que foram trabalhar em outros Ministérios.

Acontece que não se admite a rotatividade militar em convivência com os civis, sob o fundamento de que o civil não tem rotatividade, e, por isso, não pode residir no mesmo prédio. Reivindicam a regulamentação.

Não vejo razão para isso.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, o pedido solicita que a autoridade coatora encaminhe os requerimentos em fichas preenchidas, com vistas à alienação dos imóveis junto à SAF-PR, com a maior urgência possível, e que tenha prosseguimento a causa com notificação.

Restrito a essa solicitação, acompanho o eminente Relator, o que não vai impedir a análise, caso por caso. Relativamente aos impetrantes, se satisfazem efetivamente as condições, quando, então, será analisada até a legalidade da Portaria nº 823, ao estabelecer que o termo de ocupação com os servidores seria rescindido, por exemplo, quando:

“VI — passar à disposição de Ministério Civil, de Órgão do Governo Federal, do Governo Estadual, de Território ou Distrito Federal, para exercer função de natureza civil.

X — deixar de pertencer à Organização Militar da área administrativa da Prefeitura à qual o imóvel estiver vinculado.

XII — quando for excluído do serviço ativo ou afastado definitivamente do cargo, função ou emprego para o qual tenha sido nomeado, admitido ou designado por autoridade competente.”

Como é necessária a ocupação legítima, a extensão da concessão é, apenas, para encaminhar o processo sem restringir a possibilidade de exame de legalidade.

Com esses adendos, acompanho o eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 579 — DF — (9089077) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrantes: Ely Barradas dos Santos, Jorge Rubens Coutinho, João Eduardo Pereira Nunes, Suzete Fischer Dias, Jorge Silva, Maria de Souza Pacheco das Neves, Benita Sebastiana da Rocha Pinto, José Cândido Ribeiro, Genoveva Tavares Conceição, Laudicena Santos do Nascimento, Otacílio Alves Barbosa, Ludovica Ribeiro Pantoja, Terezinha de Jesus França Montenegro, Sebastião Augusto dos Santos, Nilo Rodrigues Lopes e Maurício Lira de Medeiros. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Dr. Ely Barradas dos Santos.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança” (em 11.12.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. O Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 608 — MG  
(Registro nº 9000092760)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais*

Recorrente: *Josué de Arruda Carvalho*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Josué de Arruda Carvalho e outro, Roney Luiz Torres Alves da Silva*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA COMO JUSTIFICATIVA PARA CONCESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.**

**Não faz jus à gratificação instituída por lei o funcionário militar que ao tempo da criação dessa vantagem pecuniária não possuía os requisitos necessários ao auferimento do benefício legal.**

**O princípio da isonomia de vencimentos, em face de preceito expresso da Constituição Federal, só pode ser concedido através de lei, vedado, ao Judiciário, que não tem função legislativa, atribuí-la por via de decisão judicial, a funcionário de qualquer categoria (CF, art. 39, § 1º).**

**Recurso improvido. Decisão indiscrepante.**

### 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, 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): JOSUÉ DE ARRUDA CARVALHO ajuizou recurso ordinário (folhas 105/

119) contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou mandado de segurança contra o COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR (folhas 94/103), no qual o impetrante, coronel reformado dessa corporação, requer conceda-se-lhe a gratificação de 10% sobre os proventos, criada pela Lei Estadual nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, artigo 204, com o parágrafo único acrescido pela Lei nº 8.713, de 1º de novembro de 1984.

O ESTADO DE MINAS GERAIS apresentou as contra-razões nas folhas 126/129, pronunciando-se o Ministério Público Estadual, nas folhas 131/135, pelo seu improvimento.

Preparado (folhas 137) e admitido o recurso (folhas 140), subiram os autos, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República também pelo desprovimento da irresignação (folhas 143/145).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A questão discutida nestes autos não oferece grande dificuldade: o impetrante requer a incorporação aos seus proventos da inatividade da gratificação de 10% (dez por cento) criada pela Lei nº 5.301/69, em seu artigo 204, com o parágrafo único adicionado pela Lei nº 8.713/84.

Para tanto, invoca o princípio da isonomia, apontando como paradigmas outros oficiais que recebem aludido acréscimo, alegando ainda necessidade de observância da norma constitucional que outorga ao titular da patente o gozo da plenitude dos direitos e prerrogativas que lhe são atinentes.

No entanto, como se salientou no acórdão afrontado (fls. 94/103) e na manifestação do órgão ministerial (folhas 143/145), a lei estadual que instituiu a gratificação em foco exigiu que o coronel da Polícia Militar local tivesse o interstício de um ano no posto, em serviço ativo, para que pudesse fazer-lhe jus.

O recorrente foi alçado a coronel pela promoção trintenária, tendo ocupado o posto, na ativa, por tão-somente sete dias, não cumprindo pois o prazo mínimo da lei para auferir o adicional.

Em conseqüência, descabe clamar por isonomia, porquanto o impetrante está em situação diferente da dos oficiais que percebem o acréscimo. O princípio da igualdade perante a lei — ou na lei, como propug-



nam alguns — consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os diversos, usando a lei, por vezes, de critérios desigualadores para atingir esse equilíbrio na norma.

Descumprindo o suplicante as exigências *ex lege* incorre afronta ao princípio isonômico pela diferenciação de sua situação frente aos demais servidores militares que as observaram.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, acompanhando as ponderações do Ministério Público Federal.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 608 — MG — (90.0009276-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Josué de Arruda Carvalho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advs.: Josué de Arruda Carvalho e outro, Roney Luiz Torres Alves da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27/11/91 — 1ª turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Gomes de Barros, Pedro Acioli e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **DEMÓCRITO REINALDO**.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 647 — DF

(Registro nº 90.12492-1)

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

Impetrantes: *Adão Neves de Oliveira e outros*

Impetrado: *Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça*

Advogados: *Gilce Pires e outro*

**EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO — REAJUSTE SALARIAL — DIREITO ADQUIRIDO.**

**Quando editada a medida provisória nº 154/90, o percentual de 84,32%, relativo ao IPC de 16 de fevereiro a 16 de março, já havia se incorporado ao patrimônio jurídico dos impetrantes, o qual deve ser concedido, sob pena de ofensa ao instituto do direito adquirido.**

**Segurança concedida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adão Neves de Oliveira e outros, funcionários deste Egrégio Tribunal, ingressam com mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro Presidente, visando ao reajuste em seus vencimentos de 84,32% relativo ao IPC compreendido entre 16 de fevereiro a 15 de março de 1990, com fundamento nas Leis nºs 7.788/89 e 7.830/89.

Solicitadas as informações, prestando-as (fls. 38/42), a digna autoridade impetrada sustenta, em resumo, ilegitimidade passiva para responder aos termos da ação e, no mérito, defende a legalidade do ato que ensejou a impetração.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 110/120) manifesta-se no sentido do não conhecimento do *mandamus* e, caso ultrapassada a preliminar, pela sua denegação.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO — REAJUSTE SALARIAL — DIREITO ADQUIRIDO.

Quando editada a medida provisória 154/90, o percentual de 84,32%, relativo ao IPC de 16 de fevereiro a 16 de março, já havia sido incorporado ao patrimônio jurídico dos impetrantes, o qual deve ser concedido, sob pena de ofensa ao instituto do direito adquirido.

Segurança concedida.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, com relação à prefacial de ilegitimidade passiva da digna autoridade impetrada, ao argumento de que o Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Eg. Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Justiça Federal, através dos atos 122 e 251, delegou competência aos Srs. Diretores-Gerais das Secretarias, para o exercício de certas atribuições, dentre as quais, a "... de ordenador de despesas...", a meu ver não merece prosperar.

Ao exame dos incisos II, dos atos 122 e 251, de 31/07/89, invocados pelo Impetrado em defesa da preliminar, temos que aos Diretores-Gerais daquelas Secretarias, ficou delegada a competência para "... desempenhar as atribuições de ordenador de despesas, assinando com o Diretor da Secretaria Administrativa e Finanças as Notas Orçamentárias e Financeiras dos recursos..." pertinentes ao Superior Tribunal de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal.

Verifica-se, pois, que não ficou incluída na esfera de competência daqueles dirigentes, a atribuição de aplicar índice de aumento de vencimentos dos servidores, e nem isto seria possível, exatamente, por falta de amparo legal, eis que só podem ser delegadas atribuições genéricas, jamais as individualizadas, como na hipótese dos autos.

Não bastasse tratar-se de atribuição indelegável, é importante notar que nos atos sob exame, houve, apenas, uma delegação com o intuito de se descentralizar a execução de atividades administrativas, e os próprios instrumentos, ao delegarem poderes, reservam para o Exmo. Sr. Ministro-Presidente o ato decisório, o que significa dizer que a competência dos dirigentes delegados é relativa, e não definitiva.

Assim, nenhuma dúvida tenho quanto à legitimidade da digna autoridade requerida, pelo que rejeito a preliminar.

No mérito, a matéria é por demais conhecida nesta Colenda Corte, cujo posicionamento majoritário reiterou-se no sentido do reconhecimento do direito pleiteado, a cuja corrente filiei-me.

No julgamento do MS 546-DF (DJ de 19.11.90), ao concordar com o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, votei favoravelmente à concessão do *writ* por entender que os impetrantes faziam jus, não ao reajuste de vencimentos, mas à atualização dos mesmos com fulcro na Lei 7.974/89, pois, embora seja dado ao Estado o direito de, a qualquer tempo, alterar as condições de serviço de pagamento de seus funcionários, não pode o mesmo editar norma visando efeito retroativo, como no caso da Medida Provisória 154, de 16/03/90, convertida na Lei 8.030/90, que implique em redução salarial, eis que vedada no ordenamento constitucional vigente.

Evidentemente, se o direito à atualização se deu sob a égide da Lei 7.974/89, e as normas que pretenderam eliminá-la são posteriores ao referido diploma legal, não há falar em expectativa de direito, porém, de indiscutível direito adquirido a ser reconhecido de plano, quando acionado a aparelhamento judicial.

Nessa trilha têm-se pautado decisões deste Egrégio Tribunal, sendo de se destacar, dentre muitas, as seguintes ementas:

**“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL. ÍNDICE. DIREITO ADQUIRIDO.**

— Os impetrantes fazem jus ao reajuste salarial correspondente ao mês de abril do corrente ano, com a incorporação do índice de 84,32% (variação do IPC do mês de março), por isso já integralizado o direito na data da vigência da medida provisória nº 154, de 16/03/90.” (MS 509-DF — Rel. Exmo. Sr. Ministro William Patterson — Corte Especial — STJ — DJ de 18.03.91).

**“MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. LEIS Nºs 8.030/90 e 7.830/89. REAJUSTE SALARIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 154/90.**

I — Dado o princípio constitucional que a lei nova não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, tem-se como não alcançada pela Lei 8.030/90, os princípios estabelecidos na Lei 7.830/89, até o dia 15/03/90.

II — Regras estabelecidas pela medida provisória nº 154/90, tem eficácia a partir de sua edição, não podendo retroagir para prejudicar.

III — O direito à aplicação do índice do IPC, apurado no período de 16/02 a 15/03/90, existe por força dos dispositivos de lei em 15/03/90, posterior, portanto, à consolidação do direito.

IV — Segurança deferida.” (MS 514-DF — Rel. Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli — Corte Especial — STJ — DJ de 06.05.91).

Pelas razões expostas, e diante da iterativa jurisprudência desta Colenda Corte, favorável ao direito perseguido, concedo a segurança.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, denego a segurança pelos fundamentos do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 517, *verbis*:

“A alegação fundamental dos impetrantes, segundo depreendo do voto do eminente relator, é a de que estaria ocorrendo ofensa a direito adquirido, assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Aliás, em *writ* análogo, o MS nº 542, do qual sou relator e que pretendo trazer proximamente à Mesa, os impetrantes, após o reconhecimento de que a Medida Provisória nº 154/90, hoje Lei 8.030/90, revogou as leis anteriores que disciplinavam a política de salários, expõem o seguinte:

‘Como já mencionado, a Medida Provisória nº 154/90, publicada em 16/03/90, gerou seus efeitos a partir dessa data, revogando as demais leis sobre a matéria. No entanto, em 15.03.90, encerrava-se o período de apuração da variação do IPC, relativo ao mês de março de 1990, nos termos do artigo 10, da Lei 7.730/89, retromencionado, apurando a taxa de 84,32%, que deveria ter sido paga no vencimento de abril/90, por ser direito líquido, certo e adquirido dos Impetrantes.

O percentual que se pede para pagar, correspondente à reposição da perda salarial de março/90, em razão da inflação apurada naquele período pelo órgão competente, como resultado de um fato idôneo, produzido com base nas Leis vigentes àquele tempo, e que, como direito adquirido, já

integrava ao patrimônio dos impetrantes, sem, contudo, caracterizar aumento, reclassificação, equiparação, vantagem ou melhoria de vencimento, pois não há direito novo, nem alteração do estado funcional dos Impetrantes.' (fls. 07).

No mesmo processo, MS nº 542, consta a certidão da Subsecretaria de Pessoal desta Corte no sentido de que os funcionários do STJ foram reajustados em seus vencimentos ou salários nos percentuais de 89,18% em janeiro, 66,15% em fevereiro e de 93,08% em março; já em abril e meses seguintes não ocorreu reajuste.

Pretendem, agora, os servidores postulantes, deste e de outros *mandamus* em tramitação nesta Corte, que se lhes reconheça direito a um acréscimo de vencimentos no mês de abril, baseados nas circunstâncias de que os índices de variação do IPC, no mês de março, foram apurados no período de 16 de fevereiro a 15 de março; como a MP entrou em vigor no dia 16 de março, nesta data, ao sentir dos impetrantes, já teriam eles 'direito adquirido' a tal percentual de reajuste.

Todavia, juridicamente razão não lhes assiste. Pela mera circunstância de o percentual de reajuste ter sido calculado relativamente a período anterior à MP, não adquiriram os servidores direito, sob tutela constitucional, de perceberem vencimentos futuros beneficiados com tal acréscimo. Ocorre, e isso a meu ver é fundamental, que o direito à percepção dos vencimentos é adquirido pelo funcionário mediante e após a efetiva prestação do serviço ao Poder Público. Anteriormente ao mês de abril de 1990, aos servidores assistia mera expectativa quanto aos vencimentos alusivos ao aludido mês. Conquistaram tal direito mediante a prestação dos serviços públicos ao longo do mês de abril, direito subjetivo de serem remunerados de conformidade com a legislação **vigente no mês de abril**.

Ora, já no dia 16 de março a MP 154, hoje lei, revogara a legislação anterior sobre política salarial. Não creio possível fazer incidir em abril regras de política salarial **revogadas** em meados do mês de março, quando, repito, não haviam ainda os impetrantes adquirido direito algum aos vencimentos ou salários do mês subsequente.

A lei nova pode, à evidência, revogar expectativas de direito, decorrentes de uma determinada sistemática de fixação da remuneração.

neração dos servidores, implantando, para o futuro, diversa sistemática. Assim ocorreu. Em março do corrente ano, Medida Provisória com eficácia de lei, e em lei convertida, alterou a sistemática salarial anteriormente vigente, e isso no bojo de um conjunto de providências legislativas visando completa reformulação na economia do país. Em abril, os salários foram pagos de acordo com tal nova sistemática. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de expectativas resultantes de critérios não mais em vigor.

Em seu clássico “Tratado de Direito Civil Brasileiro”, salientaram os ESPÍNOLA:

‘O que cumpre salientar é que, no que toca ao exercício dos direitos de soberania, aos direitos políticos e ao funcionamento dos serviços públicos, as leis recebem aplicação imediata. Os atos ou fatos praticados na vigência da lei anterior não levam à constituição de direitos adquiridos, ou de situações individuais concretas.

Como adverte FAGELLA, as situações jurídicas dos cidadãos existem, relativamente a tais direitos e funções, enquanto duram as leis que as criaram; caem e modificam-se, quando essas leis são revogadas ou alteradas por leis novas.

Não podem os indivíduos pretender o respeito da sua situação de direito público, em face de uma lei de ordem pública que seja, na sua objetividade aquela situação: “Aque-la determinada situação jurídica, aquele dado direito público subjetivo, se mantém como tal, enquanto vige a norma que lhe imprime semelhante caráter. Abolida a norma, é impossível que o direito público subjetivo permaneça como adquirido, como elemento do patrimônio do cidadão, se não é conservado pela nova lei. (ob. cit., v. II, 1939, nº 59, Freitas Bastos).’

Pelo exposto, não assistindo aos impetrantes direito adquirido a receberem a remuneração do mês de abril com base em legislação já revogada, corretamente agiu a eg. Presidência deste STJ em não ordenando o reajuste pretendido.”

Também pela denegação da segurança pronunciou-se o colendo Supremo Tribunal Federal, quer no julgamento de pretensão idêntica formulada por servidores daquela Alta Corte, *in* Mandado de Segurança nº 12.216 (acórdão de 2 de dezembro de 1990, Relator o Eminentíssimo Ministro Octávio Gallotti); quer em suspendendo numerosas decisões deste

Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais concessivas de segurança em casos análogos, *verbi gratia* decisões na Suspensão de Segurança nº 398 e na Suspensão de Segurança nº 434, ambas *in* Diário da Justiça da União, de 16 de outubro de 1991, pág. 14.431; quer deferindo, o Supremo Tribunal Federal, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 577, relativa a decisão administrativa do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, que concedera a todos os servidores e Juizes de sua circunscrição a aludida vantagem (Diário da Justiça da União, de 18 de outubro de 1991, pág. 14.549).

Pelo exposto, com toda vênia, denego a segurança.

### VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, mantenho minha posição não conhecendo quanto à preliminar. Mas, no mérito, acompanho o Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, concedendo a segurança.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 647 — DF — (90.12492-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Imptes.: Adão Neves de Oliveira e outros. Impdo.: Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Advs.: Gilce Pires e outro.

Decisão: “A Corte Especial, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (12/12/91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, José de Jesus, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Claudio Santos, Salvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Athos Carneiro que denegava a segurança.

Votou vencido, em parte, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro que, preliminarmente, não conhecia mas, no mérito, acompanhava o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Torreão Braz (Presidente) e Nilson Naves.

Os Srs. Ministros José Cândido, Américo Luz, Eduardo Ribeiro e Garcia Vieira não compareceram à sessão por motivo justificado.



Os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 664 — DF

(Registro nº 90127548)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrantes: *Eduardo Valle Netto, Elmo Muzzi Teixeira, Gomercindo Cestari, Felício Gerardi Negri, Francisco Furtado Figueiredo, Ludwig Eduard Kaminski, Ary Cruz do Amaral, Cyro Vicente da Silveira, Aluísio Martins Veras, Daniel Rogovschi, Getúlio Borba dos Santos, Carlito Eduardo Ferreira e Erni Germano Michel*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Roberto de Figueiredo Caldas e outros*

**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, indeferir o mandado de segurança em relação ao impetrante Aluísio Martins Veras, e, quanto aos demais, 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: Eduardo Valle Netto e outros impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu pedido seus de promoção na inatividade aos postos de 1º e 2º Tenentes.

Os requerimentos que os Impetrantes formularam têm o mesmo pedido nos seguintes termos fls. 39/51:

1 — O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação, curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 38.671, de 26 de janeiro de 1956, com nova redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20 de outubro de 1964.

2 — Que o requerente prestou serviço em Zona de Guerra definido e delimitado pelo Decreto-Secretó nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942, estando amparado pelas Leis Especiais nºs 288, de 08 de junho de 1948, 616, de 02 de fevereiro de 1949, 1.156, de 02 de julho de 1950, e 2.370, de 09 de dezembro de 1954.

3 — Diante do exposto, requero a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção do requerente ao posto de 1º Tenente na inatividade nos termos do art. 5º — incisos XXXV e XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria, AC nº 36.398, *in* DJ 17/09/75; AC nº 46.219, *in* DJ 28/05/80; AC nº 55.000, *in* DJ 06/06/80, e dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria, MS nº 335-DF (90.0001022-5) *in* DJ 25/06/90 e MS nº 231-DF (89113291) *in* DJ 28/05/90, observadas as formalidades legais.

Elmo Muzzi Teixeira, SO.Q. AT.EST.-REF, residente à Rua Princesa Isabel nº 323, Ap. 803, Porto Alegre, RS — portador da cédula de identidade nº 147.500, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º COMAR para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para a Reserva Remunerada na mesma graduação de Suboficial que mantinha na ativa e de acordo com a Transcrição do Bol. nº 68 da DPAer. de 11/04/69 e publicado em Bol. Int. nº 072, de 17/04/69, da BACO, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o que se segue: 1) o requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de

Aviação, curso equivalente ao de Comando de Pelotão previsto no Decreto nº 38.671 de 26.01.56 e com nova redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20/10/64, e pela Lei nº 2.370, de 09/12/54. 2) que o requerente prestou serviço em Zona de Guerra definida e delimitada pelo Dec.-Sec. nº 10.490-A de 25/09/42, estando amparado pelas Leis Especiais: 288, de 08/06/48; 616, de 02/02/49; 1.156, de 12/07/50, e 2.370, de 09/12/54. 3) Diante do exposto, requeiro a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção do requerente ao posto de 1º Tenente na inatividade nos termos do art. 5º incisos XXXV, XXXVI, e § 9º, do art. 42 da Constituição Federal de 05/10/88, pelo princípio de isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria MS nº 231-DF (89113291) *in* DJ de 28/05/90 e MS nº 335-DF (90.0001022-5) *in* DJ de 25/06/90, observadas as formalidades legais.

Gomercindo Cestari, SO BCT RF, residente à Rua Alcindo Saul Amaral, 374, Município de Marília, Estado de São Paulo, Portador da Cédula de Identidade nº 36.717 do Ministério da Aeronáutica, tendo passado para reserva em 17.01.73, na graduação de Suboficial, recebendo os proventos de 1º Tenente, conforme Portaria nº 020/4PM-1, publicada no Bol. da DPAer nº 14 de 19-01-73, vinculado ao IV COMAR para fins de percepção de proventos, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o quanto se segue:

1) O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação, curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 38.671, de 26 de janeiro de 1956, com nova redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20 de outubro de 1964.

2) Que o requerente prestou serviço em Zona de Guerra definida e delimitada pelo Decreto-Secretó nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942, estando amparado pelas Leis nºs 288, de 08 de junho de 1948, 616, de 02 de fevereiro de 1949, 1.156, de 02 de julho de 1950, e 2.370, de 09 de dezembro de 1954.

3) Diante do exposto, requeiro a V. Exa. providenciar os atos — necessários à promoção do requerente ao posto de 1º Tenente na inatividade nos termos do art. 5º — incisos XXXV e XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 03 de outubro de 1988, pelo princípio de isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos acórdãos do Tribunal de Federal de Recursos regulando a matéria, AC-nº 36.398 *in* DJ 17/09/75 e dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, regulando a matéria, MS nº 335-DF (90.10001022-5) *in* DJ 25/06/90 e MS nº 231-DF (89.113291) *in* DJ 28/05/90, observadas as formalidades legais.

Felício Gerardi Negri, SO QAT. HE R/R, residente na Rua Abel Capela nº 182, Coqueiros, Florianópolis, SC, portador da Cédula de Identidade nº 1.835, do Ministério da Aeronáutica, tendo passado para a reserva em 17 de agosto de 1977, na graduação de Suboficial, pela Portaria nº 428/3 MP-2.1, de 17 de agosto de 1977, publicada no Boletim da DIRAP nº 155, de 17 de agosto de 1977, recebendo os proventos de 2º Tenente, adido à Base Aérea de Florianópolis, SC, para fins de percepção de proventos, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o quanto se segue:

1) O requerente é diplomado pela extinta-Escola Técnica de Aviação, curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 38.671, de 26 de janeiro de 1956, com a redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20 de outubro de 1964, e amparado pela Lei nº 2.370, de 09 de dezembro de 1954.

2) Diante do exposto, requeiro a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção do requerente ao posto de 1º Tenente na inatividade, nos termos do artigo 5º incisos XXXV — XXXVI e § 9º do art. 42 da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, pelo princípio de isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, regulando a matéria, AC — nº 36.398, *in* DJ 17/09/75; e dos Acórdãos do Superior Tribunal Federal de Justiça, regulando a matéria, MS nº 335-DF (90.0001022-5) *in* DJ 25/06/90 e o MS nº 231-DF (89113291) *in* DJ 28/05/90, observadas as formalidades legais.

I — FRANCISCO FURTADO FIGUEIREDO, SO Q AV RF, residente à Av. Padre Claret, 879, na Cidade de ESTEIO-RS, portador da cédula de identidade nº 78.457, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º COMAR para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para a Reserva Remunerada na graduação de Suboficial, pela Portaria GM de 11.05.67, publicada no Boletim nº 93 da DEPAer de 18 de maio 67; vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o quanto segue: 1) o requerente é diplomado pela Escola de Especialistas de Aeronáutica, curso equivalente ao de Comando de Pelotão previsto no Decreto nº 38.671, de 26.01.56, com nova redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20.10.64, e pela Lei nº 2.370, de 09.12.54. 2) que o requerente prestou serviço em Zona de Guerra definida e delimitada pelo Decreto-Secretó nº 10.490-A, de 25 de setembro 1942, estando amparado pelas Leis Especiais nºs 288, de 08 JUN 1948, 616, de 02 FEV 1949, 1.156, de 02 JUL 1950, e 2.370, de 09 DEZ 1954. 3) Diante do exposto, requeiro a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção ao Posto de Primeiro

Tenente na inatividade, nos termos do art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 05 OUT 1988, pelo princípio de isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria AC nº 36.398 *in* DJ de 17 SET 75, e acórdão do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria MS nº 231-DF (89113291) *in* DJ de 28.05.90 e MS — nº 335-DF (900001022-5) *in* DJ de 25 JUN 90, observadas as formalidades legais.

Ludwig Eduardo Kaminski, acima qualificado, residente à Travessa Meteoro, 121, em Porto Alegre, RS, portador da cédula de identidade nº 78.042, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º Comando Aéreo Regional para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para a Reserva Remunerada pelo Diário Oficial nº 104 de 31 de maio de 1968 e publicado em Boletim Interno de 25 de junho de 1968 da BACO, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e requerer o que se segue: 1) o requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação, cujo curso é equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 54.504, de 20 de outubro de 1964, amparado pela Lei nº 2.370, de 09 de dezembro de 1954. 2) que prestou serviço em Zona de Guerra, definida e delimitada pelo Decreto-Secretó nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942, e estando amparado pelas Leis Especiais nºs 288, de 08 de junho de 1948; 616, de 02 de fevereiro de 1949, e 1.156, de 12 de julho de 1950. 3) Diante do exposto, requer a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção ao posto de 1º Tenente na inatividade nos termos do artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do artigo 42 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria, AC nº 36.398 *in* DJ de 17 de setembro de 1975, dos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria, MS nº 335 DF 90.0001022-5 *in* DJ 25 de junho de 1990 e MS nº 231 DF 89113291 *in* DJ 28 de maio de 1990, observadas as formalidades legais.

Ari Cruz do Amaral, acima qualificado, residente à Av. Paraná, 1.897 apartamento 402, em Porto Alegre, RS., portador da cédula de identidade nº 56.515, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º Comando Aéreo Regional, tendo sido transferido para a Reserva Remunerada pela Portaria 851/2PM-1.2, de 29.11.79, transcrita no Adit ao Bol Ext nº 138, de 05.12.79, da DIRAP, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o que se segue: 1) O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação cujo curso é equivalente ao de

Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 54.503, de 20.10.64, amparado pela Lei nº 2.370, de 02.12.54. 2) Diante do exposto, requer a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção ao posto de 2º Tenente na inatividade, nos termos do Art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria, AC nº 36.398, *in* DJ de 17 de Set 75, e dos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, MS nº 231 DF 89113291 *in* DJ de 28 Mai 90 e MS nº 335 DF 90.0001022-5 *in* DJ de 25 Jun 90, observadas as formalidades legais.

Cyro Vicente da Silveira, acima qualificado, residente à Av. Prof. Oscar Pereira nº 3.736 em Porto Alegre, RS, portador da cédula de identidade nº 133.059, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º Comando Aéreo Regional para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para a reserva remunerada pela Portaria nº 365/4PM1 12.06.73 da DIRAP. (Transcrito Bol nº 113/DIRAP/13.06.73), vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o que se segue: 1) O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação, cujo curso é equivalente ao Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 54.503, de 20.10.64, amparado pela Lei nº 2.370, de 09/12/1954. 2) Diante do exposto, requer à V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção ao posto de 2º Tenente na inatividade, nos termos do art. 5º, incisos XXXV e XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria, MS nº 231 DF 89113291 *in* DJ 28/maio/90 e MS nº 335 DF 90.0001022-5 *in* DJ 25/junho/90, observadas as formalidades legais.

I — ALUISIO MARTINS VERAS, SO QEA.AL, residente à Av. Carlos Gomes, 531, apartamento 304, na cidade de Porto Alegre, RS, portador da cédula de identidade nº 110248, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º COMAR para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para a Reserva Remunerada na graduação de Suboficial conforme adt ao Bol Ext DIRAP nº 026, de 07 de março de 1979, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o quanto segue: 1) O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação, curso equivalente ao de Comando de Pelotão previsto no Decreto nº 38.671, de 26.01.56, como nova redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20.10.64 e pela Lei nº 2.370, de 09.12.54. 2) Diante do exposto, requero a V. Exa. providenciar os atos necessários à

promoção ao Posto de Segundo Tenente na inatividade, nos termos do art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 05 OUT 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria, AC nº 36.398 *in* DJ de 17 SET 75, e acórdão do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria, MS nº 335-DF (900001022-5) *in* DJ de 25 JUN 1990, observadas as formalidades legais.

DANIEL ROGOVSCHI, SO RR, residente à Rua Tamoio nº 3.152, em Canoas-RS, portador do Cartão de Identidade nº 62.157, expedido pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao V COMAR para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para a Reserva Remunerada conforme tornou público o Boletim Externo nº 161 (aditamento), de 01 Nov 78, da DIRAP, transcrito pelo Boletim Interno nº 216, de 16 Nov 78, da BACO, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., expor e requerer o seguinte: 1) O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação, cujo curso é equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 54.503, de 20.10.64, amparado pela Lei nº 2.370, de 09.12.54; 2) Diante do exposto, requer a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção ao Posto de 2º Tenente na Inatividade, nos termos do art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 05 Out 88, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria, AC nº 36.398, *in* DJ de 17 de setembro de 75, e dos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria, MS nº 335-DF 90.0001022-5 *in* DJ de 25 Jun 90, observadas as formalidades legais.

Getúlio Barbosa dos Santos, acima qualificado, residente à Rua Joraci Camargo, 86, em Porto Alegre, RS, portador da cédula de identidade nº 77.863, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao V Comando Aéreo Regional para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido para Reserva Remunerada pela Portaria nº 1.662/2PM — 1.2 de 29/11/82 e publicada em Bol. Int. nº 229, datado de 16/12/82, da BACO, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o que se segue: 1) O requerente é diplomado pela extinta Escola Técnica de Aviação cujo curso é equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 54.503, de 20/10/64, amparado pela Lei nº 2.370, de 09/12/1954. 2) Diante do exposto, requer a V. Exa. mandar providenciar os atos necessários à promoção ao Posto de 2º Tenente na inatividade, a contar da data da transferência para a reserva, nos termos do art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do art. nº 42 da

Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, regulando a matéria, MS nº 231-DF 89113291 *in* DJ de 28 de maio de 1990, e MS nº 335-DF 90.0001022-5 *in* DJ de 25 de junho de 1990, observadas as formalidades legais.

Carlito Eduardo Ferreira, SO BAV R/R, residente à Rua Praia do Garcia nº 450, Florianópolis, SC, portador da cédula 139.740, do Ministério da Aeronáutica, tendo passado para reserva em 08 de novembro de 1988, na graduação de Suboficial, pela Portaria nº 1.333/2PM-1.2, de 08 de novembro de 1988, publicada no boletim da DIRAP nº 123, de 11 de novembro de 1988, recebendo os proventos de 2º Tenente, adido à Base Aérea de Florianópolis, SC, para fins de percepção de proventos, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o quanto se segue:

1) O requerente é diplomado pela Escola de Especialistas da Aeronáutica, curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 38.671, de 26 de janeiro de 1956, com nova redação dada pelo Decreto nº 54.503, de 20 de outubro de 1964, e amparado pela Lei nº 2.370, de 09 de dezembro de 1954. 2) Diante do exposto, requero a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção do requerente ao posto de 2º Tenente na inatividade, nos termos do art. 5º incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do art. 42, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, regulando a matéria, AC nº 36.398, *in* DJ 17/09/75; e dos Acórdãos do Superior Tribunal Federal de Justiça, regulando a matéria, MS nº 335-DF (90.0001022-5) *in* DJ 25/06/90 e o MS nº 231-DF (89113291) *in* DJ 28/05/90, observadas as formalidades legais.

ERNI GERMANO MICHEL, acima qualificado, residente à Rua Castro Alves nº 361/2 em Porto Alegre, RS, portador da cédula de identidade nº 78.539, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, adido ao 5º Comando Aéreo Regional, para fins de percepção de proventos, tendo sido transferido — para a Reserva Remunerada, na mesma graduação de Suboficial, que mantém na ativa, pela Portaria nº 799/SDPMA-4 de 12 de junho de 1970 e publicada no Boletim Externo nº 109 de 16 de julho de 1970 do COMGEP, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa. expor e ao final requerer o que se segue:

1) O requerente é diplomado pelo Curso de Formação de Sargentos Enfermeiros da Aeronáutica, cujo curso é equivalente



ao de Comandante de Pelotão, previsto no Decreto nº 54.503, de 20 de 10 de 64, amparado pela Lei nº 2.370, de 9 de 12 de 1954.

2) Diante do exposto, requer a V. Exa. providenciar os atos necessários à promoção à 2º Tenente na Inatividade, nos termos do art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, e § 9º do artigo 42 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pelo princípio da isonomia, face à extensão dos direitos consagrados nos Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos regulando a matéria e dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça regulando a matéria, MS nº 335 DF 90.0001022-5 *in* DJ de 25 de junho de 1990, observadas as formalidades legais.” (fls. 39/51).

Esses requerimentos aguardam decisão administrativa conforme acentuam as informações às fls. 164, à exceção do impetrante Aluísio Martins Veras.

A autoridade impetrante alega a ocorrência de prescrição, coisa julgada e litispendência, às fls. 165/173.

O Ministério Público Federal se pronunciou pelo não conhecimento do *writ* — fls. 224/227.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Nos requerimentos que os impetrantes formularam à autoridade impetrada pedem a **aplicação do princípio da isonomia**, com base em precedentes jurisprudenciais do Tribunal, dos quais eu fui o Relator do MS nº 231-DF, *in* DJ 28.05.90 e o Ministro Vicente Cernicchiaro do MS 335-DF, *in* DJ 22.06.90, ou seja, pedem que lhes seja aplicado o decidido naqueles precedentes, ou ainda, a extensão da decisão judicial.

Os casos de indeferimentos que a autoridade impetrada praticou, trazidos os autos pelos impetrantes como paradigmas e apontando como destino final os seus próprios requerimentos, se deram por força de norma regulamentar, que proíbe a extensão administrativa de decisão judicial — art. 1º do Decreto 73.529, de 1974.

Além do mais aqueles precedentes atacam ato administrativo de indeferimento de pedido de retificação dos atos de promoção na inatividade.

Ao passo que nestes autos não atacam ato nenhum, apenas se encontram na expectativa de virem a ser indeferidos os seus pedidos de aplicação extensiva das decisões judiciais mencionadas.

O que se vislumbra é apenas um receio de indeferimento dos seus requerimentos, como tem acontecido com companheiros que formularam idênticos pedidos anteriormente aos seus, por guardarem situações iguais entre si e os beneficiários dos julgados do STJ.

O mandado de segurança, no caso, me parece incabível.

Poder-se-ia tomar 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 impetrada o seguinte — fl. 164:

“Preliminarmente, com exceção de ALUÍSIO MARTINS VERAS, 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 Ministério Público Federal à fl. 226:

“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.

Conferindo-se os documentos juntados aos autos vê-se que apenas as transferências para a reserva deles constam.

Ora, incomprovando os autores a prática de ato indeferitório da 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.”

Esses elementos são bastantes a justificar o indeferimento do *writ* mas resta ainda o exame das prejudiciais de litispendência, prescrição e coisa julgada.

A autoridade impetrada presta informações neste particular, assim — fl. 165/166:

“Não bastassem essas considerações, alguns impetrantes são atingidos pela prescrição quinquenária, e outros pela vintenária (art. 177, C.Cv.).

De fato, entre os atos que levaram os impetrantes ARY CRUZ DO AMARAL (inativado em 29.11.79), ALUISIO MARTINS VERA (inativado em 21.03.79), CYRO VICENTE DA SILVEIRAS (inativado em 12.06.73), CARLITO EDUARDO FERREIRA (inativado em 08.11.88), DANIEL ROGOVSCHI (inativado em 15.10.78), ERNI GERMANO MICHEL (inativado em 12.06.70), ELMO MUZZI TEIXEIRA (inativado em 17.04.69), EDUARDO VALLE NETTO (inativado em 15.03.68), FELICIO GERARDI NEGRI (inativado em 17.08.77), FRANCISCO FURTADO FIGUEIREDO (inativado em 11.05.67), GOMERCINDO CESTARI (inativado em 17.01.73), GETULIO BORBA DOS SANTOS (inativado em 29.11.82), LUDWIG EDUARD KAMINSKI (inativado em 25.06.68), à inatividade, conforme demonstrado, decorrem mais de cinco anos, para alguns impetrantes, e mais de vinte anos para outros, até a presente data.

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 da ação.”

Ainda diz — fls. 167/168:

“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.

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.

Deles, convém sublinhar que os impetrantes CYRO VICENTE DA SILVEIRA e GETÚLIO BORBA DOS SANTOS, que figuram 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 obstáculo intransponível — coisa julgada — ao conhecimento da presente ação, inviabilizando nova apreciação pelo judiciário, face à preclusão da matéria e do princípio ínsito no ordenamento jurídico processual brasileiro, que veda o exame de questão já decidida (Código de Processo Civil, artigos 471 e 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).

Adentrando especificamente no mérito do pedido, constata-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.”

As informações, bem elaboradas, trazem prova robusta dessas alegações, que são corroboradas com o pronunciamento do Ministério Público Federal.

Assim, indefiro a segurança com relação a Aluísio Martins Veras, e aos demais não conheço do *writ*.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator, para denegar a segurança em relação ao militar que teve indeferido o pedido de revisão do ato que o transferiu para a inatividade: e para não conhecer da impetração quanto aos demais.

Entretanto, quero justificar meu voto, relativamente ao primeiro.

Trata-se de situação idêntica à dos impetrantes no MS nº 231 — DF. Votei, então, pela denegação, mas fiquei vencido.

Manifestei, naquela oportunidade, o entendimento de que a promoção da Lei nº 288, por ter sido suprimida pela Lei nº 4.902/65, só poderá

ser concedida aos militares que, além do requisito de haverem participado de operação de guerra, já contassem com tempo de serviço suficiente para passarem à inatividade, quando do advento da citada Lei nº 4.902/65. Para esses não houve prejuízo, já eram titulares de direito adquirido.

No presente caso, o militar não atende a esse pressuposto, porque, em 1965, ainda não podia passar à reserva.

A inatividade militar, tanto quanto a dos civis, rege-se pelo princípio *tempus regit actum*. Se, com o advento da lei que cancelou o benefício, não contava o servidor tempo suficiente para inativar-se, não há alegar direito adquirido. O regime do militar é de natureza estatutária, nada impedindo que se suprima vantagem funcional, se esta não pode ainda ser usufruída pelo servidor.

Por essa razão é que o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou, *in verbis*:

“Súmula nº 116: O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902/65, não faz jus à promoção ao posto ou à graduação imediata”.

A Lei nº 4.902 extinguiu a promoção na passagem para a reserva. Quem tinha condição de passar, e não passou, ficou com o direito de requerer o dito benefício. Quem, ao revés, ainda não podia transferir-se para a reserva, com a dita lei perdeu a vantagem da promoção.

Aliás, essa lei tem uma particularidade: foi publicada num determinado momento e, em relação ao dispositivo que tratou da matéria, somente entrou em vigor seis meses depois. Vale dizer, concedeu um prazo, a fim de evitar surpresa.

Por assim entender, foi que deneguei a segurança. Lembro, entretanto, que a egrégia Seção a concedeu.

Com essa observação, acompanho o eminente Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Gostaria de esclarecer a V. Exa. que o caso em que o ilustre advogado trouxe aos autos como paradigma é completamente diferente do caso em tela, pelo seguinte: no caso anterior aqueles precedentes atacam ato administrativo de indeferimento de pedido de retificação dos atos de promoção na inatividade. O caso anterior foi esse, e, aqui, trata-se de caso em que não existe nenhum ato da autoridade, apenas uma expectativa de o Ministro da Aeronáutica indeferir o pedido administrativamente.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, com o adendo feito pelo Sr. Ministro Ilmar Galvão. Se não possuíam eles, ao tempo da aposentadoria, as vantagens da lei, não há razão legal para concedê-las.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator com os acréscimos feitos pelo Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 664 — DF — (90127548) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrantes: Eduardo Valle Netto, Elmo Muzzi Teixeira, Gomerindo Cestari, Felício Gerardi Negri, Francisco Furtado Figueiredo, Ludwig Eduard Kaminski, Ary Cruz do Amaral, Cyro Vicente da Silveira, Aluísio Martins Veras, Daniel Rogovschi, Getúlio Borba dos Santos, Carlito Eduardo Ferreira e Erni Germano Michel. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Roberto de Figueiredo Caldas e outros.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança em relação ao impetrante Aluísio Martins Veras e, quanto aos demais, não conheceu da impetração” (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 722 — ES

(Registro nº 90.0012604-5)

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

Recorrentes: *Abigail Bacellar Nunes e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*  
Impetrado: *Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos*  
Recorrido: *Estado do Espírito Santo*  
Advogados: *Drs. Antônio Carlos Piumbini Delfino e Gladys Jouffroy Bitran*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO.**

A Carta Magna, em seu artigo 37, XIV, não permite mais a incidência de gratificação sobre gratificação e, sendo ininvocável a garantia de direito adquirido na hipótese de percepção de vencimentos, remuneração, vantagens e adicionais, o recurso não merece 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 recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: ABIGAIL BARCELLAR NUNES E OUTROS, com fulcro no artigo 33 da Lei nº 8.038/90, interpuseram Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo Pleno do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cuja ementa dispõe:

“MANDADO DE SEGURANÇA — Impetração contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado da Administração e

dos Recursos Humanos que teria determinado a exclusão da **gratificação de regência de classe**, vantagem que se constituía um direito adquirido das impetrantes — Essa exclusão teria causado considerável prejuízo às impetrantes, pois além de corresponder ao percentual de 40% (quarenta por cento) dos respectivos vencimentos, sobre a referida gratificação incidiam a gratificação **adicional** e a de **assiduidade** — Comprovação, pela indigitada autoridade coatora de que a referida gratificação de regência de classe não foi eliminada mas tão-somente incorporada aos vencimentos das impetrantes, por força da Lei 4.032, de 29 de dezembro de 1987, que criou, ainda, o **adicional de função**, extensivo aos inativos do magistério, tendo hoje as impetrantes as mesmas vantagens e benefícios financeiros que o pessoal em atividade — Deferido o *mandamus*, as impetrantes ficariam com remuneração bem superior ao pessoal ativo do magistério o que é vedado pela vigente Constituição da República — Correta aplicação, pelo Estado, dos princípios consagrados pelos artigos 37, XV, c/o § 4º da Carta Magna e art. 17 do Ato das Disposições Transitórias — Inocorrência de prejuízo e de direito líquido e certo das impetrantes a amparar pela via mandamental — Segurança denegada”.

Alegam os Recorrentes que a decisão atacada violou direito adquirido, garantido por normas ordinárias (Leis nºs 3.281/79 e 3.441/81), criadas e garantidas pelo próprio Estado, porquanto, ao serem aposentados, tiveram integrados aos seus proventos a parcela percebida enquanto na ativa, denominada gratificação de Regência de Classe. Alegam, ainda, que com o advento da Lei nº 4.032/87 o Estado feriu o seu direito adquirido, ao incorporar a referida gratificação, e que, a bem da verdade, o que ocorreu foi a sua extinção.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 898/908) e encaminhado a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improviamento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO.**



A Carta Magna, em seu artigo 37, XIV, não permite mais a incidência de gratificação sobre gratificação e, sendo ininvocável a garantia de direito adquirido na hipótese de percepção de vencimentos, remuneração, vantagens e adicionais, o recurso não merece provimento.

○ SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Adoto como minhas as razões muito bem expendidas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, às fls. 914/915:

“O ato impugnado pelos recorrentes, consistente na incorporação da gratificação de regência de classe de 40%, nos vencimentos padrões, fundado na Lei estadual nº 4.032, de 29.12.87, na realidade, não lhes feriu direito adquirido, conforme alegado, eis que praticado em consonância com a nova ordem constitucional.

De fato, antes da referida incorporação, na condição de aposentados, por enquadramento em exercício de magistério, vinham recebendo, com base em lei estadual, aquela vantagem como parcela destacada, sobre a qual incidiam outros adicionais, a configurar superposição de gratificações.

Sucede, no entanto, que a Carta Magna vigente, no art. 37, XIV, não permite mais a incidência de gratificação sobre gratificação, ao prescrever que “os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.”

Os recorrentes alegam, no entanto, que o Estatuto fundamental lhes assegura a preservação do direito adquirido, daí a incorporação ser legal.

Inexiste direito adquirido contra a Constituição, desde que esta, expressamente, contra ele disponha, tal como no caso concreto.

É que no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Constituição Federal ressalva, de modo categórico, que é ininvocável a garantia de direito adquirido na hipótese de percepção de vencimentos, remuneração, vantagens e adicionais, inclusive proventos de aposentadoria, em desacordo com as regras que estabeleceu para essas matérias.

Por outro lado, sob o ponto de vista prático, não sofreram os recorrentes, como aposentados, qualquer prejuízo porquanto con-

tinuarão a perceber, tanto quanto os da atividade, a mesma gratificação (adicional de função), criada para o exercício efetivo do magistério.”

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, acompanho o Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, tanto mais que os imponentes vêm discutir a matéria através de mandado de segurança, onde o direito deve se apresentar — como vimos no julgamento anterior — de forma líquida e certa, com prova pré-constituída.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 722 — ES — (90.0012604-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Recte.: Abigail Bacellar Nunes e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impdo.: Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos. Recdo.: Estado do Espírito Santo. Advs.: Drs. Antônio Carlos Piumbini Delfino e Gladys Jouffroy Bitran.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (2ª Turma, em 09.10.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 725 — DF

(Registro nº 90.0013832-9)

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

Impetrante: *Alice Salomão de Freitas*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. SARGENTO AVIADOR. LEI Nº 4.162/42.**

**I — O militar que teve seu Curso de Sargento Aviador interrompido com a Intentona Comunista de 1935, mas reconhecido como concluído e promovido à graduação respectiva, preenche os dispositivos da Lei nº 4.162/42 e faz jus às promoções aos postos subsequentes.**

**II — 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, 23 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: ALICE SALOMÃO DE FREITAS, na qualidade de beneficiária do falecido Sr. LUIZ SALOMÃO, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu requerimento administrativo no qual postulava promoção até o posto de Capitão, com base no artigo 8º do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

Aduz a Impetrante que em 30.04.34 o falecido ingressou na Força Aérea como aluno da 8ª Turma do Curso de Sargento Aviador da antiga Escola de Aviação Militar, tendo concluído o curso, estando apto a atingir o posto de 3º Sargento. Por ter participado do movimento de 1935 (Intentona Comunista) foi excluído da Arma, através do Aviso nº 33, de 27 de dezembro de 1935, da lavra do então Ministro da Guerra. Alega

que com o advento da Constituição de 1988, pelo seu artigo 8º do ADCT, faz o falecido jus à promoção até o posto de Capitão, baseando sua afirmativa na abrangência a que está submetido, tendo como relação o Decreto Legislativo nº 18/61.

Por isto requereu administrativamente tal benefício e no processo foi exarado o seguinte despacho: “DEFERIDO. À DIRAP para a expedição dos atos necessários”. Ocorre que a DIRAP, através do seu Diretor, noticiou ter sido o falecido considerado incluído na reserva remunerada, para efeitos de pensionamento ao beneficiário, na categoria de 2º Sargento. Irresignada, endereçou novo requerimento ao Sr. Ministro de Estado, indicando como paradigma o Sr. Antônio Frederico Luvizaro, o que foi “indeferido, por falta de amparo legal, e já ter sido concedido ao extinto militar o benefício previsto no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. O despacho indeferitório aduz mais que: “O militar citado como paradigma possuía o curso da extinta Escola de Aviação”.

Impetra a beneficiária, então, a presente segurança, sustentando a conclusão do referido curso e juntando certidão “onde definitivamente fica confirmado que mesmo não tendo havido a publicação em boletim da conclusão do curso em razão do estado de beligerância que existia à época, o Ministério da Aeronáutica considerou concluído dito curso e se assim não fosse não teria havido o fornecimento do mencionado documento *probandi* para um daqueles alunos que se viram atingidos pelo ato de força.”

Prestando as informações, o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica sustenta, em síntese:

“a) a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer do pedido, uma vez que o ato impugnado não é de autoria do Ministro de Estado, mas do Sr. Comandante-Geral do Pessoal;

b) não ter o impetrante o Curso de Formação de Oficiais Especialistas, pois não participou do concurso de admissão à escola para formação de oficiais;

c) não aproveitar à impetração o paradigma indicado, Capitão Antônio Frederico Luvizaro, porque este foi promovido, com base em lei *intuitu personae*, que beneficiou a quem combateu a intentona de 35 e não quem dela participou;

d) o máximo que o impetrante poderia almejar, na carreira de graduado, seria a graduação de suboficial.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. SARGENTO AVIADOR. LEI Nº 4.162/42.**

I — O militar que teve seu Curso de Sargento Aviador interrompido com a Intentona Comunista de 1935, mas reconhecido como concluído e promovido à graduação respectiva, preenche os dispositivos da Lei nº 4.162/42 e faz jus às promoções aos postos subseqüentes.

II — Segurança concedida.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Ao prestar as informações, o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica levantou preliminar de não ser a autoridade coatora, mas, sim, o Sr. Comandante-Geral do Pessoal (fl. 33).

Às fls. 16, a Impetrante juntou xerocópia da pág. 4.529 do DOU de 15.08.90, onde se lê o ato do Sr. Ministro indeferindo seu pedido de promoção do falecido ao posto de Capitão. Dessa forma, rejeito a preliminar.

No mérito, a Impetrante, viúva do militar Luiz Salomão, provou ter requerido com base no art. 8º do ADCT da vigente Constituição Federal, as promoções que o falecido teria direito na inatividade, mas somente as obteve até a graduação de 2º Sargento, ao fundamento de ter o mesmo atingido a idade limite de permanência no serviço ativo em 1957, o que afasta outras promoções.

A Autora alegou na inicial, sem contestação da Autoridade, que o Curso de Sargento concluído por seu marido “tem a equivalência ao de Comandante de Pelotão, oferecendo a perspectiva de que os seus integrantes atinjam ao posto de Capitão.”

Provou mais, com documento hábil, que o falecido concluiu o Curso de Sargento em 30.11.1935 — 8ª Turma — Mecânico de Armamento de Aviação (fls. 12 a 14).

Ao prestar informações no MS nº 307-DF, alegou a Autoridade impetrada que o Impetrante só teria direito às promoções até o posto de

Capitão, caso houvesse concluído o Curso de Formação de Sargentos e galgado a graduação de Terceiro Sargento, como exigia o parágrafo único do art. 253, da Lei nº 4.162 citada.

Os autos provam que o falecido concluiu o Curso de Sargento — 8ª Turma e pelo Boletim da D. Av. nº 292, de 27.12.54, classificado como mecânico de armamento de aviação. Portanto, atingiu ele a graduação inicial, apto, portanto, a obter a seqüência de promoções.

Uma vez anistiado, teria direito a ser promovido até o posto de Capitão que pleiteia, razão pela qual concedo a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 725 — DF — (90.0013832-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Impetrante: Alice Salomão de Freitas. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (1ª Seção, em 23.04.91).

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



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 834 — DF

(Registro nº 91.0004560-8)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrantes: *Clube Militar, Álvaro de Rezende Rocha, Joaquim de Mello Camarinha e Paulo Roberto Camarinha*

Impetrados: *Ministro de Estado da Marinha, Ministro de Estado do Exército, Ministro de Estado da Aeronáutica e Secretário Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas*

Advogados: *Drs. J. Saulo Ramos e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITARES. REMUNERAÇÃO. ISONOMIA COM OS MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. PRETEN-**

**SÃO QUE AFRONTA A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. VINCULAÇÕES VEDADAS PELA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU CARGOS ASSEMELHADOS. LEI NOVA FIXANDO VALOR DO SOLDADO. INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO REMUNERATÓRIA. DIREITO ADQUIRIDO: OFENSA NÃO CONFIGURADA. MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS: PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. SEGURANÇA DENEGADA.**

A Constituição em vigor veda, de forma expressa, a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

Isonomia de vencimentos pressupõe cargos de atribuições iguais ou assemelhados, o que inexistente entre os integrantes das Forças Armadas e os magistrados que exercem suas funções no Superior Tribunal Militar.

Com o advento de lei nova, dispondo sobre a revisão dos vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis, e a fixação dos soldos dos militares, o soldo-base passou a ser fixado em valores certos, sem se cogitar de equivalência.

Ainda que a fixação deixasse de acompanhar os vencimentos de outras categorias, uma vez cessadas as vinculações ou equiparações, a simples expectativa de um soldo maior não importava em redução do efetivamente pago, sabendo-se que a garantia da irredutibilidade protege o valor real e não aquele que o servidor poderia receber.

Não há como invocar direito adquirido contra a Constituição e, se o problema da remuneração dos militares — como da maioria dos brasileiros assalariados — reclama soluções, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, indeferir 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, 22 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida a hipótese de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Clube Militar e os litisconsortes Almirante-de-Esquadra Álvaro de Rezende Rocha, General-de-Exército Joaquim de Mello Camarinha e Tenente-Brigadeiro Paulo Roberto Camarinha, contra atos atribuídos aos Ministros de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e ainda contra ato atribuído ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA).

Historiando os fatos e a legislação que determinaram a impetração da segurança, assim está resumida a espécie, conforme apresentada na parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis* (fls. 232):

“Em suporte à pretensão aforada, alinham os impetrantes estes fundamentos factó-jurídicos, resumidamente:

a) pelo Decreto-lei 2.380/87 estabeleceu-se o soldo do Almirante-de-Esquadra em idêntico nível dos vencimentos de Ministro do Superior Tribunal Militar;

b) essa equivalência manteve-se até a edição da Lei 7.723, de 06.01.89, cujo art. 7º revogou o preceito legal que a autorizava;

c) instalou-se, então, sério dissenso entre os órgãos do Poder Executivo acerca da revogação, que se teria dado em virtude do advento da Constituição, segundo alguns, ou se impunha reconhecer em decorrência de lei posterior, consoante outros;

d) através do Parecer SR/96/89, aprovado pelo Presidente da República, restaram espancadas as dúvidas, e reconhecido o direito dos militares em manter o soldo do Almirante-de-Esquadra no limite estipulado pela Lei 7.723/89, e uma vez integrado no patrimônio individual de cada um dos militares, não mais poderia dele ser subtraído por força do preceito constitucional da irreduzibilidade dos vencimentos;



e) com base, porém, no comando constitucional consubstanciado na balisa da remuneração do Ministro de Estado, ficou o soldo comprimido no valor da remuneração ministerial;

f) nos Mandados de Segurança números 11 e 22, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito ao soldo fixado pela Lei 7.723/89, e o soldo passou a ser pago nos termos do Parecer CGR; e as Portarias do EMFA vinham consignando, até dezembro de 1990, a expressão “Soldo Ajustado” de Almirante-de-Esquadra para o cálculo dos soldos ajustados dos demais postos e graduações, com expressa remissão ao Parecer nº SR 96/89;

g) após o reajuste geral nos vencimentos para os civis e militares em janeiro último, a Administração não mais fez menção ao “Soldo Ajustado e ao Parecer SR 96/89”, “limitando-se a considerar como incorporada à remuneração dos militares a parcela comprimida pelo teto da remuneração dos Ministros de Estado, parcela ínfima se comparada como total dos vencimentos do Ministro do STM, a que ainda faz jus o Almirante-de-Esquadra”;

h) com o aumento da remuneração dos Ministros de Estado dever-se-ia elevar o limite que achatava a remuneração final do Almirante até a balisa do valor do paradigma, assim, porém, não procederam os órgãos impetrados, com o que se malferiu direito líquido e certo de todos os militares;

i) o “soldo ajustado” referia-se ao soldo do Almirante-de-Esquadra no valor do vencimento do Ministro do STM, “ajustado para baixo, e a cada mês, a fim de adequar a remuneração final, para efeito de pagamento, à remuneração de Ministro de Estado”, nos termos do Parecer SR/96/89; via de conseqüência, elevada a remuneração de Ministro de Estado ter-se-ia que elevar também a remuneração decorrente do soldo Almirante-de-Esquadra, sob pena de a limitar a um teto que não mais existe, com desprezo ao direito já incorporado ao patrimônio dos militares;

j) com a revogação pela Lei 7.723/89 da correspondência entre o soldo do Almirante-de-Esquadra e os vencimentos dos Ministros do STM, autorizada pelo Decreto-Lei 2.380/87, insubexiste a equivalência, mas a contar da data da revogação; antes dela conservou-se o soldo do Almirante-de-Esquadra, “até a véspera da revogação. É esse soldo, e não outro, que integra o direito dos militares e que deve figurar no topo da Tabela de Escalonamento vertical”;

l) não se deve confundir ajuste das remunerações do soldo, em razão de um direito próprio dos militares advindo da Lei nº 7.723/89, com “a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares”, “que será sempre na mesma data, segundo o inciso X do art. 37 da Constituição. Esta é outra questão, inteiramente distinta”;

m) enfim, os militares tiveram em janeiro de 1989 aumento real no soldo, mas perceberam ínfima parte em face da compressão imposta pelo limite constitucional da remuneração do Ministro de Estado, malgrado permaneça latente o direito e, majorado o limite, majora-se também o direito oprimido, posto inextinto o direito ao soldo irredutível.”

Mesma forma as informações das autoridades apontadas como coatoras assim estão sintetizadas (fls. 236 e 237):

#### **“Preliminarmente**

a) ilegitimidade ativa e passiva *ad causam* dos impetrados eis que não indicaram os autores em que teriam, concretamente, incidido em prática comissiva ou de inércia; nem se lhes pode exigir emissão de ato em contrariedade à expressa disposição legal, qual seja, o art. 1º, da Lei 8.162, de 08.01.91, que fixou o soldo de Almirante-de-Esquadra em quantia certa;

b) impossibilidade jurídica do pedido, visto que às autoridades impetradas não compete fixar vencimentos dos militares, nem tampouco se lhes pode impor negativa ao fiel cumprimento da lei; não há confundir irredutibilidade de vencimentos com imutabilidade dos critérios para sua composição; esses são mutáveis;

c) incompatibilidade do *writ* para hostilizar lei em tese.

#### **No Mérito**

a) a Lei 7.723, de 06.01.89, revogou a vinculação do soldo de Almirante-de-Esquadra com o vencimento do Ministro do Superior Tribunal Militar, e a Lei 8.162, de 8 de janeiro de 1991, derogou a orientação, imprimida pelo Parecer SR 96/89, da Consultoria Geral da República;

b) com a fixação, pela Lei 8.162/91, do valor certo do Almirante-de-Esquadra, em Cr\$ 129.899,40, não ocorreu diminuição ao que antes estava estipulado, ou por outra, não se violou o princípio da irredutibilidade dos vencimentos; houve, apenas, frustração na expectativa de maior remuneração;

c) o disposto no art. 7º, da Lei 7.723/89, que revogou a equivalência do soldo do Almirante-de-Esquadra ao vencimento do Ministro do Superior Tribunal Militar é nimamente declaratório, posto que a revogação já se dera com o vigor da Constituição Federal de 1988, que, no artigo 37, inciso XIII, veda expressamente “a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º”, que não é o caso dos autos.”

Em resumo, sustentam as autoridades a decretação da extinção do feito à míngua dos pressupostos processuais declinados, e, caso apreciado o mérito, a improcedência do pedido”.

Pronunciou-se o douto órgão do Ministério Público, às fls. 232/250, opinando pelo não conhecimento da impetração, por ilegitimidade passiva *ad causam* dos impetrados, ou, se atingido o mérito, pela denegação da segurança.

Recebi estes autos somente no dia 18 de junho último (fls. 251), o que me impediu de trazer o processo a julgamento ainda antes do período de férias coletivas do mês de julho.

Marcado inicialmente o dia 13 do corrente para julgar o processo, as razões expostas em requerimento dos impetrantes determinaram o adiamento para essa data.

Foram oferecidos memoriais (1º e 2º dos requerentes) e também da Consultoria Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: I — A matéria tornou-se um tanto complexa devido à variedade da legislação pertinente e às implicações de ordem constitucional.

II — Inicialmente, sobre a preliminar de ilegitimidade ativa (em face da presença do Clube Militar), bem andou a Subprocuradoria, concluindo (fls. 239):

“A impetração, pelo ente representativo de uma coletividade, como substituto processual, em favor dos seus associados ou membros, e por eles devidamente autorizado, em defesa de direitos subjetivos deles, não oferece qualquer dificuldade. Salvante a substituição, são os mesmos os pressupostos processuais e as condições da ação, comuns no *writ of mandamus*, tradicional.

Dessarte, aqui se trata de interesses singulares, individuais, suscetíveis de tutela jurisdicional unicamente pelos respectivos titulares, ou, com sua expressa autorização, por entidade classista, como substituta processual, qual ocorre. Improcede, pois, a arguição de ilegitimidade do 1º autor, e os demais postulam direito próprio.”

Escreve a respeito Celso Ribeiro Bastos, nos seus Comentários à Constituição Federal (2º Vol., pág. 353):

“As entidades legitimadas pela Constituição em funcionamento há pelo menos um ano deverão satisfazer os requisitos da autorização”... ..“No caso de inexistência dessas autorizações genéricas, e *a priori* nada impede que elas sejam substituídas por uma autorização conferida por uma reunião dos membros da entidade em Assembléia.” Conclui que, se a autorização for específica, no fundo, equivale ao mandato e, em conseqüência, o próprio mandado de segurança coletivo acaba desnaturado. Vale registrar, de passagem, que no caso dos autos existe autorização expressa.”

Ainda na doutrina, as opiniões diferem quanto à maior ou menor exigência em relação aos requisitos a serem satisfeitos para o mandado de segurança coletivo. Segundo o Ministro Carlos Velloso (Recursos no Superior Tribunal de Justiça, pág. 17), “deve ficar assentado, ao que penso, que as organizações sindicais, as entidades de classe ou associações devem estar expressamente autorizadas a representar seus membros ou associados (CF, art. 5º, XXI). Esta parece ser, também, a opinião de João Afonso da Silva”.

Para Ada Peregrini Grinover, a compreensão é até mais ampla e também mais simples, sendo que as únicas restrições que exsurgem da Constituição seriam a ausência de pré-constituição da associação há pelo menos um ano, e a falta de observância das condições legais para sua constituição. Nada mais. “Seja como for — prossegue — uma coisa é clara: o intérprete, assim como o futuro legislador, não podem estabelecer outros obstáculos à legitimação que não os decorrentes da Constituição. Por isso é que não temos dúvida em afirmar que, para o ajuizamento do mandado de segurança coletivo, nem os partidos políticos, nem as organizações sindicais, nem as entidades de classe e nem mesmo as associações legalmente constituídas necessitam daquela autorização expressa a que alude o inciso XXI do art. 5º da Constituição para outras ações, que não a segurança coletiva”.

Tecendo oportunas considerações sobre o tema focalizado, conclui a Professora Ada Peregrini, na parte que nos interessa (Mesma obra, págs. 285 e 294):

“1) O mandado de segurança coletivo, espécie de segurança tradicional, é ação potenciada, a ser respeitada, em sua natureza, pelo legislador e pelo intérprete. Das normas que o regulam, deve extrair-se **a maior carga possível de eficácia.**

2) Por isso, não se deve exigir dos legitimados à ação de mandado de segurança senão aquilo que a Constituição expressamente requer. Nenhum outro pré-requisito, nem mesmo a autorização do inciso XXI do art. 5º, se faz necessário para o ajuizamento da ação.

3) O direito líquido e certo (expressão de sentido exclusivamente processual) a ser protegido pela via da segurança coletiva desdobra-se em três categorias de interesses: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

4) Quer os legitimados pela alínea *a*, quer os legitimados pela alínea *b*, podem agir em Juízo, em via de mandado de segurança coletivo, para a proteção de interesses difusos, que transcendem aos da categoria; de interesses coletivos de toda a categoria, de interesses coletivos de parte dela; de direitos individuais, que por sua homogeneidade possam ter tratamento coletivo.”

Dou, assim, por partes ativamente legítimas os impetrantes.

III — A ilegitimidade passiva quanto aos três Ministros Militares e a impetração contra lei em tese:

Pelo que se depreende do relatório, pretendem os impetrantes, calçados no argumento principal da irredutibilidade de vencimentos precognizada na Carta de 1988, seja-lhes garantido o valor pago até 06 de janeiro de 1989 — data da vigência da Lei nº 7.723, que extinguiu a isonomia com os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar, anteriormente outorgada pelo Decreto-Lei nº 2.380/87 (sem o limite estabelecido para Ministro de Estado).

Trazem à colação julgados deste Superior Tribunal de Justiça — MS nº 11/DF e nº 22/DF — que pretendem haver decidido matéria idêntica à exposta no presente *mandamus*.

É bem de ver, desde logo, que nas seguranças anteriores o mérito da controvérsia residia na pretendida e perseguida isonomia entre o valor do soldo de Almirante-de-Esquadra e os valores pagos aos Ministros do STM — não é demais repetir — bem como, na alegação de que o art. 7º da Lei nº 7.723, de 1989, teria violado o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade de vencimentos dos militares, garantido pela Constituição promulgada em outubro de 1988. Requeriam, em suma, o pagamento de sua remuneração com a isonomia que, em seu entendimento, lhes era assegurada, pelo menos até o advento da Lei nº 7.723/89.

Embora semelhante, não é de todo idêntica a tese ora em debate com as apresentadas nas anteriores impetrações.

Se antes se discutia a Lei nº 7.723/89 e seus efeitos, aqui a lei que, na realidade, se pretende atacar é a Lei nº 8.162, de 08.01.91, que, **expressamente**, fixou o novo soldo de Almirante-de-Esquadra em quantia certa, e aboliu a referência ao “soldo ajustado” e ao Parecer SR/96/89.

Analisando-se, então, a pretensão sob este prisma, vemos que, se ato houve que pudesse merecer impugnação, este seria, sem a menor dúvida, decorrente da aplicação da Lei nº 8.162/91, pois contra suas determinações é que, na verdade, insurgem-se os impetrantes.

Do cumprimento à citada Lei não se poderiam furtar as autoridades apontadas como coatoras — Ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica — cada uma dentro da sua respectiva área, sob pena de contrariedade a disposição expressa de lei.

Referidas autoridades nem alegaram que teriam se recusado a cumprir as novas determinações.

Por isso, não se poderá dizer que o pedido se dirige contra essa lei, em tese, o que tornaria inadmissível o mandado de segurança.

Mas, inexistindo ato omissivo dos impetrados; muito ao contrário, pois agiram praticando os dispositivos legais, ou seja, o determinado pela Lei nº 8.162/91, que fixou em quantia certa o valor a ser auferido pelo Almirante-de-Esquadra — como eles mesmos chegam a admitir — o ato enseja a utilização do remédio eleito, como já considerou, aliás, repetidas vezes, este Tribunal, ao julgar os Mandados de Segurança nºs 11, 22, 24 e 115, pelo menos, quando conheceu dos pedidos endereçados contra o Ministro da Aeronáutica e o então Ministro Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, ambos também aqui figurando no pólo passivo da relação processual. Basta apenas reler nos respectivos acórdãos os nomes das partes e a decisão pelo conhecimento.

Não se cogita, por outro lado, “da declaração de inconstitucionalidade da lei” — questão agitada em um dos memoriais e que, por isso, constitui matéria nova — “mas de sua interpretação correta” (Ministro Néri da Silveira, RE nº 115.415-2-SP, em 06.03.89).

Ainda se a impetração se dirigisse contra o Presidente da República ou o Congresso Nacional, sob a alegação de redução do valor do soldo, com agressão aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de remuneração, admitir-se-ia falar em medida postulada contra lei em tese, “uma vez que norma que fixa valor de vencimentos — cuja constitucionalidade se discute — não é norma de efeitos con-

cretos, por não ser auto-executável, uma vez que sua execução se faz por meio das autoridades administrativas competentes, que não são as impetradas” (Ministro Moreira Alves, DJ de 19.04.91, MS nº 21.296, justamente insurgindo-se contra aplicação da mesma Lei nº 8.162/91).

Aqui a conclusão é de que a execução dessa Lei nº 8.162/91 foi determinada pelas autoridades administrativas, responsáveis pelas Pastas Militares (o EMFA, em regra, não determina o pagamento; apenas divulga ato fixando o soldo dos militares, conforme informações no MS nº 22; “é um executor escrupuloso da lei”, como afirma às fls. 130 destes autos).

Se agiram ou não os Ministros de forma a ofender direito líquido e certo dos impetrantes, constitui questão de mérito, a ser examinada a seguir, juntamente com a que envolve a possibilidade jurídica do pedido.

Não se cuidando, portanto, de ataque à lei em tese, mas a atos da Administração, nas respectivas áreas, que, cumprindo o art. 1º da Lei nº 8.162/91, abandonaram a referência ao chamado “soldo ajustado” e ao Parecer nº 96/89, não incide a Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal.

Conheço, assim, do mandado de segurança, e afasto esta preliminar, em relação aos três Ministros Militares.

IV — Quanto ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, quer me parecer, falece competência, hoje, para este Superior Tribunal de Justiça apreciar qualquer ato em sede de mandado de segurança originário.

É que, pela Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências, o **Estado-Maior das Forças Armadas** integra a Presidência da República, como **órgão de assessoramento imediato** ao Presidente (artigo 1º, parágrafo único, letra b, item 3).

Ministros de Estado são os titulares dos Ministérios, entre os quais estão os da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; não o do Estado-Maior das Forças Armadas.

E como a este Superior Tribunal compete processar e julgar **originariamente**, os mandados de segurança **contra ato de Ministro de Estado**, tenho que é incompetente para apreciar qualquer ato aqui eventualmente praticado pelo Chefe do EMFA (artigo 105, I, b, CF).

Em relação a essa autoridade também apontada coatora, então, não conheço do mandado de segurança, seguindo, aliás, a nossa jurisprudência (MS 574/DF):

“Outrossim, mesmo que se entendesse possível a ocupação do pólo passivo da impetração pelo referido Secretário (da Administração), ainda assim não nos seria cabível acolher a pretensão, pois, como bem colocado no duto parecer da Subprocuradoria-Geral da República: “Apesar de ser atribuído *status* de Ministério à referida Secretaria, não se insere na competência desta Corte, originariamente, o controle do ato impugnado praticado pelo Secretário de Administração. É que Ministérios são elencados no artigo 17, da citada Lei 8.028/90, e do elenco não consta a Secretaria de Administração”.

O art. 105, I, *b*, da CF, assim dispõe: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar originariamente:

a) .....

b) os mandados de segurança e os *habeas data* **contra ato de Ministro de Estado** ou do próprio Tribunal.”

Convém assinalar que a Secretaria da Administração Federal é **órgão de assessoria direta e imediata** ao Presidente da República (artigo 1º, *c*, da Lei nº 8.028/90).”

Mesmo que se admitisse, *data venia*, a competência deste Tribunal, o ato praticado pelo Chefe do EMFA teria sido a Portaria nº 128, de 14.01.91 (fls. 103), que não determinou o pagamento desta ou daquela forma; apenas fixou o soldo na conformidade da lei. O ato era abstrato, cabendo às autoridades administrativas (Ministros Militares) a prática do ato concreto.

V — Mérito. Buscam os impetrantes, no intuito de alcançarem o objetivo final — a isonomia com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar — seja dada interpretação à Lei nº 7.723/89, favorável às suas pretensões.

Afirmam que, pela referida Lei, foi aumentado o soldo dos militares acrescentando que, na realidade, a citada legislação teria revogado a igualdade de seus vencimentos com os dos Ministros do STM, *verbis*:

“Art. 7º -- Fica revogado o § 2º do artigo 148, da Lei 5.787, de 27 de junho de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.380, de 09 de dezembro de 1987.”

Ancoram sua argumentação no fato de, pelo art. 5º, da Lei 7.723, o aumento concedido aos Ministros do STM ter retroagido à data de 6 de outubro de 1988 quando, no entendimento dos impetrantes, em pleno vigor a lei em tela, o que lhes garantiria, até aquele momento, a perseguida igualdade. Diz o artigo 5º da Lei nº 7.723/89:



“Art. 5º — As remunerações e vantagens fixadas nesta Lei vigorarão a partir de 6 de outubro de 1988, deduzidas as parcelas correspondentes auferidas, desde então, com base na legislação vigente.”

Ocorre que, ao contrário do entendimento esposado, a rigor, a pro-  
palada **isonomia** não foi revogada pela Lei 7.723/89 mas, isto sim, pela  
nova ordem constitucional, em **5 de outubro de 1988**.

Desta forma, pretendida igualdade de vencimentos e o **aumento do soldo** que teria sido auferido em face da retroatividade, **até 06.10.88**,  
exposta no artigo 5º, da Lei 7.723, não resistem a uma análise mais  
acurada, eis que, em **05.10.88**, com a promulgação da Nova Constitui-  
ção, já derrubada a isonomia, em face do artigo 37, inciso XIII, da mes-  
ma Carta, que assim dispõe, *verbis*:

“Art. 37.

XIII — é vedada a vinculação ou equiparação de vencimen-  
tos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público,  
ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º.”

Por sua vez, o inciso XII, do mesmo art. 37, determina:

“Art. 37.

XII — os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do  
Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder  
Executivo.”

E o art. 39, § 1º, da mesma Carta, afirma:

“Art. 39.

§ 1º — A lei assegurará, aos servidores da administração  
direta, isonomia de vencimentos para **cargos de atribuições  
iguais ou assemelhados** do mesmo Poder ou entre servidores  
dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, ressalvadas as  
vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao  
local de trabalho.”

O pedido em tela não encontraria, à primeira vista, respaldo no §  
1º, do art. 39, supramencionado, eis que inexistente atribuição igual ou  
cargo assemelhado entre os Ministros do Superior Tribunal Militar,  
**membros do Poder Judiciário** — embora alguns oriundos das For-  
ças Armadas — e os Oficiais 4 estrelas — General, Almirante e Briga-  
deiro — das mesmas Forças Armadas.

Há para aqueles — **magistrados** — um *plus* em relação aos de-  
mais que bastaria, por si só, para afastar a pretensão de isonomia.

Não se pode falar, destarte, sob tal aspecto, em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que incorreu redução dos mesmos. Apenas, com a vigência da nova Constituição Federal, deixaram de acompanhar os vencimentos dos Ministros do STM pois, como já dito, proibida a equiparação quando inexistente semelhança de atribuições. Logo, manter a igualdade seria inconstitucional.

Como bem expôs a Subprocuradoria-Geral da República (fls. 246), invocando precedente do Excelso Pretório, “o inciso XIII, do art. 37, da CF, incidiu, de imediato, sobre a normatividade anterior que autorizava a equiparação ou vinculação, para afastá-la do ordenamento positivo, por patente incompatibilidade com a nova regra, consabido que só prevalecerão as normas anteriores à Lei Maior se forem conformes a ela (*Lex superior derogat legi inferiori*)”.

E acrescenta (fls. 247) que “a contar da promulgação da Constituição de 1988, **não há cogitar de vinculação de remuneração**, procedentemente de nenhuma eficácia o disposto no art. 148, § 2º, da Lei 5.787/72, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.380/87”. No mesmo diapasão decidiu recentemente este Tribunal: “O art. 37, XIII, da Constituição Federal, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal...” (Ministro Garcia Vieira, RMS nº 811-RJ, em 17.04.91).

É certo que, em 6 de julho de 1989, já na vigência da nova Constituição, foi aprovado o Parecer nº 96, do então Consultor-Geral da República (fls. 49 e 77), com a seguinte ementa:

“Soldo de Militar, correspondência com os vencimentos de Ministro do STM. Lei nº 5.787/72, artigo 148, § 2º, redação do Decreto-lei nº 2.380/87, sua revogação. Isonomia inexistente, entre militares e magistrados, por não serem cargos de atribuições iguais ou assemelhados. A norma legal, adotada pelo Decreto-lei nº 2.380/87, que fazia corresponder o soldo do militar aos vencimentos de Ministro do STM, pela sua aparente incompatibilidade com a regra geral, do art. 37, item XIII, da Constituição, a qual veda vinculação ou equiparação, para efeito de remuneração, não poderia ser recebida pela nova ordem constitucional, mas como só teve a sua revogação operada, expressamente, pela superveniente Lei nº 7.723/87, **isto importa reconhecer-lhe vigência, até então**, com seus reflexos. Inexiste isonomia entre militar e magistrado, a justificar tratamento remuneratório correspondente, porque não são cargos de atribuições iguais ou equivalentes. Urge promover o disci-

plramento previsto nos artigos 37, itens X, XI e XII, da Constituição, em conjunto com o do seu artigo 39, § 1º, para fixar os limites de remuneração, o regime jurídico único e os planos de carreira, a fim de assegurar a regra de paridade, entre servidores dos três Poderes. O direito à antiga equiparação do soldo de Almirante-de-Esquadra ao vencimento de Ministro do STM, a despeito da irredutibilidade dos vencimentos, está submetido ao limite da remuneração de Ministro de Estado. Adoção do escalonamento vertical, para fixar a relação entre o maior e o menor soldo, bem assim entre a maior e a menor remuneração.” *In* DO de 7.7.89.

Portanto, o parecer tantas vezes mencionado nestes autos, que “tem força de lei *interna corporis* e de coisa julgada para a Administração Pública Federal, tal a eficácia normativa emanada da CGR”, segundo a petição inicial (fls. 4), reconhecendo a inexistência da isonomia entre militares e magistrados, reconheceu vigência à Lei 7.723/89, até então, com seus reflexos.

Por isso é que este Tribunal, apreciando pedidos isoladamente ajuizados por militares **que pleiteavam os reajustes de acordo com a Lei nº 7.723/89**, decidiu de acordo com a orientação administrativa, pois o Governo reconhecera o direito dos Militares em manter o soldo de Almirante-de-Esquadra no valor da Lei nº 7.723/89, obedecendo o limite do Ministro de Estado (petição inicial, 2.8, fls. 4).

Vejamos: Mandado de Segurança nº 11-DF, em que foi impetrado o Ministro da Aeronáutica e que teve como relator o Ministro Américo Luz:

“Mandado de segurança. Militar. Vencimentos e Vantagens. Recebimento. Lei 7.723/89. Atrasados. Súmula nº 271-STF.

— Concessão parcial da segurança, para que os reajustes dos vencimentos do postulante, a contar da impetração, sejam calculados na forma alvitada pelo Parecer SR 96/89, da Consultoria-Geral da República, levando-se em conta os valores decorrentes do efeito retrooperante estabelecido pela Lei 7.723/89, devendo os atrasados ser pleiteados pela via adequada, a teor da Súmula 271-STF.”

**Mandado de Segurança nº 22-DF**, em que figuraram como impetrados a União Federal e o então Ministro Chefe de Estado-Maior das Forças Armadas, tendo como relator o Ministro Garcia Vieira, já fazendo referência ao anterior:

“Militar — Vencimentos — Escalonamento vertical.

Segurança parcialmente concedida para que os reajustes de vencimentos dos postulantes, a contar do ajuizamento, sejam procedidos na forma do Parecer nº SR-96, do Consultor-Geral da República.”

Oferecido, pelos impetrantes, recurso ao Supremo Tribunal Federal para assegurar a equivalência remuneratória com os Ministros do Superior Tribunal Militar, a Corte Maior negou-lhe provimento, por unanimidade (Plenário, 03.04.91), com a ementa que segue, do Ministro Aldir Passarinho (RMS 21.134-2, DJ de 28-06-91, pág. 8.905):

“Vencimentos. Almirante-de-Esquadra e postos correspondentes nas duas outras Armas. Equiparação a Ministros do Superior Tribunal Militar. Decreto-lei nº 2.380/87. Equiparação revogada pela Constituição de 1988. Teto de vencimentos: exigência constitucional.

A par de a equiparação prevista no Decreto-lei nº 2.380/87 entre Ministro do Superior Tribunal Militar e Almirante-de-Esquadra e demais postos correspondentes nas duas outras Armas ter sido revogada pela Constituição Federal, a teor do disposto no seu art. 37, XIII, segundo admitiu o acórdão, embora, ao que tudo indica em face do parecer da Consultoria-Geral da República, SR nº 96, de 26.06.89, a percepção de vencimentos equivalentes **ter cessado** somente a partir da vigência da Lei nº 7.723/89, o certo é que o teto de tais vencimentos não poderia ultrapassar, de qualquer sorte, o valor correspondente aos vencimentos dos Ministros de Estado, ante a norma vedativa do item XI, do mesmo artigo 37 da Carta de 1988.”

Outro mandado de segurança foi julgado, no mesmo sentido, sendo que apenas o relator, Ministro Pedro Aciole, considerava-o prejudicado por falta de objeto, em face da decisão na esfera administrativa (MS nº 24, em 31.10.89).

Um quarto pedido de segurança (MS nº 115-DF), relatado pelo Ministro Américo Luz, idêntico ao MS nº 11, já referido, portanto, igual emenda e trazendo os mesmos fundamentos, teve igualmente recurso desprovido pelo Plenário do Excelso Pretório, à unanimidade, em 7 de fevereiro último. Assim se posicionou o STF (RMS nº 21.186-5, relator Ministro Marco Aurélio):

“Vencimentos — Soldo — Vinculação — Militares e Ministros do Superior Tribunal Militar. A vinculação isonômica prevista no Decreto-lei nº 2.380/87, restou afastada do cenário jurídico pela Lei Básica de 1988 e não pela Lei nº 7.723/89. A conclusão decorre do fato de a referida Constituição dispor proibindo vincu-

lação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, quer civil, quer militar. A incompatibilidade é manifesta.”

Do corpo do acórdão, vale destacar e transcrever, em resposta a diversas questões também aqui agitadas, o seguinte:

“Os Recorrentes mostram-se inconformados com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, afirmando o direito à citada isonomia no período compreendido entre a promulgação da Carta da República e 6 de janeiro de 1989, ressaltando que, após esta data, há de ser respeitado o princípio da irredutibilidade salarial. Inegavelmente, este último pedido pressupõe conclusão a respeito do direito à isonomia até a edição da Lei nº 7.723, de 6 de janeiro de 1989, que a teria afastado, ao menos na disciplina pertinente ao campo ordinário. Portanto, o desfecho do presente recurso está ao sabor de resposta que se dê à questão alusiva à incompatibilidade do Decreto-lei nº 2.380, de 1987, com a nova Carta. Cumpre indagar se esta última trouxe ao mundo jurídico obstáculo à vinculação introduzida pelo referido diploma legal, mediante o qual o Almirante-de-Esquadra passou a perceber soldo igual aos vencimentos mensais de Ministro do Superior Tribunal Militar. Refutado o conflito, assenta-se, automaticamente, que o fim da vinculação isonômica ocorreu mediante a Lei nº 7.723/89 em comento, tendo jus os Recorrentes ao direito até tal data e, a partir da mesma, à manutenção dos quantitativos alcançados face ao princípio constitucional abrangente da irredutibilidade salarial, no que beneficia servidores civis e militares — inciso V do artigo 37 da Constituição Federal.

De início, é mister ressaltar que o disposto no § 1º do artigo 42 da Lei Básica não tem o alcance vislumbrado pelos Recorrentes. Por si só não assegura a manutenção do quadro alcançado em data anterior à promulgação da Carta. O teor respectivo deve ser considerado sem abandono da interpretação sistemática, isto porque está inserido em um grande conjunto. Ora, no caso, a vinculação introduzida pelo Decreto-lei nº 2.380/87 fez-se, em 5 de outubro de 1988, incompatível com o disposto no inciso XIII do artigo 37:

“É vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no artigo 39, § 1º.”

Quanto ao inciso anterior, o fato de conter preceito no sentido da impossibilidade de os vencimentos dos cargos do Poder Le-

gislativo e do Poder Judiciário serem superiores aos pagos pelo Poder Executivo não socorre aos Recorrentes. O dispositivo legal pressupõe identidade de situações e, na hipótese, não se pode afirmar o concurso no tocante ao desenvolvimento das atividades de um Almirante-de-Esquadra e de um militar, também General, que integre o Superior Tribunal Militar. Por outro lado, não é dado assentar a pertinência do § 1º do artigo 39, no que contempla exceção ao óbice da vinculação ou equiparação de vencimentos. E as razões são as mesmas que conduzem ao afastamento do disposto no inciso XII do artigo 37, ou seja, não se pode vislumbrar semelhança entre as referidas atividades. Assim, forçoso é reconhecer que o disposto na Lei 7.723, de 6 de janeiro de 1989, quanto à vinculação, afastando-a, não teve efeito de fixar um termo final. Mostrou-se simplesmente pedagógica, revelando cunho meramente interpretativo do que já imposto pela própria Carta. Daí os pareceres das Consultorias Jurídicas da Marinha (folhas 256 e 258), da Aeronáutica (folhas 259 a 272) e do Exército (folhas 276 a 283).

Destarte, o pedido formulado no presente recurso, de reforma de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no que coincidente com parecer exarado pela Consultoria-Geral da República, admitindo a vigência da vinculação até a data da Lei nº 7.723/89, mas condicionando-a ao teto pertinente ao que percebido por Ministro de Estado, não merece acolhida. O fato de a Lei nº 7.723/89 haver trazido à balha preceito excludente da vinculação não firma presunção *iure et de iure* da vigência da citada vinculação. O termo final da vinculação isonômica ocorreu por força do disposto no inciso XIII do artigo 37 da Constituição Federal, a partir da promulgação desta, ou seja, de 05 de outubro de 1988.

Defrontando-me com inconformismo dos impetrantes e tendo presente a situação já alcançada, simplesmente nego acolhida ao pedido formulado no recurso.”

Ao voto acima aderiu a unanimidade dos integrantes do Supremo, enfatizando o Ministro Aldir Passarinho, ao justificar seu voto, pois tinha um caso semelhante, que veio a julgar dias depois (RMS 21.134-2-DF): “a minha conclusão é exatamente essa a que chegou o Sr. Ministro Marco Aurélio”.

Certamente as nossas decisões não se vinculam às do Supremo Tribunal. Mas não podemos esquecer que o Supremo é o guardião da Constituição, é a Corte Constitucional Brasileira. Invocamos suas decisões como precedentes, pela sua autoridade, pela motivação, pela expe-

riência, da mesma forma, aliás, como o fizeram os impetrantes desde a inicial (4.2 — fls. 7 e pedido final — fls. 18) até o 1º memorial (4.9 — fls. 8). Não é sem motivo que o Ministro Ilmar Galvão, até bem pouco tempo emprestando sua inteligência e cultura aos trabalhos desta Casa, em estudo publicado na obra sobre “Recursos no Superior Tribunal de Justiça, à pág. 89, arrematou: “Por fim, torna-se desnecessário dizer que o STJ não desprezará a experiência do STF, razão pela qual continuará aplicando, no que couber, a jurisprudência da Excelsa Corte, na orientação de seus julgamentos, até formar a sua própria jurisprudência.”

Colocado o tema nos termos até agora focalizados, não resta a menor dúvida de que a equiparação ou vinculação acha-se revogada, seja pela Constituição, seja pela lei ordinária.

Prevaleceu, então, a orientação estampada no Parecer da Consultoria-Geral da República e aceita pelos Tribunais Superiores, até a vigência da Lei nº 7.723/89.

Acontece que, a partir de janeiro do corrente ano de 1991, adveio uma nova ordem legal. Surgiu uma situação nova, com a Lei nº 8.162, de 08 de janeiro — contra a qual nem se insurgem diretamente os requerentes, a não ser quanto à colocação na folha de pagamento, em cada Ministério — dispondo, a nova lei, sobre a revisão dos vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis e a **fixação dos soldos dos militares** do Poder Executivo, na Administração direta, autárquica e fundacional, e dando outras providências (Expressamente atingiu os militares). Vigente tal diploma e a partir de 1º de janeiro de 1991, enquanto os servidores civis tiverem um reajuste de 81%, o soldo (soldo-base) do Almirante-de-Esquadra passou a ser fixado, de maneira expressa, em Cr\$ 129.899,40 (art. 1º). É o que mostra a Portaria nº 128, de 14 de janeiro de 1991 (fls. 103), fazendo com que aquele soldo, antes fixado em Cr\$ 71.767,50, pela Portaria nº 3.024, de 18.10.90 (fls. 101), passasse a mais de Cr\$ 129.000,00.

Daí porque, revogada a vinculação ou equiparação e fixado por lei, o novo valor do soldo, depois do reajustamento geral de janeiro de 1991, a Administração deixou de se referir ao **soldo ajustado** e ao Parecer nº 96, conforme lembra o petitório inicial, muito embora sem se reportar ao art. 1º da Lei nº 8.162/91.

Resta saber se houve, na realidade, redução do soldo efetivamente pago.

A conclusão é negativa. Concluo que não. E muito menos houve afronta a preceito constitucional.

Neste aspecto, enfatiza, com inteira propriedade, a ilustrada Subprocuradoria da República, apoiada em decisões do Supremo Tribunal Federal:

“Por fim, “havia, é certo, uma expectativa, para os militares, de terem um soldo maior em janeiro de 1991. Teria, então, ocorrido uma diminuição, em relação ao valor do soldo em expectativa, não, porém, em relação ao que, efetivamente, vinha sendo percebido anteriormente. Isto porque a garantia da irredutibilidade só protege o valor real percebido e, não, aquele que o militar poderia receber, caso não existisse o limite máximo de remuneração, fixado na Constituição Federal, tanto quanto o decorrente da fixação estabelecida em lei específica, qual a Lei nº 8.162, de 1991.

Se não houve nenhuma diminuição real no soldo, então percebido, ou na remuneração, não ocorreu qualquer violação à garantia constitucional e legal da irredutibilidade” (fls. 133/134).

Não há como invocar direito adquirido contra a Constituição (ROMS 567 — 2ª Turma — STJ — 3.12.90 — Rel. Min. Hélio Mosimann).

Do v. acórdão dado no RE 99.995-RN — Rel. Min. Carlos Madeira, 2ª Turma do STF, destaca-se:

“É remançosa e firme a jurisprudência da Corte no sentido de que não há violação a direito adquirido, se a lei nova concede aumento que compensa a extinção de gratificações. Assim, nos RREE 76.345, Relator o Ministro Djaci Falcão, (DJU 19.6.73), 81.287-RS, Relator Ministro Cordeiro Guerra (RTJ 76/276) e 92.511-SC, Relator o Ministro Moreira Alves. Disse o Relator na ementa deste último acórdão:

‘O aposentado tem direito ao *quantum* de seus proventos calculado com base na legislação vigente ao tempo da aposentadoria, mas não aos critérios legais com base em que esse *quantum* foi estabelecido, pois não há direito adquirido a regime jurídico.’

O Ministro Cordeiro Guerra explicitou então seu voto, aduzindo que:

‘O funcionário aposentado tem direito ao *quantum* da aposentadoria, calculado de acordo com leis do momento da aposentadoria; mas não tem direito adquirido à persistência do sistema aplicado na sua aposentadoria’. (RTJ 116/1.066).”



Outras sucessivas manifestações do Supremo colidem com a pretensão exposta, no campo da irredutibilidade, já desde antes da extensão do princípio aos servidores em geral, quando era prerrogativa dos magistrados.

Na expressão do Ministro Octávio Gallotti:

“O Supremo sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa.”

Vem de longe a jurisprudência do Supremo, a respeito. Em voto no RE nº 94.011-RJ, disse o relator, Ministro Soares Muñoz, já se reportando a julgamento anterior, que teve como relator o Ministro Néri da Silveira:

“na lei fixam-se os vencimentos dos magistrados em valor certo, *ut* art. 61 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não sendo possível, **por via de mandado de segurança**, assim, estabelecer o *quantum* dos estipêndios a serem pagos, em substituição ao ato legislativo, ou o percentual do aumento a lhes ser concedido...”

“... No caso *sub judice*, não se trata de mandado de segurança, mas de ação ordinária. Todavia, a ela se aplicam os princípios indicados no precedente quanto à impossibilidade de decisão judicial substituir o ato legislativo referente à majoração de vencimentos, ainda que se trate de reajustamento decorrente de desvalorização da moeda. A Súmula 339, aliás, é terminante no sentido de que ‘não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia’.

Em verdade, a pretensão dos autores não se funda em isonomia. A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos proíbe que a remuneração dos juízes seja reduzida. Não os coloca, porém, a salvo das contingências resultantes da infração, que atinge todos os cidadãos. Nem ela afasta a incidência de outras normas constitucionais, de conformidade com as quais vencimentos de todos os servidores públicos, inclusive os magistrados, não fixados em lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Razão, pois, assiste ao parecer da Procuradoria-Geral da República quando salienta que o princípio da irredutibilidade não se tem como corolário a revisão automática dos vencimentos dos magistrados, em função da perda do poder aquisitivo da moeda e

que a constituição não estabelece época ou critério inflexível para a elevação dos vencimentos, sendo certo que a pretensão dos recorrentes implicaria em última análise, subtrair do Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis de aumento de vencimentos.”

No mesmo sentido, entre tantos outros, o RE nº 115.878-ES, relator o Ministro Francisco Rezek.

Nesta Casa, e bem recentemente, para não ficar apenas com o Supremo Tribunal Federal, temos sufragado também o entendimento segundo o qual “não há como se admitir que a garantia da irredutibilidade preserva o valor nominal e não o valor real do salário”:

“Lei nova que determina significativa alteração salarial e suprime vantagens, por absorção, não fere direitos. A alteração determinada pela nova lei, não incide em ilegalidade” (RMS nº 1.002-PR, em 19-06-91, Ministro Pedro Acioli).

“Se o ato concreto emanado da autoridade, embora empregando nova forma de cálculo da gratificação especial, não reduziu vencimentos e nem violou direito dos servidores, mas lhes aumentou a remuneração, não há como vingar o pedido de segurança” (RMS nº 647-MG, em 17.06.91).”

VI — Por fim, **mesmo que tivesse havido redução** — mas não houve, e desde que isso importasse em violação ao texto permanente da Carta Magna (princípio da não vinculação ou equiparação), cumpre lembrar o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que não admite, em tais casos, a invocação do direito adquirido.

VII — Ressalte-se, por derradeiro, que, tendo em vista a tabela de escalonamento vertical adotada pelo funcionalismo militar, caso vencedora a tese inteligentemente sustentada pelos impetrantes, estar-se-ia equiparando não só o Almirante-de-Esquadra ao Ministro do Superior Tribunal Militar, como também, por exemplo, o Sargento a funcionário civil, o que igualmente confrontaria com a Constituição Federal.

VIII — Quanto ao debatido e reiteradamente alegado “achatamento” da remuneração que estariam sofrendo os bravos militares brasileiros, o problema chega a ser até angustiante, reclamando solução, segundo reconhecem os próprios Comandantes, nas entrevistas e declarações trazidas ao bojo dos autos, mas não através da via estreita do mandado de segurança, até porque — já se disse — este órgão não tem função legislativa (Súmula nº 339, STF).

Analisando-se, pois, o tema sob o aspecto social, parece certo que teriam razão os impetrantes quanto à defasagem salarial que os agride, aviltando seus meios de subsistência. Só que, ainda sob o ponto de vista

social, essa situação não vem ocorrendo apenas com eles — os militares — senão também com a maioria do brasileiro assalariado, esteja ele em qualquer nível.

Já em artigo publicado na edição de 30 de novembro de 1990, o Deputado César Maia advertia:

“Não há porque haver qualquer constrangimento em discutir à luz do dia a remuneração dos serviços públicos, sejam eles militares ou civis.

Se é correto que se realize imediatamente a correção das remunerações dos militares, o que parece evidente, nesta ou naquela proporção, que se faça sem subterfúgios... É provável que se tenha que fazer outra lei de remuneração dos militares, ajustando as diversas situações criadas pela legislação e por atos administrativos, a condições de normalidade e transparência. Com isto, qualquer decisão poderá ser avaliada, tanto em relação ao impacto sobre o orçamento, quanto em relação à justiça salarial e a comparação com outras categorias, evitando a germinação de ressentimentos.

É a prática de outras sociedades, onde a democracia faz parte da rotina. Não há nenhuma razão para que não seja desde já a norma.”

IX — Por tudo quanto foi exposto, ainda que compreendendo a tormentosa situação remuneratória dos militares, a quem a Pátria tanto deve, só posso, pelo meu voto, no caso concreto, denegar a segurança.

#### VOTO (PRIMEIRA PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, declaro-me impedido para participar do julgamento deste mandado de segurança. Tenho três irmãos militares diretamente interessados no julgamento.

É como voto.

#### VOTO (SEGUNDA PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator quanto aos três Ministros Militares, mas ousou discordar em relação à solução relativa ao ex-Ministro Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Presidente): Posteriormente, submeterei também essa questão em relação ao Chefe do Estado Maior das Forças Armadas. Nesta ele não conhece.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Meu voto é no sentido de conhecer também o pedido contra o Chefe do EMFA, em virtude de haver a força de atração provocada pela competência deste Tribunal. Cuida-se de mandado de segurança com quatro litisconsortes passivos. Na realidade, o mandado de segurança é juridicamente contra a União Federal. Essas quatro autoridades, para um mandado de segurança, detêm uma legitimidade extraordinária para o efeito de receber o ato de citação e para oferecer resposta em nome da União. O pólo passivo, no entanto, é ocupado pela União.

Parece-me que o caso se assemelha a litisconsórcio de litisconsorte em que o efeito atrativo do litisconsórcio faz com que se consolide a competência deste Tribunal.

Nessas circunstâncias, ousou divergir do Eminentíssimo Relator quanto a esse ponto.

#### VOTO (SEGUNDA PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro Gomes de Barros. Penso que por *vis attractiva* é competente o Tribunal para julgar ato do Chefe das Forças Armadas.

#### VOTO (SEGUNDA PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, concordo com o Eminentíssimo-Relator no tocante aos Ministros do Exército, Marinha e Aeronáutica, e peço vênias para dele discordar quanto à ilegitimidade por ele declarada com relação ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. Faço-o porque, segundo restou, aqui, esclarecido, o ato de pagamento dos militares é um ato complexo, que, para produzir efeitos, há de contar com a colaboração de mais de uma autoridade. O Chefe do Estado-Maior baixa uma resolução, a partir daí os Ministros das respectivas Forças Armadas a executam. O ato pressupõe, pois, para aperfeiçoar-se, a conjugação de vontade de mais de um órgão. Por isso, afastado a ilegitimidade do Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. Acompanho, portanto, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

## VOTO (SEGUNDA PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. No tocante aos Ministros das Forças Militares, acompanho o Eminentíssimo Relator. Peço vênias a V. Exa. para acompanhar o pensamento inicial dos demais Ministros, em especial o do Ministro Gomes de Barros. Faço-o porque, como bem destacou o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, o ato é complexo e envolve não só os três Ministros das Forças Militares como também o Chefe do EMFA. É ele quem fixa o soldo. Evidentemente, ele integra esse conjunto de autoridades que disciplina exatamente o que estamos discutindo, ou seja, o soldo dos militares.

Por essa razão, peço vênias, mais uma vez, ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Gomes de Barros.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, também comungo da opinião geral quanto à redução dos vencimentos dos funcionários públicos, e a depressão econômica que atinge a todos. Mas disse o Ministro-Relator, e o fez muito bem, que não temos poder para estabelecer vencimentos e vantagens. Cumpre-nos examinar a lei, e devemos fazê-lo a partir da Constituição.

A Carta Magna, no art. 37, XIII, dispositivo que, a meu ver, é de eficácia plena e aplicação imediata, vedou a vinculação ou a equiparação de vencimentos, ressalvadas as hipóteses previstas no inciso XII do mesmo artigo e no artigo 39, § 1º. Disse-se também que este é um Tribunal independente; e sem dúvida que o é, mas não desconhecemos e mesmo proclamamos caber ao Supremo Tribunal a interpretação final da Constituição. E o Excelso Pretório já o fez, em duas oportunidades, pelo seu Plenário, sem qualquer discrepância, consagrando a revogação da vinculação de vencimentos a partir da vigência do Texto Constitucional.

Por isso, Senhor Presidente, e pelas razões tão brilhantemente expostas no seu voto, acompanho, também no mérito, o Eminentíssimo Ministro-Relator.

## VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Os Impetrantes pedem Segurança

“para que se declare a irredutibilidade do soldo do Almirante-de-Esquadra fixado por lei no dia 6 de janeiro de 1989, inalterável em seu valor real a não ser pelos reajustes monetários deferidos aos servidores do Executivo, e que se mande calcular, sobre este soldo, a remuneração devida ao mesmo Almirante-de-Esquadra. Nos valores resultantes, aplicar-se-á o novo limite constitucional da remuneração do Ministro de Estado, de onde se adequarão, em ordem descendente, os critérios legais da Tabela de Escalonamento Vertical, tal como vinha sendo praticado pela Administração até dezembro de 1990, excluídas as verbas e vantagens de caráter individual e as relativas à natureza e local de trabalho, relacionadas no item 7.4 desta petição” (fls.18).

A irredutibilidade do valor efetivo dos vencimentos está reconhecida em diversas passagens destes autos. Destas, realço:

“Teria, então, ocorrido uma diminuição em relação ao valor do soldo em expectativa, não, porém, em relação ao que, efetivamente, vinha sendo percebido anteriormente. Isto porque a garantia da irredutibilidade só protege o valor real percebido e, não, aquele que o militar poderia receber, caso não existisse o limite máximo de remuneração, fixado na Constituição Federal, tanto quanto o decorrente da fixação estabelecida em lei específica, qual a Lei nº 8.162, de 1991” (informação do Chefe do EMFA — fls. 134).

O Ministério Público em seu primoroso pronunciamento ratifica este registro.

Discute-se, pois, o alcance da garantia constitucional. Terá ela alcance meramente jurídico, traduzido na vedação de que se diminua o número de unidades monetárias que originalmente traduz a remuneração?

Ou a irredutibilidade tem alcance econômico, consistente em se manter inalterado o poder aquisitivo da remuneração?

Seria o princípio da irredutibilidade, mera vedação, circunscrita à quantidade de moeda estabelecida em referências constantes de tabelas de remuneração funcional?

A tese que afirma ser tão restrito o alcance da garantia parte da permissão no sentido de que — quando a irredutibilidade foi alçada à dignidade constitucional, a inflação era fenômeno desconhecido.

A história do instituto desautoriza tal assertiva.

De fato, a irredutibilidade de vencimentos foi concebida durante os trabalhos preparatórios da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

Desde o início daqueles trabalhos, os artífices da União norte americana estavam conscientes de que, como bem observou Hamilton,

“É da natureza humana que o poder sobre a subsistência do indivíduo acarreta o poder sobre sua vontade” (The Federalist, nº 79).

Constatada esta realidade, três soluções foram concebidas, para obviar a possibilidade em o Congresso poder exercer pressão sobre o Judiciário, através de manipulação de vencimentos.

A primeira destas fórmulas tendia ao estabelecimento de verbas imutáveis — o Congresso não as poderia ampliar, nem diminuir.

A sabedoria dos **Framers** desprezou está fórmula. Embora aparentemente justa, ela se prestaria a ser deformada, sob o efeito da inflação: “o que hoje parece exagerado, em meio século tornar-se-á mesquinho e impróprio”, no dizer de Hamilton.

Imaginaram-se, então, os convencionais, que “as variações no valor da moeda podem ser compensadas mediante a adoção de um ‘padrão-trigo’ ou alguma outra coisa, de valor permanente” (Madison).

Assim, os magistrados receberiam o equivalente a determinado número de medidas de trigo.

A proposição sofreu crítica definitiva, partida de Morris. Este constituinte ponderou e observou que mudanças futuras na economia poderiam alterar o valor do trigo, deixando os Juizes sub-remunerados.

Surgiu o modelo vitorioso — a irredutibilidade, tal como adotada no Brasil: o Congresso pode alterar para maior o valor da remuneração; jamais, diminuí-lo.

Não faz — portanto — justiça aos Constituintes norte-americanos, a afirmação de que eles não levaram em conta o fenômeno inflacionário. Foi exatamente por estarem atentos à inconstância da moeda que eles conceberam a cláusula da irredutibilidade.

Repita-se, pois: a cláusula da irredutibilidade nada tem a ver com tabelas e referências administrativas. Seu escopo é afastar prejuízos gerados pela inflação. Seu conteúdo é de natureza eminentemente econômica — não simplesmente jurídica ou monetária.

Dizer que o cânone da irredutibilidade se traduz em vedação circunscrita à quantidade de unidades monetárias, fixadas em tabelas, é ignorar a natureza econômica da moeda, é reduzir a irredutibilidade a pura retórica.

Somente os cultores da numismática desejam a moeda por ela própria.

A moeda só interessa por seu poder de compra.

Em verdade, a moeda é simples instrumento para exprimir valor: é um signo.

Hoje, a expressão “um cruzeiro” traduz o valor equivalente à centésima parte de um litro de gasolina ou à décima parte de um pão.

A inflação é fenômeno eminentemente semântico: sob efeito desta anomalia econômica, o conteúdo simbólico da moeda sofre contínua deformação: se o valor de um litro de leite é traduzido — agora — por cinquenta cruzeiros, logo mais, o mesmo valor se irá expressar por sessenta cruzeiros, e assim por diante.

Para melhor argumentar, imaginemos (à semelhança dos patriarcas americanos, com seu padrão-trigo) um padrão-feijão.

Quem percebia vencimentos de cinquenta mil cruzeiros, à época em que um quilo de feijão custava cinquenta cruzeiros, tinha potencial para comprar mil quilos daquele alimento.

Se o quilo de feijão está custando cem cruzeiros e a pessoa do exemplo ora imaginado continua a ser remunerada com os mesmos cinquenta mil cruzeiros, é intuitiva a conclusão de que seu vencimento mensal foi reduzido à metade.

Se tal remuneração foi alterada para setenta e cinco mil cruzeiros, o salário não foi aumentado, mas diminuído em vinte e cinco por cento.

Quando o Estado se omite — deixando de atualizar vencimentos, após a inflação haver percorrido largo itinerário — está, pela inércia, agredindo o princípio da irredutibilidade e fazendo tábula rasa da Constituição.

Como se percebe, a irredutibilidade de vencimentos não encerra conceito simplesmente jurídico. Nela se contém critério econômico.

Enxergar, no inciso XV do art. 37, simples proibição de que se diminua o número de unidades monetárias que traduzem os vencimentos, é negar a realidade e transformar o preceito constitucional em absoluta inutilidade.

A moderna ciência econômica gerou um instrumento capaz de remediar as distorções semânticas da inflação — a correção monetária.

Se o reajuste monetário fosse conhecido no tempo da Constituinte Norte Americana, por certo, teria sido adotado.

O Estado, que dispõe de índices oficialmente aceitos, para corrigir preços e impostos, está obrigado a usá-los, para evitar que o princípio da irredutibilidade seja descumprido.



A Constituição Federal, em diversas passagens, preocupa-se com a irredutibilidade em tempos de inflação.

Faz assim, quando no art. 201 assegura o reajustamento dos benefícios da aposentadoria, para que se preserve seu valor real e determina a correção monetária dos salários-de-contribuição (§§ 2º e 3º).

Esta Seção, em freqüentes acórdãos tem imposto à União o dever de efetuar a correção monetária plena dos títulos da dívida agrária, emitidos como justa indenização, nas desapropriações por interesse social. Semelhante imposição tem como escopo a exata obediência ao preceito do art. 184 da Constituição.

A hipótese que ora se discute guarda profunda semelhança com as duas situações que acabo de lembrar.

Dir-se-á que a reserva da competência contidas no art. 61 da Constituição impede que os Poderes Judiciário e Executivo efetuem o reajuste, independentemente de lei.

Lembrar-se-á, também, a advertência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Tenho para mim, que semelhantes reparos seriam improcedentes. A Súmula 339 é anterior à atual Constituição e o art. 61 dirige-se a hipótese em que se cogita de aumento de vencimentos, não de simples reajuste.

Se o preceito constitucional da irredutibilidade assiste todos os servidores públicos e se é inegável a erosão profunda dos vencimentos, a Administração estará praticando abuso, reparável por Mandado de Segurança, quando se omite em recompor o efetivo valor dos vencimentos.

Por estas razões, embora acompanhe o raciocínio do E. Relator, no que respeita à eficácia imediata da vedação contida no art. 37, XIII, da Constituição, e seu efeito derogatório sobre o art. 148, § 2º, da Lei nº 5.787/72, peço vênia para conceder a Segurança.

Concedo-a, tão-somente para determinar às autoridades impetradas que efetuem o reajuste dos vencimentos dos beneficiários da Segurança, de modo a que se cumpra o preceito da irredutibilidade.

Assinalo, finalmente, que o Supremo Tribunal Federal — intérprete definitivo da Constituição — mantém jurisprudência assentada, no sentido de que o princípio constitucional da irredutibilidade tem alcance tão-somente jurídico. O Supremo Tribunal aplica à hipótese o Verbete nº 339 da Súmula.

Acato este entendimento. No entanto, sinto-me obrigado a emitir o entendimento que velhas meditações sedimentaram em minha consciência.

Peço, assim, vênia ao E. Relator, para dissentir de seu brilhante voto, concedendo a Segurança.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Assim como o Relator, afasto as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva *ad causam*, assinalando, quanto a esta última, a incompetência desta Egrégia Corte para apreciar mandado de segurança contra ato eventualmente praticado pelo Secretário Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (CF, art. 105, I, b).

Afirmam os impetrantes que a Lei nº 7.723/89, em seu art. 5º, lhes garantiria a pretendida isonomia com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. E trazem à colação jurisprudência desta Egrégia Corte invocando identidade de pedido e, portanto, sem dúvida o seu direito. Entretanto, não é bem assim. Afora a complexidade do tema, causou-me espécie aquela afirmação, o que me levou a pedir vista dos autos e estudá-los pormenorizadamente.

O ilustre Relator asseverou, *verbis*:

“Trazem à colação julgados deste Superior Tribunal de Justiça — MS nº 11/DF e MS nº 22/DF — que pretendem haver decidido matéria idêntica à exposta no presente *mandamus*.

É bem de ver, desde logo, que nas seguranças anteriores o mérito da controvérsia residia na pretendida e perseguida isonomia entre o valor do soldo de Almirante-de-Esquadra e os valores pagos aos Ministros do STM — não é demais repetir — bem como, na alegação de que o art. 7º, da Lei nº 7.723, de 1989, teria violado o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade de vencimentos dos militares, garantido pela Constituição promulgada em outubro de 1988. Requeriam, em suma, o pagamento de sua remuneração com a isonomia que, em seu entendimento, lhes era assegurada, pelo menos até o advento da Lei nº 7.723/89.

Embora semelhante, não é de todo idêntica a tese ora em debate com as apresentadas nas anteriores impetrações.

Se antes se discutia a Lei nº 7.723/89 e seus efeitos, aqui a lei que, na realidade, se pretende atacar é a Lei nº 8.162, de 08.01.91, que, **expressamente**, fixou o novo soldo de Almirante-de-Esquadra em quantia certa, e aboliu a referência ao “soldo ajustado”, e ao Parecer SR/96/89.

Analisando-se, então, a pretensão sob este prisma, vemos que, se ato houve que pudesse merecer impugnação, este seria, sem a menor dúvida, decorrente da aplicação da Lei nº 8.162/91, pois contra suas determinações é que, na verdade, insurgem-se os impetrantes.”

Obtemperou S. Exa., com evidente acerto, *data venia*:

“Ocorre que, ao contrário do entendimento esposado, a rigor, a propalada **isonomia** não foi revogada pela nº Lei 7.723/89 mas, isto sim, pela nova ordem constitucional, em **5 de outubro de 1988.**”

Desta forma, pretendendo-se igualmente vencimentos e **aumento do soldo** que teria sido auferido em face da retroatividade, até **06.10.88**, exposta no art. 5º, da Lei 7.723, não resiste a uma análise mais acurada, eis que, em **05.10.88**, com a promulgação da Nova Constituição, já derrubada a isonomia, em face do artigo 37, inciso XIII, da mesma Carta, que assim dispõe, *verbis*:

“Art. 37.

XIII — é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º.”

Por sua vez, o inciso XII, do mesmo artigo 37, determina:

“XII — os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.”

E o artigo 39, § 1º, da mesma Carta, afirma:

“Art. 39.

§ 1º — A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para **cargos de atribuições iguais ou assemelhados** do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.”

O pedido em tela não encontraria, à primeira vista, respaldo no § 1º, do art. 39, supramencionado, eis que inexistente atribuição igual ou assemelhada entre os Ministros do Superior Tribunal Militar, membros do **Poder Judiciário** — embora alguns oriundos das Forças Armadas — e os Oficiais 4 estrelas — General, Almirante e Brigadeiro — das Forças Armadas.

Há para aqueles — **magistrados** — um *plus* em relação aos demais que bastaria, por si só, para afastar a pretensão de isonomia.

Não se pode falar, destarte, sob tal aspecto, em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que incorreu redução dos mesmos. Apenas com a vigência da nova Constituição Federal, deixaram de acompanhar os vencimentos dos Ministros do STM pois, como já dito, proibida a equiparação quando inexistente semelhança de atribuições. Logo manter a igualdade seria inconstitucional.”

Após referir-se a tópicos do parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, o ínclito Ministro HÉLIO MOSIMANN argumentou com precisão (fls. 08 a 13 do voto):

“É certo que, em 6 de julho de 1989, já na vigência da nova Constituição, foi aprovado o Parecer nº 96, do então Consultor-Geral da República (fls. 49 e 77), com a seguinte ementa:

“Soldo de Militar, correspondência com os vencimentos de Ministro do STM. Lei nº 5.787/72, artigo 148, § 2º, redação do Decreto-lei nº 2.380/87, sua revogação. Isonomia inexistente, entre militares e magistrados, por não serem cargos de atribuições iguais ou assemelhados. A norma legal, adotada pelo Decreto-lei nº 2.380/87, que fazia corresponder o soldo do militar aos vencimentos de Ministro do STM, pela sua aparente incompatibilidade com a regra geral, do artigo 37, item XIII da Constituição, a qual veda vinculação ou equiparação, para efeito de remuneração, não poderia ser recebida pela nova ordem constitucional, mas como só teve a sua revogação operada, expressamente, pela superveniente Lei nº 7.723/87, **isto importa reconhecer-lhe vigência, até então**, com seus reflexos. Inexiste isonomia entre militar e magistrado, a justificar tratamento remuneratório correspondente, porque não são cargos de atribuições iguais ou equivalentes. Urge promover o disciplinamento previsto nos artigos 37, itens X, XI e XII, da Constituição, em conjunto com o do seu artigo 39, § 1º, para fixar os limites de remuneração, o regime jurídico único e os planos de carreira, a fim de assegurar a regra de paridade, entre servidores dos três Poderes. O direito à antiga equiparação do soldo de Almirante-de-Esquadra ao vencimento de Ministro do STM, a despeito da irredutibilidade dos vencimentos, está submetido ao limite da remuneração de Mi-

nistro de Estado. Adoção do escalonamento vertical, para fixar a relação entre o maior e o menor soldo, bem assim entre a maior e a menor remuneração.” *In DO* de 7.7.89.”

Portanto o Parecer tantas vezes mencionado nestes autos, que “tem força de lei *interna corporis* e de coisa julgada para a Administração Pública Federal, tal a eficácia normativa emanada da CGR”, segundo a petição inicial (fls. 4), reconhecendo a inexistência da isonomia entre militares e magistrados, reconheceu vigência à Lei 7.723/89, **até então**, com seus reflexos.

Por isso é que, este Tribunal, apreciando pedidos isoladamente ajuizados por militares **que pleiteavam os reajustes de acordo com a Lei nº 7.723/89**, decidiu de acordo com a orientação administrativa, pois o Governo reconheceu o direito dos Militares em manter o soldo de Almirante-de-Esquadra no valor da Lei nº 7.723/89, obedecendo o limite do Ministro de Estado (petição inicial, 2.8, fls. 4).

Vejamos: — Mandado de Segurança nº 11-DF, em que foi impetrado o Ministro da Aeronáutica e que teve como relator o Ministro Américo Luz:

“Mandado de segurança. Militar. Vencimentos e vantagens. Recebimento. Lei 7.723/89. Atrasados. Súmula nº 271-STF.

Concessão parcial da segurança, para que os reajustes dos vencimentos do postulante, a contar da impetração, sejam calculados na forma alvitada pelo Parecer SR 96/89, da Consultoria-Geral da República, levando-se em conta os valores decorrentes do efeito retrooperante estabelecido pela Lei 7.723/89, devendo os atrasados ser pleiteados pela via adequada, a teor da Súmula 271-STF.”

— Mandado de Segurança nº 22-DF, em que figuraram como impetrados a União Federal e o então Ministro Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, tendo como relator o Ministro Garcia Vieira, já fazendo referência ao anterior:

‘Militar — Vencimentos — Escalonamento vertical.

Segurança parcialmente concedida para que os reajustes de vencimentos dos postulantes, a contar do ajuizamento, procedidos na forma do Parecer nº SR-96, do Consultor-Geral da República.’

Oferecido, pelos impetrantes, recurso ao Supremo Tribunal Federal para assegurar a equivalência remuneratória com os Ministros do Superior Tribunal Militar, a Corte Maior negou-lhe provimento, por unanimidade (Plenário, 03.04.91), com a ementa que segue, do Ministro Aldir Passarinho (RMS 21.134-2, DJ de 28.06.91, pág. 8.905):

“Vencimentos. Almirante-de-Esquadra e postos correspondentes nas duas outras Armas. Equiparação a Ministros do Superior Tribunal Militar. Decreto-lei nº 2.380/87. Equiparação revogada pela Constituição de 1988. Teto de vencimentos: exigência constitucional.

A par de a equiparação prevista no Decreto-lei nº 2.380/87 entre Ministro do Superior Tribunal Militar e Almirante-de-Esquadra e demais postos correspondentes nas duas outras Armas ter sido revogada pela Constituição Federal, a teor do disposto no seu art. 37, XIII, segundo admitiu o acórdão, embora, ao que tudo indica em face do parecer da Consultoria-Geral da República, SR nº 96, de 26.06.89, a percepção de vencimentos equivalentes **ter cessado** somente a partir da vigência da Lei nº 7.723/89, o certo é que o teto de tais vencimentos não poderia ultrapassar, de qualquer sorte, o valor correspondente aos vencimentos dos Ministros de Estado, ante a norma vedativa do item XI, do mesmo artigo 37 da Carta de 1988.”

Outro mandado de segurança foi julgado, no mesmo sentido, sendo que apenas o relator, Ministro Pedro Aciole, considerava-o prejudicado por falta de objeto, em face da decisão na esfera administrativa (MS nº 24, em 31.10.89).

Um quarto pedido de segurança (MS nº 115-DF), relatado pelo Ministro Américo Luz, idêntico ao MS nº 11, já referido, portanto, igual ementa e trazendo os mesmos fundamentos, teve igualmente recurso desprovido pelo Plenário do Excelso Pretório, à unanimidade, em 7 de fevereiro último. Assim se posicionou o STF (RMS nº 21.186-5, relator Ministro Marco Aurélio):

“Vencimentos — Soldo — Vinculação — Militares e Ministros do Superior Tribunal Militar. A vinculação isonômica prevista no Decreto-lei nº 2.380/87 restou afastada do cenário jurídico pela Lei Básica de 1988 e não pela Lei nº 7.723/89. A conclusão decorre do fato de a referida Constituição dispor proibindo vinculação de vencimentos, para o

efeito de remuneração de pessoal do serviço público, quer civil, quer militar. A incompatibilidade é manifesta.”

Colocado o tema nos termos até agora focalizados, não resta a menor dúvida de que a equiparação ou vinculação acha-se revogada, seja pela Constituição, seja pela lei ordinária.

Prevaleceu, então, a orientação estampada no Parecer da Consultoria-Geral da República e aceita pelos Tribunais Superiores, até a vigência da Lei nº 7.723/89.”

À luz desses judiciosos argumentos, acompanho o competente pronunciamento do preclaro Ministro-Relator, para, *permissa venia*, denegar o mandado de segurança.

### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Conforme bem salientou o ilustre Relator no seu douto voto, o que, na realidade, se pretende atacar é “a Lei nº 8.162, de 08.01.91, que, **expressamente**, fixou o novo soldo de Almirante-de-Esquadra em quantia certa, e aboliu a referência ao “soldo ajustado” e ao Parecer SR/96/89”.

Todavia, ao mandar aplicar a citada Lei nº 8.162, de 1991, as autoridades impetradas não violaram direito adquirido dos militares, nem ofenderam o princípio da sua irredutibilidade de vencimentos, pois estes, em termos nominais, não foram reduzidos.

Quanto à inocorrência de ofensa a direito adquirido, argumenta com clareza o ilustre Ministro Aldir Passarinho, no voto, que, como Relator, proferiu no Recurso em Mandado de Segurança nº 21.134-2-DF, acolhido, por unanimidade pelo Pleno do Excelso Pretório, referindo-se ao precedente consubstanciado no Recurso em Mandado de Segurança nº 21.186-5-DF, de que foi Relator o ilustre Ministro Marco Aurélio:

“Como se verifica, no precedente citado entendeu-se que a vinculação deixou de existir, não apenas a partir da Lei nº 7.723/89, que revogou expressamente aquela existente desde 1987, por fora da Lei nº 2.380/87, mas desde antes, ou seja, desde a vigência da nova Constituição Federal. Quanto ao teto, como consequência, sequer há como propugnar à base do direito adquirido, se a própria vinculação à remuneração aos Ministros do STM, deixou de existir, a partir da Lei Magna de 1988, na conformidade do entendimento desta Corte, ou, pelo menos, a contar da Lei 7.723/89, segundo compreendeu a Consultoria-Geral da República, no seu Parecer nº SR 96, de 29.06.89, *in DO* de 07.07.89”.

É bem verdade que, no memorial distribuído, o douto advogado dos impetrantes sustenta que, com o novo pronunciamento, o Supremo Tribunal Federal declarou que o primeiro entendimento, referente à revogação pela Constituição — e não pela Lei nº 7.723, de 1989 — da invocada vinculação de soldos com os vencimentos de Ministros do Superior Tribunal Militar, não era e não é terminativo, posto que, voltando ao assunto, no texto supratranscrito, disse que a revogação se deu ou PELO MENOS A CONTAR DA LEI.

Todavia, no que me diz respeito, sempre tive dúvidas em admitir a referida vinculação, mesmo antes da vigente Constituição. Se assim era, tais incertezas deixaram de existir com a promulgação na nova Lei Maior, cujo inciso XIII do art. 37 é expresso ao vedar a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Acrescento que não participei da votação de nenhum dos julgados desta Corte, que ensejaram os aludidos precedentes do Supremo Tribunal Federal, pois, na época em que foram prolatados, não participava desta Egrégia 1ª Seção, posto que exercia a função de Corregedor-Geral.

Afastada a alegação de direito adquirido, não há, também, admitir-se a tese da irredutibilidade de vencimentos.

Com efeito, apreciando a questão, no tocante aos magistrados, o Supremo Tribunal Federal, há muito tempo, firmou o entendimento de que a garantia da irredutibilidade impede apenas a redução nominal e não a redução real dos vencimentos. Dentre outros casos, a matéria foi objeto do Mandado de Segurança nº 20.286-DF, oportunidade em que pretendiam os impetrantes se lhes reconhecesse que o percentual de aumento de estipêndios, estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.821, de 11.12.90, ofendia o princípio da irredutibilidade de vencimentos, consagrado no art. 113, III, da anterior Constituição, pleiteando, ao mesmo tempo, a determinação judicial de reajustamento de vencimentos em percentual não inferior ao da inflação (RTJ 101/114, Relator Ministro Néri da Silveira).

A propósito, aliás, lembra o ilustre Relator diversos precedentes, mencionando, com inteira pertinência, a seguinte expressão do Ministro Octávio Gallotti:

“O Supremo sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa”.



Não se pode deixar de reconhecer que são poucos os vencimentos dos militares. Não cabe, porém, ao Judiciário, conceder-lhes o seu reajuste, a título de isonomia. A respeito, diz a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

Portanto, o objetivo colimado pelos impetrantes, embora justo, há de ser alcançado através de providências na órbita dos outros dois poderes do Estado. Aliás, o Poder Executivo já teve iniciativa de medida legislativa para sanar ou, pelo menos, minorar a difícil situação por que tem passado os nossos dedicados militares, que mereceu o endosso do Congresso Nacional, convertendo-se na Lei nº 8.237, de 30.09.91.

Com fundamento nas singelas observações que acabo de fazer, acompanho o voto do Ministro Relator: denego a segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, o Eminentíssimo Ministro-Relator, Hélio Mosimann, estudou profundamente a questão da isonomia dos militares, e trouxe, em seu brilhante voto, dois julgados da Suprema Corte, em sua composição plenária, onde, à unanimidade, examinando recurso em mandado de segurança de que foram Relatores os Eminentíssimos Ministros Américo Luz e Garcia Vieira, negou provimento a ambos os recursos. A matéria está, portanto, bem examinada e decidida pela Suprema Corte no sentido de que não cabe isonomia na presente hipótese. A mim só me resta, valendo-me dos votos vencedores até agora produzidos, pedir vênias ao Eminentíssimo Ministro Gomes de Barros para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 834 — DF — (91.45608) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impetes.: Clube Militar, Álvaro de Rezende Rocha, Joaquim de Mello Camarinha e Paulo Roberto Camarinha. Impdos.: Ministro de Estado da Marinha, Ministro de Estado do Exército, Ministro de Estado da Aeronáutica e Secretário Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. Advs.: Drs. J. Saulo Ramos e outro.

Decisão: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, indeferiu o mandado de segurança” (em 22.10.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz (voto vista), Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.043 — DF  
(Registro 91.0012918-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrantes: *Confederação Nacional da Agricultura, Sociedade Rural Brasileira e Organização das Cooperativas Brasileiras*

Impetrados: *Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, Coordenador da Coordenação Técnica de Tarifas Aduaneiras do Departamento de Comércio Exterior — DECEX*

Advogados: *Drs. José Antonio Miguel Neto e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO — LEGITIMIDADE ATIVA — MATÉRIA DE PROVA — IMPORTAÇÃO DE TRIGO — TRIBUTAÇÃO COMPENSATÓRIA.**

**Para a comprovação do nexó entre o direito ou interesse dos referidos produtores de trigo e o direito ou interesse dos impetrantes é indispensável que os próprios interessados, os filiados, membros ou associados, sejam ouvidos ou tenham, previamente, autorizado as organizações sindicais, entidades de classe ou associações, às quais sejam filiados, a agir em seu nome para determinado fim, porque as**

**entidades associativas, só “quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” (CF, art. 5º, XXI).**

**Se os fatos são complexos e não estão suficientemente comprovados, inexistente direito líquido e certo a ser protegido pela via eleita. Carência da ação.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar extinto o processo, 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 PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA, SOCIEDADE RURAL BRASILEIRA e ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS impetraram o presente mandado de segurança coletivo contra ato do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, do Ministro da Agricultura e Reforma Agrária e do Coordenador da Coordenação Técnica de Tarifas Aduaneiras do Departamento de Comércio Exterior — DECEX, por autorizarem a importação de trigo em grãos, altamente subsidiado, dos Estados Unidos, sem que a essa importação se aplique a tributação compensatória visando a eliminar os efeitos de tais subsídios, em completa desatenção às normas contidas no artigo 174 da CF, ao disposto na Lei nº 8.174/91, no Decreto nº 174/91 e nos Acordos relativos aos Códigos de Subsídios e Medidas Compensatórias e *Antidumping* do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) aprovados pelo Congresso Nacional através dos Decretos-Legislativos nºs 20 e 22 de 1986.

Esclarecem que tais atos além de “expendere divisas desnecessariamente causa a ruína do triticultor nacional, desestimula o plantio do trigo e gera desemprego no campo, além de efetuar o controle dos preços do trigo, mediante *dumping*, ao autorizar que importadores nacionais importem o trigo por preços inferiores aos que o próprio governo admite como de custo ao produtor, o que é, para se dizer o mínimo inadmissível.”

Sustentam que, por determinação do artigo 2º da Lei nº 8.174/91, os produtos beneficiados por subsídios diretos ou indiretos no país de origem, desde que os preços de internação no mercado nacional caracterizem-se como concorrência desleal, deverão ter tributação compensatória, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola — CNPA.

Afirmam que a própria Companhia Nacional de Abastecimento — CNA reconheceu o subsídio e propôs, para que se pudesse fazer a importação dos produtos agrícolas, a criação de uma alíquota de imposto de importação capaz de eliminar esses subsídios.

Proseguem aduzindo que a eliminação dos efeitos desses subsídios também se encontra abrangida nos Acordos de *dumping* e de “Códigos de Subsídios” aprovados pelos Decretos Legislativos nºs 20 e 22, de 05 de dezembro de 1986.

Esclarecem, ainda, que notificaram judicialmente a União Federal e a CNA não obtendo resposta.

Por fim, pediram a proibição da importação e da internação dos produtos descritos na inicial, até que seja determinada a aplicação da alíquota de 55% para o imposto de importação, a título de tributação compensatória.

Prestando informações, o Senhor Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, e o Coordenador da Coordenação Técnica de Tarifas do DECEX sustentam o descabimento do *mandamus* por ausência do direito líquido e certo, vez que a matéria é controvertida e dependente de provas, bem como a impossibilidade jurídica do pedido (fls. 281/291 e 294/304).

O Ministro da Agricultura e Reforma Agrária, por sua vez alega sua ilegitimidade passiva *ad causam* ao argumento de que a matéria objeto do *writ* está adstrita à área de competência do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, requerendo sua exclusão do feito. No mérito sustenta a legalidade do ato impugnado invocando os fundamentos consignados nas informações prestadas pelas demais autoridades apontadas coatoras (fls. 313/314).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do mandado de segurança e no mérito pela sua denegação (fls. 307/310).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. As Associações, entidades de classes e organizações sindicais, só podem impetrar mandado de segurança coletivo “em defesa dos interesses de seus membros ou associados” (CF, art. 5º, LXX, b) e nenhuma das impetrantes comprovou serem seus membros, filiados ou associados, os produtores brasileiros de trigo, não subsidiados e que estejam sendo prejudicados pela importação deste produto, dos Estados Unidos da América. Não consta dos autos nenhuma autorização destes às autoras para ajuizar a presente medida e nem mesmo tinham eles sequer sido ouvidos. Não detêm as impetrantes legitimação ampla, ilimitada e sem fronteiras, para ingressar em Juízo em nome de qualquer pessoa que vive da agricultura, mesmo não sendo seus filiados, membros ou associados. J. J. Calmon de Passos, no seu Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e *Habeas Data*, ensina que:

“... Nenhuma legitimação extraordinária é deferida pelo legislador de forma arbitrária ou inconseqüente. O nexó entre o direito ou interesse do substituto e o direito ou interesse do substituído é indispensável.” (pág. 20)

Para haver este nexó entre o direito ou interesse dos referidos produtores de trigo e o direito ou interesse das impetrantes é indispensável que os próprios interessados, os filiados, membros ou associados, sejam ouvidos ou tenham, previamente, autorizado as organizações sindicais, entidades de classe ou associações, as quais sejam filiados, a agirem em seu nome para determinado fim, porque as entidades associativas, só “quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” (CF, art. 5º, XXI). Celso Ribeiro Bastos, em seus Comentários à Constituição do Brasil, ed. 1989, 2º volume, deixa claro, ao se referir ao inciso LXX do artigo 5º, que:

“O presente preceptivo há de ser entendido conjuntamente com o inciso de número XXI deste mesmo artigo, que diz que as entidades associativas, uma vez expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente.

De fato não faria sentido admitir-se que as entidades constantes do inciso sob comento pudessem fazer uso do mandado de segurança coletivo sem estarem igualmente habilitadas a vale-

rem-se de outros tipos de ações.” Nada há no mandado de segurança que justifique tal discriminação”. (pág. 352)

Neste sentido já existem precedentes desta Egrégia Seção, inclusive o dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 197-DF, julgado no dia 11 de setembro de 1990, do qual fui relator.

O caso é de extinção do processo por ausência de legitimidade das impetrantes (CPC, art. 267, VI).

Ainda que assim não fosse, estamos diante de fatos complexos, não devidamente comprovados nestes autos e as impetrantes fazem inúmeras afirmações, sem contudo comprová-las. É evidente que nada comprova simples recortes de jornais, e papéis impressos, sem qualquer assinatura ou prova de sua procedência. São insuficientes as provas existentes nestes autos, do subsídio dado pelo Governo Americano aos produtores de trigo na época da importação e que esta, com subsídio caracterize concorrência desleal ou predatória. As próprias impetrantes, no item 31 de sua longa inicial se encarrega de confessar a falta de provas, sobre os subsídios que estariam sendo dado pelos Estados Unidos da América, ao dizer que protocolaram no Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, um pedido de “investigação de subsídios, que até à presente data não foi respondido” (fls. 12). Nem sequer se provou existir em nosso mercado interno, trigo suficiente para atender à demanda e o prejuízo dos produtores brasileiros. Se não existe sequer prova dos preços de internação no mercado brasileiro, como se pode chegar à conclusão de haver concorrência desleal ou predatória? O importador pode estar, perfeitamente, importando trigo subsidiado e vendendo-o no mercado interno do Brasil, pelo mesmo valor de mercado aqui imperante e, nesta hipótese, não estaria havendo concorrência desleal ou prejuízos para o produtor brasileiro. Na verdade nem sequer se provou os atuais valores de custo e de mercado do trigo brasileiro e americano, ao ser internado no território brasileiro.

Se os fatos são complexos e não estão suficientemente comprovados e no mandado de segurança a prova é pré-constituída, não estamos diante de direito líquido e certo que possa ser protegido pela via eleita. Com razão a douta Subprocuradoria-Geral da República ao acentuar em seu Parecer de (fls. 307/310) que:

“Por fim, parecem efetivamente ter razão as Autoridades Impetradas ao invocar a necessidade de produção de prova fática como impedimento ao desate da questão através do Mandado de Segurança, eis que, indisputavelmente, o eventual direito líquido e certo das Impetrantes depende da comprovação da existência de subsídio no país produtor, do valor desse subsídio e de sua influência ruínosa na economia dos produtores nacionais.”

Por isso,

Julgo as impetrantes carecedoras da ação.

### VOTO — ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, gostaria de prestar um esclarecimento sobre o problema da carne importada, que foi ventilado da tribuna pelo Eminente Advogado. Sou Relator de um processo, que não é mandado de segurança, mas recurso especial, procedente do Rio Grande do Sul. Dois mandados de segurança impetrados a respeito do problema da carne foram julgados há muito tempo por este Tribunal. O recurso especial a que me refiro está em pauta para a sessão de amanhã. Devo esclarecer que se a carne está apodrecendo, como realmente parece estar, não dependeu de mim, nem deste Tribunal, porque recebi o processo da Procuradoria da República, em quatro volumes, há menos de trinta dias e coloquei-o em pauta para a sessão do dia 30 de outubro; adiei para amanhã o julgamento, a pedido dos próprios interessados.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, gostaria de merecer alguns esclarecimentos do Eminente Ministro-Relator.

Disse o ilustre advogado da Tribuna que nas páginas tais estariam atas da Assembléia Geral Extraordinária autorizando as associações a requererem o mandado de segurança e contratarem advogado. Gostaria de saber se este fato é verídico.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Ministro Peçanha Martins, deixei bem claro no meu voto o seguinte: (lê)

V. Exa. pode verificar que, sobre este aspecto, entendi que não havia nenhuma legitimidade, nenhuma autorização. Mas fui mais longe, disse: "...ainda que assim não fosse...", então é quando examino a segunda parte do voto, porque acho que a questão é complexa e não está comprovada. Entendi que simples recortes de jornais não comprovam nada.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, ficarei aguardando uma resposta à segunda indagação, porque, quanto à segunda parte do voto de V. Exa., entendo que se trata de fato notório.

O subsídio prestado pelo governo americano a seus agricultores é fato denunciado e conhecido neste país, pelo menos durante toda a minha vida. Entendo que a sua prova não precisaria delimitar exatamente de quanto seria para merecer a impetração do mandado de segurança, que julgo preventivo.

Minha indagação se prende quanto à legitimidade. Se foi autorizado a membros da associação de agricultores contratar advogado, entendendo legítima e representada a parte e, no caso, conhecimento do mandado de segurança para discuti-lo no mérito.

Senhor Presidente, continuo com a palavra. Entendo que essa prova, *data venia* do Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, é notória, é declarada pelo Ministro da Agricultura de agora e pelos Ministros que se sucederam. Desde que me entendi por gente e comecei a participar da vida pública deste País, temos conhecimento do efeito danoso que resultou para a economia, para o desenvolvimento da agricultura nacional os famosos acordos do trigo. Aliás, ainda há pouco se viu, por exemplo, nos jornais, não só daqui, mas também nos internacionais, os agricultores franceses protestando por novos ou pela manutenção dos subsídios. Essa é a realidade, que dificulta a livre concorrência pelos produtores nacionais nos mercados internos e externos.

Em termos de fato, é como disse, concordando embora com o Ministro em que não há prova de quanto seria exatamente o subsídio atual, mas ele existe, sem dúvida. O fato é notório para todos nós. Por isso, divirjo de V. Exa., não dando pela carência da ação.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. me permite? Não está provado, mas suponhamos que o trigo esteja sendo importado, subsidiado. Não existe prova nenhuma nesses autos do preço pelo qual esse trigo está sendo vendido no mercado interno. O importador pode perfeitamente estar vendendo este trigo pelo valor de mercado e neste caso onde é que haveria a concorrência desleal, o *dumping*? Estamos diante de um mandado de segurança, portanto nós não podemos fazer prova, pois a prova é pré-constituída.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: No particular, se há *dumping*, deverá ser apurado pelo Ministro da Agricultura e é evidente que não pode ser o Tribunal quem deva estabelecer a tributação compensatória. O que devemos é reconhecer o direito a ela, assecuratória da livre concorrência (CF, artigo 170, II). Quanto de compensação que se haverá de dar para igualizar os custos e fazer com que a concorrência interna não se faça em desfavor do esforço do nosso agricultor? Isso é tarefa do Poder Executivo e não nossa.



## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira para duas observações. Foram colocadas duas preliminares: a primeira delas diz respeito à ausência de representação, ausência de credenciamento, para que a impetrante representasse os seus associados. Mas parece-me, *data venia*, que o inciso LXX, alínea *b* do art. 5º da Constituição Federal, diz outra coisa:

“O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por organização sindical, entidade de classe, associação legalmente constituída e em funcionamento, há pelo menos 1 ano, em defesa dos interesses de seu membro ou associado”.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Veja o que diz o art. 5º, XXI, Eminentíssimo Ministro Humberto Gomes de Barros.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: A hipótese tratada no inc. LXX, *b*, não é de representação, mas de outro fenômeno: o da substituição processual. Ele ocorre quando alguém em nome próprio defende interesse alheio. E parece-me que está tipificado aqui. Organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano, em defesa dos interesses de seus associados. Ela própria, defendendo os interesses que não são dela e sim interesses alheios. É o fenômeno da substituição processual.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: E o que diz, aqui, o art. 5º, XXI, da Constituição Federal:

“Só quando expressamente autorizada, tem legitimidade para representar seus filiados judicialmente”.

Acontece o seguinte. Veja bem o nome das impetrantes: Confederação Nacional da Agricultura, Sociedade Rural Brasileira e Organização das Cooperativas Brasileiras. Onde está o triticultor aí, especificamente. Então, o que estou entendendo é o seguinte: essas impetrantes não têm autorização dos triticultores, que estariam sendo prejudicados com essa alegada importação de trigo subsidiados dos Estados Unidos da América.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Digo que elas não precisam de autorização. A substituição processual é um fenômeno comuníssimo no nosso Direito que se passa na ação popular. O autor popular não precisa de autorização do Estado para se defender.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: É o próprio legislador constitucional que exige, vê o que diz o artigo...

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Ele cria a substituição processual...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Não, mas V. Exa. tem que interpretar isso em conjunto com o art. 5º, XXI...

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: São hipóteses diferentes...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Por exemplo, o que diz aqui, o Celso Ribeiro Bastos, art. 5º, inciso XXI:

O presente perceptivo há de ser .....  
..... que justifique tal discriminação”.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Peço vênia ao Eminentíssimo constitucionalista, para dizer que ele está errado se diz isso, porque, na verdade, cuida-se de mandado de segurança coletivo. Esses interessados, estas pessoas, cujos interesses estão sendo defendidos aqui, não são identificáveis, no momento. São os associados da cooperativa. A grande virtude do mandado de segurança coletivo é justamente esta: ele defende, em um só processo, interesses dos diversos associados dessa cooperativa. Por este fundamento, peço vênia para conhecer do mandado de segurança.

Quanto à questão da certeza, impressionou-me o que ouvi da sustentação oral e do próprio relatório. Eles pedem o mandado de segurança em caráter preventivo; não se dirigem às importações que já foram feitas e beneficiadas por subsídios. Pedem justamente, o que se faz e se pratica no estrangeiro, principalmente nos Estados Unidos da América, em relação a nós: que se estabeleça uma tributação compensatória sempre que houver no trigo importado incidência deste tributo. E, essa ordem, parece-me, perfeitamente, que pode ser dada, porque é uma ordem para o futuro, que determina que sempre que houver o fato, cumpra-se o preceito da lei. Parece-me salutar o exercício do mandado de segurança coletivo, como fator de economia processual.

Peço vênia para acompanhar o Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins.

#### VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, quanto a esta preliminar, baseado no inciso XXI, do art. 5º, e inciso LXX, do mesmo dispositivo constitucional, acompanho o voto dos Srs. Ministros Peçanha Martins e Gomes de Barros. Mas, a meu ver, há uma segunda

preliminar que é a da fixação do preço para concorrer no mercado internacional, a qual depende da comprovação qualitativa do nosso trigo com os produzidos em vários outros países, quase sempre de melhor qualidade; Argentina, por exemplo. Avaliar preço para o produto nacional constituiu, a meu ver, matéria de fato insuscetível de ser decidida na via de mandado de segurança.

Por estas razões, não conheço do mandado de segurança.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Pedi vista dos autos, em razão dos debates acerca da legitimidade ativa de entidade de classe para propor mandado de segurança coletivo na forma prevista no inciso LXX, letra *b* do art. 5º da Constituição da República. Da leitura do texto constitucional ressaí cristalino o direito daquelas categorias profissionais, em fazer uso do chamado remédio heróico. Mas, para o exercício desse direito é indispensável que estejam expressamente autorizados por seus filiados, como decorre limpidamente da norma insculpida no inciso XXI do art. 5º da Carta Política. Todavia, para que isto ocorra, é necessário que essas entidades se reúnam na forma estabelecida pelos seus estatutos e autorizem o representante legal da entidade para postular judicial ou extrajudicialmente o direito que julgam ter. No caso em exame nada encontrei a respeito. Assim sendo, não se admite que possam ingressar em Juízo sem o consentimento expresso de seus associados, filiados, membros, seja lá o que for. E ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Di-lo o art. 6º do CPC. Aliás, esta Corte já firmou entendimento de que as entidades sindicais para virem a Juízo é condição *sine qua non* de prévia autorização de seus membros.

E, como não há essa autorização exigida pela Constituição Federal, julgo os autores carecedores do exercício de direito de ação, acompanhando na preliminar o Sr. Ministro-Relator, pedindo vênias aos demais colegas que votaram em sentido contrário.

É o meu voto.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhores Ministros. Trata-se de mandado de segurança coletivo requerido pela Confedera-

ção Nacional da Agricultura, Sociedade Rural Brasileira e pela Organização das Cooperativas Brasileiras contra ato do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, do Ministro da Agricultura e do Coordenador da Coordenação Técnica de Tarifas Aduaneiras do Departamento do Comércio Exterior — DECEX.

Dizem as impetrantes que as autoridades impetradas praticaram o ato atacado de autorização de importação de trigo em grãos, altamente subsidiado, dos Estados Unidos da América, sem que a essa importação se aplique a tributação compensatória, visando eliminar os efeitos de tais subsídios.

Dizem ainda que o ato atacado fere direito líquido dos seus **associados** de comercializarem os produtos por eles plantados e colhidos, sem concorrer com produtos importados de países que concedem subsídios, incorrendo a eliminação desses subsídios através da tributação compensatória, ocorrendo com isso, a pratica do *dumping* com pesados danos para os tricultores nacionais.

Enfim, os impetrantes querem eliminar os subsídios conferidos à importação de trigo em grãos dos EUA.

É bem verdade que a importação de trigo em grãos subsidiada pode acarretar reflexos aos tricultores nacionais.

Esta é a questão, que a princípio, há de ser examinada, preliminarmente, acerca do conhecimento do *writ*.

Evidente, trata-se de mandado de segurança coletivo, onde se deve observar até onde pode ou tem alcance o pedido formulado pelas impetrantes.

As impetrantes promovem a defesa de direito e interesse dos seus **associados** ou dos seus **filiados**, ou seja, a defesa de direito ou interesse coletivo tem que ter o seu elemento limitador ou o seu alcance, porque não tornar-se-ia defesa de direito e **interesse em tese**.

A impetrante, Organização das Cooperativas Brasileiras, de acordo com o seu estatuto — fl. 31 — diz que é “órgão representativo do sistema cooperativista nacional e técnico-consultivo do Governo, integra todos os ramos das atividades cooperativistas e tem a finalidade de representá-los perante o Governo e outras instituições nacionais e internacionais” prossegue assim: — “11 — Manter registro de todas as cooperativas, podendo, para esse fim, estabelecer convênios com as Organizações Filiadas. Artigo 5º — A OCB é constituída das organizações de Cooperativas, uma em cada Estado, Território e Distrito Federal, as quais revestem as mesmas características da entidade nacional”.

Pelos seus atos constitutivos não vislumbrei a possibilidade da mesma poder buscar esse direito e interesse coletivo, primeiro porque, não dispõe ela de autorização estatutária ou expressa de seus associados para pleitear direito coletivo — art. 5º, inciso XXI, da Constituição e, segundo, porque o pedido necessariamente deveria estar limitado aos direitos e interesses coletivos dos seus associados — Cooperativas de Triticultores ou Cooperativas dos Produtores de Trigo em grãos — ou não em nome das cooperativas nacionais associadas.

Ainda que considerasse ultrapassados esses requisitos, a lei somente reconhece como órgãos representativos de classes ou categorias econômicas os sindicatos e as associações a nível de base, e as federações a nível de entidade de segundo grau, e, ainda as confederações a nível de terceiro grau — CLT, art.

Por se tratar de cooperativas se aplica a lei especial — Lei 5.764, de 16.12.71, art. 6º, incisos I, II e III — que só reconhecem as cooperativas singulares, cooperativas centrais ou federações de cooperativas e confederações de cooperativas.

Agora, quanto à impetrante Sociedade Rural Brasileira, não constitui ela entidade representativa de classe ou categoria econômica nos termos da lei — CLT, arts. 511, 533 e 510 —, não é ela sindicato, federação ou confederação.

Ainda porque, nem mesmo os seus estatutos foram juntados aos autos, falta-lhe legitimidade por qualquer ângulo que se queira ver.

Quanto à Confederação Nacional da Agricultura, esta representa uma categoria econômica de terceiro grau nos termos da lei, para tanto, tem legitimidade para pedir segurança em nome de seus **associados** ou filiados, quais seja, as federações da categoria econômica dos ramos da agropecuária e do extrativismo rural, é ver-se — fl. 65:

“Art. 1º — A Confederação Nacional da Agricultura, entidade sindical de grau superior, é constituída pela categoria econômica dos ramos da agropecuária e do extrativismo rural, inspirando-se na solidariedade social, na livre iniciativa, no direito de propriedade, na economia de mercado e nos interesses do País”.

Quanto aos seus objetivos estabelece o estatuto o seguinte — fl. 65:

“Art. 4º — Para a consecução de seus objetivos cabe à Confederação:

I — pleitear e adotar medidas cabíveis aos interesses das Federações filiadas, constituindo-se defensora e coope-

radora ativa e vigilante de tudo quanto possa concorrer para a prosperidade da categoria que representa”.

.....  
“Art. 5º — São prerrogativas da CNA:

.....  
V — defender os direitos e os interesses da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

.....  
“Art. 7º — Poderão filiar-se à CNA as Federações Estaduais da Agricultura registradas no órgão competente”.

Como se vê, a única impetrante que poderia requerer o presente *mandamus* é a CNA — Confederação Nacional de Agricultura, mas, para tanto, não tem a autorização estatutária ou expressa para fazer a defesa dos interesses e direitos coletivos de seus associados — art. 5º, inciso XXI, da Constituição.

Pelo exposto, acompanho a linha dos eminentes Ministros que julgaram extinto o processo.

É como voto, desempatando.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.043 — DF — (91.0012918-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Imptes.: Confederação Nacional da Agricultura, Sociedade Rural Brasileira e Organização das Cooperativas Brasileiras. Impdos.: Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária e Coordenador da Coordenação Técnica de Tarifas Aduaneiras do Departamento de Comércio Exterior — DECEX. Advs.: José Antônio Miguel Neto e outros.

Decisão: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, julgou extinto o processo, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Peçanha Martins e Gomes de Barros” (1ª Seção — 16/12/91).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José de Jesus e Pedro Acioli (voto desempate), votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.045 — DF

(Registro nº 91.0012922-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Impetrantes: *Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

Litisconsortes: *Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios Empregados e Vendedores em concessionárias de veículos e congêneres no Estado de Minas Gerais e Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios, vendedores de consórcios, empregados e vendedores em concessionárias de veículos e congêneres no Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Virgínia Campos Figueiroa e outro e José Moamedes da Costa*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — ENTIDADE SINDICAL — PERSONALIDADE JURÍDICA — REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS.**

A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, as entidades sindicais tornam-se pessoas jurídicas, desde sua inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

O denominado “registro de entidades sindicais” mantido pelo Ministério do Trabalho é mero catálogo, sem qualquer consequência jurídica.

Se alguma entidade foi registrada com ofensa ao preceito da unicidade sindical, cabe ao interessado buscar-lhe o cancelamento, nos termos da lei civil.

A se pensar em Mandado de Segurança, o remédio deveria ser dirigido contra o ato do Oficial de Registro Civil. Jamais, contra simples inscrição cadastral efetuada pelo Ministro.

Se o Registro é nulo, cabe ao interessado buscar seu cancelamento, nos termos da Lei Civil.

**Segurança denegada.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana e vários litisconsortes impetraram Mandado de Segurança, pretendendo excluir do Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras, o Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios, Vendedores de Consórcios, Empregados em Concessionárias de Veículos, Distribuidoras de Veículos e Congêneres no Estado de Minas Gerais. O registro impugnado decorreu de ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, publicado no DOU de 10.06.91, Seção I, p. 11.098 (fls. 31). O ato ministerial sustentou-se na Instrução Normativa 09, de 21.03.1990. Entendem os impetrantes que o registro infringiu a regra da unicidade sindical (art. 8º, II, da CF); na pretensão de ter dirimida a controvérsia, o primeiro impetrante alega ter ajuizado, perante a 18ª Vara Cível de Belo Horizonte, “ação declaratória em preceito cominatório”, fls. 05.

Nas informações, o Sr. Ministro disse, em resumo:

— que decaiu o direito à impetração, vez que o ato impugnado deveria ser o que conferiu a primeira investidura à entidade sindical hostilizada, que então denominava-se Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios e Congêneres no Estado de Minas Gerais, isto a 6 de março de 1990, na categoria empregados em administradoras de consórcio. O novo registro, que se impugna, refere a aumento de representatividade, restando infirmado que, se invasão de base territorial ocorrera, o fora aquela de março de 1990. (fls. 40).



Quanto ao mérito informa o impetrado que “a criação do Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras, através da IN 09/90, teve por objetivo formalizar um cadastro de tais entidades e através da publicação dos pedidos de arquivamento, possibilitar a impugnação por parte dos interessados, que poderão, de posse dos conhecimentos necessários, recorrer ao Judiciário sobre as controvérsias, no mérito, encontradas.

O arquivamento de Entidades Sindicais efetua-se em estrita obediência aos dispositivos constantes da IN 09/90, não tendo o condão de gerar nenhum direito líquido e certo de representatividade para o sindicato que obteve arquivamento” (fls. 41/42).

O MP opinou no sentido de “decretar-se a extinção do feito (arts. 301, § 3º e 267, V, do CPC) ou a denegação da ordem, por inoportunidade, no caso, ofensa ao disposto no art. 8º, II, CF” (fls. 79).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Com o preceito do art. 8º, o Constituinte liberou o sindicato de qualquer tutela estatal.

O velho registro no Ministério do Trabalho é, hoje, mero catálogo, sem qualquer consequência jurídica.

Atualmente, o sindicato, como qualquer entidade corporativa ou fundacional, adquire personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos, no registro civil (art. 18 do Código Civil e art. 119 da Lei dos Registros Públicos).

Ao Ministério do Trabalho não compete impor óbices à consumação do registro. Sua atividade, na espécie, limita-se a registrar em seu cadastro as entidades sindicais que obtiveram inscrição no Registro de Pessoas Jurídicas.

Se assim ocorre, a eventual desobediência à vedação do art. 8º, II, da Constituição, haverá de ser atribuída ao Oficial do Registro de Pessoas Jurídicas — não ao Ministro do Trabalho.

O “Registro” no cadastro do Ministério do Trabalho é simples e ineficaz decorrência da inscrição no Registro de Pessoas Jurídicas.

Se alguma entidade foi registrada com ofensa ao preceito da unicidade sindical (CF — art. 8º, II), cabe ao interessado demandar-lhe o cancelamento.

A se pensar em Mandado de Segurança, o remédio deveria ser dirigido contra o ato do Oficial de Registro Civil. Jamais contra a simples inscrição cadastral efetuada pelo Ministro do Trabalho.

O ato impugnado não padece de qualquer ilegalidade. É plenamente lícito.

Denego a Segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.045 — DF — (91.0012922-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Imptes.: Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado de Minas Gerais, Federação dos Trabalhadores no Comércio do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Litis.: Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios, Empregados e Vendedores em Concessionárias de Veículos e Congêneres no Estado de Minas Gerais, Sindicato dos Empregados em Administradoras de Consórcios, Vendedores de Consórcios, Empregados e Vendedores em Concessionárias de Veículos e Congêneres no Estado de Minas Gerais. Advs.: Virgínia Campos Figueiroa e outro, José Moamedes da Costa.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança” (1ª Seção — 10/12/91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.230 — SP  
(Registro nº 91.0017026-7)

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

Recorrente: *Luiz Fernando Comegno*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*  
Impetrado: *Juízo de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo — SP*

Advogado: *Raouf Kardous*

Sust. Oral: *Dr. Raouf Kardous (p/recte.) e Dra. Railda Saraiva (p/MPF)*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — PRISÃO DOMICILIAR — ADVOGADO — CONDIÇÕES.**

**A concessão de prisão domiciliar a presos com direito a regime especial de prisão, condiciona-se a inexistência de estabelecimento ou local adequado, para seu cumprimento.**

**Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Inconformado com o v. acórdão de fls. 52/60, que, por maioria, denegou a segurança em que objetivava a conversão da prisão provisória em domiciliar, Luiz Fernando Comegno, nos termos das razões de fls. 63/70, interpôs recurso ordinário, sustentando, em suma, possuir direito líquido e certo ao benefício pleiteado, a teor do art. 89, inciso V, da Lei nº 4.215/63, dado a sua condição de advogado, e face não existir no distrito sala especial do Estado-Maior, que não pode ser suprida com presídios ou cadeia comuns.

São os pronunciamentos do Ministério Público Estadual (fls. 72/76) e da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 84/89 e 105/106), pelo improvimento da irresignação.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: PROCESSUAL PENAL — PRISÃO DOMICILIAR — ADVOGADO — CONDIÇÕES.

A concessão de prisão domiciliar a presos com direito a regime especial de prisão, condiciona-se a inexistência de estabelecimento ou local adequado, para seu cumprimento.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, não se discute a condição de advogado do réu e nem o direito de se recolher em local especial antes da sentença condenatória.

Ao denegar a segurança, o v. aresto esposou os seguintes fundamentos, *verbis*:

“O art. 295 do Código de Processo Penal é expresso ao estabelecer que pessoas mencionadas em seus incisos, entre os quais, advogados incluídos no inciso VII tem o direito de recolhimento antes da condenação definitiva, em quartéis ou em prisão especial.

A conjunção alternativa **ou** significa que inexistindo vaga em quartel poderá ser utilizada prisão especial.

E este é o caso dos autos.

À data da impetração já vigia a Portaria nº 16/90, por cópia a fls. 36 determinando que o 91º Distrito Policial da Capital passa a ter a destinação exclusiva de recolhimento provisório de presos com direito a regime especial de prisão, nos termos do art. 295 do Código de Processo Penal. É prisão especial e não presídio comum com algumas celas com destinação a presos especiais.

Estabeleceu situação toda especial, ainda mais porque inibiu recolhimento de réus com condenações ainda não transitada em julgado por cometimento de crime hediondo.

Entende-se que a destinação com exclusividade do Presídio pode ser definido como prisão especial. Há perfeita possibilidade

de locomoção e o local é inteiramente desprovido de obstáculo físico efetivo à fuga, conforme se verifica na portaria regulamentadora.

A lei não dispõe que tão-somente quartéis devam albergar presos especiais provisórios, sendo expressa a possibilidade de utilização de presídio especial, como o mencionado na Portaria supramencionada.”

Estes argumentos vem de encontro ao entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, sendo de se destacar o julgamento do RHC 61.624-SP (DJ de 15.06.84), que teve como relator o insigne Ministro Aldir Passarinho, que redigiu a seguinte ementa:

“PRISÃO ESPECIAL. ADVOGADO.

*Habeas corpus* impetrado para que o acusado, advogado, permaneça em liberdade ou em prisão domiciliar, por inexistir, na localidade, prisão especial.

Encontrando-se o réu, acusado de homicídio, na comarca em sala separada, ampla, do estabelecimento penal, e com requisitos de comodidade, considerada mesmo uma das melhores do prédio, há de ter-se como atendidas as exigências pertinentes à prisão especial, ante as condições penitenciárias locais.

Recurso de *habeas corpus* improvido.”

Na mesma trilha já se manifestou esta Eg. Turma conforme sumário a seguir transcrito:

“PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO. PRISÃO ESPECIAL.

Havendo na comarca local adequado ao recolhimento de advogado com direito a prisão especial, não faz ele jus à prisão domiciliar, cabível na ausência de estabelecimento adequado (art. 1º da Lei 5.256/67). Recurso a que se nega provimento.” (RHC 1.339-SP — Rel. Exmo. Sr. Min. Assis Toledo — 5ª Turma — STJ — DJ de 16.09.61).

Assim, diante dos precedentes jurisprudenciais, parece-me insustentável a tese de que não havendo sala especial do estado maior, deva o acusado ser recolhido à prisão domiciliar, eis que esta somente deve ser deferida na ausência de estabelecimento adequado à prisão especial.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, o eminente Ministro JOSÉ DANTAS já adiantou a minha dificuldade, que é o conhecimento do pedido como mandado de segurança, pois não se cuida de direito líquido e certo do autor que esteja ameaçado.

Daí que, com essa ressalva, e para não prejudicar o impetrante, acompanho o voto do Ministro JOSÉ DANTAS.

## VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXIX, estabelece, *verbis*:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, etc. ...”

Esta Turma tem decidido a questão posta nestes autos em recurso de *habeas corpus*, portanto entendendo ser cabível na espécie o *habeas corpus* e não o mandado de segurança.

Sob pena de estarmos, nesta oportunidade, violando o texto constitucional citado, não podemos admitir a existência de mandado de segurança para proteger direito à liberdade de locomoção.

Não vejo, *data venia*, como pareceu ao eminente Ministro José Dantas, qualquer tipo de *reformatio in pejus* na solução que vou propor que, se acolhida, ressalvará ao paciente o *habeas corpus*, ao passo que, julgado o mérito deste mandado de segurança, ficará trancada qualquer possibilidade de obtenção do direito pleiteado.

De maneira que a solução a seguir proposta é benéfica ao paciente.

Voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para julgar extinto o processo por não cabimento do mandado de segurança para o fim objetivado nestes autos, ficando aberta ao paciente a via do *habeas corpus*.

É o meu voto.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, sem maiores delongas, porquanto a questão está claramente exposta pelas

manifestações que me antecederam, peço vênia para fazer minhas, subscrevendo, portanto, as colocações do Eminentíssimo Ministro Assis Toledo, acompanhando S. Exa.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, de início, anoto os precedentes lembrados por V. Exa, na indicação de que se trata de matéria objeto de *habeas corpus*, como de *habeas corpus* é toda matéria relativa à pena, sua execução, a trato de prisão ainda que processual.

Seria o caso, pois, de estranhar-se o conhecimento do mandado de segurança. Mas, a esta altura, não vem ao caso a objeção, posto que o recurso é apenas do impetrante, e, a meu ver, seria flagrante *reformatio in pejus* dificultar-se ainda mais a sua situação processual, com obstáculo ao conhecimento do mérito, que tão esperançosamente o recorrente acena perante a Turma.

Contudo, sem vez para a prejudicial, também volto aos mesmos precedentes da Turma, para, embora conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, na linha da jurisprudência já assente e tão bem conferida no voto de V. Exa.

Com essas considerações, acompanho o seu douto voto.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, apesar do alcance pretendido dar pelo Ministro Assis Toledo ao seu voto, o meu tem o mesmo alcance. Se estamos pronunciando impropriedade da via usada, mas dizendo-a incorrigível neste momento, certamente que o impetrante poderá voltar a seu tema pela via própria. Também mantenho o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.230 — SP — (91.0017026-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Luiz Fernando Comegno. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo — SP.

Adv.: Raouf Kardous. Sustentação oral: Dr. Raouf Kardous (p/ rec-  
te.) e Dra. Railda Saraiva (p/ MPF).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso (5ª  
Turma — 11/12/91).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Cos-  
ta Lima. Votaram vencidos os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal,  
que davam parcial provimento ao recurso, para extinguir o processo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.270 — DF  
(Registro nº 91.200131)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Impte.: *Associação dos Aposentados e Pensionistas de Brasília*

Impdo.: *Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social*

Advs.: *Drs. Edísio Sobreira Gomes de Matos e outros*

**EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria. Redução de benefício. Inconstitucionalidade. Reajuste de 147,06%. Direito adquirido.**

**A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, § 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.**

**Segurança concedida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indica-  
das:

Decide a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça,  
por maioria, deferir integralmente o mandado de segurança, na forma  
do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte inte-  
grante do presente julgado.



Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A Associação dos Aposentados e Pensionistas de Brasília impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato omissivo do Sr. Ministro do Trabalho e da Previdência Social, por não haver incluído, nas Portarias 3.485 e 3.486, de 16 de setembro de 1991, os benefícios previdenciários de prestação continuada, como aposentadoria, pensão por morte, auxílio-doença e outros que deveriam ser corrigidos no percentual de 147,06% como o foram os salários-de-contribuição, o auxílio-natalidade, salário-família, auxílio-funeral, etc.

Sustenta a impetrante, apoiada em diversos dispositivos da legislação de regência, bem como da Constituição Federal, que todos os benefícios previdenciários, máxime o relativo à aposentadoria, devem ser preservados no que concerne ao seu valor real.

Para tanto, aduz na inicial que (fls. 5/8):

“Não há dúvida quanto à existência do direito líquido e certo dos segurados da Previdência Social. Estes deverão ter garantido nos seus benefícios 147,06% de reajuste, como demonstra, a seguir, a impetrante

a) Reajuste dos Salários-de-Contribuição: O art. 19 da Lei nº 8.222, de 05 de setembro de 1991, estabeleceu *in verbis*:

“Art. 19 — Os valores expressos em cruzeiros nas Leis 8.212 e 8.213, de 1991, serão reajustados, para a competência setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento)”.

O dispositivo acima citado é imperativo e acrescentou em 147,06% todos os valores expressos em cruzeiros, constantes das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 1991.

Note-se que estes valores se referem, na sua maior parte, aos estabelecidos para os salários-de-contribuição, como nos arts. 20, 21, I, 28, § 5º, 29, dentre outros tantos, da Lei nº 8.212, ou da Lei nº 8.213, de 1991.

Não por outra razão, o Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social baixou a Portaria nº 3.486, de 16 de setembro de 1991 (Documento anexo). Esta Portaria dá efeito ao preceituado no art. 19, da Lei nº 8.222/91.

Lamentavelmente, no entanto, o percentual de reajuste atribuído aos salários-de-contribuição não foi estendido a todos os benefícios da Previdência Social.

Alguns deles, como o salário-família, auxílio-funeral, auxílio-natalidade, renda mensal vitalícia e o menor valor dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, como o auxílio-doença, auxílio-reclusão, aposentadorias e pensões por morte foram reajustados em 147,06%, conforme dispuseram os arts. 20 e 40 da Portaria nº 3.485, de 16 de setembro de 1991, do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, os benefícios de prestação continuada de valor superior a Cr\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil cruzeiros) não foram contemplados com este índice de reajuste, sofrendo injustificada discriminação.

b) Reajuste dos benefícios segundo as Leis nºs 8.212 e 8.213, de 1991:

Os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários estão regulamentados nas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 1991, que instituíram o plano de custeio e de benefícios da Previdência Social.

O art. 41, I e II, da Lei nº 8.213, de 1991, determina, *in verbis*:

“Art. 41 — O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II — Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituído eventual.

§ 1º — O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial”.

A análise do dispositivo permite as seguintes considerações:

a) São assegurados os reajustes dos benefícios para preservar-lhes o valor real;

b) Sempre que o salário mínimo for alterado, haverá reajuste dos benefícios, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual;

c) O disposto no § 1º permite que o estabelecido no inciso II possa ser alterado por ocasião da revisão da política salarial”.

Os benefícios de prestação continuada com valor superior a Cr\$ 42.000,00 não tiveram, a partir de 1º de setembro de 1991, observados os preceitos legais de manutenção do valor de seus benefícios e de direito a reajuste por ocasião da alteração do salário mínimo, ocorrida também em 1º de setembro de 1991, quando passou de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00.

A deliberada exclusão do reajuste de 147,06% a estes benefícios é manifestamente ilegal, discriminando parcela importante de aposentados e pensionistas que têm nesses créditos o único meio de sustento e de sobrevivência.

Certo está que não se pode adotar parâmetros diferenciados para os benefícios previdenciários, ainda mais quando isto representa redução dos benefícios”.

Assevera, ainda, que (fls. 9):

“O comando legal é indubitável e está consubstanciado no art. 134 da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), *in verbis*:

“Art. 134 — Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de maio de 1991, NAS MESMAS ÉPOCAS E COM OS MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS PARA O REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS”.  
(grifo nosso).

O dispositivo supra deve ser acionado no momento em que se reajustaram os valores expressos em cruzeiros na Lei. Desta forma, detonado o reajuste concedido pelo art. 19, da Lei nº 8.222/91, a correção dos benefícios deve ser automática, acompanhando o mesmo índice, para que se mantenha o princípio da equivalência entre contribuição e benefício”.

Indeferi a liminar e solicitei informações. Prestou-as a apontada autoridade coatora, impugnando a pretensão da impetrante porque imprópria e descabida não devendo ser conhecido o *writ*. No mérito pede a denegação da segurança. (fls. 29/38).

O parecer do Ministério Público Federal conclui pela concessão parcial do pedido, para reconhecer (fls. 59/60):

“a) devido, nos meses de setembro a dezembro do ano fluente, o índice de 79,96%, que é o INPC apurado pelo IBGE, nos termos do inc. II, do art. 41, da Lei 8.213, e a partir de 1º de setembro, data em que ocorreu alteração do salário mínimo, ainda de acordo com o citado inciso, abatendo-se o percentual conferido pelos atos ministeriais impugnados;

b) indevido, à minguia de expressa autorização legal, *permissa maxima venia*, o pedido pertinente ao índice de 147,06%, embora, a todas as letras, socialmente justo e desejável”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O tema agitado nestes autos é aparentemente complexo, não obstante a legislação esparsa editada no corrente ano. Senão vejamos: além das Portarias nºs 3.485 e 3.486, ambas de 16 de setembro, existem as Leis nºs 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelece regras sobre preços e salários e dá outras providências; a 8.213, de 24.07.91, dispendo sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências; a 8.212, de 24.07.91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências, e a Lei nº 8.222, de 05.09.91, sobre a Política Nacional de Salário, o salário mínimo, e dá outras providências.

Vê-se, portanto, a preocupação dos nossos legisladores para com a sociedade, sobretudo para atender aos reclamos dos destinatários, consabidamente os filiados da Previdência Social.

Ao examinar a matéria, a douta SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, em trecho que destaco, manifestou-se *verbis* (fls. 47/50):

“Até o final de agosto do ano vertente, os benefícios previdenciários e a sua revisão ativeram-se ao disposto na Lei 8.178, de 1991, que fixou normas sobre preços e salários e autorizou a concessão de abonos, tendo a Portaria nº 359, de 09.05.91, do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento baixado critérios de apuração do valor da cesta básica e da sua variação, em cumprimento ao estabelecido no § 2º, do art. 2º, desta mesma lei.

Com o advento das Leis 8.212, de 24.07.91 (dispôs sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio) e 8.213, da mesma data (instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social) — o valor dos benefícios previdenciários passou a ser calculado, não mais à base de salários mínimos, mas segundo os critérios erigidos no art. 41, desta última.

Antes, porém, da adoção dos critérios permanentes preconizados no citado art. 41, da Lei 8.213/91, operou regra de transição entre a ordenação do art. 58 do ADCT/88 e novo regime de reajuste dos benefícios, ou seja, o art. 146, da mesma Lei 8.213/91.

O art. 41 traz esta redação:

“Art. 41 — O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data da sua concessão;

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

§ 1º — O disposto no inciso poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.”

O art. 146, referido, assim dispôs:

“Art. 146 — As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono definido na alínea *b*, do § 6º, do art. 9º, da Lei 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir desta data, seus valores alterados de acordo com o disposto nesta lei.”

De conseguinte, com apoio no citado art. 146, a alteração dos valores dos benefícios, com início a partir de 1º de setembro último, deveria ocorrer levando em conta o nela disposto, nomeadamente, “com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”, na dicção do art. 41, da Lei 8.213/91, transcrito.

Do que se antecede, há duas etapas a exigirem apreciação: uma, sob os auspícios do art. 58, do ADCT/88, ordinatório da revisão dos benefícios de prestação continuada com obediência à

expressão do mesmo número de salários mínimos ao tempo de concessão dos benefícios; a outra, a partir da implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social.

No que atina com a atualização dos benefícios sob a égide do art. 58/ADCT e até 1º de setembro de 1991, quando foram fixados outros critérios pela Lei 8.213/91, consta da manifestação da Il. Consultoria-Geral da República em simetria com as informações da autoridade coatora, que “até o início da vigência do critério legal — 1º de setembro de 1991 — a atualização dos valores há de ser feita pelo critério determinado no artigo 58 do ADCT, ou seja, o do número de salários mínimos.

Pois foi exatamente como agiu o Ministério do Trabalho e da Previdência Social: até 31 de agosto de 1991 efetuou o pagamento dos benefícios na conformidade do critério a que se refere o art. 58 do ADCT; a partir de 1º de setembro de 1991, aplicou a regra determinada no artigo 146 da Lei 8.213” ... (fls.).

O art. 58 do ADCT, regra constitucional de caráter provisório, de eficácia limitada até o marco e a condição nele mesmo fixados, exauriu-se com o implemento da condição resolutive ali expressa: implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social, disposta nas Leis 8.212 e 8.213.

Incidente o preceito constitucional transitório, por operada a regra de integração, que o exauriu, é de imediata aplicabilidade norma permanente: o art. 7º, IV, e o art. 201, § 2º, ambos da CF.

O inciso IV, do art. 7º, veda a vinculação de salário mínimo para qualquer fim, e o § 2º, do art. 201, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. A lei de que fala esse texto constitucional, e que lhe conferiu aplicabilidade incontinente, são as Leis 8.212/91 e 8.213/91, que, em atenção ao seu ordenamento, estabeleceram critérios de estima dos benefícios e custeio da previdência social.”

Entretanto, a par dessas considerações, assevera (fls. 57):

“Somente com a conjugação de esforços dos Poderes Executivo e Legislativo, portanto, *de lege ferenda*, tornar-se-á factível a reparação de eventuais e reclamados decessos na percepção dos benefícios de pensionistas e aposentados de valores superiores ao salário mínimo, nos termos postos na impetração.”

Em sua conclusão, o Ministério Público Federal é pela concessão parcial da segurança, para reconhecer (fls. 59/60):

“a) devido, nos meses de setembro a dezembro do ano fluente, o índice de 79,96%, que é o INPC apurado pelo IBGE, nos termos do inc. II, do art. 41, da Lei 8.213, e a partir de 1º de setembro, data em que ocorreu alteração do salário mínimo, ainda de acordo com o citado inciso, abatendo-se o percentual conferido pelos atos ministeriais impugnados;

b) indevido, à míngua de expressa autorização legal, *permissa maxima venia*, o pedido pertinente ao índice de 147,06, embora, a todas as letras, socialmente justo e desejável.”

Colhe-se nas informações o seguinte (fls. 36):

“Ademais, a questão pertinente ao reajuste dos benefícios da Previdência Social foi examinada pela área jurídica do Governo, sob a coordenação do Consultor-Geral da República. O mencionado exame concluiu no sentido de que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, ao editar a Portaria nº 3.485, de 16 de setembro de 1991, deu cumprimento aos mandamentos constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

Vejamos:

“O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias mandou que “os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição” — 5 de outubro de 1988 —, tivessem seus valores revistos, “a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, **expresso em número de salários mínimos, que tinham da data de sua concessão**. Determinou, ainda, que esse critério fosse observado até a implantação do plano de custeio e benefícios. Isso porque, no art. 201, § 2º, da Constituição, foi assegurado o reajustamento dos benefícios “**conforme critérios definidos em lei**”.

Ora, é inegável que assim está posto, mas não é menos certo tratar-se de um dispositivo transitório. São decorridos mais de 3 (três) anos da promulgação da Magna Carta, em outubro de 1988, e só agora no Diário Oficial do dia 9 de dezembro veio a ser publicada a regulamentação do referido plano de custeio. E o que é notório, sob a pressão da angústia dos destinatários. Até então, a permanência de uma norma transitória sobrepunha-se como permanente em afronta ao art. 201, § 2º, da Constituição, que determina impositivamente:

“Art. 201 — (*omissis*)

§ 1º — (*omissis*)

§ 2º — É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.”

Mas não basta a existência das leis. O arbítrio com bom varão não descarta em analisá-la com profundidade. Se a lei é injusta cumpre ao julgador perpetrar-lhe o caráter social, dando-lhe o alcance que a sociedade espera. Afinal o texto legislativo dirige-se à sociedade e ao bem da coletividade. Com esse enfoque, não me compraz julgar sem atender o norte pelo qual a norma se cristaliza. O legislador a elabora e o juiz ausculta-lhe o objetivo, sob pena de atuar como máquina. Mas a lógica jurídica não olvida a existência de premissas aparentemente verdadeiras, por isso corrige-lhe o curso.

A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de inúmeros aposentados, e ilegal, porque fere dispositivo cogente da Lei Magna (CF, art. 201, § 2º). Esta assegura que os critérios definidos em lei devam preservar o valor real dos benefícios.

Sob o título “Reajuste de 147% é Direito Adquirido” o jornal o Estado de S. Paulo, de 14.12.91, traz comentários do Dr. Vergniaud Elyseu, onde destaquei o trecho a seguir:

“Direito — O inciso II do artigo 41 e o artigo 146, da Lei nº 8.213/91 são, sem dúvida, inconstitucionais. Ferem eles o princípio do artigo 5º, da Constituição, pois estabelecem critérios desiguais para tratar iguais, ou seja, os beneficiários da Previdência, que percebem até um salário mínimo, devem ser reajustados pelos valores de uma cesta básica, enquanto que os demais, pelo INPC.

Em resumo: ao entrar em vigor a Constituição Federal em 1988, havia um valor dos benefícios, considerado valor real, cujo parâmetro se estabeleceu em número de salários mínimos, como poderia ter sido em porcentagem.

Vigente o Diploma Maior, esse valor real, essa proporcionalidade, passou a constituir-se um direito adquirido, por se tratar de um ato jurídico perfeito, que, por força do inciso XXXVI, do artigo 5º, incorporou-se ao patrimônio do aposentado. A partir daí, pelas disposições já referidas, os benefícios passaram a ser irredutíveis. E, em decorrência, a redução feita é inteira e totalmente inconstitucional, e ilegal.

Como se observa, não se trata de discutir se houve, ou não, regulamentação das leis de custeio e de benefícios, matéria, a



nosso ver, de menor importância para o deslinde do problema. O que existe, mesmo, é inconstitucionalidade, e ilegalidade flagrante da redução feita pelo INSS”.

Ante o exposto, concedo a segurança integralmente, isto é, nos termos do pedido.

É como voto.

## VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Para a solução da controvérsia, sob o aspecto meritório, há de ter-se como parâmetros as seguintes regras constitucionais permanentes:

a) reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o seu **valor real**, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 2º);

b) vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV);

c) proibição de criar, majorar ou estender benefício ou serviço de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º);

d) irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV).

Devem, ainda, ser considerados os seguintes preceitos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham da data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a **implantação** do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional que terá seis meses para apreciá-los.

Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes”.

Impõe-se, outrossim, que se tenha presente a seguinte legislação de índole infraconstitucional:

a) Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelece regras sobre preços e salários (art. 9º, §§ 6º e 7º);

b) Lei nº 8.212, de 24.07.91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências (arts. 20, 21, 28, § 5º, 29, 101 e 102);

c) Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (arts. 41, 134, 144, 145 e 146);

d) Lei nº 8.222, de 05.09.91, que dispõe sobre a Política Nacional de salários, o salário mínimo e dá outras providências (arts. 8º, 10, 12 e 19);

e) Lei nº 8.238, de 04.10.91, que dispõe sobre a incorporação, aos salários, do abono de que trata a Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e dá outras providências.

Interpretando a referida legislação infraconstitucional à vista dos citados preceitos da Lei Maior resulta que, a partir de 1º de setembro de 1991, impõe-se que o reajustamento dos benefícios previdenciários se faça **de forma a preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real, conforme critérios definidos em lei** (art. 201, § 2º), **vedada, porém, a vinculação do salário mínimo para esse fim** (art. 7º, IV).

Diante dessas regras, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social, estabelecendo, no seu art. 41, norma permanente de reajustamento dos valores dos benefícios, e, no art. 146, regra a ser considerada no caso concreto. Eis os respectivos textos:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o **valor real** da data de sua concessão;

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado**, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.

**Art. 146. As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono definido na alínea b do § 6º do art. 9º da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data, seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei”.**

Decorre desses preceitos que, alterado o valor do salário mínimo em setembro de 1991 (Lei nº 8.222, de 05.09.91, art. 8º), se impõe a atualização dos benefícios pagos pela previdência social. Segundo que critério, indaga-se. Na consonância da variação integral do INPC no período considerado para a atualização do salário mínimo.

No período compreendido entre março e agosto deste ano, o índice do INPC, calculado pelo IBGE, foi de 79,96%. Esse é o índice a que fazem jus os segurados. Dele deve abater-se o percentual de 54,6%, correspondente à variação da cesta básica entre março e agosto deste ano (Lei 8.213, de 1991, art. 146; Portaria nº 867, de 9.9.91, do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento).

Em suma: a Portaria nº 3.483, de 13.09.91, do Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, que é o ato impugnado nesta impetração, ao limitar em 54,60% o índice dos benefícios de prestação continuada da previdência social, de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, na competência de março de 1991, violou o art. 201, § 2º, da Constituição e a legislação citada. O percentual correto é o de 79,96%, fazendo jus os segurados à diferença correspondente. ( $79,96\% - 54,60\% = 25,36\%$ ).

Não acolho o argumento, aduzido com apoio no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de que o critério de atualização pela variação do salário mínimo deveria ocorrer até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que só se teria verificado com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, de 07.12.91 (Diário Oficial da União de 09.12.91). Assim procedo porque, em termos de atualização das contribuições e dos benefícios, as leis regulamentadas entraram em vigor na data da sua publicação, segundo se depreende dos seus termos (Lei nº 8.212, de 1991, art. 104; Lei nº 8.213, de 1991, art. 155). Se assim não fosse, não teria incidido a Lei nº 8.222, de 05.09.91, que fixou o valor do salário mínimo para setembro, no tocante aos valores dos benefícios pagos pela previdência social. A sua aplicação ocorreu por força do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, ou seja da Lei que dispôs sobre os Planos de Benefícios. Por isso mesmo é que, quanto à matéria deduzida nestes autos, a implantação do plano de custeio e benefícios não estava a depender de qualquer regulamento, mas apenas da superveniência de lei, alterando o valor do salário mínimo.

Ademais, diz o art. 58, parágrafo único, do ADCT, antes referido, que “aprovado pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes”. O texto das Leis que aprovaram os aludidos planos não condicionou a sua vigência à publicação dos respectivos regulamentos (Ver arts. 102 e 103 da Lei nº 8.212, de 1991; e arts. 154 e 155 da Lei nº 8.213, de 1991). Resulta, por isso, claro que o legislador ordinário, à vista do citado dispositivo constitucional, admitiu expressamente que a implantação progressiva dos mencionados planos poderia acontecer, como no caso ocorreu, antes mesmo da publicação daqueles regulamentos.

Em face do exposto, concedo, em parte, a segurança, nos termos assinalados.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Ouvi atentamente os votos dos eminentes Ministros Américo Luz, como relator, e Pádua Ribeiro.

A Portaria contra a qual se insurgem os Impetrantes é a de nº 3.485, de 16 de setembro último, do Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social. Para assim proceder e fixar o percentual de 54,60% ora questionado, Sua Excelência levou em conta a Portaria nº 867, de 9 de setembro do Sr. Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, na qual aquela douta Autoridade indicou aquele índice, e para chegar a esta conclusão, considerou a impossibilidade técnica de apuração do índice de Reajuste do Salário Mínimo de que trata a Portaria nº 359/91, nos meses de junho a agosto, e adotou, para cálculo do índice de custo, da cesta básica, a variação acumulada do índice de Reajuste do Salário Mínimo, calculado pelo IBGE — março a maio, e a variação do Índice de Preços ao Consumidor, calculado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo — FIPE, entre maio e agosto, dizendo-se autorizado pela Lei nº 8.178/91.

As Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91, DOU de 25 do mesmo mês, a primeira dispondo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo o Plano de Custeio, e a segunda dispondo sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, entraram em vigor na data de suas publicações, revogaram as disposições em contrário e reservaram ao Poder Executivo o prazo de 60 dias para regulamentá-las, a partir da publicação.

A Constituição Federal em seu artigo 194, inciso IV, assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios; no artigo 195, § 5º, estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Por sua vez o artigo 201, § 2º, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes valor real, em caráter permanente, conforme critérios que a lei estabeleceu; no § 3º, que todos os salários-de-contribuição que fossem considerados no cálculo de benefícios deveriam, ser corrigidos monetariamente e finalmente, o § 5º preserva para o benefício o valor mensal não inferior ao salário mínimo.

Para rever a defasagem dos benefícios de prestação continuada, o legislador constituinte incluiu no ADCT os artigos 58 e 59, estabelecendo critérios e parâmetros, inclusive prazos, que não foram observados, o que veio a ocorrer com as leis de custeio e benefícios já referidas — 8.212 e 8.213/91.

Sem dúvida, a Lei 8.213/91, em seu art. 46, fixou as normas para o reajustamento dos valores dos benefícios, e seu art. 146 indicou a data de 1º de setembro de 1991, como sendo aquela em que deveria cessar os efeitos do artigo 58 do ADCT da Constituição. Mas, como as Leis referidas não foram regulamentadas pelo Poder Executivo, em tempo hábil, essa data limite não prevaleceu, e o Congresso Nacional fez incluir na Lei nº 8.222, de 5 de setembro, produzindo efeitos financeiros a partir do dia primeiro, como se lê nos artigos 19 e 20 que dizem:

“19. Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados, para a competência setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).

20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1991.”

E no artigo 21, estabeleceu:

“21. Revogam-se as disposições em contrário.”

Ora, com estas disposições, a mim me parece que o Sr. Ministro teria que reajustar os benefícios de prestação continuada, no percentual fixado em lei, ou seja, — 147,06% e não se valer do índice de custo da cesta básica contido em lei revogada (8.178, de 1º.3.91), uma vez que a Lei cujos artigos transcrevi, atendem às disposições do § 5º do art. 195 da Constituição.

Como a regulamentação das Leis de custeio e benefício só ocorreu com o Decreto nº 356, de 07 de dezembro, publicado no Diário Oficial do dia 9 último, somente a partir desta data tem-se como implantado os

Planos nelas contidos e os efeitos do art. 58 do ADCT vigoraram até aquela data.

Isto posto e em conclusão, estou em que os Impetrantes têm direito líquido e certo ao reajustamento pretendido, razão pela qual também concedo a Segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, consultaria V. Exa. se o Eminentíssimo Ministro Relator concordaria com a seguinte proclamação: foi concedida a segurança para determinar o reajustamento dos proventos de aposentadoria dos aposentados representados pela impetrante, referente à competência de setembro de 1991, em substituição aos 54,60% a eles concedidos e que seja mantido o critério estabelecido pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 09 de setembro de 1991, data da publicação do Decreto nº 356, de 07 de dezembro de 1991, que aprovou o regulamento da Previdência Social.

Aliás, os votos foram nesse sentido. Minha preocupação é, depois, com a execução e evitar confusão, porque pode-se interpretar que esse reajustamento de 147,06% incida sobre os 56% que já foram concedidos. Não é isso que o Tribunal está concedendo a meu ver. Está concedendo 147,06%, ficando sem efeito o reajustamento anterior.

## ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, perguntaria ao Eminentíssimo Ministro Relator se ele concorda com a minha conclusão: penso que não há divergência.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Concedi a segurança nos termos do pedido, em caráter definitivo, como é de direito e de justiça, condenando-se o impetrado ao pagamento do reajuste de 147,06% a todos os beneficiários da prestação continuada e em manutenção, associados da impetrante.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Não determinou que permaneça esse critério?

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Não especifiquei.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, V. Exa. está de acordo que permaneça o critério do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a implantação?

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sim, concordo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, com esses esclarecimentos, acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sr. Presidente, concedo a segurança nos termos do pedido do mandado de segurança que foi ajuizado pelo sindicato impetrante. O pedido foi aquele que li.

Creio que este desdobramento de etapas de como se deva ser cumprida a decisão é matéria de execução.

Concedo o mandado de segurança nos termos do pedido.

#### APARTE

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas temos precedentes nesta Seção de casos que têm criado dificuldades na execução, justamente porque não são explicitados nos votos.

#### APARTE

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Mas incidentes de execução serão depois decididos, se surgirem.

#### APARTE

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Acho que essa E. Seção deve evitar o surgimento de incidentes.

#### APARTE

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Não específico. Meu voto é nos termos do pedido.

## VOTO (MÉRITO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Rejeito a preliminar. No mérito, concedo a segurança, para determinar o reajustamento de 147,06% dos proventos de aposentadoria dos impetrantes, referentes à competência de setembro de 1991, em substituição aos 54,60% a eles concedido, e determino também que seja mantido o critério estabelecido pelo art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 09 de dezembro de 1991, data da publicação do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que aprovou o regulamento dos benefícios da Previdência Social.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente. Com a mesma convicção e com a mesma tranqüilidade de consciência que me levaram, há poucos dias, a conceder liminar, suspendendo provisoriamente, como medida de cautela, o pagamento dos 147,06% reclamados pelos aposentados da Previdência Social, em diversas ações, estou hoje reconhecendo a eles o direito de receberem o reajuste nesse percentual.

Voto, assim, no exame do mérito deste mandado de segurança, sem a mínima dúvida, depois dos estudos que me obriguei a fazer sobre a matéria.

Juiz de quase trinta anos de carreira — não ingressei agora na magistratura — habituado não somente a decidir no sentido de definir um vencedor na demanda, mas a julgar procurando encontrar o melhor caminho, não me perturbaram as inúmeras manifestações que recebi e venho recebendo, umas de crítica e outras tantas de aplauso.

Mas, apesar de fundamentado o despacho proferido, considero devida uma explicação neste instante. Não àqueles que, de forma apressada, irreverente e até insensata, procuraram se imiscuir em assuntos que não lhes dizem respeito, tentando até conturbar o ambiente e a ordem; na verdade, em prejuízo dos próprios beneficiários da norma constitucional. Esqueceram-se de que o despacho, tão incompreendido por uns poucos, ao contrário de prejudicar os aposentados, contribuiu para abreviar a solução definitiva dos pedidos, pelo menos no âmbito deste Superior Tribunal. É o que estamos fazendo, não sem grande esforço, na sessão de hoje, evidenciando ainda mais que nada nos levava, se possível, a transferir o julgamento para o próximo ano.

Dirijo-me aos eminentes Ministros, julgadores nesta Seção e aos aposentados, credores dos benefícios, sacrificados depois de tantos anos



de trabalho e de contribuição, idosos, sofridos, como todos sabemos; aqueles que, quase desesperançados, nunca perderam a esperança e sempre confiaram no Poder Judiciário do seu país. A todos devo reafirmar que, diante de tantas decisões de caráter liminar, em ambos os sentidos, procedentes dos diversos Estados; muitas delas negando os pedidos liminares, o que foi pouco divulgado; mas algumas, ou muitas, determinando o imediato pagamento, como se se tratasse de sentença definitiva, não nos restava alternativa diferente, a não ser uniformizar as decisões e determinar, **provisoriamente**, que os pagamentos só se efetivassem depois que este Superior Tribunal, no exercício da sua função constitucional, viesse a se pronunciar sobre a questão, por mais justa e mais legítima que pudesse parecer a pretensão. Digo provisoriamente bem a propósito, pois a decisão foi tomada no último dia 2, precisamente há quinze dias, e hoje estamos enfrentando o tema principal.

Evidentemente, uma vez feito o pagamento, por força de uma liminar, que é provisória, sempre transitória, esse pagamento se tornava irreversível, tirando o sentido da liminar, e de nada adiantaria, posteriormente, a manifestação deste Tribunal (neste ou naquele sentido).

Tenho feito a seguinte colocação, invertendo as posições:

Se alguém ingressasse com ação contra determinado número de segurados, de trabalhadores, reclamando um crédito e pedindo o pagamento desde logo através de liminar. A liminar era concedida e executada, **sob pena de prisão**. Vinha depois o executado expondo as suas razões, e provando que nada deve. Quem já recebeu o dinheiro, gastou-o; não tem mais condições de devolvê-lo. Seria justo que o trabalhador, acusado injustamente de devedor, ficasse sem o que pagou, quando nada devia? Evidente que não! A hipótese é a mesma, a exigir serena meditação.

Dir-se-á que no caso dos aposentados eles têm direito assegurado pela Constituição. Sim, podem ter, mas é exatamente esse direito que está sendo discutido. Não há ilegalidade **manifesta** na negativa do pedido preliminar formulado nas diversas ações. E não se pode olvidar outro princípio, que também figura na Constituição Federal, o do contraditório, e que também deve ser observado: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CF).

Efetuada o pagamento liminarmente, sem ouvir a outra parte, quando esse pagamento se torna definitivo, importa em suprimir o contraditório exigido pela Carta Magna.

Por isso é que se suspenderam os pagamentos, por alguns dias, depois de muito estudo, de muita reflexão. Não foi, como se chegou a declarar, uma decisão apressada, nem abusiva, nem inconstitucional, nem desarrazoada e nem política.

E muito menos contra os interesses dos trabalhadores, dos aposentados, até porque nada se decidiu sobre os seus direitos. A posição mais cômoda, mais simpática, mais agradável, sem dúvida, seria a outra, a que significava liquidar os débitos conforme os pedidos, e prontamente. Porém, conscientemente, não seria a mais jurídica e criteriosa.

Também não foi porque o INSS não dispunha de recursos suficientes. Não nos cabe indagar, nestes processos, se existem recursos, se foram desviados recursos, se foram atingidos pelas anunciadas fraudes e quem seriam os responsáveis. Não é problema nosso, a ser examinado neste ensejo. A nossa obrigação aqui é dizer se a Constituição e as leis conferem o direito aos postulantes. E se conferem, alegar que falta dinheiro não é justificativa convincente. Se assim fosse, numa imagem até um tanto exagerada, reconheço, cairiam por terra todas as normas dos contratos. Comprar-se-ia casa, apartamento, automóvel, televisão, passando-se a desfrutar desses bens para depois dizer ao vendedor que não se poderia pagar por falta de recursos. Não teria sentido. Se a lei concede o benefício e o Poder Judiciário reconhece, o que cumpre fazer é estudar a melhor maneira de cumprir. Nada mais.

Com essas considerações, Senhor Presidente, que julguei de meu dever trazer a este Plenário, explico porque meu voto, de forma absolutamente coerente, concede a segurança:

O ponto de partida é mesmo o artigo 58 do ADCT, da Constituição de 1988, que decorre do princípio consagrado no artigo 194 da CF (trata da seguridade social e particularmente da irredutibilidade dos benefícios). Tal dispositivo (art. 58), temporário, conferindo tratamento especial aos que receberam benefícios antes da nova Constituição, na grande maioria de baixa renda, assegura, até determinado tempo, a revisão dos valores dos benefícios de prestação continuada, como são os proventos de aposentadoria, mantidos pela Previdência Social. Qual a finalidade dessa garantia, que é expressa, cogente, imperativa?... ..terão seus valores revistos... Diz o preceito transitório: **para restabelecer o poder aquisitivo**. De que forma? Qual o critério a ser adotado? O parâmetro da revisão é o número de salários mínimos correspondentes à data da concessão, visando preservar a possibilidade de o benefício garantir as necessidades mínimas de quem o recebe. E o tempo em que se deve manter esse critério de atualização? Até a **implantação** dos planos de custos e benefícios a que se refere o art. 59, que previu e estabeleceu prazos para apresentação e apreciação dos projetos de lei sobre a matéria.

A grande dúvida, a esta altura, reside em saber se os planos foram **implantados e quando**, porque até ali a oscilação do reajuste obedecia ao valor expresso em número de salários mínimos. Depois é que o reajustamento dos benefícios passaria a ser regido pelo art. 201 da CF (parte permanente) preservando o **valor real**, com critérios definidos em lei.

É sabido que os prazos foram ultrapassados. O certo é que os projetos foram convertidos em lei, as Leis nºs 8.212 e 8.213/91, ambas carentes de regulamentação. A primeira dispoñdo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo **Plano de Custeio**, enquanto a outra dispoñdo sobre os **Planos de Benefícios** da Previdência Social.

A se admitir, como admite o Senhor Ministro do Trabalho, nas informações, que a implantação (fala em implementação, que é execução), já se consumara, com a simples publicação das leis, não mais subsistiriam os critérios do art. 58 do ADCT.

Concluo, entretanto, que não é bem assim. Que o desatrelamento do número de salários mínimos, antes da efetiva implantação dos planos, é precipitado. As duas leis dependiam de regulamentação; faltava-lhes eficácia plena (arts. 103 e 154). Se dependiam de regulamentação, se os segurados ainda não podiam usufruir do plano de benefícios, não houve a implantação definitiva, senão com o advento do Decreto regulamentador, nos primeiros dias do corrente mês. Implantar, diz mestre Aurélio, é inaugurar, estabelecer, introduzir. Portanto, a implantação do plano de custeio e benefícios só se iniciou, só foi inaugurada, só foi introduzida, com a regulamentação, embora pudesse ser completada progressivamente nos dezoito meses seguintes à aprovação dos planos pelo Congresso Nacional (art. 59, parágrafo único, ADCT).

O término do período de transitoriedade era a implantação, não bastando a vigência das leis. A Constituição estabeleceu: ... **até a implantação** do plano de custeio e benefícios a que se referem os projetos mencionados no artigo seguinte (art. 59) e **não até a vigência das leis** resultantes desses projetos. Ainda se tivesse sido observado o prazo legal de sessenta (60) dias para a regulamentação, poder-se-ia emprestar efeito retrooperante ao decreto, retroagindo seus efeitos à data da vigência da lei, mas a expedição do regulamento foi muito além, tendo decorrido mais de 120 dias.

Os últimos artigos das duas leis consignaram que “O Poder Executivo **regulamentará** esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da publicação” (arts. 103 e 154). Para Orlando Gomes (Introdução ao Direito Civil, 5ª ed., pág. 57), “regulamento é o conjunto de normas destinadas a facilitar a **execução das leis**... há leis inexecutáveis sem regula-

mentação; nessa hipótese, **a obrigatoriedade depende da publicação do respectivo regulamento**". A finalidade dos regulamentos, que são sempre aprovados por um decreto, é **executar a lei** (Franzen de Lima, Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª ed., pág. 50).

José Afonso da Silva, no seu Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, à luz da nova Constituição, analisa as funções do regulamento (págs. 366 e 367), asseverando, entre outras considerações, que cabe ao Presidente da República **o poder regulamentar, para fiel execução de lei**, e para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (art. 84, IV e V); que não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é uma faculdade, constitucionalmente outorgada aos Chefes do Poder Executivo nas três esferas governamentais, **para a fiel execução das leis**; que, do ponto de vista da maior ou menor relação de subordinação do regulamento à lei, fala-se em regulamento vinculado e regulamento autônomo, sendo que o **vinculado** é aquele **"que o Executivo baixa, para fiel execução das leis, quer porque estas expressamente o exigem em certo prazo, quer por sua própria iniciativa, quando o julgue indispensável ou conveniente"**.

Na hipótese em estudo, as leis fixaram prazo para o decreto regulamentador. Então, neste caso, ensinam os doutrinadores:

"Quando a lei, ao ser votada, depende de regulamentação pelo Poder Executivo, sua vigência se considera suspensa, até que o decreto executivo seja expedido, e isto porque a necessidade de regulamentação opera como uma condição suspensiva à força obrigatória da lei. Mas é evidente que, se não toda a lei, mas apenas uma parte exige regulamentação, somente esta tem a sua eficácia suspensa até a publicação do respectivo decreto, pois que, no mais, nenhum obstáculo existe a que de pronto adquira força obrigatória" (Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 83, Caio Mário da Silva Pereira, citando Clóvis Beviláqua).

Para Eduardo Espínola, os regulamentos constituem uma fonte jurídica muito próxima à lei, mas de ordem secundária; encerram preceitos gerais, além de estabelecerem novas regras, mas **se destinam a facilitar a execução das leis**. "Ordinariamente quando as leis declaram que para sua fiel execução têm de ser expedidos regulamentos, da publicação destes data a força obrigatória daquelas" (Sistema do Direito Civil Brasileiro, pág. 80).

Ainda Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 69), ao tratar do prazo para vigência dos regulamentos destinados à execução das leis, assim se expressa:

“A Lei de Introdução não se referiu ao prazo para a vigência dos regulamentos e decretos **destinados à execução das leis**. As conclusões a que a doutrina chegou a respeito desse problema são as seguintes:

a) se a execução da lei **está dependente de regulamento** (é o caso dos autos), a sua obrigatoriedade **fica subordinada à publicação de sua regulamentação e o prazo de sua vigência é de se contar a partir da publicação do regulamento**, observando-se que, se apenas uma parte da lei depender de regulamentação, só a ela é aplicável a regra...”

Dentro dessa conceituação, creio que as Leis nºs 8.212 e 8.213 dependem do regulamento para execução de suas normas, pelo menos em parte, exatamente quando se reportam ao reajustamento. A Lei nº 8.213, por exemplo, não **implanta**, não institui: ela **dispõe** sobre os Planos de Benefícios, e basta a leitura do capítulo que cuida do reajustamento do valor dos benefícios (art. 41 — que é o que nos interessa), para se concluir sobre a imprescindibilidade de regulamentação, nessa parte. Lá onde se pretendeu eficácia imediata, o legislador deixou expresso, como no art. 18 e no parágrafo único do art. 20, da Lei nº 8.212: “... a partir do exercício de 1992... “... a partir da data de entrada em vigor desta Lei...” Se assim é, o plano de benefícios só se **implantou**, na verdade, com a publicação do regulamento.

Partindo daí e voltando ao princípio consubstanciado no art. 58 do Ato das Disposições Transitórias, que previu, “para o futuro a constância da relação entre a quantidade de salários mínimos e o valor do benefício” (Min. Octávio Gallotti, RE 137.893-SP, em 24.09.91), impunha-se a revisão dos valores dos benefícios, expressos em números de salários mínimos, pelo menos até o Decreto de regulamentação, para restabelecer o poder aquisitivo. “Este artigo revê uma grande injustiça que estava sendo feita com os aposentados, pois a prestação continuada não acompanhava qualquer índice que satisfizesse as perdas reais dos aposentados. Mês a mês iam os aposentados perdendo seus ganhos. Quem há dez anos atrás recebia a prestação continuada ou a aposentadoria equivalente a dez salários mínimos, hoje não está recebendo 60% do que recebia, tendo uma perda real de grande vulto...” “Mas aí não cabe ao beneficiário da Previdência Social saber se ela dispõe ou não de recurso para cobrir a revisão das prestações continuadas e sim ao governo encontrar meios para atender o disposto neste artigo (Wolgran Junqueira Ferreira, Comentários à Constituição de 1988, pág. 1.326/27).

E como procedeu o Ministro do Trabalho? Reajustou em 54,60%. Pergunta-se: esse percentual **restabeleceu** o poder aquisitivo, como man-

da a norma transitória da Constituição? Não é necessário o mínimo esforço para responder que não. O reajuste de 54,60%, ao contrário, compromete ainda mais o poder aquisitivo do antigo contribuinte. A lei não poderia dispor de forma diferente para esse período.

Tudo isso seria suficiente para se afirmar que a Portaria Ministerial, neste ponto, não pode subsistir. E bastaria a leitura dos números dos *carnets*, dos comprovantes de pagamento, para se certificar dos valores irrisórios, aviltantes, de aposentadorias e pensões.

De qualquer forma, mesmo abstraindo a incidência do art. 58 do ADCT — se não fosse aplicável — todo o sistema remuneratório e toda a filosofia da legislação, desde o nível constitucional, dirige-se no sentido de evitar maiores perdas, quando trata a ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como **objetivo o bem-estar e a justiça sociais** (art. 193, CF). Tão importante é o tema que o constituinte o desvinculou da ordem econômica, disciplinando-o em capítulo separado. Mesmo afastando a incidência dos arts. 58 e 59 do ADCT, repita-se, o artigo 201 da parte permanente preserva o **valor real** dos benefícios. “Procura, desse modo, evitar que a perda do poder aquisitivo da moeda deteriore o valor dos benefícios de tal forma que impossibilite a manutenção do beneficiário, objetivo primário da previdência social. Cabe à lei regular a forma e os índices de reajustamentos dos benefícios, que terá que, necessariamente, observar a realidade econômica, sob pena de se tornar inconstitucional” (Comentários à Constituição, Price Waterhouse, pág. 788).

No plano da legislação ordinária, a linha de interpretação dos reajustes favoreceria igualmente os inativos.

Veja-se o art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, já referido, ao prever que os valores do **salário-de-contribuição** serão reajustados na mesma época e com os **mesmos índices** que os do reajustamento dos benefícios.

É o que registra, aliás, a exposição de motivos que encaminhou ao Congresso Nacional o projeto da respectiva lei (item 6).

Da mesma forma, os arts. 101 e 102, do mesmo diploma, previram reajustes em iguais índices.

O mencionado e discutido art. 41, da Lei nº 8.213/91, em seus incisos I e II, profundamente alterado em relação ao projeto original e criticado na sua redação (artigo publicado no “O Estado de São Paulo” do último sábado, 14-12-91, qualifica de inconstitucional), assegura o reajustamento para preservar o valor real, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado.

O art. 19, da Lei nº 8.222/91, reajusta os valores expressos em cruzeiros, no percentual de 147,06%.

Finalmente, a Portaria nº 3.486, portando a data da Portaria aqui impugnada — nº 3.485, de 16-09-92, aquela que reajustou os benefícios em 54,60% — em seu art. 1º estabelece que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados em 147,06%.

Causa estranheza que somente alguns benefícios possam sofrer o reajuste de 147,06%, percentual de incremento do salário mínimo, enquanto outros, também de expressão pecuniária, restrinjam-se a 54,60%. E ainda muito mais, o fato de o salário-de-contribuição ser reajustado em bases diferentes daquelas dos chamados benefícios de prestação continuada.

Frente às considerações expostas, concedo a segurança, para que o reajustamento corresponda a 147,06%, deduzidos evidentemente os 54,60% fixados na Portaria nº 3.485/91, como, aliás, pede o impetrante na inicial.

É como voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, inicialmente quero louvar a feliz iniciativa do Ministério Público Federal em opor reclamação perante este Tribunal, o que possibilitou a concessão, pelo Eminentíssimo Ministro Hélio Mosimann, de liminar suspensiva de decisões que se conflitam por este País a fora, possibilitando à 1ª Seção do STJ, nesta assentada de julgamento, em tempo recorde, dar uma resposta à parcela significativa do povo brasileiro.

#### APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Solicito um aparte para solidarizar-me com V. Exa. neste particular, a que acaba de referir-se. Devo dizer que também indeferi a medida liminar e no mandado de segurança, porque dou elastério à norma do § 4º do art. 1º da Lei nº 5.021, quando se trata de vencimentos e vantagens, não concedo medida liminar. De modo que fez muito bem S. Exa., o Ministro Hélio Mosimann, em termos de reclamação, ao indeferir a liminar, que, no caso, era realmente incabível, pelo menos a meu ver.

Obrigado.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Ainda que não dando à Lei 5.021 o alcance que V. Exa. dá, aceito honrado a sua solidariedade, que dá relevo à minha manifestação.

Quanto ao voto, digo que o art. 58 do ADCT estabelece, nestes termos, a revisão dos benefícios previdenciários:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.”

Tal dispositivo, inserido embora nas disposições transitórias, há de ser interpretado em consonância com a regra constitucional estabelecida no § 2º do art. 201, que dispõe:

“Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei a:

I — .....

“§ 2º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

À norma assecuratória do valor real dos benefícios previdenciários aliam-se as regras gerais de seguridade social definidas nos arts. 194 e seguintes, particularmente o disposto no parágrafo único e inciso IV do mencionado artigo, que prescrevo:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I — .....

IV — irredutibilidade do valor dos benefícios;”

Não dou à expressão “valor real” interpretação gramatical ou significado econômico. Numa economia como a nossa, cronicamente inflacionada, a realidade impõe que vivamos o valor possível. Mas esse valor possível, de que o salário mínimo é expressão, sem dúvida alguma é assente, está muitíssimo aquém da necessidade social do País.



Dir-se-á que o disposto no art. 58 do ADCT vigeria até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, criado pelas Leis nº 8.212, que “dispõe sobre a organização de seguridade social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências”, e nº 8.213, que regula “os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, ambas publicadas no Diário Oficial do dia 25 de julho de 1991.

Diga-se que a Lei nº 8.212, nos seus arts. 21, parágrafo único, e 29, § 1º, estabelece que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma data e com os mesmos índices que os reajustamentos dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Diante desse contexto, indagam, então, os requerentes: se o salário-de-contribuição foi reajustado em 147,06% para a competência do mês de setembro de 1991 (Lei nº 8.222/91, art. 19), por que os benefícios foram acrescidos de apenas 56%?

Diz a autoridade coatora que a regra de reajustamento dos valores dos benefícios está prevista no inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213, nestes termos:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — .....

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Alegar-se-ia, também, que o legislador, no art. 146 da Lei 8.213, resolveu aumentar o valor dos benefícios nos termos seguintes:

“Art. 146. As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono definido na alínea *b* do § 6º do artigo 9º da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data, seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei.”

Mas a Constituição estabelece, no art. 58 das Disposições Transitórias, que o parâmetro para a atualização dos benefícios previdenciários deve ser o salário mínimo, “até a implantação no plano de custeio e benefícios”.

Vimos há pouco — e o Eminentíssimo Ministro Hélio Mosimann deu verdadeira aula em torno do tema — que as próprias Leis nºs 8.212 e 8.213 proclamaram a necessidade de regulamentação (arts. 103, da Lei

8.212, e 154, da nº 8.213): vale dizer, a eficácia estava limitada, necessitando ambas de regulamentação.

Ainda que vigentes (e elas têm vigência a partir das datas das suas publicações, e é legítimo o reajuste de 147,06% da contribuição) elas não implantaram o Plano de Custeio e Benefícios, o que só veio a acontecer com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, publicados em 03 de dezembro de 1991. É nesta data que, implantado o Plano de Custeio e Benefícios, perde eficácia a disposição constitucional transitória e só a partir daí, portanto, é que teria aplicabilidade à Previdência Social a regra do art. 7º, IV, da Constituição, na parte em que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Até a promulgação dos Decretos nºs 356 e 357, regulamentadores das Leis nºs 8.212 e 8.213, entendo que se não há de falar em implantação de Plano de Custeio e Benefícios. Por isso, tenho por ineficaz, até a publicação dos decretos regulamentadores, o art. 41, II, da Lei 8.213.

Defiro, assim, a segurança, para assegurar o reajustamento dos benefícios da aposentadoria na forma estabelecida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vale dizer, na mesma proporção de aumento do salário mínimo (147,06%), descontados os abonos ou adiantamentos concedidos, de modo a assegurar-se o critério de atualização dos benefícios da previdência social determinado pelo legislador constituinte.

Acompanho, pois, nesses termos, o voto do Eminentíssimo Ministro Relator, acrescentando ainda a condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor real da causa, por entender que o patrimônio dos cidadãos prejudicados pelo ato ministerial ilegal não pode ser injustamente desfalcado. E o faço com base na jurisprudência no STF estabelecida para as ações populares, a partir de memorável voto do Eminentíssimo Ministro Aliomar Baleeiro, no Recurso Extraordinário nº 78.831 (RTJ 73/913).

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Concedo o mandado de segurança, para determinar que se efetive o reajuste dos benefícios de prestação continuada, à razão de 147,06% a partir de setembro de 1991.

Em tempo, acrescento que, em coerência com a posição seguidamente adotada nesta seção, concedo honorários de advogado que arbitro em 5% sobre o valor da causa.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.270 — DF — (91.0020013-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Impte.: Associação dos Aposentados e Pensionistas de Brasília. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social. Advs.: Edísio Sobreira Gomes de Matos e outros.

Decisão: “A Seção, por maioria, vencido, em menor extensão, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, deferiu integralmente o mandado de segurança, nos termos do pedido, vencidos em parte os Srs. Ministros Peçanha Martins e Gomes de Barros, que acrescentavam honorários advocatícios em favor da impetrante” (1ª Seção — 17/12/91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECLAMAÇÃO

---



RECLAMAÇÃO Nº 65 — SP  
(Registro nº 91.0016285-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *João Batista de Souza e Silva*

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

**EMENTA: PROCESSUAL. RECLAMAÇÃO.**

***Inviabilidade.* Nega-se conhecimento à reclamação, quando se mostre estranha aos pressupostos de preservação da competência do STJ ou de garantia da autoridade de seus julgados. RISTJ, art. 187.**

**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 da Reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O reclamante acima referenciado intentou a presente reclamação que mandei processar nos termos do seguinte despacho inicial:

“Apesar de formalmente confusa a inicial *in forma pauperis*, no entanto, o petítório arrimado no art. 105, I, *f*, da CF, ressurgue compreensível, desde a indicação do **recurso ordinário** interposto contra o acórdão denegatório do mandado de segurança, o qual estaria sofrendo procrastinação no Tribunal *a quo*.

Solicitem-se, pois, as devidas informações — RISTJ, art. 188, I. Brasília, 23 de novembro de 1991.” — fls. 225.

Informou-se que o reclamante cumpre pena de 17 anos de reclusão por latrocínio e, dentre inúmeros outros expedientes, recursos e *habeas corpus* que já postulou, ultimamente impetrou mandado de segurança para ver apurada a responsabilidade de policiais por violências que diz praticadas contra sua pessoa na fase do inquérito; não se conheceu do pedido, à míngua do direito amparável, mesmo porque já instaurado o competente inquérito sobre os fatos alegados. Informa-se, afinal, que para o recurso ordinário pretendido pelo impetrante, e a seu pedido, nomeou-se defensor habilitado, o qual justificou-se, porém, por não recorrer, dada a inteira inocuidade da pretensão — fls. 236.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao conhecimento ou à procedência da reclamação, nestes termos:

“O ora recorrente pretende, em longa e confusa petição, ver reformada a decisão condenatória proferida pela Justiça do Estado de São Paulo, que o condenou à pena final de dezessete anos de reclusão por prática de crime de latrocínio. Alega, para tanto, que sua condenação não encontraria supedâneo na prova dos autos, colhida por meio de violência na fase policial.

2 — A nosso ver, razão não assiste ao recorrente, que deseja, tão-somente, ver reexaminada, em profundidade, a matéria de prova existente nos autos. Tal pretensão, à toda evidência, desca-be da via eleita, segundo tranqüila jurisprudência, ademais, idên-tica pretensão já foi deduzida perante a Justiça local, em grau de revisão criminal que restou julgada improcedente. Posteriormente, manifestou recurso para o Colendo Supremo Tribunal Federal, que lhe indeferiu o pedido, que aqui se reitera. Ora, tendo a



questão debatida nos autos já apreciada e indeferida pelo Excelso Pretório, a presente impetração não deverá ser conhecida, pois já apreciada pela última instância da Justiça brasileira.

3 — Diante do exposto, se conhecido o pedido, somos pelo seu indeferimento.

Brasília, 25 de novembro de 1991.

A. G. VALIM TEIXEIRA, Subprocurador-Geral da República” — fls. 335.

Em expediente avulso que mandei juntar por linha, o reclamante voltou a peticionar, queixando-se do indeferimento de requerimento seu ao Procurador-Geral da Justiça, via do qual insistira na instauração da ação penal contra seus malfeitores, independente do inquérito ainda em tramitação; ali se disse da impossibilidade desse procedimento, na falta de peças informativas hábeis, com o que se irressignou o requerente, conforme a censura feita na dita petição.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, se bem que de logo perceptível a emulação do ora reclamante ao exercício intelectual de longos e confusos arrazoados, de autoria própria e sem forma ou figura de juízo — comportamento, esse, aliás, compreensível como maneira de vencer os longos anos de reclusão a que foi condenado —, no entanto, como único tema pertinente à presente reclamação, dei-lhe ouvidos quanto ao recurso ordinário que dizia ter-se frustrado no Tribunal local, em detrimento da competência deste Egrégio Tribunal.

Não obstante, em face das longas informações da autoridade reclamada, num extenso rol dos repetidos protocolamentos de petições do mesmo interessado, agora vejo a sem-razão da presente reclamação, ainda que naquele único tópico.

Com efeito, indicado defensor ao postulante, uma vez que não habilitado profissionalmente para o recurso ordinário que pretendeu, o respectivo defensor portou-se com lisura ao verificar a inviabilidade de tal recurso; escusou-se, pois, com louvável exaço profissional, ao jogo das emulações postulatórias do recorrente, cujo interesse na apuração das discutidas violências físicas padecidas, conforme o acórdão, já obtivera curso no cabível inquérito policial. Ler-se (fls. 303/305).

De igual desvalia para a viabilidade da presente reclamação padece a petição junta por linha, também porque, incensurável mostra-se o despacho ministerial atacado.

Em suma, entendo que em nenhum passo os atos acusados atentaram contra a competência deste Eg. Tribunal ou malferiram a autoridade de julgado seu, pressupostos de procedimento reclamatório prestimoso à preservação desses mesmos valores — RISTJ, art. 187.

Pelo exposto, não conheço da reclamação.

### EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 65 — SP — (91.0016285-0). Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: João Batista de Souza e Silva (Réu preso). Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, não conheceu da Reclamação” (3ª Seção — 5/12/91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. José Cândido e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL



RECURSO ESPECIAL Nº 768 — GO  
(Registro nº 89.0010091-2)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Supercristal Coml. de Alimentos Ltda.*

Recda.: *Usina Delta S/A Açúcar e Álcool*

Advogados: *Drs. Adahyl Lourenço Dias, Joaquim Rodrigues de Souza e outros*

**EMENTA: COMERCIAL. CONCORDATA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA.**

1 — Acórdão recorrido que, no caso concreto, tendo em conta a ausência de provas da alienação da coisa reclamada, determinou a restituição, em dinheiro, de seu valor atual, conforme cotação de mercado.

2 — Ausência de contrariedade a dispositivo de lei federal (art. 77, § 5º, Decreto-lei 7.661/45).

3 — Dissenso pretoriano que se tem por improvado e, bem assim, fundado em orientação já superada (Súmulas 291 e 286 do STF).

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 de 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: Em autos de pedido de restituição de mercadoria fundado em dispositivos da lei falimentar, formulado por Usina Delta S.A., Açúcar e Alcool, ante a singela afirmação do Comissário, *verbis* (fls. 11):

“MM. Juiz.

De fato a mercadoria reclamada entrou no armazém entre 20 e 23 de novembro passado.

Entretanto a referida mercadoria não mais existe, por ter sido vendida antes do pedido de concordata.

Anápolis, 23 de dezembro de 1987.

João José Elias — Comissário.”

e, ainda mais, em face da resposta da concordatária, Supercrystal, Comercial de Alimentos Ltda., limitada, tão-só e unicamente, a se declarar “de inteiro acordo com o parecer comissarial” (fls. 11 vº), sobreveio a r. sentença do D. Juiz de Direito da 3ª Vara Civil de Anápolis, com este dispositivo (fls. 19):

“julgo procedente o pedido e o defiro para determinar que se expeça em 48 horas mandado de intimação para que a concordatária pague em dinheiro o valor das mercadorias reclamadas ao preço de hoje.”

2. A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, por sua Primeira Turma Julgadora, unânime, negou provimento à apelação da concordatária (fls. 60/64), sendo o v. acórdão resumido nesta ementa:

“Pedido de restituição de mercadoria, no curso da concordata — Alegação de que a coisa reclamada foi alienada — Ausência de provas da alienação — Obrigação de restituir, em dinheiro, o valor atual da coisa.

1 — Se a massa concordatária alega que a mercadoria entregue, nos 15 dias que precederam ao ajuizamento do pedido de concordata, já não existe, por isso que alienada, e não faz a prova dessa afirmação, justifica-se a decisão que a condena a restituí-la, em dinheiro, de acordo com o seu preço atual no mercado.”

3. Contra esta decisão é interposto o presente recurso especial, em que a concordatária, aludindo ao art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alega ofensa ao art. 77, § 4º, do Decreto-lei 7.661, de 1945, bem como dissídio jurisprudencial.

4. O ilustre Presidente do Tribunal *a quo* contentou-se com observar que ‘o próprio é o referido recurso, por previsto no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, e manifestado em tempo hábil, razões por que o admito, determinando dele tenha vista, sucessivamente, a recorrente e a recorrida, para razões’.

5. Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte, aqui tendo oficiado, pelo Ministério Público, a ilustrada Subprocuradora-Geral, YEDA DE LOURDES PEREIRA, que assim finalizou (fls. 108):

“Em conclusão, verifica-se que o acórdão não negou vigência ao dispositivo legal nem o contrariou, mas deu razoável interpretação que, nos termos da Súmula 400 do STF, não justifica o apelo pela letra *a*. Quanto à *c*, a divergência jurisprudencial está superada pelo entendimento sufragado em acórdãos mais recentes, que revelam o posicionamento atual dos Tribunais brasileiros (Súmula 286).

Por tais fatos, o Ministério Público se manifesta pelo não conhecimento do recurso, quer pela letra *a*, quer pela *c*, mas se o Tribunal superar as preliminares de admissibilidade, no mérito, opina pelo não provimento.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, colhe-se, no d. voto condutor do v. acórdão recorrido, de que foi Relator o ilustre Desembargador HOMERO SABINO DE FREITAS, este tópico (fls. 61/64):

“Observa-se que a insatisfação do apelante, com relação à sentença, prende-se, sobretudo, à circunstância de já não se en-

contrar em poder do falido, a mercadoria cuja restituição a apelada pleiteou com amparo nas disposições dos arts. 76, § 2º, 77 e 78 da Lei nº 7.661, de 21.06.1945.

Argumenta que, tendo a mercadoria, em referência, sido vendida, anteriormente, pelo próprio devedor concordatário e não pela massa, não se justifica a restituição, nos moldes preconizados pela sentença, ou seja, substituindo-se a coisa pelo pagamento, em dinheiro, de seu preço atual, em 48 horas.

Sustenta, ao contrário, com apoio na lição de comercialistas do mais alto coturno e em pronunciamentos jurisprudenciais não menos respeitáveis, que, na hipótese dos autos, quando muito o ato sentencial poderia determinar a habilitação do crédito do reclamante entre os credores da massa concordatária, “mandando incluí-lo na classificação que, como credor, por direito lhe caiba”.

Evidentemente, os ensinamentos magistrais em que se escudam os argumentos da apelante, não se aplicam ao caso dos autos, onde é outra a hipótese configurada.

Assim, o esforço brilhantemente desenvolvido, pelo seu ardoroso e emérito patrono, esbarra em tremenda dificuldade de ordem jurídica e queda-se inócuo diante da impossibilidade de transpô-las.

Em seu valioso e admirável “Curso de Direito Falimentar”, o insigne Rubens Requião reporta-se, à página 244, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, expresso em voto do Min. Ribeiro da Costa e que versou matéria idêntica àquela de que aqui se cogita e que, por isso, vale a pena transcrevê-lo:

“O Supremo Tribunal Federal em voto do Ministro Ribeiro da Costa, relator, invocou um aresto do antigo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no sentido de que pode o credor reivindicar a coisa vendida dentro dos 15 dias anteriores à falência, desde que a presunção de dolo não for destruída por prova em contrário. Se as mercadorias não mais se encontram em poder do falido, deve ser pago o equivalente em dinheiro, visto não ser lícito à massa falida tirar proveito do ato doloso do falido. Seria absurdo ter o vendedor o seu direito assegurado, para o caso da coisa ser alienada durante o processo de falência, e não o conservar por ter o falido açada e dolosamente desviado ou ocultado, ou mesmo alienado a coisa (Rev. Forense, nº 111, pág. 127)”.



Não tenho dúvidas de que a sentença monocrática tenha-se louvado nessa orientação jurisprudencial, traçada pelo Egrégio Sodalício e que, na realidade, de um certo tempo a esta parte se constitui na baliza que norteia o julgamento das questões idênticas, em todos os pretórios do País.

De fato, a apelada, Usina Delta S.A., Açúcar e Álcool pleiteou a restituição de mercadorias, vendidas à concordatária, a prazo, e que lhe foram entregues nos 15 dias que precederam ao ajuizamento do pedido de concordata. O pedido de restituição não sofreu contestação e, ao manifestar-se, às fls. 11, o comissário da massa concordatária reconheceu a veracidade das afirmações da reclamante, aqui apelada, inclusive no tocante à data em que as mercadorias foram entregues ao devedor, alegando, entretanto, que elas já não existiam, uma vez que foram vendidas antes do pedido de concordata.

Não fez, porém, no decorrer do processo, nenhuma prova de que a venda tivesse sido efetuada a terceiro, única hipótese em que estaria a salvo a sua responsabilidade pela restituição.

Ora, o § 2º do art. 76 da Lei nº 7.661, de 21.06 de 1945, dispõe que “também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos 15 dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienados pela massa”.

Por sua vez, o § 2º do art. 78 da lei, em comento, estabelece, textualmente: “Se nem a própria coisa e nem a sub-rogada existirem ao tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estimado, ou, no caso de venda de uma ou outra, o respectivo preço”...

Ao que se infere da interpretação dos mencionados dispositivos legais, entre as condições indispensáveis a que ocorra a restituição, se inclui a exigência de que a coisa tenha sido alienada pela massa, ou ainda, esteja em seu poder.

No caso dos autos, consoante afirmou o comissário de concordata, a coisa reclamada não mais existe, uma vez que foi vendida pelo devedor concordatário antes do ajuizamento do pedido de concordata.

Evidentemente, para ressaltar a sua responsabilidade pela restituição, a massa teria de fazer a prova da venda da coisa a terceiro, pois, somente, assim, elidiria a obrigação de restituí-la, nos termos em que essa obrigação lhe foi imposta pela lei.

Não havendo essa prova, subsistirá sempre a presunção de que a massa está agindo dolosamente, locupletando-se com o alheio ilicitamente.

Daí, naturalmente, o acerto da decisão, proferida na instância singela e que proclamou a sua obrigação de restituir a mercadoria reclamada e, uma vez, que ela já não existe, a sua substituição pelo pagamento de seu preço atual no mercado.

Isto porque, conforme acentuou o acórdão do Supremo Tribunal Federal, a que, anteriormente, nos referimos, “seria absurdo ter o vendedor o seu direito assegurado, para o caso da coisa ser alienada durante o processo de falência, e não o conservar por ter o falido açada e dolosamente desviado ou ocultado, ou mesmo alienado a coisa”.

Ademais, a matéria, objeto desse julgado, constitui, hoje, ponto pacífico da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, expressa pela Súmula nº 495 e que tem o seguinte teor:

“A restituição, em dinheiro, da coisa vendida a crédito, entregue nos 15 dias anteriores ao pedido de falência ou de concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro”.

Este Tribunal de Justiça de Goiás, na linha desse entendimento, consagrado pela Súmula 495, em mais de uma ocasião, conforme se vê da fotocópia, que está às fls. 51, juntada aos autos por iniciativa da apelada, em voto da lavra do eminente Desor. Messias de Souza Costa, proferida na Apelação Cível nº 21.457, decidiu com relação ao pedido de restituição de mercadorias, em hipótese como a presente, que:

“Afirmando a concordatária não mais se encontrar em seu poder a mercadoria, por ter sido alienada, sem a prova devida, comportável é a restituição em dinheiro”.

2. O recurso especial interposto pela concordatária, reportando-se ao art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, aponta contrariedade ao art. 77, § 4º, do Decreto-lei 7.661, de 1945, e discrepância jurisprudencial.

3. Para fundamentar a alegada contrariedade ao citado preceito legal, que dispõe:

“Art. 77 — O pedido de restituição deve ser cumpridamente fundamentado e individualizará a coisa reclamada.

*omissis*

“§ 4º — Da sentença podem apelar o reclamante, o falido, o síndico e qualquer credor, ainda que não contestante, contando-se o prazo da data da mesma sentença.”

A recorrente, em suas razões, passa a aludir ao § 5º do mesmo dispositivo, *verbis*:

“§ 5º — A sentença que negar a restituição, pode mandar incluir o reclamante na classificação que, como credor, por direito lhe caiba”.

E, a propósito, discorre (fls. 68):

“Argumenta o v. acórdão que a Súmula 495 admite a restituição em dinheiro, e, a seguir, reitera a expressão pares de vezes.

Correto. Não se bate aqui contra a restituição, mas se rebate o entendimento de pagar, via de execução, sem a devida habilitação, pois esse processo inverte a ordem jurídica e a medula das concordatas, criando outro quadro imprevisível de superprivilegiado, o que a lei ignora.

É bem de ver que tanto a Súmula 495, como a decisão trazida pelo acórdão inconformado, proferida pelo Pretório Excelso, falam em restituição de mercadoria que se substitui por restituição em dinheiro, é feita via de habilitação preferencial, dentro do campo de atuação da concessão da concordata, cujo deferimento obsta toda e qualquer cobrança direta de credores quirografários, senão estabelecendo quadros preferenciais e geral.

Aí está o engano cometido pelo v. acórdão, adotando conclusão que revoga, senão nega aplicação ao art. 77, § 5º, do DL 7.661/45, além de contrariar remansoso leito jurisprudencial.

Há, pois, larga diferença em restituir o valor da mercadoria, que será processada a restituição nos termos do art. 77, § 5º, e executá-la, com penhora. Aquele é previsto pela lei, e o último por ela defeso, e não há um só dispositivo permitindo penhora por crédito de restituição de mercadoria, senão o da habilitação.”

4. No que concerne à alegada discrepância de julgados, observo que os precedentes apontados (Arquivo Judiciário, v. 27, pág. 201; RT 324/603; RT 227/478; RT 239/309), nos trechos transcritos nas razões do recurso, não contêm elementos suficientes para dar a conhecer as características das causas a que se reportam, enunciando tópicos insuficientes para abarcar a espécie destes autos.

Ainda acresce que alguns desses precedentes são de datas remotas; se aplicáveis ao caso, à luz de considerações que não foram transcritas, não se revestem da necessária atualidade.

A recorrente, por conseguinte, não cumpriu satisfatoriamente a exigência da Súmula 291 do STF.

Acresce que, em verdade, em sentido oposto é a jurisprudência, como se vê do seguinte trecho do d. voto de Relator proferido pelo eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, por ocasião do julgamento do RE 114.616-SP (RTJ 114/857), o qual transcrevo:

“O pagamento do preço da mercadoria já utilizada pelo concordatário tem caráter de ressarcimento, por má-fé presumida em lei. Corresponde essencialmente ao valor do bem alienado e só acidentalmente à sua expressão monetária. Busca à equivalência com uma utilidade e caracteriza-se perfeitamente como dívida de valor ao que foi acontecer nas indenizações.”

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 768 — GO — (89.10091-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Super cristal Coml. de Alimentos Ltda. Recda.: Usina Delta S/A Açúcar e Álcool. Advs.: Joaquim Rodrigues de Souza e outros, e Adahyl Lourenço Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do 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 Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.860 — SP

(Registro nº 89.0013325-0)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Manoel Aparecido Meiros*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA: PENAL. ROUBO. ARREBATAMENTO DE JÓIAS PRESAS AO CORPO DA VÍTIMA, ACARRETANDO LESÕES CORPORAIS.**

**Acórdão que, em embargos infringentes, acolhe voto vencido desclassificando o crime para furto simples em concurso formal com lesões de natureza leve.**

**Caracterização, contudo, do roubo próprio, já que as lesões, no caso, foram *conditio sine qua non* da consumação da subtração.**

**Provimento ao recurso especial do Ministério Público para restabelecimento da condenação por roubo (art. 157, *caput*).**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de março de 1990 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Manoel Aparecido Medeiros, em março de 1987 subtraiu, mediante arrebatamento, pulseiras da vítima, causando-lhe escoriação leve no punho direito.

Em primeira instância foi condenado por roubo (art. 157) a quatro anos de reclusão e multa.

Apelando a defesa, a 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou provimento ao recurso, vencido o Juiz Luiz Pantaleão que desclassificava o crime para furto simples já que, a seu ver, o acusa-

do limitou-se a “puxar as pulseiras e fugir”. “A escoriação no pulso, considerada como lesão corporal leve, pode até ser punida em concurso com a subtração, mas não define o roubo”, afirma em seu voto. (Fls. 103/104).

Opostos embargos infringentes, foram eles recebidos em parte, por maioria, nestes termos:

“O embargante não causou lesão corporal na vítima para, mediante essa lesão, subtrair as correntes. Pelo contrário, a lesão sofrida no pulso foi conseqüência, e não meio, da subtração.

Culpa não cabe ao acusado se esqueceu-se o legislador de tipificar o arrebatamento como qualificadora de furto.

A violência foi contra coisa, de forma que o crime praticado pelo embargante foi o de furto simples (*caput* do artigo 155 do Código Penal), em concurso formal com lesão corporal. É que, com uma só ação, além da subtração das pulseiras (coisa alheia móvel), para si, o embargante causou na vítima lesão corporal leve (fls. 21), concurso esse devidamente descrito na denúncia. A lesão corporal não decorreu de desígnio autônomo.

A pena de reclusão, relativa ao furto, é reduzida para um ano. A relativa à lesão corporal leve seria de três meses de detenção. Sobre aquela pena mais grave se faz, em sendo apenas dois os fatos, aumento de um sexto, chegando-se à pena definitiva de um ano e dois meses de reclusão, já cumprida, não fosse o que, merecido seria o regime aberto.

A pena de multa, já aplicada no mínimo, não sofre alteração, devendo, todavia, ser quantificada em quarenta centavos (10 x NCz\$ 0,04), face ao salário-mínimo então vigente.

Pelo exposto, conhecem dos embargos e o recebem em parte, para, nos termos do douto voto vencido, desclassificar o crime para os tipificados no *caput* do artigo 155 e *caput* do artigo 129, em combinação com o *caput* do artigo 70, todos do Código Penal, e reduzir a pena de reclusão para um ano e dois meses, já cumprida, quantificada a de multa em quarenta centavos.” (Fls. 125/127).

Inconformado, recorreu o Ministério Público, pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência ao art. 157 do CP e divergência com os julgados que cita.

Admitido o recurso por ambos os fundamentos, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Valim Teixeira, é pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PENAL. ROUBO.** Arrebatamento de jóias presas ao corpo da vítima, acarretando lesões corporais.

Acórdão que, em embargos infringentes, acolhe voto vencido desclassificando o crime para furto simples em concurso formal com lesões de natureza leve.

Caracterização, contudo, do roubo próprio, já que as lesões, no caso, foram a *conditio sine qua non* da consumação da subtração.

Provimento ao recurso especial do Ministério Público para restabelecimento da condenação por roubo (art. 157, *caput*).

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Não há dúvida nos autos de que a subtração das pulseiras (duas de ouro e uma folheada) se fez mediante emprego de violência, tanto que o laudo de exame de corpo de delito foi positivo para lesões corporais de natureza leve (fls. 21 v.).

E tais lesões se apresentam, na hipótese, como *conditio sine qua non* da consumação da subtração, já que sem elas o agente não obteria a posse das jóias, nas circunstâncias.

Tal fato não pode, pois, ser classificado como simples violência à coisa, ou consequência irrelevante da subtração. Note-se que houve traumatismo com seqüelas no corpo da vítima. E, nessa hipótese, segundo penso, a violência caracteriza o meio empregado para a consumação da subtração, o que configura o roubo próprio, tipificado no *caput* do art. 157 do CP (“mediante... violência a pessoa”).

Houve, pois, negativa de vigência ao citado art. 157 do Código Penal.

Por outro lado, sendo o roubo um crime complexo, a melhor solução, no caso, é fazer-se a absorção por ele da lesão corporal de natureza leve, e não dar pelo concurso formal entre furto e lesão corporal, como fez o acórdão.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.860 — SP — (890013325-0) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Manoel Aparecido Meiros. Adv.: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau (em 07/03/90 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima. Ausente o Sr. Min. Edson Vidigal.

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.202 — SP

(Registro nº 90.0001455-7)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Osael Ferreira de Melo*

Advogada: *Dra. Elizabeth Matsushita*

**EMENTA: PENAL. CONTRAÇÃO DO “JOGO DO BICHO”. Acórdão absolutório fundado na perda de eficácia da norma contravencional (“a conduta embora punível deixa de sê-lo socialmente”). Decisão que nega vigência ao art. 58, § 1º, b, do Decreto-lei 6.259/44.**

**Reconhece-se, em doutrina, que o costume, sempre que beneficie o cidadão, é fonte do Direito Penal. Não obstante, para nascimento do direito consuetudinário são exigíveis certos requisitos essenciais (reconhecimento geral e vontade geral de que a norma costumeira atue como direito vigente), não identificáveis com a mera tolerância ou omissão de algumas autoridades.**



**A circunstância de o próprio Estado explorar jogos de azar não altera esse entendimento porque, no caso em exame, o que se pune é uma certa modalidade de jogo: a clandestina, proibida e não fiscalizada.**

**Conhecimento do recurso especial do Ministério Público e seu provimento para restabelecer-se a sentença condenatória de primeiro grau, decretando-se, porém, a extinção da punibilidade pela prescrição.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância; e pelo mesmo *quorum*, decretar a extinção da punibilidade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Osael Ferreira de Melo foi preso em flagrante pela contravenção do “jogo do bicho” na posse de material de apostas.

Condenado, em primeira instância, a pena de 06 meses de prisão simples e multa, por sentença de 09.02.88 (fls. 77), veio a ser absolvido pela E. Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, *in verbis*:

“Verifica-se que o sistema legal, objetivando reprimir o jogo do bicho, editado em ... 1944, nos tempos atuais desmerece a repressão que se lhe impõe.

O próprio Estado explora o jogo através do sistema de loterias: a esportiva, a sena, a loteca, e a mais antiga: por bilhetes. Chegou-se até a examinar a nível estadual, outras formas: a “raspadinha”.

Afora, manter esses tipos de jogos, veicula por jornais, rádio e televisão, forte propaganda, induzindo a população em geral, para que jogue.

Portanto, temos que a norma contravencional já não guarda os mesmos fundamentos que lhe gerou: combate ao jogo. Hoje existe para assegurar o monopólio ao Estado, que o desenvolve e explora.

Por conseguinte, a conduta, embora punível, deixa de sê-lo socialmente, pois nada representa, restringida à insignificância, desmerecendo a tutela penal.

Assim, a melhor solução que se apresenta é a edição do *non liquet*.

Por isso, dá-se provimento para absolver-se o recorrente com fundamento no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal”. (Fls. 105/106).

Inconformado, recorreu o Ministério Público, pelas letras *a* e *d* do antigo permissivo constitucional, com arguição de relevância.

Encaminhado o processo, inicialmente, ao Supremo Tribunal Federal, o Ministro Carlos Madeira determinou sua devolução à origem para exame da possibilidade de conversão em recurso especial, o que se fez, tendo sido afinal admitido o apelo pela atual letra *c*, através do despacho de fls. 146.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PENAL. CONTRAVENÇÃO DO “JOGO DO BICHO”.** Acórdão absolutório fundado na perda de eficácia da norma contravencional (“a conduta embora punível deixa de sê-lo socialmente”). Decisão que nega vigência ao art. 58, § 1º, *b*, do Decreto-lei 6.259/44.

Reconhece-se, em doutrina, que o costume, sempre que beneficie o cidadão, é fonte do Direito Penal. Não obstante, para nascimento do direito consuetudinário são exigíveis certos requisitos essenciais (reconhecimento geral e vanta-

de geral de que a norma costumeira atue como direito vigente), não identificáveis com a mera tolerância ou omissão de algumas autoridades.

A circunstância de o próprio Estado explorar jogos de azar não altera esse entendimento porque, no caso em exame, o que se pune é uma certa modalidade de jogo: a clandestina, proibida e não fiscalizada.

Conhecimento do recurso especial do Ministério Público e seu provimento para restabelecer-se a sentença condenatória de primeiro grau, decretando-se, porém, a extinção da punibilidade pela prescrição.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Embora admitido pela letra *c*, vou conhecer do recurso pelo outro fundamento, deduzido na inicial — o da letra *a* — valendo-me do enunciado da Súmula 292 do STF.

É que, segundo me parece, o acórdão recorrido nega vigência frontal ao art. 58, § 1º, *b*, do Decreto-lei 6.259/44 (que pune uma das modalidades do denominado “jogo do bicho”), ao considerar que a conduta do acusado, “embora punível, deixa de sê-lo socialmente” ...“... desmerecendo a tutela penal”.

Não subscrevo as restrições opostas aos “costumes” pelo recurso em exame. Sempre considere o direito consuetudinário “verdadeira fonte do direito penal”, exclusão feita de sua admissibilidade para criação de tipos penais, fundamentação ou agravação da pena (“Princípios Básicos de Direito Penal”, Saraiva, 3ª ed., pág. 24).

Jescheck também considera o direito consuetudinário eficaz no penal, sempre que beneficie o cidadão, para derrogar, atenuar ou limitar os tipos penais. Todavia — afirma o mesmo penalista — para o nascimento do direito consuetudinário são necessários certos pressupostos: o reconhecimento geral da norma como direito vigente e a evidência exterior (pelo uso contínuo) da vontade geral de que atue como direito vigente. (**Tratado de Derecho Penal**, I, págs. 151/152).

Nessa linha de pensamento, não me parece que a tolerância ou a omissão de algumas autoridades seja suficiente para transformar em direito consuetudinário a prática contravencional do “jogo do bicho”, tanto mais que, freqüentemente, se reaviva a noção de ilicitude dessa prática com batidas policiais, amplamente divulgadas, e prisões recentes de importantes “bicheiros”, figuras proeminentes do carnaval carioca.

É certo, como ressalta o acórdão, que o próprio Estado explora jogos de azar. Tal argumento, porém, prova demais porque o que aqui se pune não é o jogo autorizado por lei, mas a modalidade clandestina, proibida, realizada sem qualquer tipo de fiscalização e controle, o que não está vedado ao legislador.

Se estivesse examinando a situação do apostador, talvez chegasse a outra conclusão. Relativamente ao “banqueiro” do jogo, não lhe passo atestado de impunidade.

Ante o exposto, conheço do recurso, pela letra *a*, e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Tendo sido a pena fixada em 6 meses de prisão e estando a sentença datada de 9/2/88, decorrendo até agora prazo superior a dois anos, decreto a extinção da punibilidade pela prescrição (arts. 109, VI, e 110, *caput*, do Código Penal).

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.202 — SP — (90.0001455-7) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Osael Ferreira de Melo. Adva.: Dra. Elisabeth Matsushita.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeira instância; e pelo mesmo *quorum*, decretou a extinção da punibilidade (em 19.03.90 — 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 3.151 — RJ (Registro nº 900004599-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Lanchonete Copa 70 Ltda.*

Recorrido: *Burgtur Agência de Viagens Ltda.*

Advogados: *Tarcisio Martyr Correa e Leonardo Orsini de Castro Amarante e outro*

**EMENTA: DIREITO COMERCIAL — LOCAÇÃO COMERCIAL (DECRETO 24.150/34) — PROMITENTE-COMPRADOR — AÇÃO DE DESPEJO — RETOMADA PELO HERDEIRO DO LOCADOR — APLICAÇÃO DA LEI 6.649/79 (ART. 14).**

**I — As locações comerciais regidas pelo Decreto 24.150/34, que regula as condições e o processo de renovação, bem como a fixação e revisão do aluguel da locação do prédio destinado a fins comerciais, para terem validade contra eventuais pedidos de desocupação em face da alienação do imóvel, necessário se faz constar do contrato a cláusula de sua vigência e estar registrado em Cartório de Registro Público (art. 1.197 do Código Civil).**

**II — Sem que se cumpra as exigências do citado dispositivo do estatuto civil (art. 1.197) e embora se trate de locação comercial, tem procedência a ação de despejo na hipótese do artigo 14 da Lei 6.649/79.**

**III — Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de despejo imotivada em que BURGTUR Agência de Viagens Ltda., ajuíza contra Lanchonete Copa 70 Ltda., tendo a sentença de fls.

53 julgado a autora carecedora da ação, fundado em que o Decreto 24.150 estabeleceu uma regulamentação própria, e excluiu os arrendamentos a ele submetidos do regime do Código Civil (insuscetível ao princípio de que a venda rompe a locação), eis que o art. 1.197 deste estatuto é, pois, inaplicável às locações regidas pela lei de luvas.

O acórdão de fls. 74 reformou a decisão fundamentando seu *decisum* como assinalado na ementa, nestes termos:

“EMENTA: As locações comerciais regidas pelo Decreto nº 24.150/34, que regula as condições e o processo de renovação, bem como a fixação e revisão do aluguel da locação do prédio destinado a fins comerciais, não estão imunes à norma do art. 14 da Lei nº 6.649/79, se o contrato não contiver cláusulas de vigência e constar do Registro de Imóveis. Provimento ao apelo para reformar a sentença de primeiro grau procedente o pedido”.

Rebelando-se contra esse entendimento, Lanchonete Copa 70 Ltda. intenta o Especial (art. 105, III, *a* e *c*) — fls. 85/89 — por entender que o julgado teria violado o art. 1º, § 2º, da Lei 6.649, e art. 30 de Decreto nº 24.150/34 e dissentido de arestos aos quais refere-se, indicando (fls. 88) as revistas em que inseridos.

Às fls. 95, o ilustre Juiz Presidente exarou despacho admitindo o recurso pela letra *a* fundado em que:

“Cuida a hipótese do recurso especial interposto com fundamento ao artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em que se alega negativa de vigência ao artigo 1º, § 2º, da Lei 6.649, e artigo 30 do Decreto nº 24.150/34.

O recurso pode ser admitido pela letra *a*, inciso III, do artigo 105, da Carta Magna, visto que na hipótese se alega contrariedade a texto de lei federal”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O julgado contra o qual se recorre fundou-se em que (fls. 75):

“A circunstância de se tratar de locação comercial não subtrai a regência das normas gerais reguladoras da locação presentes na Lei 6.649/79, notadamente a do art. 14 do precitado diploma.

Como bem anotaram Rogerio Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo em Tratado de Locação Predial Urbana, edição Saraiva, pág. 38, “a Lei de Luvas não rege nenhuma locação, mas as “condições e o processo de renovação da locação do prédio destinado a fins comerciais ou industriais, bem como a fixação e a revisão do respectivo aluguel”.

Assim, a venda do imóvel locado e as relações jurídicas do novo adquirente com o inquilino são reguladas — pelo princípio de que a venda rompe a locação, salvo se o contrato contiver cláusula de vigência, devidamente registrada no RGI.”

A doutrina, com Oswaldo Opitz e Sílvia C. B. Opitz — Locação Predial Urbana — Ed. Saraiva, 1981, pág. 86/87, discorrendo sobre o ponto, diz:

“Sendo por prazo indeterminado o contrato de locação, a venda do prédio locado rompe a relação *ex locato* entre o locatário e antigo dono, de modo que “poderá o adquirente denunciá-la”, pura e simplesmente, se não-residencial;...”

Noutro passo:

“O adquirente aqui pode ser também o promitente-comprador ou promitente-cessionário, que àquele são equiparados para estes efeitos e desde que no contrato exista a cláusula de irrevogabilidade e esteja inscrito no Registro de Imóveis (Lei nº 649/49).”

E prossegue:

“Na hipótese do art. 14, não poderá o locatário reter a coisa locada ou recusar-se a entregá-la sob pretexto de haver feito benfeitoria antes da alienação, porque o direito à indenização por elas é pessoal, e não adere ao imóvel, devendo propor a ação contra o antigo dono que as autorizou.”

Também o autor Nilton da Silva Combre (Teoria e Prática da Locação de Imóveis, Ed. Saraiva — 2ª ed., 1987, página 215) reafirma em harmonia com o entendimento proferido pelo aresto de que se cogita:

“A obrigação do adquirente, de respeitar a locação.

A oponibilidade do direito do locatário ao adquirente é condicionada pela lei à existência de prazo determinado, à consignação, no contrato, de cláusula de vigência em caso de alienação, e à respectiva inscrição ou averbação no Registro de Imóveis.

Todas as três condições exigidas não de estar presentes, de modo que, faltando uma delas, a locação pode ser denunciada.

Segundo CARVALHO SANTOS (Código Civil Brasileiro Interpretado, cit., vol. XVII, pág. 117):

“Fácil é explicar a razão de ficar o adquirente obrigado a respeitar o contrato de locação, no caso de cláusula expressa nesse sentido, devidamente registrada. É que tendo a locação sido contratada com tal cláusula, esta vale por uma restrição convencional da propriedade, transmitindo-se com a coisa alugada: *nemo plus juris in alium transferre poteste quam ipse habet*. O alienante transferiu a coisa com o encargo que a acompanhava e o adquirente não a pode ter em melhores condições do que a tinha o alienante”.

Assim, ao contrário da sentença, o acórdão recorrido deu perfeito equacionamento jurídico ao reclamo, pois as judiciosas razões que embasam o julgado foram delineadas de conformidade, como se vê, com a doutrina, à luz da qual se fez a exegese do art. 14 da Lei 6.649/79.

Considerando tais fundamentos e escólios expendidos, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.151 — RJ — (900004599-1) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Lanchonete Copa 70 Ltda. Recda.: Burgtur Agência de Viagens Ltda. Advs.: Tarcísio Martyr Corrêa e Leonardo Orsini de Castro Amarante e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (julgado em 29.06.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 3.714 — RS (Registro nº 90.0005871-6)

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

Recorrente: *Cia. de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre*



Recorrido: *Rui Osório Terra Cibeira — Sucessão*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca e outros, Maria Otília Diehl e outro*

**EMENTA: COMERCIAL — SEGURO — IMÓVEIS  
NO MESMO MUNICÍPIO — SISTEMA HABITACIONAL (SFH) — MORTE DO MUTUÁRIO.**

**I — Tem-se como aplicável o princípio da boa-fé, quando os contratos de seguro referem-se a imóveis diversos que, embora adquiridos no mesmo Município, foram financiados e segurados, respectivamente, por agentes financeiros e entidades securitárias distintos.**

**II — Ocorrido o sinistro, a morte do mutuário, cumpre à Companhia de Seguros adimplir sua obrigação, pois se cada seguradora recebeu o prêmio do seguro, cabe-lhe o compromisso de ressarcir o segurado pelo eventual risco, eis que tal avença é de natureza sinalagmática.**

**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 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, 20 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cia. de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre contra o acórdão de fls. 184/188 interpõe Extraordinário com arguição de relevância

(fls. 191/200), convertido em Especial, fulcrado na letra *a* do art. 105, III, do permissivo constitucional, porque, no entender da recorrente, aquele julgado teria violado os artigos 9º, § 1º, da Lei 4.380/64; 1.443 e 1.454, ambos do Código Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sucessão de Rui Osório Terra Cibeira contra Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre, eis que celebrou com esta contrato de seguro habitacional em operação de financiamento de compra de casa própria (apartamento) avençada com o SFH. A controvérsia cinge-se a que, tendo ocorrido o sinistro, vale dizer, a morte do segurado, vem o Espólio, ora recorrido, e, em pleito judicial, reclama da companhia securitária que esta lhe solva a obrigação pactuada, consistente na quitação do valor remanescente do preço de compra do imóvel em questão. Em síntese, quer que a seguradora lhe quite o saldo devedor.

A recusa do pagamento pela ré, ora recorrente, prendeu-se a que o mutuário falecido dispunha de dois imóveis no mesmo município e não se desfez do imóvel anterior, no prazo de 180 dias, nos termos da lei e do contrato.

No exame de admissibilidade do recurso, o despacho de fls. 261/263 do eminente Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi admitindo o apelo especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão recorrido (fls. 184/188), por seu voto condutor, decidiu a contenda sob o entendimento de que “a seguradora, ao contratar com o mutuário o seguro do segundo imóvel, está realizando um negócio que, embora tendo origem em financiamento do SFH, mantém aspectos autônomos que dizem respeito exclusivamente ao relacionamento do mutuário com a Companhia de Seguros.”

E prossegue, argumentando que “não importa para a Seguradora quantos imóveis foram financiados ao mutuário. Pela singela razão de cada contrato se referir a um prédio diferente. A Seguradora não estará cobrindo com apólices idênticas o mesmo imóvel. A cada prédio corresponderá um seguro. E a cada contrato os prêmios respectivos. Portanto desinteressa à Companhia quantos imóveis foram financiados a tal ou qual mutuário. Interessa que cada apólice corresponda a um prédio diferente, e os prêmios sejam pagos...”.

Face a tal colocação, vê-se que o julgado deu à lide um correto tratamento jurídico, pois o fez atento aos princípios que regem a teoria contratual, principalmente a do *pacta sunt servanda*.

Orlando Gomes discorrendo sobre o contrato de Seguro, ensina que:

“Verificado o evento a que está condicionada a execução da obrigação do segurador, presta ele a indenização, se o dano atingir o patrimônio do segurado; isto é, se for de coisas o seguro. Ao segurado compete o pagamento do prêmio, consistente em quantia ordinariamente parcelada no tempo.

O contrato de seguro é bilateral, simplesmente consensual, e de adesão.

Conquanto a obrigação do segurador seja condicional, há interdependência das obrigações que gera tanto para uma como para a outra parte. Obriga-se o segurado o pagar o prêmio. Do cumprimento dessa obrigação depende o seu direito a exigir do segurador o pagamento da quantia estipulada, caso se verifique o acontecimento a que se subordina a obrigação deste. Assim, o segurado é devedor de dívida certa e credor de dívida condicional (Planiol e Ripert).

O contrato é simplesmente consensual, a despeito de ser obrigatória a forma escrita. Não é mister, com efeito, a prática de qualquer ato por parte dos contratantes para que se aperfeiçoe. Basta o consenso manifestado pela forma própria.

A natureza aleatória do contrato resulta de sua própria função econômico-social. A vantagem do segurador depende de não ocorrer o sinistro ou de não se verificar o evento, em certo prazo.” (Contratos, 12ª ed., página 463).

O acórdão recorrido também se harmoniza com entendimento que manifestei, quando Relator dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 926/88 do TJRJ. Da assentada daquele julgamento de 04.05.88, destaco os trechos seguintes:

“Muito embora as disposições específicas sobre o financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação... o contrato de seguro se completou, considerando-se perfeito e acabado e gerando obrigações de parte a parte. E tanto o contrato se completou que a seguradora, independentemente de outras formalidades, passou a receber o prêmio, recebendo-o durante três anos. Admitiu, portanto, a plena vigência do contrato.

.....  
De salientar, ainda, que a Lei nº 4.380, ao dispor que não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro de Habitação, as pessoas que já foram proprietárias de imóvel residencial na mesma localidade (art. 9º, § 1º) diz com o próprio financiamento. Desde que concedido, ainda que mesmo por liberalidade, independentemente da venda do imóvel já de sua propriedade, como adquirente da habitação formulada pelo SFH, o financiado contratou seguro de vida de renda temporária, nas condições fixadas pelo BNH, integrando, obrigatoriamente, o contrato de financiamento (art. 14). A expressão “integrará o contrato de financiamento” não significa que não serão cobertos os riscos discriminados nas condições da apólice se concedido o financiamento com desobediência nas aplicações do SFH. Tal hipótese não está entre os “riscos excluídos”. Só aquilo que interferisse quanto ao risco, agravando-o, é que poderia liberar a seguradora do contrato.

A questão de ter ou não ter o mutuário outro imóvel diz respeito ao agente financeiro, que deve obedecer o critério de prioridade social nas aplicações do Sistema Financeiro de Habitação. A seguradora contratou responder pelos riscos de morte ou invalidez. As conseqüências de haver o financiado descumprido a exigida venda do imóvel de que já era proprietário apenas interessariam ao agente financeiro ou ao próprio BNH, e não à seguradora. Pelos riscos cobertos, desde que em vigor o contrato de seguro, quando da morte do segurado, responde a seguradora.”

Outra não é a hipótese versada nestes autos.

Há ainda de examinar-se a alegada violação aos arts. 1.443 e 1.454, ambos do Código Civil.

Tem-se que o imóvel que o recorrente adquirira anteriormente pela FIN-HAB Associação de Poupança e Empréstimo vinculou-se a seguro da Seguradora Farroupilha, enquanto o de que se cogita teve seu financiamento operacionalizado pela CEF e segurado pela ora recorrente (Seguradora Phenix). Tais fatos são afirmados na inicial (fls. 1/3 — vol. 1) e referidos em diversos pontos do processo pela Cia. Seguradora (ora recorrente).

Desses aspectos levanta a recorrente, em seu pro, no Especial, que, no seu entender, o princípio da boa-fé não foi observado pela parte (financiado — segurado) na avença.

Todavia distintos são os imóveis, objetos de seguros por Seguradoras também distintas e diversos ainda são os agentes financeiros, por

isso que o enfoque da boa-fé tem que ser dado, mas referentemente a cada contrato, de per si, porque pertine ao avençado e, no caso do seguro, o pactuado, a álea consubstanciada em cada risco. No caso, cada entidade Securitária recebeu o prêmio do contrato de seguro e, como sinalagmático que é, se comprometeu com a prestação consistente no pagamento do valor do eventual sinistro.

De conseguinte, não há como vislumbrar, *in casu* a infringência ao princípio de que se questiona.

Tais são os fundamentos pelos quais não conheço do recurso pela letra *a* do permissivo constitucional.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Senhor Presidente, peço vênia ao Eminent Relator para dele discordar, adotando, como fundamentos do meu voto, as razões do voto dado no Recurso Especial nº 3.803, acrescentando que tenho como sujeitos ao ordenamento previsto para financiamento de imóveis todos os contratos que são firmados pelos respectivos mutuários, tais como: a compra e venda; o contrato de incorporação; o financiamento e, por óbvio, o próprio contrato de seguro.

Lembro que no Diário da Justiça de hoje consta ementa de decisão da Doutra 4ª Turma, deste Tribunal, sendo Relator o Eminent Ministro Athos Carneiro, em que a tese que adoto é acolhida, muito embora, no caso, não se tenha considerado sem validade o seguro, porquanto se entendeu que os imóveis eram situados em localidades diversas, ainda que no mesmo município.

Por tais motivos, pedindo vênia ao Eminent Ministro Relator, conheço do recurso para dar-lhe provimento.

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Trata-se de financiamento pelo SFH de dois imóveis no mesmo município e da respectiva cobertura de seguro habitacional. Ocorrido o sinistro, ou seja, a morte do segurado, o Espólio reclamou da seguradora solva a obrigação pactuada.

Estou acompanhando o Senhor Ministro Relator, pelas razões do seu ilustre voto, as quais coincidem com as minhas, pois repilo a aplica-

ção à espécie do art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, e acho que o art. 1.443, do CC, tanto devia valer para o segurado como para a seguradora.

Transcrevo, a título de fundamentação, o voto-vista que proferi no REsp nº 3.803/RS, do seguinte teor:

“Trata a espécie de financiamento, pelo Sistema Financeiro de Habitação, de dois imóveis no mesmo município. O nobre Ministro Relator decidiu que é vedada a aquisição (Lei nº 4.380/64, art. 9º, § 1º) e o seguro somente cobre o primeiro contrato no caso de falecimento do mutuário. O acórdão teria vulnerado a Lei nº 4.380/64 e o art. 1.443, do Código Civil, em face do silêncio do mutuário sobre a dupla aquisição. No julgamento do REsp 2.582/RS, caso idêntico, não apliquei à espécie o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, porque a proibição nele contida diria respeito apenas à aquisição e ao financiamento do imóvel e não ao seguro. E ali não se questionou sobre o art. 1.443, do CC. Não vislumbrei, por isso mesmo, como conhecer do recurso, já que, tampouco, fora comprovado nos autos o dissídio jurisprudencial, enquanto tranqüila a jurisprudência dos tribunais gaúchos a respeito. Não aplico à hipótese o art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, porque diz respeito à aquisição de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação, enquanto a questão dos autos é securitária. Foi por isso que não conheci do REsp nº 2.582-RS ao fundamento da letra *a*, do art. 105, III, da CR, sendo que, pela letra *c*, os acórdãos trazidos à colação eram ementas lacônicas e imprestáveis como *standards* interpretativos. Agora, porém, o eminente relator destaca decisão de sua lavra, quando ainda julgava no Tribunal de Justiça do Ceará, no qual sustentou que “o seguro pelo evento morte somente cobre o primeiro contrato firmado”. Anote-se a justificação do seu ilustre voto: “... certa é a provocação da seguradora recorrente, por via da apelação interposta. Com efeito, dispõe o § 1º do art. 9º, da Lei nº 4.380, de 21.8.64: (*Omissis*). Por outro lado a cobertura da Apólice abrange um só imóvel e não dois ou mais e, como o financiado tinha um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para desfazer-se do primeiro imóvel financiado, de conformidade com as normas regentes, somente na hipótese de seu falecimento acontecer naquele prazo, poderia o seguro quitar o saldo devedor de ambos os imóveis. Caso contrário, apenas o primeiro financiamento seria saldado. (*Omissis*).” Em face da divergência, tenho de conhecer do especial pela letra *c*, mas não me sinto convencido da sua procedência, *data venia*. Não posso afirmar, em sã consciência, que apenas o primeiro financiamento seria saldado pelo segu-

ro. Isto porque a hipótese do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, não está entre os riscos excluídos. A seguradora contratou responder pelos riscos de morte ou invalidez, sendo irrecusável a cobertura da amortização extraordinária, zerado o saldo devedor teórico em dinheiro e o saldo devedor teórico em UPCs. Não posso avançar julgamento à base de mera simbiose da norma financeira com a norma securitária, por mais que tal decisão aparente acercar-se da ética e ainda porque não está a seguradora sub-rogada no direito e ação que tenha o agente financeiro, para legitimar-se por este à declaração de ineficácia de compra e venda de imóvel, por via oblíqua, em ação ordinária sobre validade de contrato de seguro. As relações jurídicas são diversas e autônomas. A compra e venda subsistirá até ser tornada sem efeito, judicialmente, se for o caso. E o contrato de seguro, também. Estas duas realidades são inquestionáveis e não poderia o julgador fazer *tabula rasa* de uma para decidir a outra. A justificação estaria, para o eminente relator, no texto do art. 1.443, do CC, a saber: “Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.” Mas, a exigência da boa-fé é para ambas as partes, não podendo o segurador, que aceitou o negócio e recebeu os prêmios, alegar defeito. Dispõe o art. 97, do CC, que, se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo, para anular o ato, ou reclamar indenização. O princípio é geral (CC, art. 104, e CPC, art. 129). E está dito que, se ambas as partes se houverem reciprocamente enganado, compensa-se a má-fé respectiva, a nenhuma delas sendo permitido alegá-la sob qualquer de suas formas, para anular o ato, ou reclamar indenização, pois do contrário beneficiar-se-ia da própria torpeza, o que o direito não tolera: *nemo de improbitare sua consequitur actionem* (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Instituições de Direito Civil, vol. I, 2ª ed., Forense, Rio, págs. 309/310). Outra não tem sido a orientação da maioria dos julgados, conforme se lê: “Se inexistente resolução por força de lei, menos condição resolutiva, sequer pensável a culposa, e por isso mantido o financiamento de mais de um imóvel, forçosamente permanecem também os seguros obrigatórios, dos quais recebia os prêmios a seguradora, devendo em consequência a quitação no caso de sinistro.” (Ac. do 1º Grupo de Câmaras Cíveis, do TJRS, in REsp nº 2.582/RS, 3ª Turma — Min. GUEIROS LEITE, voto vencido).”

Não conheço.

É como voto.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Após pedido de vista, escrevi, para o REsp 2.582, o seguinte voto:

“O Desembargador José Barison admitiu o recurso especial por este despacho:

‘I — Inconformado com a decisão do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, Instituto de Resseguros do Brasil, interpõe recurso especial, com fundamento no ‘art. 105, III, letras *a* e *d*, da Constituição Brasileira’ (*sic*, fl. 345), alegando violação ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, e ao art. 1.460 do Código Civil, bem como dissídio pretoriano.

O acórdão recorrido de fls. 336/342 tem a seguinte ementa: ‘Seguro BNH. Mais de um financiamento. Quitação devida. Resolução inexistente. Seguro mantido. Se inexistente resolução por força de lei, menos condição resolutive, sequer pensável a culposa, e por isso mantido o financiamento de mais de um imóvel, forçosamente permanecem também os seguros obrigatórios, dos quais recebia os prêmios a seguradora, devendo em consequência a quitação no caso de sinistro’.

Impugnado o recurso a fls. 352/354, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

II — Embora fundado nas alíneas *a* e *d*, do permissivo constitucional, examino o recurso, com fulcro nas alíneas *a* e *c*, do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

No que se refere à alegada violação ao art. 1.460 do Código Civil, o presente recurso não merece prosperar, por faltar o indispensável requisito do prequestionamento.

Quanto à violação ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, razoáveis se mostram as alegadas do recorrente.

Com efeito, se a lei e a regulamentação específica sobre a matéria impedem a obtenção de financiamento para a aquisição de dois imóveis na mesma localidade, acaso obtido, importaria na exclusão da cobertura securitária, em relação a um deles, em face da proibição estabelecida na lei.



Dessa forma, merece seguimento o recurso, neste ponto.

Finalmente, o alegado dissídio jurisprudencial não restou comprovado como o exigido pelo art. 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a transcrição dos trechos que configurem a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

III — Isto posto, admito o recurso, com fundamento na alínea *a*, do permissivo constitucional.’

2. O Sr. Ministro Gueiros Leite, em voto de relator, não conhece do recurso especial: pela alínea *a*, crê não ofendido o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380, de 21.8.64; pela alínea *c*, tem por não configurado o dissídio.

3. Igual a este, tenho comigo, em vista, os REsp’s 3.714 (Sr. Ministro Waldemar Zveiter) e 3.803 (Sr. Ministro Cláudio Santos), todos do Rio Grande do Sul.

4. Na pesquisa a que me dediquei, localizei o REsp 2.618, da 4ª Turma, onde o Sr. Ministro Athos Carneiro, seu relator, diz o seguinte, referindo-se à orientação do Tribunal gaúcho:

‘O tema é sobremodo controvertido na jurisprudência. Não só o eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se tem ultimamente inclinado pela permanência da cobertura securitária, como assim também decidiu, *v.g.*, o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em aresto de que foi relator o eminente Desembargador, hoje indicado para este STJ, Hélio Mosimann, *verbis*: ‘Aceitando a companhia seguradora a proposta, e passando a receber regularmente os prêmios, desde que não demonstrada má-fé por parte do segurado, completou-se o contrato de seguro, que se considera perfeito. Assumiu, assim, a seguradora o vínculo contratual, tornando-se devedora da indenização pelo sinistro no risco de morte do financiado’ (Ap. Cív. nº 17.390, 2ª Câmara Civil). (*In* ‘Jurisprudência Catarinense’, vol. 54, pág. 258).

A orientação da eg. 1ª Câmara Cível do TJRS, quando menos até 1986, era todavia em sentido contrário. Assim, *v.g.*, a ementa do aresto na Ap. 586.029/688, j. em 26.08.86, (‘Revista de Jurisprudência do TJRS’, 119/389), de que fui relator: ‘Compra de imóvel residencial. Sistema financeiro

da habitação. Lei nº 4.380/64, art. 9º, § 1º. As pessoas que já forem proprietárias ou promitentes-compradoras de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis financiados pelo BNH. No caso de aquisição de mais de um imóvel, com financiamento pelo BNH, a cobertura do seguro pelo evento morte somente atinge o primeiro contrato firmado’.

Não discrepou a Apel. 586.018/749, também da 1ª Câmara Cível do TJRS, j. aos 03.06.86, rel. o em. Des. Elias Elmyr Manssour, em hipótese na qual do contrato de financiamento constava cláusula expressa de perda dos direitos ao seguro se os compradores não alienassem o primeiro imóvel num prazo de 180 dias.’

Pelo visto, prevalece, no Tribunal gaúcho, a orientação que, no caso em comento, tornou-se vitoriosa.

5. No REsp 3.714, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, em seu voto de relator, disse o seguinte, reportando-se a voto proferido, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na AC-926/88:

‘De salientar, ainda, que a Lei nº 4.380, ao dispor que não poderão adquirir imóveis, objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro de Habitação, as pessoas que já foram proprietárias de imóvel residencial na mesma localidade (art. 9º, § 1º) diz com o próprio financiamento. Desde que concedido, ainda que mesmo por liberalidade, independentemente da venda do imóvel já de sua propriedade, como adquirente da habitação formulada pelo SFH o financiado contratou seguro de vida de renda temporária, nas condições fixadas pelo BNH, integrando, obrigatoriamente, o contrato de financiamento (art. 14). A expressão ‘integrará o contrato de financiamento’ não significa que não serão cobertos os riscos discriminados nas condições da apólice se concedido o financiamento com desobediência nas aplicações do SFH. Tal hipótese não está entre os ‘riscos excluídos’. Só aquilo que interferisse quanto ao risco, agravando-o, é que poderia liberar a seguradora do contrato.

A questão de ter ou não ter o mutuário outro imóvel diz respeito ao agente financeiro, que deve obedecer o critério de prioridade social nas aplicações do Sistema Financeiro de Habitação. A seguradora contratou responder pelos riscos de morte ou invalidez. As conseqüências de haver o financiado descumprido a exigida venda do imóvel de que

já era proprietário apenas interessariam ao agente financeiro ou ao próprio BNH, e não à seguradora. Pelos riscos cobertos, desde que em vigor o contrato de seguro, quando da morte do segurado, responde a seguradora.'

6. No REsp 3.803, o Sr. Ministro Cláudio Santos, em voto de relator, entende que o seguro não cobre o segundo contrato. Disse, reportando-se o voto proferido, no Tribunal de Justiça do Ceará, na AC-19.287:

'Por outro lado a cobertura da Apólice abrange um só imóvel, e não dois ou mais, e, como o financiado tinha um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para desfazer-se do primeiro imóvel financiado, de conformidade com as normas regentes, somente na hipótese de seu falecimento acontecer naquele prazo, poderia o seguro quitar o saldo devedor de ambos imóveis. Caso contrário, apenas o primeiro financiamento seria saldado.

Diante de tais pressupostos, não poderia a ação ser julgada procedente.

Quanto às determinações do Julgador, no sentido de serem devolvidos os prêmios pagos, esta devolução já está determinada pelas normas do Sistema' (Págs. 342 e 343).'

Em voto vista, divergindo, afirmou o Sr. Ministro Gueirós Leite:

'Não posso avançar julgamento à base de mera simbiose da norma financeira com a norma securitária, por mais que tal decisão aparente acercar-se da ética e ainda porque não está a seguradora sub-rogada no direito e ação que tenha o agente financeiro, para legitimar-se por este à declaração de ineficácia de compra e venda de imóvel, por via oblíqua, em ação ordinária sobre validade de contrato de seguro. As relações jurídicas são diversas e autônomas. A compra e venda subsistirá até ser tornada sem efeito, judicialmente, se for o caso. E o contrato de seguro, também. Estas duas realidades são inquestionáveis e não poderia o julgador fazer *tabula rasa* de uma para decidir a outra.

A justificação estaria, para o eminente relator, no texto do art. 1.443, do CC, a saber:...

.....  
'Mas, a exigência da boa-fé é para ambas as partes, não podendo o segurado, que aceitou o negócio e recebeu os prêmios, alegar defeito...'

7. Com a vênia devida ao Sr. Ministro Cláudio Santos, o meu pensamento, quanto ao tema em foco, coincide com o dos Srs. Ministros Gueiros Leite e Waldemar Zveiter.

De fato, a Lei nº 4.380, de 21.8.64, veda, no art. 9º, § 1º, a aquisição de mais de um imóvel pelo sistema financeiro da habitação. Trata-se, ao que também creio, de norma destinada ao sistema em si, no que tem a ver com o financiamento: vincula o mutuário ao agente financeiro, isto é, detectada, por este, a contravenção, cabe-lhe agir, executando o contrato. Diverso, porém, o caso da seguradora. É que o contrato de seguro dispõe sobre segurado e segurador. Eis a sua definição, conforme o art. 1.432 do Cód. Civil: 'Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato'. Observou o notável Clovis Bevilacqua: 'A definição legal do contrato de seguro é satisfatória. O fim desse contrato é proporcionar ao segurado indenização pelos prejuízos provenientes do sinistro sofrido. Para esse efeito associam-se o segurado e o segurador. O primeiro contribui com os seus prêmios, e o segundo indenizar-lhe-á os prejuízos resultantes dos riscos previstos no contrato' (Código Civil, vol. V, 1954, pág. 147). Ora, se a seguradora recebeu o prêmio, como, na espécie, veio a receber, cabe-lhe agora, ocorrido o sinistro, cumprir a sua parte, afastada aqui a hipótese de má-fé do segurado.

8. Como a minha preocupação era com o aludido art. 9º, § 1º, e vendo que tal norma não se aplica na relação segurador/segurado, não conheço do recurso especial (REsp 2.582), tal o voto do Sr. Ministro Gueiros Leite."

2. Em sendo assim, não conheço do recurso especial, tal o voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.714 — RS — (90.0005871-6) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Cia. de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre. Recdo.: Rui Osório Terra Cibeira — Sucessão. Advs.: Drs. Hugo Mosca e outros e Maria Otília Dihel e outro.

Decisão: "A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial" (3ª Turma — 20.11.90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Nilson Naves e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.518 — RS  
(Registro nº 90.7854-7)

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

Recorrente: *Manuel Rodrigues da Costa*

Recorrida: *Tatiana Purcino David*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros e Rita Maria Speranza L. D. Giustina e outros*

**EMENTA: ALIMENTOS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. QUESTÃO DE FATO.**

**1 — Na ação de caráter alimentar, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação da pensão em *quantum superior* ao solicitado na inicial.**

**2 — Descabido é o recurso especial para o fim de reexame do conjunto probatório (Súmulas nºs 279 do STF e 7 do STJ).**

**Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação de alimentos proposta por Tatiana Purcino David, menor impúbere, con-

tra Manoel Rodrigues da Costa, sob a alegação de que a mãe da autora, Rosa Purcino David, manteve relacionamento sexual com o réu desde outubro/1978 até pouco antes do nascimento dela, demandante. Pediu fosse fixada a pensão na base de um salário mínimo regional.

Julgada improcedente a pretensão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo da autora, nos termos seguintes:

“A prova principal reside no laudo de fls. 88, do Departamento de Genética do Instituto de Biociências da Universidade do Rio Grande do Sul, cujo rigor científico é por todos conhecido. É de chamar a atenção, capitalmente, o denominado método de Lee, moderníssimo, o qual atribui uma probabilidade relativa de 98% quanto à paternidade invocada, valor que — diz o laudo — ‘já ultrapassou o primeiro limiar de significância estatística, tornando a paternidade muito provável’.

Por outro lado, a prova testemunhal é bastante hábil a confortar a conclusão técnica. Assim, ficaram bastante demonstrados os encontros do investigado com a mãe da investigante, antes, durante e depois da gravidez. Vejam-se os depoimentos de Sandra Alcione dos Santos Campos, fls. 100 (leu) e Nara Regina Alg, fls. 101 (leu). Ditas testemunhas dão certeza de que o investigado ia buscar e levar a mãe da investigante, tanto na casa da primeira, em Belém Novo, seja em uma firma, situada na rua Buenos Aires, quando ela já estava grávida.

Nada foi alegado e demonstrado com atinência ao comportamento da mãe da autora, sendo certo, ademais, que o relacionamento amoroso entre ela e o réu ficou perfeitamente demonstrado durante o ano de 1979, nascida a menina em 30 de setembro do citado ano.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para condenar o réu a pensionar a menor Tatiana Purcina David com três salários mínimos mensais, restando, outrossim, condenado nas custas e na verba honorária de 15% da importância correspondente a uma anuidade da pensão.” (fls. 150).

Inconformado, interpôs o vencido recurso extraordinário com arrimo no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, da CF precedente, afirmando contrariedade aos arts. 131 e 460 do CPC, e 363, II, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e de Minas Gerais. Em seu longo arrazoado, disse o recorrente que o v. Acórdão o condenou em quantidade superior à que

fora pleiteada na inicial. Acrescentou que almeja, através do apelo extremo, possibilitar uma adequada valoração da prova, para demonstrar não estarem atendidos os requisitos essenciais do citado artigo 363, inciso II, do CC, com relação à existência e época em que se teriam verificado as relações sexuais.

Inadmitido o recurso por despacho presidencial de fls. 181/184, o recorrente manejou agravo de instrumento que, provido, propiciou a subida do apelo derradeiro, convertido *ipso iure* em recurso especial. Com as razões do recorrente, subiram os autos a esta Corte. A final, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Intentada a ação em março de 1981, a autora pediu a fixação dos alimentos à base de um salário mínimo regional. O Acórdão recorrido, prolatado quase quatro anos após (fevereiro/1985), estabeleceu-os em três salários mínimos mensais.

Não ocorreu, nesse passo, decisão *ultra petita*.

Esta E. Quarta Turma, no julgamento do REsp nº 8.698-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, teve ocasião de assentar:

“Decisão *ultra petita*. As regras que a proíbem merecem exegese menos rigorosa, nos casos de demandas de caráter nitidamente alimentar.”

Idêntica orientação fora traçada anteriormente pela Suprema Corte e, outrossim, pelo antigo TFR.

No Sumo Pretório, o Relator do RE nº 56.792-PE, Ministro Evandro Lins e Silva, ementou o julgado nestes termos:

“Alimento. Não constitui julgamento *ultra petita* a fixação de pensão alimentícia, acima do solicitado na inicial, mormente se existe interesse de menor no alimento pretendido. Fixação ao critério do Juiz, uma vez que a pensão pode ser revista a qualquer tempo.”

Enquanto isso, o TFR, ao apreciar a AC nº 54.413-DF, Relator o Min. Lauro Leitão, proclamou:

“O marido tem o dever legal de prestar alimentos à sua mulher e a seus filhos, devendo aqueles serem fixados na proporção das necessidades dos reclamantes e dos recursos da pessoa obrigada (art. 400 do Código Civil). Daí porque o Juiz, ao fixar os alimentos em quantia superior à pedida na peça vestibular, não decide *ultra petita*.”

Como se vê, o Julgador, ao definir o *quantum* da pensão alimentícia, está jungido aos ditames do art. 400 do Código Civil: deve ser ela arbitrada na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. No caso, passados quase quatro anos do ajuizamento do pedido, não se justificava a rígida adstrição do decisório aos termos da peça vestibular, alterada que restou à evidência a situação da autora menor, já agora em idade escolar e, por conseguinte, exigindo maiores recursos do que uma criança recém-nascida.

Não há que se falar, pois, em afronta ao art. 460 do CPC, nem tampouco do art. 485, V, do mesmo *Codex*, invocado à derradeira hora, no arrazoado de fls. 226 e seguintes.

2. A pretexto de propor a valoração da prova, o réu-recorrente alvitra, nada mais nada menos, do que o reexame de todo o panorama probatório, para o fim de pretender demonstrar a incorrência das relações sexuais à época da concepção e, ainda, o comportamento irregular da progenitora da menor.

Todavia, para simples reexame da prova não cabe o apelo excepcional, já o disse a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal e repete-o hoje a Súmula nº 7 desta Corte. A eficácia da prova técnico-pericial, a sua roboração pelos depoimentos testemunhais tomados durante a fase instrutória, tudo isto constitui matéria decidida de modo soberano pela instância ordinária, que não cabe mais revolver na via do recurso especial.

Mais uma vez se traz à colação o voto da lavra do saudoso Ministro Rodrigues de Alckmin, inserto na RTJ 86, que espanca qualquer dúvida quanto à conceituação do que seja a valorização da prova, *in verbis*:

“O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui



baste certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende à lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso, ofendido, a justificar a defesa do *ius constitutionis*.

Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal: pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de 'valorizar a prova', reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa." (fls. 558-559).

3. Pelas mesmas razões, o conflito interpretativo é insuscetível de caracterizar-se na espécie. Não é dado, com efeito, cotejar-se uma outra hipótese submetida ao crivo do Judiciário precedentemente, de natureza peculiar tocante à matéria de fato, com o caso presente, que registra, por sua vez, uma gama variada de elementos probatórios, que certamente não se adequam aos paradigmas invocados, dois deles reproduzidos tão-só pelas respectivas ementas (RT 480/69 e RT 427/223).

4. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Acompanho, integralmente, o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator. Devo sublinhar que, como consta aliás do venerando acórdão, a prova principal trata de laudo oferecido por um dos mais renomados técnicos na matéria, Professor Francisco Salzano, do Departamento de Genética do Instituto de Biociências da Universidade do Rio Grande do Sul, e o laudo por ele apresentado foi redigido e dele constando os signos, os sinais, as abreviações que são absolutamente necessários e científicos e que não podem deixar de ser apresentados em exames deste teor.

É claro que a prova pericial, como aliás praticamente todas as provas, *maxime* a prova testemunhal, nunca ou muito dificilmente pode revestir-se daquele grau de certeza absoluta num plano lógico formal, bastando trazer a convicção de certeza ao espírito do julgador. Dir-se-á

que aqui o juízo de probabilidade foi da ordem de 98%, e que, portanto, sempre restaria, em favor do demandado, uma margem de 2%. Acontece que estes 2% de cidadãos que tecnicamente poderiam também apresentar os mesmos sinais genéticos do investigado, não mantinham relações com a mãe do investigante, relações estas demonstradas, ainda que com eventuais falhas tão contraditórias na prova testemunhal, pelos depoimentos a que também faz referência o venerando acórdão.

Portanto, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator em todos os seus termos.

### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, no que toca à argüição de ser a decisão *ultra petita*, nada tenho a acrescentar às observações formuladas pelo Eminentíssimo Ministro-Relator. No que tange às circunstâncias de haver a Instância Ordinária acolhido a prova pericial, relegando, eventualmente, a prova testemunhal a um segundo plano, há de ser observado que inexistente a hierarquia de provas. Qualquer outro exame a esse respeito constituiria um reexame de prova, o que seria vedado no âmbito estreito do recurso especial. O fato de, neste instante, existir, no mundo da ciência, um outro tipo de exame que faz a verificação do DNA, com maior margem de certeza do que o exame de compatibilidade do HLA, essa circunstância não altera o quadro, até porque a verdade, em termos de ciência, é sempre relativa. Toda vez ou a única vez em que o homem resolveu entender a verdade da ciência como absoluta, cometeu uma impropriedade de linguagem. Aí está o átomo que se chama átomo porque seria indivisível, e, no entanto, o homem diz hoje que o átomo, isto é, o indivisível, é composto de nêutrons, prótons e elétrons. Ora, assim, a verdade na ciência é como o amor no poema de Vinícius de Moraes: "... que seja infinito enquanto dure...". Para evitar o reexame de prova, porque incabível em sede de recurso especial, acompanho inteiramente o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, também acompanho o Ministro-Relator, assim como os demais Ministros que aderiram ao voto de S. Exa.

A uma, porque, quanto ao apontado julgamento *ultra petita*, já há precedentes do Supremo Tribunal Federal, do extinto Tribunal Federal de Recursos e até mesmo desta Turma, consoante mencionado pelo Ministro-Relator.

No que tange ao aspecto da prova, em primeiro lugar porque é da natureza do recurso especial a vedação ao reexame de matéria probatória. Em segundo lugar, porque, conforme também salientado em nossos precedentes, em se tratando de investigação de paternidade nunca se alcança uma verdade científica absoluta no deferimento desse reconhecimento. Tanto assim que antes do surgimento do método denominado "HLA", que já foi, inclusive, objeto de apreciação nesta Turma, que o prestigiou, o foro e a jurisprudência também se baseavam em presunções e indícios para chegar à maior proximidade da certeza, seja para o reconhecimento da paternidade para fins de registro, seja para o deferimento de alimentos, com o reconhecimento *incidenter tantum*.

Em suma, adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator e dos que o seguiram.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.518 — RS — (90.7854-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Manuel Rodrigues da Costa. Recda.: Tatiana Purcino David. Advs.: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros e Rita Maria Speranza L. D. Giustina e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso." (em 17.09.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.582 — SP (Registro nº 90.0007980-2)

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

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrida: *Maria José de Almeida Souto*

Advogados: *Drs. Wilson Aparecido Mena e outros e Eugênio Roberto Jucatelli e outros*

**EMENTA: CIVIL — INDENIZAÇÃO — CONTRATO DE DEPÓSITO PARA GUARDA DE VEÍCULO — ESTACIONAMENTO — FURTO.**

**I — Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos à coisa.**

**II — Depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ter aquele agido com culpa *in vigilando*, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (art. 1.266, 1ª parte, do Código Civil).**

**III — Inexistentes os pressupostos previstos nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, não se conhece do Recurso Especial.**

**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, 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Recurso Especial, fundado no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Cons-

tituição, contra Acórdão da Sexta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, que por decisão unânime julgou procedente Ação Ordinária de Indenização promovida pela ora recorrida, proprietária do veículo furtado no estacionamento do Banco recorrente (fls. 75/76).

Alega o recorrente que o Acórdão recorrido teria negado a vigência dos artigos 159 e 1.281, do Código Civil, eis que as partes não celebraram contrato escrito de depósito, não havendo porque se falar de culpa em fato pelo qual não está obrigado a fazer ou deixar de fazer; não tendo agido por ação ou omissão, considerando que não recebeu o automóvel da recorrida em depósito e este não é presumível. Aduz, ainda, que o aresto impugnado deu interpretação divergente da que lhe foi atribuída pelo Pretório Excelso e o Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (fls. 83/119).

Impugnado o recurso (fls. 121/126), o nobre Presidente daquela Corte o deferiu (fls. 128/129) e devidamente processado subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examinado o Recurso pelo fundamento previsto nas alíneas *a* e *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição.

Como lido no relatório, alega o recorrente que o Acórdão recorrido teria negado a vigência dos artigos 159 e 1.281, do Código Civil, bem como dado interpretação divergente da que lhes atribuíram outros tribunais.

Vale anotar que, embora não tenha mencionado expressamente o dispositivo legal, a decisão recorrida apreciou de modo específico a questão ao concluir pela existência de contrato de depósito, objeto da demanda, ainda que não exigido por escrito.

O tema é controvertido, mas estou no caso presente em que a melhor orientação é a que admite, como depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, incorrendo em responsabilidade o depositário por eventuais danos causados à coisa posta sob sua guarda.

Conquanto afirme o recorrente a inexistência de vínculo que o obrigue à indenização, pelo fato de ser gratuito o estacionamento e de terem ficado as chaves do automóvel em poder de seu proprietário (fls. 27/29), em verdade, concluiu o Acórdão, forte na prova, que se ajustou um con-

trato de depósito para guarda de veículo, do que dá conta o documento de fls. 6, ainda que, no entender de Pontes, esse contrato não exigisse prova escrita, podendo exsurgir de mero acordo verbal (Tratado de Direito Privado, T. 42, pág. 336).

O depositário, assim, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (art. 1.266, 1ª parte, do Código Civil).

Portanto, se a coisa depositada se danifica ou é furtada, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ter aquele agido com culpa *in vigilando*.

Na hipótese, deixou a recorrida seu veículo no estacionamento mantido pelo Banco-recorrente; certo que, ali, trabalha um funcionário, exclusivamente responsável pela guarda e entrega do comprovante de depósito (fls. 6 e 9).

Se concordou a instituição bancária em receber o automóvel, ainda que por simples cortesia ou gratuitamente, consumando-se, aí, depósito, responde civilmente como depositário, na forma da lei.

Da r. sentença de primeiro grau, em cujos fundamentos embasou-se o Acórdão recorrido, destaco os seguintes tópicos (fls. 48/50):

“Nem assiste ao réu a negativa de conduta culposa de parte, pois, ainda que se quisesse espancar eventuais dúvidas concernentes ao nexó etiológico, dever-se-ia proceder como preconizado pela doutrina, recorrendo à técnica da hipotética, armando-se o raciocínio com a seguinte expressão: se o réu houvesse, como lhe incumbia, vigiado adequadamente o estacionamento, atentando a quem entrava e a quem saía e verificando, efetivamente, quais os automóveis guardados que dali saíam e quem os dirigia, teria ocorrido o furto? A resposta é, inquestionavelmente, negativa, resultando daí a responsabilidade do réu pelo ressarcimento do dano causado pelo furto.”

.....  
“Em verdade, o fato é corriqueiro e de mediana ciência: mormente em cidades maiores, de trânsito intenso e onde há dificuldades em encontrar locais onde guardar veículos, os comerciantes e bancos que possuem estacionamentos conseguem ter maior clientela. A propaganda de diversas empresas é até mesmo calçada no fato de que propiciam estacionamento privativo e gratuito a seus clientes, com vistas a obter maior êxito em suas atividades.

Não se há de falar, entretanto, que tal serviço seja efetivamente gratuito na plena acepção do vocábulo, pois que, ainda que nada se cobre diretamente de quem se serve do estacionamento na hora em que ali deixa seu veículo, tal preço já se acha embutido no valor das mercadorias e dos demais serviços, diluído nos custos da atividade de quem o oferece.

A pretensa gratuidade e facilidade de estacionamento, em tais casos, são formas de atrair clientes, caracterizando-se como compensação de serviços.”

Sobre o tema, ressaltou José de Aguiar Dias:

“...dentro do estacionamento obtenha ou não obtenha resultado pecuniário com as coisas que aí permanecem, o dever de sua guarda é, inequivocamente, da sua direção. E o furto, no caso, prova *re ipsa*, a falha à vigilância imposta por essa obrigação” (Da Responsabilidade Civil, 2/59, 6ª Edição).

Não pode, pois, o recorrente, como assinalado na decisão, alegar, em seu favor, que o furto se colocaria no elenco das situações anormais, pois que consagrado o entendimento segundo o qual “o furto de veículo em estacionamento é fato previsível e revela insuficiência de vigilância” (cf. RT 536/202).

Portanto, ao contrário do que se sustenta, não se configura a alegada negativa de vigência dos dispositivos apontados, eis que, o Acórdão recorrido decidiu a controvérsia, aplicando, corretamente, a lei.

Por isso, inadmissível o recurso pelo fundamento da letra *a*, do permissivo constitucional.

Quanto ao dissídio, não resultou demonstrado, a teor do art. 255, § único, do RISTJ. No primeiro julgado trazido à colação, cuida-se de estacionamento de supermercado, no qual o acesso é livre a qualquer pessoa e sem vigilância. No segundo, trata-se de espaço cedido, a título de estacionamento, por um colégio a seus alunos, para que angariassem donativos para sua festa de formatura. Como se vê, em ambos os casos confrontados, não há similitude com a hipótese dos autos, já que nestes não ocorreu o contrato de depósito para a guarda do veículo, com controle de entrada e saída, sob a vigilância de um funcionário responsável. No caso dos autos, como se infere, o estacionamento se destinava, exclusivamente, aos clientes do Banco, com vigilante e emissão de documento de depósito. Inadmissível, também, o recurso pela letra *c*.

Ausentes os pressupostos previstos nas alíneas *a* e *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição, não conheço do recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, em caso semelhante, onde ficou reconhecida a responsabilidade do estacionamento, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao despachar agravo de instrumento. Por isso, não tenho dúvida em acompanhar o voto do Sr. Relator.

### EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 4.582 — SP — (90.0007980-2) — Rel.: Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Bradesco S/A. Recda.: Maria José de Almeida Souto. Advs.: Wilson Aparecido Mena e outros e Eugênio Roberto Jucatelli e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 16.10.90 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 5.241 — MG (Registro nº 90.9523-9)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Sacha Calmon Navarro Coelho*

Recdo.: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advs.: *Luiz Carlos Bettiol e outros, Valdeci Inácio da Silva*

**EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR ESTAGIÁRIO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. RECONHECIMENTO. CONTAGEM. PROVA TESTEMUNHAL.**

***Prova material. Comprovada, na espécie, a impossibilidade de produzi-la, a carreada aos autos, documental e testemunhal, mesmo não sendo contem-***



**porânea a atividade exercida, cujo tempo se quer contar, é válida na hipótese, tanto mais pelas peculiaridades que o caso encerra, bem como pela certidão de fls. 19, que goza de fé pública.**

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão de órgão fracionário do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região sumariou e decidiu a espécie nestes termos (fls. 97/103):

“SACHA CALMON NAVARRO COELHO, qualificado nos autos, moveu (fls. 02/09) AÇÃO ORDINÁRIA, de rito SUMARÍSSIMO, ao INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — INPS, pretendendo compelir a autarquia previdenciária a reconhecer, concedendo-lhe a respectiva certidão, tempo de serviço prestado entre 02/01/65 e 31/12/66 como empregado, autônomo, estagiário e estudante de Direito em Belo Horizonte e Nova Era, Minas Gerais, não computado, porém, por falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, agora indevidas por terem sido atingidas por decadência.

Pediu o reconhecimento do tempo de serviço supracitado e a condenação do Réu a fornecer-lhe a certidão respectiva, independentemente de pagamento ou com efetivação deste na hipótese de rejeição da declaração de caducidade também postulada.

Citado (fls. 39), o Réu contestou (fls. 47/51) o pedido, arguindo, preliminarmente, CARÊNCIA DA AÇÃO, e asseverando, no

mérito, após reconhecer o tempo de serviço prestado a partir de 1966 e requerer a citação do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social para integrar a lide, que a vindicação improcedida, seja pela falta de documentos contemporâneos ao serviço para comprová-lo, sendo inaceitável prova exclusivamente testemunhal, seja por ser disciplinada pela lei 6.494/77 a situação do estagiário, cuja atividade não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, não havendo filiação previdenciária, seja por não ser passível de caducidade os débitos previdenciários devidos pelos autônomos, que são os responsáveis pelo retardamento no recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Sentenciando (fls. 65/74), o MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, OSMAR TOGNOLO, depois de rejeitar a caducidade deduzida na inicial, à assertiva de que o Autor não era segurado do Réu e, portanto, este não tinha o que lançar e cobrar, julgou procedente o pedido ao fundamento de que o tempo de serviço questionado está comprovado pelo documento de fls. 19 e pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, determinando, ainda, que a averbação respectiva fosse feita mediante indenização ao Réu nos termos do Decreto 90.038/84.

Inconformados com o deslinde da controvérsia, os litigantes, através dos recursos de Embargos Infringentes de fls. 76/80 (Autor) e 82/83 (Réu), respondidos às fls. 86/88 e 90/93 e convertidos em apelações em decorrência de alteração no valor da causa efetivada em Agravo de Instrumento (fls. 84-v/85), pleiteiam a reforma da sentença em epígrafe **nas partes** em que foram vencidos, respectivamente, afirmando o Autor que a indenização determinada é incabível por não se aplicar à espécie o Decreto 90.038/84, que se refere apenas a atividades que não eram abrangidas pela Previdência Social, e ratificando o Réu suas alegações anteriores.

Sem revisão (Regimento Interno, art. 38, IX.).

É o relatório.

**Voto:** O Exmo. Sr. Juiz Catão Alves (Relator): A preliminar deduzida na contestação foi decidida com acerto na sentença, pelo que mantenho, pelos seus próprios fundamentos, a decisão a respeito, mesmo porque, o pressuposto da vindicação foi contestado e, assim, a **resistência ao pedido**, configuradora do **interesse de agir**, afigura-se-me, *data venia*, evidente. (AC, 122.415-58 — Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro — TFR — 4ª Turma — UNÂNIME — DJU 20/05/87 — pág. 11.766)

No **mérito**, excluído o período de 1º/01/66 a 31/12/66, aceito na contestação pelo Instituto Nacional de Previdência Social (fls. 51), a questão resolve-se à luz dos arts. 57 e 58, do Decreto 83.080/79:

“Art. 57 — A prova de tempo de serviço é feita através de documentos que comprovem inequivocamente o exercício de atividade remunerada nos períodos a serem contados, devendo esses documentos **SER CONTEMPORÂNEOS DOS FATOS A COMPROVAR E MENCIONAR COM PRECISÃO AS DATAS DE INÍCIO E TÉRMINO OU DURAÇÃO DO TRABALHO PRESTADO**, a natureza dele e a condição em que foi prestado, o valor da remuneração recebida ou das contribuições recolhidas” (Grifei e destaquei).

“Art. 58 — **NÃO É ADMITIDA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA EFEITO DE COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO**” (Grifei e destaquei).

Verifica-se, pela leitura da sentença em exame, que seu prolator, além de se servir da prova testemunhal, lastreou-se, **basicamente**, na certidão de fls. 19 para julgar procedente o pedido.

Ora, enquanto a certidão de fls. 14/14-v especificou o exercício profissional do Autor, mencionando os números dos processos em que ele atuou e as respectivas datas de início, sendo, por isso, aceita pelo Réu (fls. 51), já que insere nos parâmetros do art. 57, do Dec. 83.080/79, o documento de fls. 19 limita-se a informar, sem nenhum pormenor, a atuação no período de outubro de 1964 a dezembro de 1986, não satisfazendo, portanto, a exigência legal.

De outro lado, tentando suprir a falha do documento, o Autor ofereceu prova testemunhal que relatou seu trabalho de estagiário e, até mesmo, sua remuneração (fls. 45). Contudo, não apontou um documento **sequer, da prestação do serviço**, não o substituindo a peça de fls. 20, que não é documento contemporâneo da sua atividade, mas, apenas, declaração sem a força probante exigida pelo dispositivo legal em análise, já que não pode substituí-lo face aos termos do disposto no art. 58 do Decreto em pauta.

Não fora isso, excluído o período a partir de 1966, o Autor, através de prova testemunhal, conseguiu demonstrar, apenas, ter sido **estagiário** em escritório de advocacia sem relação de empre-

go e sem recolhimento de contribuições, pormenor que impede a consideração do tempo de serviço para fins previdenciários consoante entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos:

**“Previdência Social — Filiação — Acadêmico — Tempo de Serviço — Impossibilidade.**

A prestação laboral, **EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA, POR ACADÊMICO**, sem relação empregatícia, não pode ensejar a consideração do tempo de serviço para fins previdenciários, mesmo porque, não dispunha de qualificação exigida na filiação nem contribuiu no respectivo período. Sentença confirmada. (AC — 82.454 — Rel. Min. William Patterson — TFR — 2ª Turma — **UNÂNIME** — Ementário TFR nº 77 — dezembro/85 — pág. 133) (Grifei e destaquei.)

E mais, o Autor assevera ter sido empregado sem provar **nada** a respeito, nem mesmo através da prova testemunhal, minudência que torna impossível aceitar o tempo de serviço entre 02/01/65 e 31/12/65, mesmo porque, o documento de fls. 11 não comprova o exercício da advocacia.

No mesmo sentido entendia o Tribunal Federal de Recursos:

“Tempo de serviço para aposentadoria.

Sem prova material que torne indubitoso o tempo de serviço do segurado, anterior à sua filiação à previdência, não há como reconhecer-lhe o direito à aposentadoria.” (AC — 68.349-SP — Rel. Min. Carlos Madeira — TFR — 3ª Turma — **UNÂNIME** — Ementário TFR nº 37 — agosto de 1982 — pág. 252.)

Desse modo, o recurso de apelação de fls. 82/83, interposto pelo Réu, merece guarida **em parte**, já que o período de 01/01/66 a 31/12/66 foi reconhecido na contestação.

Quanto ao recurso do Autor, entendo que lhe assiste razão quanto ao tempo de serviço no período de 01/01/66 a 31/12/66 porque, ao contrário do que pretende o ilustre prolator da sentença discutida, tal tempo não se refere a atividade de filiação facultativa à Previdência Social, mas ao exercício da profissão de advogado, conforme certidão de fls. 14/14-v, circunstância que o tornava segurado obrigatório do Réu. Por conseguinte, o Decreto 90.038/84 é inaplicável à espécie e as contribuições do período supracitado, face ao disposto no art. 173, do Código Tributário Nacional, foram atingidas pela decadência pelo decurso de prazo

superior a cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador sem lançamento, sendo a hipótese de decadência, não de prescrição, por não ter o débito sido lançado.

Pelo exposto, **dou provimento, em parte**, ao recurso de apelação de fls. 82/83 para julgar improcedente o pedido em relação ao período de 01/01/65 a 31/12/65.

Quanto ao recurso de fls. 76/80, **dou-lhe provimento** para reconhecer a decadência em relação ao período de 01/01/66 a 31/12/66 e, conseqüentemente, condenar o Réu a averbá-lo, fornecendo ao Autor a respectiva certidão sem qualquer pagamento.

Havendo sucumbência recíproca, entendo compensados os honorários de advogado.

Custas em proporção (50% para cada parte, isento o Réu, *ex vi legis.*)”

Daí o especial interposto pelo autor sustentando, em síntese, vulneração ao art. 2º do Decreto nº 89.312/84, que considerou beneficiário da previdência “quem exerce atividade remunerada efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não”; ao art. 131 do CPC, porquanto decidira o acórdão a questão apenas em face dos arts. 57 e 58 do Decreto 83.080/79, minimizando a prova carreada aos autos, deixando de valorá-la, não em função da matéria fática, mas em função das relevantes questões de direito federal. Suscita, finalmente, dissídio jurisprudencial relativamente à admissibilidade, ou não, da prova testemunhal em hipótese como a presente.

O recurso, admitido nos termos da decisão de fls. 132/133, desmereceu apoio por parte do Ministério Público Federal — fls. 137/144.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O acórdão recorrido considerou inadmissível prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço, sendo necessário prova material em forma de documento contemporâneo à prestação de serviço cujo tempo se pretende provar, observado o disposto no art. 57 do Decreto nº 83.079, e que o serviço que estagiário tenha prestado em escritório de advocacia sem relação de emprego e sem ter recolhido contribuições previdenciárias não pode ser computado para fins previdenciários. Daí a exclusão do período de 01/01/65 a 31/12/65, cuja contagem pretende o recorrente ver deferida.

Nas razões recursais objeta o recorrente (fls. 110/113):

“... O recte. ao intentar esta ação, teve o cuidado de instruí-la com várias certidões, inclusive a de fls. 20, oriunda do Cartório do 3º Ofício Judicial de Belo Horizonte, que confirma a sua atuação profissional no período questionado (2.1./31.12.65).

Sucedede que diante do que restou comprovado, o recte. não exercia a atividade própria de um estagiário (ainda que acadêmico de direito), segundo a conceituação encontrada na Lei 4.125 (art. 72).

O seu desempenho era de **auxiliar de advogado**, empenhado em obter um vencimento condigno, que assegurasse não só a sua manutenção, como da própria família.

Como se vê, a Eg. Turma incorreu em equívoco flagrante: no que concerne à natureza da prova produzida e a condição em que o recte. desempenhava suas tarefas, nos escritórios onde trabalhou.

Assim, devido ao tratamento errôneo dispensado ao recte. o v. ac. começou por contrariar o art. 2º do Dec. 89.312 CLPS (23.1.84), que em seu art. 2º considerou beneficiário da previdência “quem exerce atividade remunerada efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não”.

Mas o desacerto do c. acórdão não se limitou a este ponto somente.

Em seu voto, o eminente Relator menciona acórdão oriundo do Eg. Tribunal Federal de Recursos (Apel. 68.349 — rel. Min Carlos Madeira — Ementário — nº 37, pág. 252), como se este, por si só, fosse bastante para aniquilar a postulação vestibular.

Tal não ocorreu, eis que tudo faz crer que o ilustre julgador de segundo grau não percebeu que a v. sentença cuidava de uma hipótese fática **anterior** ao art. 10, § 10, da Lei 5.890/73, a que se referia no libelo, cuja reprodução torna-se conveniente.

“Art. 10 ...

§ 10 — a averbação do tempo de serviço em que o exercício da atividade não determinava a filiação obrigatória à Previdência Social só será admitida quando o segurado indenizar o Instituto Social — INPS — pelas contribuições não pagas naquele período, na forma a ser estabelecida em regulamento.”

A matéria foi regulamentada pelo Decreto 90.038 de 09.08.84, a saber:

“Art. 1º — A averbação de tempo de serviço em que o exercício da atividade não determinava a filiação obrigatória à Previdência Social urbana só será admitida se o segurado indenizar o Instituto Nacional da Previdência Social — INPS — pelas contribuições não pagas no período respectivo.

Art. 2º — A indenização corresponderá a 19,2% (dezenove inteiros e dois décimos por cento) da média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, anteriores à data da entrada do requerimento de averbação, multiplicada pelo número de meses a averbar.

§ 1º — Para o cálculo previsto neste artigo a média dos salários-de-contribuição não poderá ser inferior ao salário mínimo em vigor na data da entrada do requerimento.

§ 2º — Sobre o valor assim apurado não incidirão juros de mora, multa e correção monetária.”

Cabe repisar que o tempo de serviço por cujo aproveitamento o recte. se empenha, deu-se em 1965, há mais de vinte anos, portanto...

E consistiu, segundo a prova coletada, em sua atuação:

a) no **escritório de advocacia JOSÉ EUGÊNIO MACHADO**, em pagar custas, selar processos, prover o seu acompanhamento em fichas (fichário das ações), ler diários oficiais, recortar as publicações pertinentes, classificar ementas e textos de jurisprudência, pesquisar e selecionar a doutrina atinente aos casos;

b) no **escritório JACINTO PEREIRA**, em fazer o trabalho forense relativo às ações de despejo por falta de pagamento e às execuções contra inquilinos, **PATROCINADAS PELO DR. PEDRO PIRES**, no foro de Belo Horizonte.

Como esses escritórios há muito encerraram suas atividades, não havendo como materializar o desempenho do recte., que era de caráter admnicular, viu-se o mesmo obrigado a recorrer ao testemunho idôneo daqueles com quem atuava, a exemplo

do Prof. Humberto Barbi, da Faculdade de Direito da UFMG e Procurador da República;

do Prof. Cássio Gonçalves, ex-Deputado Federal e Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte.”

Os documentos de fls. 19 e 20, Certidão do Cartório do Terceiro Ofício Judicial de Belo Horizonte e Declaração, descartados pelo acórdão como prova para a pretensão postulada, comprovam que o recorrente, inscrito na OAB/MG sob o nº 9.007, atuou no cartório do 3º Ofício Cível da Comarca da Capital mineira no período de outubro de 1964 a dezembro de 1986.

Sobre o ponto, com propriedade, assinalou o despacho de admissibilidade (fls. 132):

“A questão, como se percebe, não caracteriza reexame de prova, para verificar se, em face de documento idôneo, se reconheceu, acertada ou erroneamente, a certeza do fato da causa, operação vedada no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Cuida-se, ao contrário, da qualificação jurídica da certidão de f. 19 e da declaração de f. 20 para saber se se prestam ou não ao fim propugnado na ação ajuizada pelo ora recorrente.”

Daí asseverar o recorrente, apoiado na jurisprudência e doutrina, que (fls. 115/116):

“... Compreensível, portanto, que o Pretório Magno houvesse construído sua jurisprudência, levando em conta que a qualificação jurídica dos fatos não constitui *quaestio facti*, porém *quaestio juris*, suscetível de apreciação até em recurso extraordinário.

Se se trata de examinar o critério legal da valorização da prova, o caso não é de simples apreciação e, sim, de uma questão de direito (RE 88.716, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 92/250).

Essa distinção torna-se adequada ao caso vertente, ante nenhuma importância que a Eg. Turma dispensou aos fatos comprovados, através de documentos e testemunhas no tocante aos serviços prestados pelo recte.

Conforme escreveu CASTRO NUNES, o direito tem pressupostos de fato que lhe são fundamentais quanto aos pressupostos legais. Se, para decidir a questão federal, for necessário apreciar os fatos, a apreciação dos fatos se inclui na competência para decidir a questão federal. Não há qualquer limitação — que só poderia ser constitucional — à competência do Tribunal, toda vez que para decidir a questão federal, lhe parecer necessário o exame ou a interpretação da prova. Em tais casos, não é possível aplicar o direito à espécie, sem o fato que o condiciona (Cf. “Teoria e Prática do Poder Judiciário”. 358).”

Na espécie, no que concerne à exigência de prova material para comprovação de tempo de serviço, comprovada a impossibilidade de pro-



duzi-la porquanto desativados os escritórios há mais de vinte anos, penso deva o magistrado valer-se do livre convencimento, tal como estatui a regra do art. 131 do CPC, conforme entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos manifestado em diversos precedentes trazidos a cotejo pelo recorrente, dentre os quais cito o relativo à AC nº 111.673-SP, relator o em. Ministro Costa Leite, cujo acórdão, publicado no DJ de 05.03.87, ostenta a seguinte ementa:

**“PREVIDÊNCIA — TEMPO DE SERVIÇO.**

**EMENTA:** Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço. Prova testemunhal.

I — No caso de reconhecimento de tempo de serviço, *quando os fatos e circunstâncias constantes dos autos revelam a impossibilidade de produção de prova material, é lícito ao Juiz formar sua convicção com base na prova exclusivamente testemunhal, prevalecendo, no particular, a regra do art. 131, do CPC.*”

Diante das peculiaridades que a hipótese encerra, tenho por válida a prova produzida (documento de fls. 19) tanto mais porque goza de fé pública, pelo que dou provimento ao recurso.

**EXTRATO DA MINUTA**

REsp nº 5.241 — MG — (90.0009523-9). Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Sacha Calmon Navarro Coelho. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Luiz Carlos Bettiol e outros, Valdeci Inácio da Silva.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” (2ª Turma — 18/12/91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



**RECURSO ESPECIAL Nº 5.274 — MG**  
(Registro nº 90.9583-2)

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

Recorrente: *Patrícia Pinheiro de Souza*

Recorrido: *Wander Gustavo Maia*

Advogados: *Drs. Carlos Francisco Vieira Cavalcanti e outros e Neusa de Abreu Machado*

**EMENTA: AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS ESTABELECIDAS EM SEPARAÇÃO JUDICIAL. ASSERTIVA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. ESTIPULAÇÃO SOBRE A PERMANÊNCIA DOS FILHOS DURANTE AS FÉRIAS ESCOLARES.**

**1. Nas demandas de caráter alimentar, as regras que proibem a decisão *ultra petita* merecem exegese menos rigorosa. Precedentes do STJ.**

**2. Não ofende o direito de guarda da progenitora dos menores a decisão que dispõe sobre a permanência dos mesmos com o pai durante os períodos de férias escolares.**

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação ordinária proposta por Wander Gustavo Maia contra a sua ex-mulher Patrícia Pinheiro de Souza, visando à modificação de cláusulas estabele-

cidas e homologadas em separação judicial. Pediu o autor: a) alteração para o maior valor de referência o valor atual da pensão correspondente a seis salários mínimos; b) desobrigação de arcar com as despesas extras médico-hospitalares, odontológicas e escolares; c) exclusão da reserva de 20% do montante de aluguel recebido para pagamento em partes iguais das amortizações devidas ao SFH; d) que as filhas menores passem as férias colegiais (janeiro e julho) com o suplicante.

A ré contestou o pedido inicial e reconveio, onde, entre outras pretensões, deduziu a de que as férias escolares das crianças devem ser partilhadas entre as partes de forma igualitária.

Por sentença de fls. 178/185, o MM. Juiz de Direito, à vista da convivência *more uxorio* da ré com Eltom Lívio Peteretele, exonerou o ex-marido da obrigação de pensioná-la, mantida a parte das filhas (quatro salários mínimos), e, quanto à regulamentação das férias, determinou que os períodos serão divididos igualmente entre as partes. Julgou, portanto, parcialmente procedentes a ação e a reconvenção.

Ambas as partes apelaram e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proveu, em parte, o recurso do autor para assentar que as meninas, durante as férias escolares, permaneçam em companhia do pai. No mais, confirmou a sentença, inclusive no tópico que cancelou a pensão alimentícia na parte correspondente à ré.

Opostos e rejeitados os embargos declaratórios, a ré-reconvinte manifestou recurso especial, alegando que o julgado, ao eximir o autor da obrigação de pagar-lhe alimentos, decidiu *ultra petita*, eis que a pretensão inaugural não contém tal item; apontou, em consequência, negativa de vigência dos arts. 128 e 460 do CPC. Ademais, sustentou que o Acórdão malferiu os arts. 5º, I, da CF, 231, IV, 381 e 384, II, do Código Civil, ao conceder ao recorrido a exclusividade da companhia das menores nos períodos de férias escolares.

Admitido o apelo extremo tocante à primeira assertiva formulada pela recorrente, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento, em parte, do recurso e o seu provimento, a fim de anular-se o decisório no aspecto concernente à perda da pensão pela ré.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Tenho que o Acórdão recorrido não afrontou, *in casu*, o disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, o autor aludiu na peça vestibular à superveniente melhoria de situação ostentada pela ex-esposa, que passou a viver maritalmente com um companheiro, tendo feito ela, inclusive, remissão ao preceito do art. 401 do Código Civil. Não se deve deslembrar, ao depois, que, analisado o pedido de forma global, ampla, há nele a pretensão de redução do pensionamento, desde que albergou o intento de exoneração das despesas médico-hospitalares, odontológicas e escolares, tudo por entender-se ali que a pensão alimentícia, como vinha sendo solvida, cobria suficientemente tais gastos.

Assim, dentro do que foi genericamente pleiteado, não estava o Tribunal *a quo* impedido de reduzir o *quantum* dos alimentos, aí afastando a parte da ex-mulher.

Acresce que, em precedente desta Turma de que foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro (REsp nº 8.698-SP), restou definido que nas demandas de caráter alimentar, as regras que proíbem a decisão *ultra petita* merecem exegese menos rigorosa. Nesse exato sentido votei quando do julgamento do REsp nº 4.518-RS, de que fui Relator.

2. De outro lado, com o simples dispor sobre a permanência das infantes com o pai nos períodos de férias escolares não ofende o direito de guarda da ora recorrente, que, como salientado pelo *decisum* recorrido, tem a seu lado as filhas durante os dez meses restantes do ano.

O tema relacionado com a contrariedade a dispositivo da Lei Maior somente é suscetível de discussão em via própria, ou seja, a do recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, da CF).

Ao reportar-se, nas razões recursais, à inexistência de motivos graves que pudessem justificar a modificação de tal cláusula inserta na separação consensual das partes, o que busca a recorrente é, nada mais nada menos, do que rediscutir os fatos da causa, o que se afigura inadmissível na via especial, a teor da Súmula nº 07 desta Corte.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço, primeiramente, um esclarecimento ao eminente Ministro-Relator: o autor, agora recorrido, pleiteou redução de encargo, explicitamente?

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Dentro dos três itens discriminados na peça inaugural, entendi que houve uma pretensão de redução.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Alteração para o maior valor de referência?

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Exclusão de despesas extras.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Despesas hospitalares, etc.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Desse pedido todo, o MM. Juiz houve por bem afastar a parte da ex-mulher.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Que não estava explicitada no pedido.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Eis o problema: o de não ter havido um pedido explícito quanto a isso.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: O Juiz concedeu, e o Tribunal manteve essa decisão.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Decotou a parte que entendeu corresponder à ex-mulher.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não houve pedido explícito de que fosse dispensado de prestação mensal a benefício da ex-mulher. Pretendeu-se diminuir o respectivo valor...

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, penso que, administrado o critério com a necessária parcimônia, pode-se chegar a esse ponto; porque, em verdade, o autor da demanda pleiteou redução dos seus encargos. A sentença deu a essa redução este feitiço específico, de dispensa da prestação alimentícia em favor da ex-esposa, porquanto já vivendo novo consórcio. Essa decisão encontra respaldo em fortes argumentos de ordem moral e não extrapola o pedido, pois o mesmo é de redução. A enunciação do pedido é que não foi a tal ponto explícita, talvez até por falta de apuro da técnica postulatória...

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Observo que, de passagem, na inicial, o autor faz referência a este aspecto.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.274 — MG — (90.9583-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Patrícia Pinheiro de Souza. Recdo.: Wander Gustavo Maia. Advs.: Drs. Carlos Francisco Vieira Cavalcanti e outros e Neusa de Abreu Machado.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.” (4ª Turma, em 24.09.91).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Bueno de Souza, Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Fontes de Alencar. Presidiu o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 5.291 — SP (Registro nº 9096014)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Carlos Alberto Nunes e Enéias Vieira*

Advogados: *Drs. Orlando Calvielli e outros*

#### **EMENTA: PENAL. FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.**

**No furto qualificado é impossível a substituição da pena, na forma prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal.**

**Essa faculdade só se aplica ao furto simples.**

### 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, 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, 18 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Carlos Alberto Nunes e Enéias Vieira foram denunciados pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP), tendo sido absolvidos pelo Juízo de Primeira Instância, pelo fundamento de não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do CPP). (fls. 02 e 70/71)

Apelou o Ministério Público, tendo a 4ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por maioria, reformado a sentença, para condenar os réus à pena de multa, no valor de NCz\$ 0,01, para cada um, pela prática de furto qualificado, por terem agido mediante concurso de mais de uma pessoa, embora se tratasse de crime privilegiado, em razão do pequeno valor da *res furtiva*. Em razão da pena fixada, foi proclamada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 94/99).

Os embargos infringentes apresentados pelos réus não foram conhecidos (fls. 113/116), tendo o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça de São Paulo interposto recurso especial, porque o acórdão recorrido dissentiria da jurisprudência do ESTF, que não admite o reconhecimento da forma privilegiada do delito (art. 155, § 2º do CP) em furto qualificado (fls. 113/116 e 118/122).

O eminente Presidente do TACRIM/SP deferiu o processamento do recurso, por entender manifesto o dissídio jurisprudencial (fl. 125).

Contra-razões às fls. 128/129.

Parecer da douta SGR, às fls. 134/137, pelo não conhecimento do recurso, por não se ajustar o acórdão à hipótese apontada na divergência jurisprudencial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Tenho para mim que houve divergência jurisprudencial pois, na apelação, foram os

dois réus condenados por furto qualificado, porque agiram em concurso (Código Penal, art. 155, § 4º, IV), porém recebendo apenas a pena de multa, em seu menor valor, porque tratar-se-ia de crime privilegiado, não somente porque um deles seria menor de 21 anos de idade, à época do fato, como também, e principalmente, porque seria de pequeno valor a *res furtiva*, devolvida que foi a seu dono, integralmente. Nos acórdãos do E. Supremo Tribunal Federal trazidos pelo recorrente como exemplos de divergência jurisprudencial está dito que é inaplicável o benefício do § 2º do art. 155 do Código Penal em caso de furto qualificado.

Acrescente-se que a menoridade de um dos réus é irrelevante para a formulação da tese ou da antítese, porque menoridade é circunstância que somente atenua a pena (CP, art. 65, I), não sendo motivo para a caracterização de furto privilegiado, como deu a entender o acórdão recorrido.

Conheço, pois, do recurso especial.

Apesar de grande a divergência sobre a matéria, a jurisprudência desta Corte tem acompanhado os precedentes do Colendo STF, no sentido de que o benefício previsto no § 2º do art. 155, do CP, não se estende às hipóteses de furto qualificado, como demonstram os r. acórdãos proferidos nos recursos especiais nºs 44, 360 e 5.434-SP, de que foram relatores os Srs. Ministros William Patterson, Costa Leite e José Cândido, assim ementados, respectivamente:

“PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA. SUBSTITUIÇÃO.

A substituição da pena, na forma prevista no § 2º, do art. 155, do CP, é aplicável ao furto simples (art. 155, *caput*, quando ocorrentes, especificamente, as circunstâncias ali previstas.

A faculdade não se estende ao furto qualificado (§ 4º, do art. 155), hipótese destes autos.

Jurisprudência do STF.

Recurso especial conhecido e provido.”

“Penal. Furto qualificado. Privilégio.

A regra do art. 155, § 2º, do Código Penal, só tem aplicação ao furto simples, não se podendo estendê-la ao furto qualificado. Precedentes do Tribunal. Recurso conhecido e provido.”

“RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO.



“É remansosa a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o privilégio do § 2º, do art. 155, do Código Penal, não pode ser concedido nas hipóteses de furto qualificado contidas no § 4º, do mesmo dispositivo penal.” (DJ 10.12.90. Pág. 14.815).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e aplicar a cada um dos réus, pela prática de furto qualificado, a pena base de dois (2) anos de reclusão e multa, no valor de Cr\$ 0,01, por serem primários e não ter havido prejuízo para a vítima, face à devolução integral da *res furtiva*. A pena ora fixada torna-se definitiva, por inexistirem outras circunstâncias legais ou causas de aumento ou diminuição que as alterem.

Sendo decorridos mais de quatro anos entre as datas do recebimento da denúncia (5.11.84, fl. 35) e da primeira condenação (25.01.89, fl. 99) declaro, de ofício, extinta a punibilidade dos réus pela pena concretizada (Súmula 146/STF e art. 110, § 1º, c/c art. 109, V, do CP).

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho a conclusão do voto do Eminentíssimo Ministro-Relator. Embora despiendo, peço vênias para discordar quanto à fundamentação, ou seja, a respeito da compatibilidade do § 2º com o § 4º do art. 155. O texto visou a estabelecer tratamento penal especial, mitigado para o criminoso primário, quando o crime é de pequeno valor. Estabeleceu, então, um tipo autônomo; apenas, tecnicamente, vem desdobrado no art. 155. O legislador, ao estabelecer o furto qualificado, definiu tipo de culpabilidade acerba. Por questão de política criminal, e considerando, ainda, a quase insignificância do impacto do crime no patrimônio, registrou tratamento especial. Ensejou até o perdão judicial. Caso contrário, jamais poder-se-á estabelecer o tratamento específico do § 2º.

*Data venia*, com essas considerações, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.291 — SP — (90.0009601-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Recdo.: Carlos Alberto Nunes. Recdo.: Enéias Vieira. Advs.: Orlando Calvielli e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 18/6/91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.422 — SP  
(Registro nº 90100100)

Relator originário: *Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Centrais Elétricas do Pará — CELPA*

Advogados: *Drs. Eliseu Roque e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Elisabeth Rolim e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO. PROJETO DE INTERESSE NACIONAL.**

**I — Sendo concedida a isenção em razão de projeto de interesse nacional, dito interesse não fica sob o jogo do interesse estadual, mais que o convênio estadual sendo posterior, não pode alterar situação jurídica consolidada. Precedentes.**

**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 maioria, 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, 20 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ S/A — CELPA (fls. 202/217) interpõe Recurso Extraordinário com arguição de relevância, abonado na Constituição Federal anterior, art. 119, III, *a* e *d*, aponta o art. 178 do CTN de mal aplicado.

O Recorrente procedeu a aquisições de máquinas e equipamentos pelo regime incentivado do Convênio ICM 09/75, que mantém harmonia com o Decreto-lei nº 1.335/74, modificado pelo Decreto-lei nº 1.398/75 e que, segundo julgamento do RE 111.638-2: “a isenção tributária, uma vez concedida como equivalente ou em troca de uma prestação, não pode ser revogada” e, assim, não poderia ser revogada a isenção pelo Convênio ICM 24/81.

Despacho de fls. 244/246 não admitiu o recurso.

Atacado o despacho por Agravo de Instrumento, este obteve provimento.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 265/267, avocando julgamento do RE 109.183-SP, 119.223-2-SP, 113.149-7-SP, 117.891-4-RJ e 116.848-0-SP, concluiu pelo desprovimento.

O tema é carreado à Justiça, em Mandado de Segurança da ora Recorrente, preventivo, contra ato a ser praticado pelo delegado Regional Tributário do Vale do Paraíba — DRT-3, almejando a não incidência de ICM sobre a saída dos equipamentos.

O juízo monocrático (fls. 89) concedeu liminar e as informações vieram às fls. 93/102.

A sentença concessiva está às fls. 150/153.

O v. acórdão de fls. 193/194 assenta em que “o projeto a que se propôs a impetrante é de extensão indefinida no tempo, logo, pretende ela, inadmissível, o reconhecimento de um direito adquirido de permanência *ad eternum* ou, pelo menos, cessável a seu talante, logo de forma unilateral”, dá provimento a ambos os recursos”.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Pelo Convênio ICM 09/75, de 15.04.75, os Estados signatários concordaram em “conceder isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) nas saídas de máquinas e equipamentos nacionais, promovidas no mercado interno pelos respectivos fabricantes...”, se estas máquinas e equipamentos se destinassem “à implementação de projetos que consultem ao interesse nacional” (doc. de fls. 57). O Convênio ICM — 11/81 (doc. de fls. 59) revogou do item I da Cláusula primeira do Convênio 09/75 a expressão:

“...ou advindas de financiamentos de programas governamentais de crédito ou ainda provenientes de recursos próprios do investidor quando resultante de lucros não atribuídos, chamada de capital ou incorporação de reservas voluntárias” e, também, o seu parágrafo primeiro (doc. de fls. 57 e 59).

O Convênio ICM 24/81, de 10.12.81 (doc. de fls. 60), que revogou as cláusulas terceira e quarta do Convênio ICM 09/75, estabeleceu, em sua cláusula primeira, que:

“As alterações introduzidas no Convênio ICM 09/75, de 15 de abril de 1975, pelo Convênio ICM 11/81, de 23 de outubro de 1981, não se aplicam aos fornecimentos contratados até 31 de dezembro de 1981” (doc. de fls. 60). Nesta data, 31.12.81, exauriu-se a eficácia do Convênio 09/75 e a impetrante pretende obter, com base nele, isenção nas saídas de máquinas e equipamentos, promovidas vários anos depois de 31 de dezembro de 1981 e de sua revogação pelo Convênio ICM 26/83.

Embora o Convênio 09/75 tenha assegurado a isenção por prazo indeterminado, ela valeu apenas até 31.12.81, data em que ele perdeu a eficácia.

Na espécie, a isenção que não foi concedida por prazo certo e nem sob condições, podia ser revogada a qualquer tempo (art. 23, § 6º da CF anterior e art. 178 do CTN). A isenção concedida por um Convênio (09/75) pode, perfeitamente, ser revogada por outro Convênio. Não existe, a nosso ver, direito adquirido à referida isenção porque se trata de isenção pura e simples, sem prazo certo, sem condição onerosa e a impetrante sequer provou que as máquinas e equipamentos nacionais, adquiridas vários anos depois da revogação do Convênio 09/75, se destinam mesmo a seu projeto e qual seria o prazo para a conclusão deste. É lógico que não se pode pretender a isenção eternamente e autorização para aquisição de máquinas e equipamentos, sem se fixar um prazo limite.

O ato declaratório (doc. de fls. 30), a comunicação (doc. de fls. 32) e a homologação do acordo (docs. de fls. 35/36), são de 1981, com validade por 24 meses (doc. de fls. 37), prorrogado até 31.12.85 (doc. de fls. 46) e o projeto da impetrante é apenas para “implantação de linhas de transmissão em 69 KV, nas zonas de Salgado, Bragantina e Guajarina, por meio de interligação com o sistema de Belém, no Estado do Pará” (doc. de fls. 35). É claro que este projeto já terminou há muito tempo porque, para a sua conclusão, não seriam necessários tanto tempo (09) nove anos. Não se pode dar à impetrante uma isenção indefinida para o referido projeto.

A questão é muito conhecida desta Corte e do C. STF. O STJ, nos REsps nºs 537-SP, DJ de 13.11.89, 686-SP, DJ de 30.10.89, 1.841-SP de 16.04.90 e 2.356-SP, entendeu que a isenção concedida a projeto de interesse nacional não pode ser revogada por Convênio posterior. Já no REsp nº 802-RJ, DJ de 06.11.89, entendeu a Segunda Turma ser irrevogável a isenção, se não foi concedida por prazo certo ou sob condição. Esta decisão foi unânime.

Nossa Corte Maior, nos Recursos Extraordinários nºs 105.486-7-MG, Rel. Eminentíssimo Min. Oscar Corrêa, DJ de 30.08.85, e 104.504-3-MG, Rel. Eminentíssimo Min. Octávio Gallotti, julgamento de 06.09.85, já entendia que a isenção prevista no Convênio 09/75 é isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação e foi revogada pelo Convênio 24/81. A Ementa do primeiro foi a seguinte:

**“EMENTA — ICM — Isenção prevista no Convênio 09/75 e revogada em Convênio posterior — 24/81 — na vigência do qual se verifica a saída das máquinas e equipamentos adquiridos.**

Isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação.  
Incidência imediata e revogabilidade admitida.  
Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Na decisão plenária, no RE nº 113.149 e no RE nº 119.223-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 09.02.90, a Excelsa Corte firmou o entendimento de que referida isenção pode ser revogada.

A ementa deste último acórdão foi a seguinte:

**“EMENTA — ICM. Isenção prevista para a saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projeto de obra de interesse público, em execução. Convênios 09/75, 11/81 e 24/81. Revogação dessa isenção.**

— Ao terminar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 113.149, o plenário desta Corte dirimiu a controvérsia existente entre suas Turmas, decidindo: “quem tem di-

reito à isenção em causa, não é o “contribuinte de fato”, ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados à implementação de projetos que consultem aos interesses do País, mas, sim, o “contribuinte de direito”, que é o fabricante deles”. A este não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é ela concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela”.

No mesmo sentido são os seguintes precedentes: AGA nº 128.368-RJ, DJ de 09.02.90, RE nº 109.230-MG, DJ de 23.02.90, RE nº 115.443-SP, DJ de 23.02.90, RE nº 117.951-RJ, DJ de 23.02.90, RE nº 116.848-SP, DJ de 20.04.90, RE 117.891-RJ, DJ de 20.04.90, RE nº 114.740-SP, DJ de 27.04.90, RE 118.995-SP, DJ de 15.06.90, AGA nº 127.794-RJ, DJ de 15.06.90, AGA nº 124.634-SP, DJ de 22.06.90, AGA nº 128.288-SP, DJ de 22.06.90, RE nº 116.585-SP, DJ de 29.06.90, RE nº 117.907-SP, DJ de 31.08.90.

Peço vênia aos que pensam em sentido contrário para me filiar à corrente vencedora no C. Supremo Tribunal Federal.

Nego provimento ao recurso.

Remetam-se os presentes autos ao STF para o julgamento da matéria constitucional.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Estando em apreciação projeto de interesse nacional, concedida a isenção de impostos, em razão do próprio interesse, não pode convênio interestadual revogar tal isenção, porquanto o projeto não se circunscreve tão-somente aos interesses regionais. Ademais sobrexiste o interesse enquanto não findo o projeto.

Razão de tal entendimento, que é o dominante da eg. 1ª Turma, destoando do Exmo. Sr. Ministro Relator, provejo o recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, mantenho o entendimento da Turma, quando acompanhou o Emi-

nente Ministro Armando Rollemberg no Recurso Especial nº 632, publicado no DJ de 16.10.89, págs. 16.685/86.

A ementa é do seguinte teor:

“A isenção concedida, tendo em vista projetos de interesse nacional, não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu, nem em atenção ao art. 178 do CTN, que se refere aos casos comuns.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República, neste caso, como também o Eminentíssimo Ministro-Relator, transcrevem decisões recentíssimas da Corte Suprema sobre a matéria, mas continuo ainda com esse ponto de vista, podendo em futuro modificá-lo.

Com a devida vênia do Ministro-Relator, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Examinei em mesa os autos. Há algumas dúvidas a serem dirimidas, porque o projeto prevê a aquisição de determinados equipamentos e ainda não está claro se o convênio abrange a manutenção dessas linhas e peças de reposição.

Até que a matéria fique clara, peço vênia ao Eminentíssimo Relator, para acompanhar o entendimento da Turma.

É como voto.

## EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 5.422 — SP — (90100100) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Centrais Elétricas do Pará — CELPA. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Eliseu Roque e outros e Maria Elisabeth Rolim e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator, deu provimento ao recurso (em 20.02.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.571 — SP

(Registro nº 90.0010440-8)

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

Rectes.: *Szyja Herszkowicz e outro*

Recdos.: *Milton Cimatti e outros*

Advogados: *Drs. Francisco Antônio Fragata e outros e Márcio Almeida Andrade e outros*

**EMENTA: “PLANO CRUZADO”. DEFLAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE DESRESPEITO A ATO JURÍDICO PERFEITO (ART. 6º, LICC).**

**Inda que invocada ofensa de lei da Federação, quando a matéria axial do recurso consiste em tema constitucional, inadequada é a via prevista no art. 105, III, da Lei Maior.**

**Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (3ª e 4ª Turmas).**

**Recurso especial não conhecido.**

**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.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuidam os autos de ação ordinária objetivando a condenação dos réus a pagar a



diferença de prestações contratuais vencidas durante o “Plano Cruzado”, nas quais teria sido aplicada a deflação instituída pelo art. 8º do Decreto-lei nº 2.284/86.

A sentença de fls. 133 a 138 julgou o pedido procedente, condenando os réus ao pagamento da diferença entre o valor estabelecido contratualmente e aquele resgatado mediante aplicação da tabela de deflação.

Essa decisão veio a ser reformada pela Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em votação unânime (fls. 169 a 172).

Do aresto destacam-se os seguintes termos:

“Inexiste a denunciada inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-lei nº 2.284/86, que teria invadido a autonomia da vontade expressa em contrato em matéria disponível, com afronta ao mencionado dispositivo de hierarquia maior. Esse preceito ordinário não implicou em alteração do preço ajustado livremente, apenas alcançando seu valor nominal, como, aliás, em sentido oposto, ocorreu com a correção monetária. Em ambas hipóteses não se modificou substancialmente o preço assim convencionado; pelo contrário, até se manteve seu valor real, que seria, sem essa adequação, afetado em época de inflação e de medidas tendentes a combater a crise monetária. Com a correção monetária ou com seu redutor o preço se mantém o mesmo. O que se modifica, nessas situações, é apenas a sua definição nominal, o que é diferente.

Nem se alegue que esse discutido art. 8º do Decreto-lei nº 2.284/86 teve inadmissível efeito retroativo, em dissonância com a Lei de Introdução ao Código Civil. Dirigindo-se a prestações futuras e não as atingindo em sua substância, a redução nominal do débito não afetou o que havia sido contratado.” (folhas 169 a 170).

Os recorrentes interpuseram, concomitantemente, recurso extraordinário e recurso especial, alegando no primeiro violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e no segundo violação do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (DL 4.657/42).

Pelo despacho de fls. 211 foi indeferido o processamento do recurso extraordinário, tendo a parte interposto dessa decisão agravo de instrumento para o STF (cf. certidão de folhas 214v.).

O recurso especial foi admitido pelo despacho de folhas 212 a 213, subindo assim os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Ambos os dispositivos (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º do Decreto-lei nº 4.657/42) tidos como violados pelos recorrentes dispõem que a lei deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Esclareço que esta Corte já se pronunciou em várias ocasiões a respeito de caso semelhante. Firmou-se a orientação no sentido de que quando se alega no recurso especial desrespeito ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, a questão deve ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, por se tratar de tema constitucional.

O eminente Ministro Barros Monteiro, em caso similar, ao relatar o REsp nº 3.696, assim se pronunciou em seu voto:

“No que concerne ao presente recurso especial, a alegação dos ora recorrentes é no sentido de que a incidência da tabela deflacionária se apresenta ilegal, infringindo o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que, segundo eles, o citado art. 13 teve efeito retrooperante, vindo atingir situações livremente pactuadas conforme a legislação em vigor à época da celebração.

Como tem decidido esta Quarta Turma, a questão é antes de natureza constitucional do que legal. É o que se assentou nos Recursos Especiais nºs 2.309/SP e 2.858/SC, de que fui relator, no último dos quais anotei:

“Pretende o demandante — bem se vê — discutir matéria constitucional no bojo do recurso especial, para o que, entretanto, não possui competência esta Corte de Justiça. Conquanto se reporte ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, o que visa o autor-recorrente, em última análise, é a declaração de inconstitucionalidade do supramencionado artigo 13 do D.L. nº 2.335, com as modificações posteriores.

A questão é de natureza constitucional e não legal, consoante procurei evidenciar quando do julgamento do Recurso Especial nº 2.309/SP, que cuida de hipóteses semelhante a esta (aplicação da “tablita” editada quando do advento do “Plano Cruzado” — D.L. nº 2.284/86, art. 8º e § 1º). Tanto num como noutro caso, acoimam-se de inconstitucionais e ilegais as normas que impuseram o fator de deflação, porquanto aplicadas de maneira retroativa, teriam ferido o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Nesse precedente, evoquei o decidido pelo Pretório Excelso na Questão de Ordem suscitada na Arguição de Relevância nº 12.072/72, onde o Ministro Moreira Alves teve oportunidade de ressaltar que, em se tratando de alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido e, ademais, de lei tachada de retroativa, a questão é constitucional.”

De igual entendimento é o REsp nº 1.074, relatado pelo eminente Ministro Gueiros Leite em aresto que guarda a seguinte ementa:

**“RECURSO ESPECIAL. DESRESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO (LICC, art. 6º).**

Se o art. 6º, da LICC, repete o art. 153, § 3º, da CF/67 (art. 5º, XXXVI, CR), e este último dado por fundamento de RE simultaneamente interposto, não há ofensa oblíqua a depender do exame prioritário da lei ordinária, pois ambos cuidam da vedação das leis retroeficazes ou de sua eficácia no tempo. Apenas os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 6º, não fazem parte do direito constitucional e foram adotados pelo legislador ordinário com a finalidade de explicitarem-se os institutos indicados no texto-maior.

Recurso de que não se conhece. Remessa dos autos ao STF”.

No presente caso houve simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial, sendo o primeiro indeferido pelo despacho de fls. 211, tendo o recorrente interposto agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (Cf. fls. 214 v.).

Por oportuno recordei que mesmo que se pudesse ultrapassar tal obstáculo, também não merecia conhecimento o recurso, porquanto este Tribunal sufragou a seguinte tese no REsp nº 2.595, relatado pelo preclaro Ministro Sálvio de Figueiredo:

**“Direito econômico. Plano Bresser. Tablita. Legalidade. Aplicação. Incidência imediata de normas. Inocorrência de direito adquirido. Recurso provido.**

Em se tratando de normas de direito econômico, de ordem pública, sua incidência é imediata, consoante orientação assentada no Tribunal, não sendo de invocar-se pretensão de direito adquirido.

Por sua legalidade, é admissível a incidência da “tablita”, imposta pelo “Plano Bresser”, calculando-se a deflação, nos termos previstos na respectiva legislação.”

Igualmente é o REsp nº 3.683, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro.

Na esteira dos precedentes desta Corte, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.571 — SP — (90.0010440-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Szyja Herszkowicz e outro. Recdos.: Milton Cimatti e outros. Advs.: Francisco Antonio Fragata e outros, Márcio Almeida Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 22/10/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.643 — RS

(Registro nº 90.0010604-4)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *João Luiz Bittencourt Horta Barbosa e cônjuge*

Recorridos: *Joseph Elbling e cônjuge*

Advogados: *Drs. Carlos Francisco Sica Diniz e outros, Gunther Theodor Helmut Radke*

**EMENTA: Direito e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Instrumento particular. Validade. Registro. Prescindibilidade. Adjudicação compulsória deferida. CPC, arts. 639 e 641. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Precedente da Corte. Recurso desprovido.**

A circunstância do compromisso de compra e venda ter sido celebrado através de instrumento particular não registrado, não inviabiliza, por si só, a adjudicação compulsória, apresentando-se hábil a sentença a produzir os efeitos a declaração de vontade omitida.

## 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, 07 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao admitir o apelo pela divergência jurisprudencial, anotou a r. decisão do em. Presidente do Tribunal de origem:

“Trata-se de recurso especial, amparado no art. 105, III, c, da Constituição Federal, interposto contra decisão proferida em ação cominatória em que os recorridos pretendem a obtenção de sentença que produza os efeitos de título hábil para aquisição do domínio de um apartamento que foi objeto de compromisso de compra e venda por instrumento particular não registrado.

Consigna a ementa do acórdão:

“Promessa de compra e venda de imóvel, mesmo celebrada por instrumento particular e não registrada, autoriza sentença de condenação do devedor a outorgar a escritura definitiva. Tal sentença produz todos os efeitos da declaração de vontade omitida. Aplicação dos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil.”

Os recorrentes alegam divergência com a Súmula 413 do STF e com julgados de outros tribunais. A inconformidade consis-

te na necessidade do registro do contrato de promessa de compra e venda no Registro de Imóveis para que possa ser acolhida a adjudicação compulsória.

Os acórdãos citados divergem da decisão recorrida, pois entendem que descabe ação cominatória intentada para haver a execução compulsória de imóvel prometido à venda por compromisso particular não registrado”.

Ao contrariarem o recurso, reconhecendo o dissenso pretoriano na matéria, os recorridos trazem à colação precedente deste Tribunal (REsp 30-DF).

Aduzo registrarem os autos que o negócio envolveu promessa de compra e venda de apartamento, com cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade, tendo o preço sido integralmente pago, após o que os promitentes-vendedores, ora recorrentes, notificaram os promissários-adquirentes manifestando desinteresse na conclusão do negócio.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Induvidoso o dissídio a nível de tribunais estaduais, e com várias manifestações do Supremo Tribunal Federal (dentre outros, os arestos publicados em RTJ 90/348, 98/1.125, 113/919, 114/844 e 117/384) em sentido oposto ao acórdão impugnado, refletido nos enunciados 167 e 413 da súmula/STF e expressamente reconhecido nas instâncias ordinárias e pelos próprios recorridos, conheço do recurso.

*In casu*, como observou o acórdão, não obstante tenham formulado dois pedidos cominatórios, a saber, multa diária até a outorga da escritura ou sentença como tal, alternativos e compatíveis segundo a lição de Chiovenda (“Instituições”, I/366), os autores na realidade perseguem um só objetivo: a obtenção de título hábil à aquisição do domínio.

Não se desconhece a força dos fundamentos da corrente em que se baseiam os recorrentes, de que são exemplos a posição doutrinária do Des. Décio Érpen (Ajuris 41/43) e os pronunciamentos jurisprudenciais, inclusive da Excelsa Corte, como já assinalado. Melhor se me apresentam, no entanto, os argumentos que alicerçam a corrente agasalhada nos autos e no precedente desta Corte, da eg. Terceira Turma, de que foi relator o Min. Eduardo Ribeiro (DJU de 18.9.89).

Recolho desse aresto, pela pertinência e pela primorosa fundamentação desenvolvida, *verbis*:

“Dois os temas a serem examinados. O Primeiro diz com a possibilidade de a promessa, formalizada em instrumento particular, servir de base ao pedido de adjudicação compulsória. Este, mais simples, já se encontra praticamente superado, com a aceitação de que dispensável a escritura pública. O outro refere-se à necessidade, para aquele mesmo fim, de proceder-se ao registro na serventia própria. A respeito de ambos os temas tive ocasião de proferir voto, quando exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e que me permito reproduzir com adaptações.

Tenho como necessárias, inicialmente, algumas considerações a propósito do compromisso de compra e venda, escusando-se pela eventual insistência em questões jurídicas, já por demais conhecidas, mas que são premissas das conclusões alcançadas.

Consoante não se ignora, questionou-se inicialmente quanto à validade da promessa de compra e venda de imóvel consubstanciadas em instrumentos particulares. Refiro-me sempre, absten-do-me de mais repetições, aos imóveis de valor superior ao previsto no Código Civil. Entretanto, segundo geralmente se admite, abriram-se novos caminhos, para solução do problema, especialmente após trabalho de Filadelfo Azevedo, relativo à execução da promessa de venda, e do qual Caio Mário da Silva Pereira apresenta utilíssima suma. Mostrou-se que o contrato preliminar tem objeto diverso do principal, dando nascimento à obrigação de fazer e não se sujeitando às formalidades do definitivo para que tenha validade. O contrato de compra e venda objetiva a transferência da propriedade. A promessa tem como objeto um *facere*, consistente exatamente na elaboração de um contrato. Em virtude dessa distinção, sua validade não é afetada quando não atendida a formalidade da escritura pública. Entretanto, para que se pudesse pretender judicialmente a execução específica, indispensável seria a observância daquele requisito formal (Instituições de Direito Civil, vol. III, pág. 76, 3ª ed.).

Com o Decreto-Lei nº 58/37, introduziu-se um novo e relevante elemento. Admitiu-se expressamente que a promessa de venda, dentro do regime que instituiu para loteamentos, pudesse fazer-se por instrumento particular e, o que é mais importante, estabeleceu-se a possibilidade de adjudicação compulsória para os compromissos consubstanciados em escritura pública ou instrumento particular.

O art. 22 do mesmo diploma legal dispunha que, para os efeitos daquela lei, as escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço devesse pagar-se a prazo, seriam averbados no Registro Imobiliário. Importa menos, no momento, examinar o alcance desse dispositivo. Releva, entretanto, a modificação que lhe foi introduzida pela Lei nº 649/49. Em primeiro lugar, porque deixou explicitado o direito à adjudicação compulsória. Em segundo, porque substituiu a palavra “escrituras” por “contratos”. Assim, tornou indubitosa a possibilidade de conceder-se adjudicação às promessas de venda em geral. Ensejou, de outra parte, a interpretação de que isto seria admissível mesmo que o mencionado pré-contrato houvesse sido feito por instrumento particular, estendendo-se a todos os compromissos de venda de imóvel a possibilidade de execução específica.

Embora não tenha sido acolhida sem objeções e continuem resistências que eu próprio levei tempo para superar, esta última conclusão impôs-se como dominante. Realmente não terá sido sem motivo que o legislador introduziu a apontada modificação no artigo 22 do Decreto-lei nº 58. Tradicionalmente reserva-se a expressão escrituras para os instrumentos públicos e a substituição pela palavra contratos, desacompanhada de qualquer adjetivo, há que se entender como intencional. Ademais, a norma foi introduzida em lei que, no sistema que estabeleceu, admitia a adjudicação compulsória, mesmo se os compromissos constassem de instrumento particular.

No julgamento do RE nº 81.858 (RTJ 82/528), o saudoso Min. Rodrigues Alckmin salientou um dos empecilhos que se poderia apresentar à adoção mais ampla do entendimento que não exige a formalidade da escritura pública. É que se não se reconhecesse direito de arrendimento, quando feito o ato por instrumento particular, este “importaria a alienação, dispensado o instrumento público, porque se supriria judicialmente a vontade do devedor”.

Cogitando-se especificamente da promessa, o que por ora nos interessa, há que se admitir que a objeção não é insuperável. A escritura pública visa a dar maior segurança ao ato. Qualquer vício ou falha que este eventualmente apresentar poderá ser denunciado no processo que vier a ser instaurado, visando à adjudicação compulsória. Esta só se fará, obviamente, se expungido o ato de defeito. A segurança advirá do próprio exame judicial.

De outra parte, admitido que, em se tratando de loteamento, nos termos do Decreto-lei nº 58, a promessa, por instrumento



particular, pode dar ensejo à execução específica, não há razão para que o mesmo não sucedesse nos demais casos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no tema. Embora exigindo o registro, de que adiante se cogitará, considera que não é indispensável a escritura pública. Numerosíssimos são os acórdãos neste sentido, podendo dar-se como inteiramente assente a matéria naquela Corte. Apenas como exemplo mencionam-se alguns desses julgados: RE nº 71.167, relator Aliomar Baleeiro, RTJ nº 57/652; RE nº 71.850, relator Oswaldo Trigueiro, RTJ nº 57/893; RE 68.705, relator Djaci Falcão, RTJ nº 53/696. Saliente-se que, nos acórdãos citados, são invocados numerosos outros precedentes.

Passa-se, agora, ao exame de questão mais árdua que a anterior, consistente na necessidade ou não de registro para que se possa obter a adjudicação compulsória.

A Súmula nº 167 do Egrégio Supremo Tribunal Federal estatui que “não se aplica o regime do Decreto-lei nº 58, de 10.12.1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente-vendedor se obrigou a efetuar o registro”. Em harmonia com tal enunciado, há de interpretar-se o contido na Súmula nº 413. Consagra esta última a doutrina segundo a qual o compromisso de compra e venda de imóveis enseja execução compulsória, desde que presentes os requisitos legais. Entre tais requisitos compreender-se-á o registro.

Esta posição jurisprudencial vem sendo sistematicamente reiterada, exigindo-se o registro para que seja possível a adjudicação forçada, sejam os imóveis loteados ou não. Para exemplificar, mencionam-se alguns acórdãos: RE 68.732, relator Thompson Flores, RTJ 57/330; RE 76.671, relator Oswaldo Trigueiro, RTJ 66/610; RE 81.858, relator Rodrigues Alckmin, RTJ 82.528; RE 90.632, relator Cordeiro Guerra, RTJ 90/348; ERE 76.671, relator Leitão de Abreu, RTJ 94/169.

Em vigor o novo Código de Processo Civil, levantou-se novamente a questão, em face do que estabelece seu artigo 639. Este dispositivo, tirado, como se sabe, do artigo 3.932 do Código Civil Italiano, não trouxe, entretanto, modificação no tema em exame. As ressalvas “sendo isso possível e não excluído pelo título”, levaram a que se tivesse como subsistente a necessidade de exame da viabilidade de o contrato preliminar transformar-se em definitivo. E a exigência de que se observem determinadas formalidades poderá ser um dos requisitos.

O Supremo Tribunal reexaminou a matéria em face da nova lei e manteve a jurisprudência. É o que se verifica dos julgamentos proferidos nos seguintes casos: RE 89.191, relator Djaci Falcão, RTJ 87/1.060; RE 89.864, relator Cordeiro Guerra, RTJ 88/361; RE 84.828, relator Moreira Alves, RTJ 90/553; RE 89.501, relator Rafael Mayer, RTJ 93/383.

Dentre os motivos que levaram aquela Egrégia Corte a perseverar no entendimento anterior, releva o que se funda no disposto na Lei nº 6.014/73. Esta, visando a adaptar outros diplomas ao Código de 73, reproduziu o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58, inserindo referência expressa aos artigos 640 e 641 do CPC. Isto não seria necessário caso, daqueles dispositivos, já resultasse a possibilidade ampla da adjudicação compulsória.

Malgrado o respeito devotado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por cujas lições procuro guiar-me, ousou adotar outro entendimento em relação ao tema.

Doutrinariamente, a questão de há muito vem sendo objeto de debate e, dentre os estudos elaborados, vale sempre citar a obra de Darcy Bessone que, indiscutivelmente, examinou a matéria em profundidade (Da Compra e Venda — Promessa e Reserva de Domínio — Ed. Bernardes Álvares — B. Hte. 1960). Os argumentos que trouxe, sustentando a dispensa do registro, como condição para a adjudicação compulsória, são mais que ponderáveis. Dificilmente se pode explicar, com efeito, reste subordinada a execução compulsória de obrigação de fazer uma formalidade que diz com a constituição de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros. A promessa de compra e venda tem por objeto um *facere*, constitui-se em vínculo que se traduz em direito pessoal. Seu cumprimento não se justifica esteja a depender do ingresso do título no Registro Imobiliário.

Mostra Bessone a distinção nítida entre o que se contém nos artigos 5º e 16, do Decreto-lei nº 58. O primeiro cogita da averbação — atualmente registro — como condição para instituição de “direito real, oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior”. Embora algo redundante, pois o direito real é sempre oponível *erga omnes*, o dispositivo não mais enseja dúvida. Impõe-se a formalidade para resguardar o promitente-comprador, no caso de o promitente-vendedor alienar o imóvel a terceiro. Inteiramente adequado que se exija conste o ato do Registro de Imóveis. O artigo 16 cogita da eficácia da promessa entre as partes e estabelece a possibilidade da adjudicação compulsória. Nenhuma menção a registro.

Ocorre, entretanto, que, como observa o mestre citado, em sistema tão puro foram introduzidas normas perturbadoras que se acham contidas nos artigos 22 e 23. Este último estabelece a indispensabilidade de prova do registro para os pleitos fundados naquele Decreto-lei. Tratando-se de imóveis não loteados, incide o artigo 22, com a redação das Leis nº 649 e 6.014. Contempla o dispositivo dois direitos. Um de natureza real, oponível a terceiro. O outro, de natureza pessoal, adstrito às partes, atribui possibilidade de adjudicação compulsória. Embora a redação da lei pareça levar à conclusão de que a constituição de ambos estaria a depender do registro, exegese diversa se há de emprestar ao texto. Se é estranha a solução como assinala Bessone, “que condiciona à inscrição no Registro Imobiliário a execução de uma *obligatio faciendi* (ob. cit., pág. 156/157), lícito ao intérprete buscar outra, compatibilizando o texto com a natureza das coisas. Há que se admitir que o registro será impositivo apenas para a constituição de direito real e que tão-só a isto refere-se a condicionantes “des-de que inscritos a qualquer tempo”.

Acresce que a regulamentação jurídica do loteamento de terrenos urbanos sofreu sensíveis modificações com a edição da Lei nº 6.766/79. Certo que se refere apenas a imóveis loteados e também não revogou por completo o Decreto-lei nº 58. Entretanto, não de ser examinados dois de seus dispositivos.

Mencione-se, em primeiro lugar, o artigo 25, redigido nos seguintes termos:

“São irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiro”.

O texto em exame, parece certo, desvinculou a adjudicação compulsória da exigência de registro. Este será necessário para que se adquira direito real oponível a terceiros. A condicionante “estando registrados” prende-se somente à constituição desse direito.

Se assim é para os imóveis loteados, inexistente razão para que seja de modo diverso quanto a outros imóveis. A Lei nº 649 pretendeu, sem dúvida, conferir adjudicação compulsória aos imóveis não loteados, nos mesmos casos dos loteados. Modificada a situação em relação aos primeiros, ter-se-á por modificada também quanto aos outros. Considero que o dispositivo invocado fornece

base legal suficiente para que se possa adotar o entendimento acima exposto, na medida em que se considerasse que a lei anterior não o admitia.

Se o artigo 25 pudesse ser tido como menos claro, a dúvida estaria afastada com a leitura do que se contém no artigo 46. Efetuou-se aí a derrogação do constante do artigo 23 do Decreto-lei nº 58. Este, como já mencionado, dispunha que qualquer ação ou defesa fundada naquela lei, dependeria de prova do registro nela instituído. Já agora, a exigência limita-se ao loteador.

Por todo o exposto, tenho como certo que a promessa de compra e venda poderá propiciar adjudicação compulsória, mesmo se consubstanciada em instrumento particular, como pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal. Quanto à exigência do registro, tratava-se de formalidade incompreensível, eis que se cogita de adimplemento de obrigação de fazer. Com o advento da Lei nº 6.766/79, supera-se a objeção de que haveria imposição legal, ainda que injustificável”.

Esse, a meu juízo, o melhor posicionamento, que tem merecido a preferência dos doutrinadores, como registra Mário Aguiar Moura, em seu excelente estudo “Promessa de Compra e Venda”, Aide, ed., 1985, 1ª ed., n. 102, citando, dentre outros, Orlando Gomes, Caio Mário, José Osório de Azevedo Jr. Outro, aliás, não é o magistério de Marco Aurélio S. Viana, em diversos estudos, pela Saraiva (cfr. “Teoria e Prática do Direito das Coisas”, nº 181; “Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano”, cp. VII, 1984; “Estatutos de Direito Civil”, n. 1, 1986), merecendo ainda inclusão o estudo de Ricardo Arcoverde Credie, sob o título “Adjudicação Compulsória”, RT, 5ª edição, 1991.

Em suma, conheço do recurso mas o desprovejo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.643 — RS — (90.0010604-4) — Rel.: Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: João Luiz Bittencourt Horta Barbosa e cônjuge. Rec-dos.: Joseph Elbling e cônjuge. Adv.s.: Drs. Carlos Francisco Sica Diniz e outros, Gunther Theodor Helmut Radke.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 07.05.91).

Votaram 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 5.765 — SP

(Registro nº 91.0010826-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP*

Recorrido: *Francisco Granado Filho — Espólio*

Advogados: *Drs. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, outros, e Essio Maiolino*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CAPITALIZAÇÃO — ANATOCISMO — LEI DE USURA.**

**Ressalvada a diferença etiológica, os juros compensatórios e os moratórios têm igual natureza.**

**A incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios constitui anatocismo, vedado pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 07.04.33).**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Cuida-se de processo de liquidação de sentença de desapropriação.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando apelação, decidiu que nas desapropriações,

“... os juros moratórios calculam-se também sobre o valor relativo aos juros compensatórios, pois, estes integram a indenização para todos os fins e efeitos...” (fls. 279).

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP interpôs recurso especial, invocando as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

O Recurso fomenta-se na alegação de que o Acórdão:

- a) negou vigência ao art. 4º do Decreto nº 22.626, de 1933;
- b) divergiu da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

Truncado em sua origem, o Recurso chegou a este Tribunal através de provimento de Agravo de Instrumento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se a possibilidade de capitalização dos juros compensatórios, de modo que sobre eles incidam juros de mora.

O Acórdão recorrido entende viável, na hipótese, a capitalização.

Já a SABESP sustenta que semelhante forma de anatocismo enfrenta a vedação contida no art. 4º do Decreto nº 22.626/33.

Para simplificar a discussão, é oportuno lembrar o conceito de juros.

Sabemos todos que juros são os frutos do dinheiro.

Assim como o trabalho gera salário, o dinheiro produz juros.

Na expressão de Sílvio Rodrigues, o juro, a um só tempo, “remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de não o receber de volta” (Direito Civil — Ed. Saraiva — 16ª ed. — 2º vol. — pág. 117).

Sob a perspectiva da etiologia, os juros dividem-se em compensatórios e moratórios.

Compensatórios são os frutos normais, provenientes do contrato, da lei ou da sentença. Eles se destinam a ressarcir o dono do capital.

Moratórios são aqueles juros provenientes da mora — do atraso culposo do devedor, em cumprir sua obrigação.

Os juros moratórios, além de remunerarem o capitalista, pelas agruras da impontualidade, guardam certo conteúdo de pena, incidente sobre o devedor inadimplente.

Em homenagem a esta diferença, “são cumuláveis juros compensatórios e moratórios” (Sumula nº 12 do STJ).

Ressalvada a diferença de origem, as duas espécies de juros têm idêntica natureza: são produtos do capital.

Merecem, pois, idêntico tratamento.

Tal como os frutos em relação à árvore, os juros desprendem-se do capital, ganhando existência própria.

Por isto, o anatocismo (a capitalização dos juros) é proibido.

O art. 4º da Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 7.4.33) é peremptório, quando afirma:

“É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.”

A vedação atinge todos os juros, sem fazer diferença entre as duas espécies.

O Acórdão recorrido, proclamando que os juros moratórios “calculam-se também sobre o valor relativo aos juros compensatórios”, choca-se frontalmente com a proibição do art. 4º.

Nesta circunstância, o recurso merece conhecimento e provimento.

Provejo-o, assim, para reformar o Acórdão de fls. 279 e a Sentença de fls. 250, para que, tanto os juros compensatórios quanto os moratórios sejam computados apenas sobre o capital devidamente corrigido.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.765 — SP — (90.0010826-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP. Recdo.: Francisco Granado Filho — Espólio. Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros, Essio Maiolino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (1ª Turma — 11/12/91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GOMES DE BARROS.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.882 — CE (Registro nº 90110963)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Cia. Algodoeira Quixadaense*

Advogados: *Drs. Virginia Barbosa Leal e outros e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXIGÊNCIA FISCAL. PIS/PASEP. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

**I — Sendo a CEF mera arrecadadora das contribuições litigadas, carece ela de legitimidade passiva *ad causam*. Tais fundos têm, no Conselho Diretor, Órgão do Ministério da Fazenda, a condição de gestor por isso que, não é ela sujeito passivo da relação processual. Precedentes.**

**II — 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de junho de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) interpôs recurso especial, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional pertinente, eis que irresignada com o *v. aresto* do egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região que, reformando a sentença *a quo*, a considerou parte legítima, como litisconsorte necessária da União Federal, para demanda alusiva ao PIS (exigência fiscal).



Alega, em síntese, a ora recorrente, que o v. aresto negou vigência à Lei Complementar nº 26/75 e ao Decreto nº 78.276/76, que a regulamentou, bem assim ao art. 2º, do Decreto-lei nº 2.052/83, e ao art. 74, da Lei nº 7.450/85, além de entrar em testilhas com jurisprudência que aliinha.

O recurso foi admitido na origem, consoante o r. despacho de fls. 193/94.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer, da lavra do seu culto Subprocurador-Geral, Dr. Amir Finocchiaro Sarti, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A tônica da contenda é a seguinte: sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CEF, apenas, mera arrecadadora das contribuições pelezadas, tem ela legitimidade passiva para estar em Juízo em ação onde se reclama exigência fiscal relativa ao PIS/PASEP? Entendo que não. É que tais fundos foram unificados através da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, cabendo ao Conselho Diretor, órgão do Ministério da Fazenda, a condição de gestor, *ex vi* do Decreto nº 78.276/76, com redação que lhe deu o Decreto nº 84.129/79. Ora, não sendo a CEF gestora de tais fundos mas, tão-somente, arrecadadora, refoge-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual. Não é ela, insista-se, sujeito ativo da obrigação tributária ou, em outras palavras, credor da obrigação tributária ou, em outras palavras, credor da obrigação litigada. Aliás, a farta esteira jurisprudencial trazida pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, não dá margem a tergiversação. Mais recentemente, a colenda Segunda Turma desta egrégia Corte, acolhendo o voto do eminente relator, Ministro ILMAR GALVÃO, proclamou o seguinte aresto:

“PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PAGAS AO FUNDO DE PIS-PASEP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A Caixa Econômica Federal, sendo mera agente arrecadadora das contribuições destinadas ao fundo em referência, gerido por CONSELHO DIRETOR designado pelo Ministro da Fazenda, é parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas às mencionadas contribuições.





Antes que os autos retornassem à vara de origem, promoveu o agravado a execução provisória, quando a agravante apresentou embargos. Sucede que o acórdão que confirmou a sentença de liquidação transitou em julgado e, dessa forma, a execução que se apresentava como provisória, tornou-se definitiva e, dessa forma, não cabia mais discutir a falta de caução idônea. Mesmo possível recurso interposto da última sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, não tem o condão de impedir o caráter de definitiva da execução.

Vem a calhar no caso a seguinte ementa:

‘Se a execução tem por título acórdão trânsito em julgado, não perde o caráter de definitiva pela interposição de recurso contra a sentença que julga improcedentes os embargos opostos pelo devedor’ (RBDP 43/122, acórdão relatado pelo Des. Barbosa Moreira), *in* Theôtonio Negrão — 20ª ed., pág. 316, nº 8).

O levantamento do dinheiro somente foi requerido, após ter sido prolatada a sentença que julgou improcedentes os embargos, porque o recurso teria somente o efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Uma vez que a execução, iniciada como provisória, torna-se definitiva pelo acórdão que a garante, diante seu trânsito em julgado, não mais cabe discutir da necessidade de prestação de caução idônea.”

2. A agravante interpôs recurso especial: pela alínea *a*, alegou que restou violado o art. 587 do Cód. de Pr. Civil, porque o acórdão “recusou a natureza provisória da execução”, “imprimindo-lhe, definitivamente, mesmo na pendência de apelação voltada aos respectivos embargos,”; pela alínea *c*, apresentou dissídio.

3. Foi o recurso assim admitido pelo Presidente Abrahão Miguel:

“Sob a alegação de negativa de vigência ao art. 587 do Código de Processo Civil e de divergência jurisprudencial, porque as decisões das instâncias ordinárias teriam atribuído definitividade à execução, cujos embargos pendem de recurso com efeito devolutivo, interpõe C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções, recurso especial fundamentado nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição da República.

Sem menoscabo da fundamentação do aresto investido, entendo que se impõe a admissão do recurso, em atendimento à jurisprudência estampada no acórdão do colendo Supremo Tribu-

nal Federal (RTJ 11/216) que a recorrente ofereceu à colação, perfilhando tese contrária à sufragada pela decisão impugnada.

Nestas condições, admito o recurso.

Publique-se. Subam os autos à superior instância.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Como se viu do despacho de origem, foi o recurso especial admitido pelo dissídio com acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado na RTJ, não de nº 11, mas, sim, de nº 109, págs. 213/216. Quanto a esse padrão, entendo não configurado o dissenso, porquanto, nos presentes autos, cuida-se de execução fundada em sentença, portanto título judicial, ao passo que nele cuidou-se de execução por título extrajudicial. Reputo relevante a dessemelhança apontada tendo em vista que, no acórdão recorrido, o seu Relator valeu-se de precedente exatamente em caso de execução com base em título judicial (“acórdão trânsito em julgado”). Agora, no tocante a dois outros julgados, que a recorrente citou, mas aos quais o despacho de origem não se referiu, o local de publicação deles não é, por este Tribunal, tido como “repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado” (Regimento, art. 255, parágrafo único).

Destarte, inviável o recurso pela alínea c.

2. No que diz com a alínea a (art. 587 do Cód. de Pr. Civil), vou transcrever, em seus fundamentos, o acórdão relatado pelo Desembargador Barbosa Moreira, cuja ementa acha-se citada no acórdão recorrido (ver o relatório):

“Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 4.336, em que é Agravante FAMOAR — Fábrica de Móveis Artísticos Ltda., e Agravado UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S.A.:

Acordam os Juízes da 5ª Câmara Cível, em sessão de 18/08/1981, por unanimidade, integrando no presente o relatório de fls. 97, em dar provimento ao recurso. Custas pelo Agravado.

1. A questão cifra-se toda em saber se, iniciada execução de Acórdão trânsito em julgado — com caráter, portanto definitivo —, e rejeitados os embargos do devedor, por sentença de que se interpôs apelação, é ou não exigível do credor que, para proceder





5. Aplicando-se os princípios à espécie, resulta na verdade descabida a exigência da prestação de caução. O Acórdão exequendo transitou em julgado; definitiva, por conseguinte, é a execução, pouco importando a pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos do Agravado. Daí a reforma da decisão agravada.” (in RBDP, vol. 43, 1984, págs. 123/5).

3. Em face desse precedente, acolhido, e com o qual estou de inteira conformidade, se se pode pensar que o acórdão ora recorrido não conferiu à espécie a melhor interpretação, tal pela existência de opiniões noutro sentido, é inegável que lhe dou razoável exegese, pelo menos. É o quanto me bastaria, em termos de recurso pela alínea *a*. Só que creio ter sido conferida ao caso a exata roupagem.

4. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão de que se cogita continua a suscitar divergências jurisprudenciais e doutrinárias, motivadas, talvez, pela própria importância prática do tema. Pessoalmente, convenci-me do acerto da posição do eminente Relator.

É expresso o Código em afirmar que definitiva a execução da sentença transitada em julgado. Apresentados os embargos, não deixa de sê-lo. Ocorre que fica suspensa. Ora, se a apelação da sentença que julga improcedentes os embargos não tem efeito suspensivo, a consequência óbvia é que a execução terá prosseguimento. E com o caráter que tinha. Será definitiva, porque nunca deixou de sê-lo; apenas estava suspensa.

Reforça esse entendimento a circunstância lembrada pelo Relator, citando BARBOSA MOREIRA, tirada do disposto no artigo 686, V, do CPC.

Cumpre reconhecer que, tratando-se de título extrajudicial, aumentam naturalmente as resistências em aceitar possa ser definitiva a execução, pendendo recurso de sentença, proferida em embargos, onde toda a matéria própria de contestação pode ser deduzida. Não é, entretanto, a hipótese dos autos e dela cuidarei quando se apresentar.

Acompanho o Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, faço a mesma reserva do Ministro Eduardo Ribeiro, para um posterior exame do tema



em face de execução por título extrajudicial, porque, quanto à sentença, não há dúvidas de que a suspensividade dos embargos foi suspensa pela sentença, com apelação recebida só no efeito devolutivo.

Acompanho o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.382 — PR — (90122384) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: C. R. Almeida S. A. — Engenharia e Construções. Recorrido: José Pinto de Lara. Advogados: Drs. Sérgio Toscano de Oliveira e outros e Waterloo Marchesini Júnior.

Decisões: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma, 26.03.91).

Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves, Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES (3ª Turma — 28.06.91).



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.418 — SP

(Registro nº 90.12275-9)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Henrique Brenner e outros*

Recorrido: *Auxilium S/A — Crédito, Financiamento e Investimento — em liquidação extrajudicial*

Advogados: *Antônio Martin e outro e Edgard Bispo da Cruz e outros*

**EMENTA: ACIONISTA. DIREITO DE RECESSO. REEMBOLSO DE AÇÕES. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. CARTA PATENTE.**





ofendeu as normas indicadas no recurso, normas essas que tenho como prequestionadas, ainda que implicitamente, no curso do processo, de modo a propiciar o seu exame por esta Turma.

Assim, o art. 45 da Lei nº 6.404/64, dito violado, contém seis parágrafos, e a sentença, no processo de conhecimento, está assentada em dois deles, os §§ 1º e 2º, que vão transcritos adiante:

“Art. 45 — O reembolso é a operação pela qual nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia geral o valor de suas ações.

§ 1º — O estatuto poderá estabelecer normas para determinação do valor do reembolso que, em qualquer caso, não será inferior ao valor do patrimônio líquido das ações de acordo com o último balanço aprovado pela assembléia geral.

§ 2º — Se a assembléia geral ocorrer mais de 60 (sessenta) dias depois da data do último balanço aprovado, será facultado ao acionista dissidente pedir, juntamente com o reembolso, levantamento de balanço especial em data que atenda aquele prazo. Nesse caso, a companhia pagará, imediatamente 80% (oitenta por cento) do valor do reembolso calculado com base no último balanço e, levantado o balanço especial, pagará o saldo no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data da deliberação da assembléia geral”.

Daí se vê que a afronta repousaria quanto ao que diz respeito ao patrimônio líquido das ações, que, segundo os recorrentes, teria de considerar o valor da carta patente, para a sua determinação, como bem intangível da empresa.

Embora afirme o eminente representante do Ministério Público que tem assento nesta Turma, o Prof. NELSON PARUCKER, que a carta patente da empresa não poderia compor o patrimônio líquido da mesma, por isso que, no processo de sua liquidação, pelo Banco Central, dita autorização para funcionar fora simplesmente cancelada e não posta no mercado, contudo, na época a que se refere o balanço que serviu de base para a apuração, a empresa estava em pleno funcionamento.

Assim, não se achava considerado o valor da carta patente na contabilização da companhia e, pois, não consignado o mesmo na determinação do seu patrimônio líquido, para se ter o valor das ações a reembolsar, pelo que estou em que razão assiste aos ora recorrentes e à sentença de liquidação. É que está definido que a “contabilidade da instituição não registra o valor da carta patente”, no dizer do Perito, com assentimento da própria empresa financeira, de modo a dizer que o valor

patrimonial das ações, base para o reembolso, não se acharia determinado, segundo quer a lei.

E as regras invocadas a mais pelos recorrentes, cuja negativa de vigência é argüida, embora se refiram a situações diversas, servem a demonstrar que a carta patente, consubstanciando autorização para funcionar, contém valor apurável, segundo, não apenas os usos e costumes do comércio, mas com assento em leis.

Assim o art. 255, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas faz alusão ao valor da autorização para funcionar:

“A autoridade competente para autorizar a alienação deve zelar para que seja assegurado tratamento eqüitativo aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública para aquisição das suas ações, ou o rateio, por todos os acionistas, dos intangíveis da companhia, **inclusive autorização para funcionar.**”  
(Destaquei)

O Decreto-lei nº 1.337/74, que cuida do tratamento tributário da cessão de cartas patentes, contempla a dedutibilidade do valor dessas cessões do lucro sujeito à incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, a demonstrar que, para fins tributários, tais autorizações de funcionamento têm valor, que o mercado estabelece.

Tenho, portanto, porque o acórdão recorrido, ao afastar, para a determinação do valor patrimonial das ações dos recorrentes, para efeito de reembolso, não atendeu ao ditame do art. 45 da Lei nº 6.404/64, que exige a apuração do valor patrimonial líquido dessas ações, incluindo-se nele os bens intangíveis da empresa, em proporção ao número dessas ações.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e negar provimento à apelação, de sorte a restabelecer a sentença de primeiro grau.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com o Eminentíssimo Ministro Relator. Não se pode negar que a Carta patente tem um valor intangível e, menos ainda, que o § 1º do art. 45 da Lei nº 6.404 determina que esse valor seja apurado em balanço de determinação para o efetivo pagamento dos acionistas retirantes da sociedade.

Acompanho o nobre Relator.





## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.418 — SP — (90.12275-9) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade. Relator para acórdão: o Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Henrique Brenner e outros. Recorrido: Auxilium S/A — Crédito, Financiamento e Investimento — em liquidação extrajudicial. Advogados: Antônio Martin e outro e Edgard Bispo da Cruz e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial (em 07/05/91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade (Relator), Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves participaram do julgamento. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 6.571 — SP (Registro nº 90.12734-3)

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

Recorrente: *João Pereira da Silva*

Recorrido: *Ademir Oldra*

Advogados: *Samuel Monteiro, Moisés José Oliveira e outro*

**EMENTA: VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. APLICAÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.**

**Em ação de indenização por dano moral, o valor da causa não encontra parâmetros no elenco do art. 259 do CPC, mas sim, no disposto no art. 258 do mesmo estatuto.**

**Recurso 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 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, 28 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de recurso especial, com fundamento na letra *a*, do permissivo constitucional, interposto de decisão em Impugnação ao Valor da Causa, onde se discute que o dispositivo a ser aplicado é o art. 258, do CPC, e não o 259, expressamente invocado no acórdão.

Foi o recurso admitido.

Relatei.

## VOIO

EMENTA: VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. APLICAÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

Em ação de indenização por dano moral, o valor da causa não encontra parâmetros no elenco do art. 259 do CPC, mas, sim, no disposto no art. 258 do mesmo estatuto.

Recurso conhecido pela alínea *a* e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Várias são as questões inutilmente levantadas pelo recorrente, com um rol imenso de disposições substanciais e formais que pouco ou nada têm a ver com a controvérsia em debate.

A discussão gira em torno do valor de causa em que o autor, ora recorrente, postula indenização por dano moral causado pela acusação de furto de um cheque, ao valor de Cr\$ 20.000 (cruzeiros anteriores aos cruzados). O valor atribuído à ação foi de Cz\$ 2.000.000,00, sem dúvida exagerado, porém o Eg. Tribunal não examinou a questão sob este aspecto.

O órgão julgador de segundo grau ordinário, entretanto, entendeu:

“O grande problema do dano moral é justamente o de se medir o valor da indenização, de vez que esta não é ressarcitória mas meramente reparadora.

No caso sob exame, todavia, os fatos estão ligados a um negócio jurídico em que o autor e o réu foram partes contratantes. Mas, todavia, em decorrência dele, o réu acusou o autor de lhe ter furtado um cheque do valor de Cr\$ 20.000.

O fato se passou em 20 de setembro de 1984, data em que o cheque teria sido furtado. O demandante, ao contrário, alega que o cheque lhe foi dado em pagamento de honorária advocatícia.

Ora, se tudo gira em torno do negócio havido entre as partes, aplica-se ao caso o artigo 259 do CPC, que diz ser o valor da causa, quando o litígio tiver por objeto a existência de um negócio jurídico, o mesmo valor que se atribui ao contrato” (fls. 74/75).

Por óbvio, a questão não gira em torno do negócio, mas da alegada ofensa à honra do autor.

Daí ter o recorrente razão quanto à inaplicação do art. 259, do CPC. A norma regente é a do art. 258 do mesmo estatuto, que por não ter sido observada enseja o conhecimento e provimento do recurso, para o restabelecimento da decisão monocrática.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.571 — SP — (90.12734-3) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: João Pereira da Silva. Recorrido: Ademir Oldra. Advogados: Samuel Monteiro, Moisés José Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 28.05.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 7.370 — PR

(Registro nº 91.0000697-1)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Indústrias Reunidas Octaviano Duarte S/A*

Recorrida: *Cooperativa Agrícola Consolata Ltda.*

Advogados: *Drs. Denise Taques Pimenta e outro, Erico Brizzi*

**EMENTA:** *Processo Civil. Execução. Embargos oferecidos. Desistência. Audiência da embargante. Necessidade. Recurso provido.*

I — Constitui princípio, albergado na legislação vigente (CPC, art. 569), que o exequente tem a livre disponibilidade da execução, podendo desistir a qualquer momento, em relação a um, a alguns ou a todos os executados, mesmo porque a execução existe em proveito do credor, para a satisfação do seu crédito.

II — Se a desistência ocorre após o oferecimento dos embargos, imprescindível se faz a audiência da parte executada para aferir-se do seu interesse no prosseguimento dos embargos.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1991 (data do julgamento)

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

### EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Da decisão que na origem entendeu não prosperar o apelo, por falta de prequestionamento, em relação aos arts. 126 e 269, mas o admitiu em face do art. 267, *caput* e § 4º, também do Código de Processo Civil, colhe-se:

“Trata-se de recurso especial contra o v. acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível deste Tribunal que, em embargos à execução de título extrajudicial opostos pela ora recorrente, assim se pronunciou:

“Nula não é a decisão que homologa desistência formulada pela parte exequente em processo de execução se os direitos dos executados foram devidamente resguardados, inclusive no que concerne à verba honorária”. (fls. 55).

Com apoio no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, alega a recorrente que a decisão recorrida contrariou os artigos 267, *caput* e § 4º, 269 e 126 do Código de Processo Civil.

Não houve impugnação.

O que se discute é se o juiz pode homologar pedido de desistência formulado pelo credor-embargado na fase de embargos do devedor, extinguindo o processo de execução e de embargos, sem a concordância do devedor-embargante”.

Aduzo que no pedido de desistência a embargada reconheceu não ter, por equívoco, protestado, por falta de pagamento, as duplicatas não aceitas (fl. 31) e que a recorrente alega prejuízo, uma vez ter interesse no julgamento dos seus embargos, nos quais alegou carência da ação e quitação dos títulos.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Razão assiste, a meu juízo, à recorrente.

Não obstante o processo executivo tenha como um dos seus princípios a faculdade do credor desistir da execução, total ou parcialmente, em relação a todos, a alguns ou apenas a um dos eventuais executados, consoante norma contida no art. 569, CPC, não menos certo é que a doutrina tem se posicionado majoritariamente pela necessidade da audiência do executado quando esse já tiver oferecido seus embargos à execução. Nesse sentido, são as lições, dentre outras, de Mendonça Lima, Jônathas Milhomens e Frederico Marques, embora com diferentes fundamentações.

Antônio Janyr Dall’Agnol Jr., em lição arrolada pelo recorrente, coligida em “Revista Brasileira de Direito Processual”, 23/13, assim consignava:

“4.3. A maioria da doutrina brasileira — Alcides de Mendonça Lima, Comentários ao CPC, vol. VI, t. I, p. 169 e segtes.; Pontes de Miranda, Comentários ao CPC, t. IX, p. 110; Wilard de Castro Villar, Processo de Execução, RT, 1975, p. 44; José Antô-

nio de Castro, Execução do CPC, O. DIP Editores, 1978, p. 2 e 12; e, aparentemente, Amílcar de Castro, Comentários ao CPC, vol. VIII, p. 19, aquele ou esse e autor com diferente fundamentação,<sup>1</sup> entende que, por força do dispositivo contido no art. 598, é de ser aplicado o art. 467, § 4º (*sic*), ambos do CPC. De sorte que, havendo proposição de embargos à execução pelo devedor (para alguns, suficiente o decurso do decêndio legal), não há como admitir a desistência unilateral pelo credor”.

Em que pese discordar da fundamentação concernente ao art. 598, CPC, quanto à execução em si, o seguro magistrado e doutrinador dos pampas, enfatizando a existência de norma expressa (art. 569), na conclusão igualmente se põe acorde com a necessidade da audiência do embargante quanto ao prosseguimento dos embargos.

Também em sede doutrinária, que peço *venia* para mencionar, me tenho perfilado nessa trilha (cfr. “Código de Processo Civil Anotado”, Forense, 3ª edição, art. 569), entendimento que transporte para o REsp 767-GO, desta Turma, de que fui relator, unânime, onde a tese foi explicitada, embora diversa a hipótese. Naquela oportunidade, em julgamento ementou-se:

“Constitui princípio, albergado na legislação vigente (CPC, art. 569), que o exequente tem a livre disponibilidade da execução, podendo desistir a qualquer momento, em relação a um, a alguns ou a todos os executados, mesmo porque a execução existe em proveito do credor, para a satisfação do seu crédito.

Se os embargos são opostos extemporaneamente e o processo executivo não se encontra regular, a desistência da execução independe da anuência do embargante.

Existindo norma específica no processo executivo, não se aplicam subsidiariamente normas do processo de conhecimento.

Recaindo a penhora sobre imóvel do casal, o prazo para embargar tem início após a intimação do cônjuge do devedor”.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para cassar a r. sentença, e via de consequência o v. acórdão, para que nos embargos seja a embargante ouvida em relação ao pedido de desistência, prosseguindo-se naqueles como se entender de direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.370 — PR — (91.0000697-1) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Indústrias Reunidas Octaviano Duarte S/A. Recda.: Coope-

rativa Agrícola Consolata Ltda. Advvs.: Drs. Denise Taques Pimenta e outro, Erico Brizzi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (4ª Turma — 01.10.91).

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 7.849 — MG

(Registro nº 9117019)

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

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Waldir Augusto Vieira de Rezende*

Advogado: *Dr. Heraldo da Costa Val*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PARA APELAR.**

**Se condenado por crime de que não se livre solto, deve o réu, sendo portador de maus antecedentes e reincidente, recolher-se à prisão para poder apelar (CPP, art. 594).**

**Provimento do recurso, para cassar-se o acórdão na parte em que reconheceu ao condenado o direito de apelar em liberdade.**

**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 pelas letras *a* e *c*, III, da Constituição Fe-

deral, e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A Terceira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, concedeu ordem de *habeas corpus* em favor de Waldir Augusto Vieira de Rezende, condenado a 4 anos de reclusão e multa de dois cruzados novos, pela prática do crime de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP) para permitir que ele apelasse da sentença em liberdade (fls. 79/91).

O aresto foi assim ementado:

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. APELAÇÃO. RÉU DE MAUS ANTECEDENTES. RECOLHIMENTO À PRISÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 594 DO CPP, EM FACE DO ART. 5º, INC. LVII, DA CF/88.

1 — Em face do teor do inc. LVII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, o réu condenado por crime inafiançável, mesmo de maus antecedentes e reincidente, não necessitará de recolher-se à prisão para apelar, a menos que o Juiz, na sentença, demonstre o *periculum in mora*, o receio de fuga, e, conseqüentemente, a razão da prisão. Precedente desta Turma (HC nº 89.01.14112-4-MG).

2 — Ordem concedida.” (fl. 91).

Com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, sustenta o Ministério Público Federal que o acórdão contrariou o art. 594 do CPP e divergiu da jurisprudência dos Tribunais de Justiça e de Alçada Criminal de São Paulo, e ainda da jurisprudência desta Corte e da do E. Supremo Tribunal Federal, ao considerar que o réu condenado por crime inafiançável, de maus antecedentes e reincidente, poderia apelar sem recolher-se à prisão (fls. 94/105).

O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal.

Parecer da doutra SGR, às fls. 113/115, pelo provimento do recurso, por haver o aresto se afastado da interpretação dada por esta E. Corte ao inciso LVII do art. 5º, da Constituição, que não se conflita com a prisão cautelar processual.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): No dizer da sentença condenatória:

“O acusado Waldir Augusto Vieira de Rezende é tecnicamente primário, porém, possui antecedentes penais, já tendo se envolvido em outros casos de moeda falsa, fls. 100/6 e 437, agiu com dolo intenso, tendo sido o principal envolvido na distribuição do dinheiro falso, impondo-se a fixação de suas penas-bases acima do mínimo legal, o que faço em quatro (4) anos de reclusão e multa de NCz\$ 2,00, que são definitivas, não podendo ele recorrer em liberdade e sem direito ao *sursis*.” (fl. 19)

A demonstrar a divergência jurisprudencial destacam-se os arestos proferidos no Egrégio STJ, no Recurso de *Habeas Corpus* nº 158-DF, e nos *Habeas Corpus* nºs 79.434-3, 179.208 e 77.680 dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Alçada Criminal de São Paulo, de que foram relatores, respectivamente, o Ministro José Cândido, o Desembargador Jarbas Mazzoni e os Juízes Ribeiro dos Santos e Canguçu de Almeida, devidamente trazidos pelo recorrente à colação.

Quanto ao mérito, assiste razão ao recorrente, pois os precedentes desta Corte demonstram que a presunção de inocência, inscrita no art. 5º, LVII, da Carta de 1988, não ilide a prisão cautelar processual do art. 594 do CPP, uma vez que a própria Constituição, no item LXI do mesmo dispositivo, permite a custódia, desde que ordenada por autoridade judiciária.

Tal orientação é pacífica nesta E. Turma que, por unanimidade, ao julgar os Recursos de *Habeas Corpus* nºs 95-RJ e 331-SP, relatores os eminentes Ministros Costa Leite e William Patterson, assim decidiu:

“Processual Penal. Apelação. Pressupostos de admissibilidade. Recolhimento à prisão.

O exame dos pressupostos de admissibilidade da apelação, subjetivos ou objetivos, incumbe, inicialmente, ao próprio Juiz da sentença.



Não incidindo a ressalva do art. 594, do CPP, o não recolhimento à prisão conduz a juízo negativo de admissibilidade. Inexistência de ofensa ao art. 5º, LVII, da Constituição. Ordem indeferida.” (Relator Ministro Costa Leite)

“Penal. Réu. Apelação em liberdade. Maus antecedentes. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que registra maus antecedentes, bem assim dificultou a normalidade do curso, processual. Recurso desprovido.” (Relator Ministro William Patterson).

Ante o exposto, conhecendo do recurso pelos dois fundamentos constitucionais, dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido na parte que reconheceu o direito de o condenado apelar em liberdade.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.849 — MG — (91.0001701-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Waldir Augusto Vieira de Rezende. Adv.: Heraldo da Costa Val.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pelas letras *a* e *c*, III, da Constituição Federal, e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 13/08/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.125 — RS

(Registro nº 91.0002256-0)

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

Recte.: *Sinosserra — Administrações e Participações Ltda.*

Recdo.: *Elias Pacheco Neto*

Advogados: *Drs. Sérgio Haas e outros e Paulo Roberto Sangoi e outro*

**EMENTA: CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a devolução das prestações pagas pelo consorciado há de ser efetuada com correção monetária.**

**Princípio da Súmula nº 286 do Supremo Tribunal Federal.**

**Recurso especial não conhecido.**

**Maioria.**

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, 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, c, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que ao negar provimento à apelação, manteve a sentença de 1ª instância no sentido de que, no consórcio de automóveis em caso de retirada voluntária do consorciado, ou sua eliminação por inadimplência, cabe a devolução das importâncias pagas corrigidas monetariamente e com juros.

O vencido traz como divergente aresto do Tribunal do Paraná, além de outros julgados através de ementas.

Pelo despacho de fls. 188 a 189, foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos se a desistência ou exclusão do participante de consórcio de automóveis implica na devolução das quantias já pagas com juros e correção monetária, como entendera o aresto recorrido.

Imprestável, no caso, é o dissídio jurisprudencial, porquanto a discrepância se acha superada, pois ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte já decidiram na mesma linha do aresto recorrido.

Assim se pronunciou a 3ª Turma no REsp nº 7.229, relatado pelo eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, em aresto que guarda a seguinte ementa:

“CIVIL — CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL — DESISTÊNCIA — DEVOUÇÃO DAS COTAS PAGAS APÓS ENCERRAMENTO DO PLANO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, no que diz respeito àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei nº 6.899/81.

Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que faz jus o jurisdicionado.

II — Recurso não conhecido pelo fundamento da alínea c.”

De igual modo, decidiu esta Turma no REsp nº 5.310, relatado pelo preclaro Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

Incidem, pois, neste particular, os princípios da Súmula nº 286 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também não conheço do recurso, pelos mesmos fundamentos do Ministro Relator.

Entendo, conforme acentuou S. Exa., que não seria aplicável propriamente o enunciado 286 da súmula, mas os princípios que a informam, que nos levam à conclusão de que, manifestando-se as Turmas no mesmo sentido, não haveria necessidade do pronunciamento da Seção.

Gostaria de ressaltar que somente não acompanhei S. Exa., na sessão anterior, quando propôs esta medida, porque naquela oportunidade estava com um caso a ser julgado, na matéria, a cujo respeito havia solicitado vista para melhor exame. Realizado aquele julgamento, ponho-me de acordo com a tese do Relator.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, persisto no meu entendimento no sentido de que não se pode invocar o princípio contido na Súmula nº 286 do STF. Embora concorde que a matéria já esteja definida neste órgão fracionário do Tribunal, na Terceira Turma o número de julgados até o momento ainda não é, a meu ver, suficiente para garantir a tranqüilidade necessária a respeito do tema.

Peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

## VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, tendo em vista os fundamentos do d. voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, muito embora compreenda o seu elevado sentido e até mesmo me disponha a subscrevê-lo quando as circunstâncias forem suficientemente definidas (e por entender que não é este o caso), com a devida vênias, acompanho o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO. Como bem esclareceu o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, na sessão passada, em caso semelhante, apresentavam-se razões de decidir peculiares à espécie. Neste caso também outras ocorrem, agora apontadas pelo Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, como a falta de unanimidade nos julgados da Quarta Turma; ou, pelo menos, o escasso número de precedentes da Terceira Turma.

Estou de acordo em vencer o formalismo e assumir que o Tribunal já tem posição predominante sobre o tema; mas não me parece que essa boa doutrina seja aplicável a um caso como o presente, em que, na verdade, somente nos últimos meses temos emitido alguns julgamentos. Seria prematuro, *data venia*, lidarmos com esta razão de não conhecer.

Assim, acompanho o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, conhecendo do recurso para desprovê-lo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.125 — RS — (91.0002256-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Sinosserra — Administrações e Participações Ltda. Recdo.: Elias Pacheco Neto. Advs.: Drs. Sérgio Haas e outros e Paulo Roberto Sangoi e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (4ª Turma — 04.06.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Athos Carneiro votaram com o Relator. Vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.210 — MG

(Registro nº 91.2427-9)

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

Recorrente: *Bancò Bradesco S/A*

Recorrido: *Joaquim Carvalho Franco*

Advogados: *Jaques Pinheiro Colares e outros e Divino José Giroto e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. PROCURADOR. FALTA DE PODERES. NULIDADE.**

**A falta de poderes especiais do advogado para assinar o auto de penhora, como mandatário do execu-**

**tado-depositário, acarreta a nulidade do termo e provoca a declaração de extinção dos embargos do devedor.**

## 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, 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, 18 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso foi recebido através do despacho do Sr. Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Dr. Paulo Medina, onde é exposta com clareza a controvérsia, *verbis*:

“A egrégia 4ª Câmara Civil deste Tribunal, de ofício, decretou a nulidade do termo de penhora e, por conseqüência, a extinção dos embargos opostos por JOAQUIM CARVALHO FRANCO à execução postulada por BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S.A.

Considerou a Turma Julgadora que “o depositário não assinou o termo, fazendo-o apenas o advogado, que subscreveu a petição de indicação de bens à penhora, embora não estivesse munido de poderes especiais que o caso requer” (fls. 51).

Inconformado, apresenta recurso especial o vencido, com fulcro no art. 105, item III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência dos arts. 664, 665 e 666, III, e art. 38, todos do Código de Processo Civil.

Argumenta, ainda, com divergência jurisprudencial, trazendo julgado do TJMT — anexada cópia do inteiro teor — que con-

sidera perfeita a penhora, “com a lavratura do termo devidamente assinado por advogado, munido de procuração de que trata o art. 38 do CPC” (fls. 58 e fls. 61).

Ainda que não rigorosamente observado o art. 255, parágrafo único, do RISTJ, o dissídio entre as hipóteses postas a confronto se configura, aparentemente.

Recomendável, pois, que se submeta a matéria à elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, para que se defina a interpretação cabível.

Admito o recurso especial, determinando a imediata remessa dos autos ao STJ”. (fls. 63)

Eis o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. PROCURADOR. FALTA DE PODERES. NULIDADE.**

A falta de poderes especiais do advogado para assinar o auto de penhora, como mandatário do executado-depositário, acarreta a nulidade do termo e provoca a declaração de extinção dos embargos do devedor.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Não é fácil a questão, porquanto em pólos contrários concentram-se, de um lado princípios como os da economia processual e da celeridade do processo, e, de outro, o devido processo legal, sobretudo em tema no qual se impõe a natureza pública da norma, como no caso, em que se discute sobre condição da ação de embargos do executado.

No voto condutor do acórdão impugnado estão estas razões:

“Tenho uma preliminar a submeter aos ilustres colegas e que diz respeito à validade do processo de execução e, mais especificamente, do termo de nomeação de bens a penhora.

Pelo que se vê do referido termo, lavrado às folhas 17 (numeração do TA) dos autos da execução, o devedor Joaquim Carvalho Franco nomeou à penhora bens de sua propriedade constantes dos semoventes indicados, ficando esclarecido que referidos bens permaneceriam depositados com o devedor, o qual se sujeitava às penalidades da lei.

No entanto, o depositário não assinou o termo, fazendo-o apenas o advogado, que subscreveu a petição de indicação de bens à penhora, embora não estivesse munido de poderes especiais que o caso requer.

Ora, esta Câmara tem, sistematicamente, considerado ineficaz o termo de penhora ou auto de penhora, se nele não ficar consignada a nomeação de depositário e a respectiva assinatura do depositário indicado.

Fiel, pois, à jurisprudência desta Câmara, de ofício, é de se decretar a nulidade do termo de penhora de folhas 17 e, por consequência, a extinção dos embargos de devedor, já que a penhora válida é pressuposto de embargos” (fls. 51/52).

Ofensa à ordem legal, *data venia*, não há, pois é inegável só considerar-se feita a penhora mediante a apreensão e depósito dos bens a teor do disposto no art. 664, do CPC, e, na espécie, sem a assinatura do depositante ou de procurador com poderes especiais para tanto, não se há de ter como aperfeiçoado o depósito, acarretante da invalidade da penhora.

Não se diga que os poderes *ad judicia*, mencionados na parte principal do art. 38 do CPC, habilitariam o advogado a praticar o ato como ato normal do processo. Acontece não ser o compromisso de depositário ato comum, não relacionado sequer dentre aqueles ressalvados no mesmo art. 38. E não está arrolado por ser ato especialíssimo e de grande repercussão, inclusive na esfera penal, portanto, fora do processo. Daí a exigência de procurador com poderes expressos para praticá-lo.

Imaginar-se-ia que as disposições da lei civil sobre o mandato poderiam suprir a irregularidade do ato. Acontece que o auto de penhora deve conter o nome do depositário e, se fosse admitir-se a prática de atos com excesso de poderes por parte do mandatário, o responsável seria ele e não o mandante, o que me parece inconciliável com a certeza e segurança de que devem revestir-se os atos processuais, em particular, a penhora.

De mais a mais a constrição judicial é condição da ação de embargos, de sorte que, mesmo uma diligência para a regularização do auto de penhora, não seria viável.

Por tais motivos, não vejo como conhecer do recurso pela alínea *α*.

Quanto ao dissídio, não o vejo demonstrado. O acórdão divergido diz respeito à fluência do prazo para os embargos, a contar da assinatura de termo de penhora firmado por advogado “legalmente constituído”. A hipótese é, como se vê, diversa.



Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.210 — MG — (91.2427-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Joaquim Carvalho Franco. Advogados: Jaques Pinheiro Colares e outros e Divino José Giroto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18/06/91 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.436 — MS

(Registro nº 91.0002934-3)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Cleomenes Pereira da Rosa*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Ricardo Trad e outro*

**EMENTA:** Penal. Processo Penal. Substituição da Pena Privativa de Liberdade pela de Multa. Recurso do Réu. Prequestionamento. Falta de interesse de recorrer.

Hipótese em que, além de não satisfeita a exigência do prequestionamento, eis que a questão não foi ventilada no acórdão recorrido, não se divisa o interesse de recorrer, porquanto a substituição de pena operada não acarretou gravame ao recorrente.

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, 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 setembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial interposto por Cleomenes Pereira da Rosa, com espeque na alínea c, do item III, do art. 105, da Constituição, contra acórdão da e. Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, assim enunciado:

“EMENTA — APELAÇÃO CRIMINAL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — MANOBRA EM MARCHA À RÉ QUE ATINGE MOTOCICLISTA — NEGLIGÊNCIA MANIFESTA — CONDENAÇÃO MANTIDA — APELO IMPROVIDO.

Estando demonstrado que o condutor do automóvel deu marcha à ré vindo a colher motociclista que trafegava normalmente, confirma-se a sentença condenatória porquanto essa manobra exige redobrada atenção, além das executadas normalmente à frente”.

O recurso foi parcialmente admitido pelo r. despacho de fls. 207/209, do ilustre Desembargador-Presidente do Tribunal *a quo*, que assim sintetiza as alegações do recorrente e sobre elas se manifesta:

“O recorrente insurge-se contra o decisório, sob o fundamento constitucional da alínea c, argüindo artificialmente questões preliminares e de mérito, cujo cerne, na verdade envolve basicamente dois pontos:

1º) preliminarmente, a denúncia refere-se à imprudência, mas a sentença, confirmada pelo acórdão, refere-se à negligência.

Esta contradição, além de discordar de profusa doutrina, 'está totalmente díspare com tudo o que consta do processo, desde seu nascedouro' (f. 190-TJ);

2º) no mérito, o recorrente alude a uma 'nova ciência penal' (fls. 191-TJ), denominada Vitimologia, criada por Mendhelson, cujo 'objetivismo' levado ao extremo obrigaria, em suma, a uma inversão do mérito do decisório objurgado, pois, *in casu*, sabe-se que os motociclistas, sobretudo em Campo Grande (MS), são reconhecidamente anti-sociais, etc.

Quanto à primeira alegação, feita em preliminar, conforme apontou com propriedade a Procuradoria-Geral de Justiça, a via adequada, ao invés do recurso especial, seriam os embargos declaratórios, cabíveis sempre que houver contradição, dúvida ou obscuridade no decisório.

Apenas por isto, não assiste razão, em suma, ao recorrente.

Quanto à segunda alegação, de mérito, tão infeliz quanto a primeira, também não merece prosperar. O recurso especial, constitucionalmente, precisa atender a rígidos pressupostos, propriamente constitucionais, em primeiro lugar, e, depois, sumulares regimentais, sem os quais não é possível o seu seguimento à Corte Superior.

Meras alegações doutrinárias, assim, não demonstram o atendimento a nenhum dos pressupostos do recurso especial, que, no presente caso, centra-se na alegação de dissídio jurisprudencial.

Neste sentido, passemos agora a analisar os dissídios jurisprudenciais alegados pelo recorrente, cerne da sua pretensão.

O primeiro acórdão, do Tribunal de Alçada de São Paulo, trata da 'ausência de provas seguras de que a colisão decorreria de exagerada proximidade do veículo', etc. (f. 192-TJ), o que refoge do núcleo do gravame do recorrente. A matéria ventilada no acórdão-paradigma, em verdade, não conflui para o conteúdo do decisório objurgado, que se baseou em profusas provas periciais, etc.

O segundo acórdão-paradigma, na mesma esteira da tese preliminar do recorrente, também não conflui para o acórdão objurgado. Neste sentido, ademais, é cabível repetir, há equívoco do recorrente, pois a via por ele adotada não deveria ser a do recurso especial, mas, sim, a dos embargos de declaração.

O terceiro, este sim, abre um precedente de amplas indagações. Tal acórdão, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, dispõe que, 'Na hipótese de lesão corporal culposa, a substituição da pena de detenção pela de multa não tem amparo legal, uma vez que tal substituição somente foi prevista pelo legislador para a lesão corporal dolosa' (TACRIMSP).

O mesmo deve ser dito quanto ao quarto acórdão-paradigma, que segue a mesma esteira do anterior.

Por estes dois últimos acórdãos-paradigmas, e ante a questão jurídico-penal que se levanta em torno de se saber se se pode ou não substituir a pena corporal pela pena pecuniária, também nos casos de lesões corporais culposas, ou se somente, nos de lesões dolosas, configura-se, destarte, ao menos aparentemente, a alegada divergência jurisprudencial".

Subindo os autos, neles oficiou o *parquet* federal, lançando parecer pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Quanto às duas primeiras questões, apresenta-se escoreito o juízo de admissibilidade exercido na origem, visto que não caracterizado, com relação a elas, o dissenso pretoriano.

Com efeito, tanto a sentença como o acórdão que a confirmou guardam inteira conformidade com a denúncia, estabelecendo-se a culpa em face da imprudência. Por evidente erro material, a ementa do acórdão refere-se à negligência. O que importa, porém, é o conteúdo da decisão, como assente na jurisprudência.

Não há, de outra parte, testilha com o acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo na Apelação Criminal nº 300.463, posto em afirmar que "a ausência de provas seguras de que a colisão decorreria da exagerada proximidade do veículo em relação ao que o precedia, não autoriza a condenação do condutor daquele que ocasionou a colisão", por isso que distintos os suportes fáticos.

Na verdade, o recorrente intenta, no particular, o reexame da prova, tarefa não condizente com o recurso especial (Súmula 07, STJ).

Resta examinar a questão atinente à substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa. O recorrente trouxe a confronto

julgados de outros Tribunais no sentido de que a regra do art. 60, § 2º, do Código Penal, não se aplica aos crimes culposos.

Mas, além de não satisfeita a exigência do prequestionamento, eis que a questão não foi ventilada no acórdão recorrido, até porque não suscitada na apelação, não se divisa o interesse de recorrer, como ressaltou o parecer do Ministério Público Federal, porquanto a substituição de pena operada não acarretou gravame ao recorrente.

Por razão de boa lógica jurídica, não se compreende o recurso.

A resposta penal consubstanciada na aplicação de pena de multa é, obviamente, mais favorável ao réu do que a consistente na imposição de pena privativa de liberdade.

Só se pode explicar a manifestação do inconformismo como tentativa de anular a sentença, não de modificá-la, o que evidentemente não seria possível, pois não se cuida de *error in procedendo*.

Assim sendo, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.436 — MS — (91.0002934-3) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Cleomenes Pereira da Rosa. Recdo.: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advs.: Drs. Ricardo Trad e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 17/09/91).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Carlos Thibau. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.714 — RS

(Registro nº 91.36706)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *Cia. Nacional de Abastecimento — CNA, Frigorífico Extremo Sul S/A, Perdigão Agroindustrial S/A e outro e União Federal*

Advogados: *Drs. Ana Elisabeth Reis Cypriano e outros, José Carlos Pereira de Almeida, Fernando Bassani e outros, Hermes Onofre Lipnharski*

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CARNE IMPORTADA. SUSPEITA DE CONTAMINAÇÃO RADIOATIVA EM RAZÃO DO ACIDENTE DE CHERNOBYL. RECUSA À PROPOSTA DE ACORDO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, EM GRAU DE EMBARGOS INFRINGENTES. FORMALIZAÇÃO DE NOVO ACORDO NA FASE DO RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO, ELIMINANDO O OBJETO DO RECURSO PENDENTE.**

Estando a solução da lide submetida à última instância, em matéria infraconstitucional, nada impede que o novo acordo seja aqui examinado.

Afasta-se a tese sobre a disponibilidade do direito material em ação civil pública, no caso concreto — já que o bem tutelado integra a classe dos chamados direitos difusos — uma vez que, julgado o mérito, a carne importada fora considerada prestável ao consumo humano.

Sendo o âmago da questão a proteção aos interesses de todos e inexistente qualquer nocividade do produto, protegida está a sociedade, reputando-se perfeitamente viável a transação e julgando-se extinto o procedimento recursal.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, homologar o acordo feito pelas partes, a fim de que produza os seus devidos e jurídicos efeitos e, em consequência, julgar extinto o procedimento recursal, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, 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 HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Julgada improcedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a proibição ou acautelamento da industrialização, comércio ou movimentação de carne importada da Europa, na qual foi detectado algum índice de radiação, ao recurso interposto o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Porto Alegre, por sua 1ª Turma e por maioria de votos, negou provimento e, reexaminando a decisão de primeiro grau, confirmou-a.

Quando se processavam embargos infringentes, as partes envolvidas no litígio resolvendo “por fim ao presente processo” (fls. 1.228/1.230), pediram a homologação de um acordo.

As Turmas Reunidas do Tribunal, todavia, negaram, à unanimidade, homologação ao pedido de acordo (fls. 1.263), para, no mérito, pelo voto de desempate, darem provimento aos embargos, nos termos do voto do relator (fls. 1.329).

Recurso especial de iniciativa do Ministério Público Federal, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, insiste na procedência da ação, condenando-se, por conseguinte, a União Federal a “proibir definitivamente a comercialização, a movimentação e/ou a industrialização da carne questionada e as demais rés a se absterem, também definitivamente, de comercializá-la, movimentá-la ou industrializá-la, com pretensão alternativa consubstanciada em não permitir às rés realizar a comercialização e/ou a industrialização sem que os produtos contenham nas suas embalagens e nos cartazes a serem afixados nos locais de venda ou de entrega ao consumo as advertências de que trata o art. 8º do Decreto nº 72.718/73: cuida-se da carne que fora importada da Europa e dita contaminada por radioatividade em razão do acidente de Chernobyl”.

Diversos foram os dispositivos de lei federal tidos como afrontados, na análise da longa petição recursal.

Além disso, prossegue o recorrente, quanto à chamada transação, o julgamento com unidade pecou ao admitir para um efeito a nocividade da carne e para outro efeito a sua aptidão para o consumo humano, em verdadeira e invencível contradição.

Afirmado, pois, negativa de vigência à Lei nº 7.347/85, o recorrente salienta, neste aspecto, em resumo, o seguinte:

— incoerência do acórdão recorrido quando nega a homologação da transação que permitiria a reexportação da carne ao argumento de que o seu consumo no exterior afrontaria o princípio constitucional de respeito aos direitos humanos e, ao mesmo tempo, julga improcedente a demanda, sob argumento de que inexistente prova de qualquer contaminação;

— negativa de vigência, também, ao art. 1.025, do Código Civil, diante da não homologação da transação;

— a aparente transação implicaria em reconhecimento do pedido ou renúncia de direito, impondo a extinção do processo, com julgamento de mérito, por força do art. 269, II, que também restou vulnerado;

— o acordo em si não desprotegia a população brasileira, antes a resguardava diante da obrigação de retornar ao estrangeiro; por isso restara intangido o direito substancial;

— não se tratava de transação, pois que não houve qualquer concessão aos recorridos, uma vez que eles correm o risco de perder definitivamente a carne, caso não seja reexportada no prazo de 90 dias;

— o acordo serviria ao interesse público, por isso que a ele legitimado estaria o MPF, conforme doutrina que transcreve (fls. 1.344).

Contra-razões às fls 1.390/1.396, da Companhia Nacional de Abastecimento — CNA; às fls. 1.401/1.405, do Frigorífico Extremo Sul S.A.; às fls. 1.406, da Perdigão Agroindustrial S.A. e Sulina Alimentos S.A.; às fls. 1.411/1.416, da União Federal.

O recurso foi admitido nestes termos:

“Se o fundamento legal de recusa na homologação da transação — que o Ministério Público sustenta tratar-se de reconhecimento do pedido — repousa no reconhecimento da nocividade da carne, o motivo para liberação da mesma carne — como finalmente decidiu a Corte — é, justamente, o reconhecimento de que houve ausência de prova de qualquer contaminação radioativa em relação à maior parte do produto.

Tais aspectos, indubitavelmente, estão a demonstrar que uma das posições assumidas, por força dos entendimentos adotados em relação a questões processuais e legais, está em confronto com parte dos dispositivos legais referidos inicialmente, direta ou indiretamente, o que, por si só, impõe a admissão do recurso.”

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República põe-se, primeiramente, em prol da resolução do conflito ante a avença de re-



exportação da carne, com o que os interesses da sociedade ganhariam maior proteção. Em seguida, emite seu parecer concluindo pelo não provimento do recurso.

Recebi os autos da Subprocuradoria no dia 04 de outubro último e o processo se encontrava em pauta para a sessão do dia 30 daquele mês, quando os interessados protocolaram petição que mandei juntar, requerendo a homologação de novo acordo, desistindo ainda o Ministério Público Federal, expressamente, do recurso especial interposto.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Apesar das dúvidas que possam surgir sobre a homologação do novo acordo, tenho que pode ele ser homologado nesta Turma.

Se a jurisdição está com este Superior Tribunal de Justiça, não vejo qualquer inconveniente, pelo contrário, tudo indica a conveniência de o acordo agora proposto ser aqui examinado, já que a solução da lide está submetida a esta última instância, em matéria infraconstitucional.

Analisando, assim, a possibilidade da noticiada transação ou, como quer o recorrente, da providência que visa pôr fim à lide, não implicando, propriamente, em transação, já que em nada cede o Ministério Público no pacto.

Cuida-se de ruidoso tema sobre a disponibilidade, ou não, do direito material na ação civil pública, especificamente. Na instância ordinária reputou-se inadmissível a transação, uma vez que o MP, não podendo dispor do direito substancial, já que o bem tutelado pela Lei nº 7.347/85 integra a classe dos chamados direitos e interesses difusos. Há indeterminação quanto ao seu titular específico. O direito material pertence, de modo indiviso, a todos.

Compreensível, se bem que até certo ponto controvertida, em seus aspectos jurídicos, a posição adotada pelo Egrégio Tribunal Regional.

Na espécie, porém, refugindo ao exame das teses magnificamente expostas naquele Tribunal sobre as questões ventiladas, uma vez julgado o mérito, o enfoque é diverso, qual o de que, no caso, em que a carne considerada prestável ao consumo humano no julgamento final, não representa em si, o direito material em discussão. Antes, é apenas o objeto material.

O fulcro da questão é a proteção aos interesses difusos. Sendo assim, reexportando-se a carne, repito, tida pelo acórdão por consumível, em nada se estará transigindo, nem dispondo quanto à defesa desses interesses.

Na verdade, a decisão concluiu pela “ausência de prova de qualquer contaminação radioativa em relação à maior parte do produto. Radiação detectada, na parte restante, em níveis aproximadamente de 1 Bg/Kg, **que tornam o produto apto ao consumo humano**, segundo os padrões oficiais estabelecidos pela CNEN e pela Comunidade Económica Européia” (fls. 1.329) Assim concluindo, reconheceu o Tribunal, ao exame do mérito, que a permissão do consumo no exterior não afrontaria o princípio constitucional de respeito aos direitos humanos, bem como, os compromissos do Brasil perante a Comunidade das Nações como pareceu a princípio. Cumpre assinalar que, segundo a proposta de acordo, todo o procedimento de reexportação será fiscalizado pelas autoridades administrativas, particularmente o Serviço de Fiscalização Federal do Ministério da Agricultura.

Arrematando, como afirmado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República,

“Em nome da pacificação é que se renova a questão. As partes envolvidas ainda permanecem interessadas em ultimar o litígio, compondo-se o conflito (lide no sentido carneluttiano). O Tribunal *a quo* considerou inexistente qualquer nocividade do produto. Ultimando-se, por essa via, o conflito, **os interesses da sociedade, em face da decisão hostilizada, ganham maior proteção**”.

Perfilho tal entendimento às inteiras, posto que, realmente, está o Ministério Público agindo nos limites exatos do seu mister no particular da ação civil pública, defendendo o mesmo interesse que o motivou a intentar esta ação.

Por isso, insisto, sem adentrar na possibilidade ou não, em tese, da disponibilidade do direito material na ação civil pública, no caso concreto, dadas as suas peculiaridades especialíssimas, reputo perfeitamente viável a transação efetuada.

Diante de todo o exposto, e com essas considerações que entendi necessárias, voto pela homologação do acordo proposto pelas partes que o subscreveram, devidamente formalizado, e, em conseqüência, julgo extinto o procedimento recursal.

Esclareça-se que o Frigorífico Bordon não participou do acordo, mas, perdedor na demanda, também não se utilizou dos embargos infringentes.

Devem os autos baixar à origem.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, não bastassem os esclarecimentos do Eminentíssimo Ministro Relator, o Eminentíssimo Subprocurador supriu qualquer dúvida. Trata-se de defender, inclusive, o próprio interesse público, porque, afinal, alguém teria que responder por esses prejuízos se não se promovesse a reexportação, pois, pelo que entendi, salvo melhor juízo, a carne era apta ao consumo humano.

Tendo em vista o interesse público, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, realmente, o caso apresenta uma peculiaridade. A regra é que não há conceber que interesses difusos possam ser objeto de transação, mas, aqui, na verdade, cuida-se de um aspecto peculiar. É que o acordo, no caso, enseja, em última análise, o atendimento dos interesses da sociedade, cuja tutela pretendeu o Ministério Público, através do exercício da ação civil pública.

O objetivo da ação foi de impedir o consumo da carne, segundo, inclusive, salientou da Tribuna o ilustre representante do Ministério Público. Esse objetivo foi alcançado através da avença. Portanto, penso que, diante dessa peculiaridade, esse acordo deve realmente ser homologado.

Apesar da perplexidade que, realmente, a questão enseja, diante do fato de que, em última análise, o interesse da sociedade defendido pelo Ministério Público foi atendido, penso que não há por que deixar de homologar o acordo.

Acompanho o ilustre Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.714 — RS — (91.0003670-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Cia.

Nacional de Abastecimento — CNA, Frigorífico Extremo Sul S/A, Perdigão Agroindustrial S/A e outro, União Federal. Advs.: Ana Elisabeth Reis Cypriano e outros, José Carlos Pereira de Almeida, Fernando Bassani e outros, Hermes Onofre Lipnharski.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, homologou o acordo feito pelas partes, a fim de que produza os seus devidos e jurídicos efeitos e, em consequência, julgou extinto o procedimento recursal” (2ª Turma — 13/11/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.756 — SP  
(Registro nº 91.0003761-3)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Multi-Banco Internacional de Investimentos S/A*

Recorrido: *Resegue Ind. Com. S/A — em concordata*

Interes.: *João Boyadjian — Comissário da concordata de Resegue Ind. Com. S/A*

Advogados: *Antônio Urbino Penna Júnior e Maria Victoria Lara*

**EMENTA: CONTRATO DE CÂMBIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS ADIANTADAS AO EXPORTADOR. ARTIGOS 213 DA LEI FALENCIAL E 75 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 4.728/65.**

**A restituição da quantia em moeda nacional, adiantada ao exportador por conta de contrato de câmbio, deverá fazer-se devidamente corrigida; no entanto, é incabível a pretensão à conversão do crédito pelo câmbio do dia em que foi mandada processar a concordata. Não incidência, à espécie, do artigo 213 da Lei de Falências, e do artigo 75, § 1º, da Lei do Mercado de Capitais.**

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas 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, 12 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O parecer proferido pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Ribamar de Castro Viana, bem resumiu a hipótese em questão, *verbis*:

“Recurso especial interposto por MULTI-BANCO INTERNACIONAL DE INVESTIMENTO S/A contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de fls. 132 a 135, prolatado em ação de restituição de adiantamento por conta de contrato de câmbio proposta contra Resegue Indústria e Comércio S/A, em regime de concordata preventiva de falência.

O acórdão recorrido, confirmando a sentença, exclui da condenação a variação cambial entre a data do adiantamento e a do deferimento do processamento da concordata, por entender que é o crédito de natureza quirografária que deve ser objeto de habilitação nos autos da concordata (fls. 134).

Alegou-se que o acórdão recorrido:

a) negara vigência aos arts. 213 da Lei de Falências e 75 e seus parágrafos da Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 4.728, de 14 de junho de 1965) e

b) discrepara da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que entende que os créditos em moeda estrangeira devem, por força do art. 213 da Lei de Falências, ser convertidos ao câmbio do dia em que for mandada processar a concordata” (fls. 180/181).

Em suma, sustenta o Banco recorrente, com arrimo em magistério de Fábio Konder Comparato, “que o adiantamento de contrato de câmbio consiste, indiscutivelmente, NUMA COMPRA DE MOEDA ESTRANGEIRA, e como tal deve ser considerado para todos os fins legais”; destarte, pleiteia que a restituição seja “convertida ao câmbio da data em que foi deferido o processamento da concordata preventiva da recorrida, corrigida monetariamente a partir de então”, mais as verbas da sucumbência (fls. 137/146).

A ilustre Presidência do Tribunal *a quo* acolheu o apelo especial apenas pela alínea *a* (fls. 170/171). Com as contra-razões (fls. 175/176), subiram os autos a este egrégio Superior Tribunal de Justiça, com parecer do *parquet* federal pelo conhecimento do recurso, pela contrariedade aos artigos 213 da Lei de Falências e 75 e parágrafos da Lei nº 4.728/65 (fls. 180/182).

Autos conclusos em 16 de agosto deste ano.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): No alusivo à alegada divergência pretoriana, o acórdão paradigma, o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, embora haja reconhecido ao credor direito à restituição com conversão ao câmbio do dia em que foi mandada processar a concordata, é aresto não unânime, ante a divergência parcial manifestada pelo então Desembargador, hoje eminente Ministro desta Casa, HÉLIO MOSIMANN. Nada informado sobre a interposição do recurso de embargos infringentes, e ignorando-se em que capítulo do aresto ocorreu a divergência, não conheço do recurso pela alínea *c*.

Quanto à contrariedade a dispositivos de lei federal, note-se que o *v.* aresto recorrido entendeu que, porque ressalvada na sentença a cobrança da diferença cambial como crédito quirografário, a concessão da correção monetária a partir do vencimento “implicaria dupla e inadmissível forma de atualização do crédito” (fls. 134).

O cabimento da correção monetária na restituição em concordatas ou falências, de importâncias adiantadas em contratos de câmbio é questão já atualmente de todo remansosa nesta Turma e na 2ª Seção. Assim, no REsp nº 3.093-RS, desta 4ª Turma, relator o em. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, sob a ementa seguinte:

**“Falência. Concordata. Contrato de câmbio. Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º. Correção monetária. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. Recurso provido.**

Incide a correção monetária na restituição de valor decorrente de contrato de câmbio, por força do princípio *in integrum restitutio*.”

No REsp nº 5.939-RS é aditado que o “crédito resultante do adiantamento em contrato de câmbio, restituível em concordata, sujeita-se à correção monetária, não podendo ser enquadrado como quirografário”. No mesmo sentido, desta 4ª Turma, v.g., os REsps nº 3.984, rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO; nº 7.662, rel. o em. Ministro FONTES DE ALENCAR; nº 5.926, de que fui relator. Da eg. 3ª Turma anoto, sempre no sentido da correção monetária, os REsps nºs 6.787 e 7.447, rel. o em. Ministro WALDEMAR ZVEITER; nº 2.936, rel. o em. Ministro DIAS TRINDADE; nº 6.148, rel. o em. Ministro EDUARDO RIBEIRO; nº 2.171, rel. o em. Ministro NILSON NAVES; nº 2.077, rel. o em. Ministro CLÁUDIO SANTOS.

Assim sendo, o v. aresto recorrido, ao entender não aplicável aos casos de restituição de quantia adiantada por conta de contratos de câmbio, a regra da conversão cambial prevista no artigo 213 da Lei Falencial, em nada ofendeu tal artigo, pois não se cuida de crédito do Banco em moeda estrangeira, mas em **moeda nacional**. Mais ainda, a jurisprudência desta Corte não endossa tal conversão, nem mesmo pela via do pedido de habilitação com crédito quirografário.

Igualmente não foram violados os artigos 75 e parágrafos da Lei do Mercado de Capitais, pois a conversão cambial incide apenas à hipótese do § 1º, de **execução** do contrato de câmbio, devidamente protestado; não aos casos do § 3º, de restituição da pecúnia adiantada em cruzeiros, no juízo falencial.

Pelo exposto, atento aos termos em que o v. aresto pôs a lide, e aos fundamentos do recurso especial, deste não posso conhecer.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.756 — SP — (91.0003761-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Multi-Banco Internacional de Investimentos S/A. Recdo.: Resegue Ind. Com. S/A — em Concordata. Interes.: João Boyadjian — Comissário da Concordata de Resegue Ind. Com. S/A. Advs.: Antônio Urbino Penna Júnior e Maria Victoria Lara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 12/11/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.785 — SP

(Registro nº 9137915)

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

Recorrentes: *Milton Truffi Júnior — Milton Truffi e cônjuge*

Recorrido: *Manuel Pedro dos Santos*

Interessado: *Flávio Truffi*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Salvadori Moura e outro, Armando Fortuna, Silvério Paulo Braccio e outro, José Carlos Nicolau de Araújo*

**EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL. COMPROMISSO DE VENDA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PRETENSÃO À IMISSÃO NA POSSE.**

1) **Exposta pretensão de imitir-se na posse, em decorrência de cláusula contratual que atribui ao promitente-comprador o direito à posse, assegura-se o direito de ação de imissão de posse, de natureza petitória, ainda que a proposta esteja intitulada de reivindicatória, sem mudança da causa de pedir ou do pedido.**

2) **Não se apresentam manifestamente protelatórios os embargos de declaração, visando a prequestionar matéria emergente da apelação, tanto mais quando, ainda que rejeitando-os, o órgão julgador explicita fundamento do acórdão embargado.**

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 em parte do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): MILTON TRUFFI JÚNIOR e MILTON TRUFFI E CÔNJUGE interpõem recursos especiais, ambos fundados no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento a apelação interposta por Manoel Pedro dos Santos, afastando a carência de ação decretada em primeira instância, sob o fundamento de não ter o compromissário-comprador o domínio, e portanto a ação reivindicatória, e determinou o prosseguimento da causa como ação de imissão de posse.

Sustenta o primeiro recorrente negativa de vigência ao art. 524 do Código Civil, por ter sido a ação proposta por quem não é proprietário; arts. 264 e 460 do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade de acolhimento da ação como imissão de posse; arts. 267 e 329 do Código de Processo Civil, posto que, ainda que cabível ação de imissão de posse o recorrente seria parte ilegítima; e arts. 535 e 538 do Código de Processo Civil, face à imposição de multa por considerar os embargos de declaração opostos como meramente protelatórios.

Os segundos recorrentes aduzem violação aos arts. 920 do Código Civil e 264, 267, 329 e 460, do Código de Processo Civil, diante da inexistência de fungibilidade entre as ações reivindicatória e de imissão de posse.

Ambos os recorrentes sustentam ainda dissídio jurisprudencial.

Processado os recursos, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O autor, que contratara compromisso de compra de lotes em loteamento, dito inscrito

no registro imobiliário, fez averbar seus títulos na matrícula correspondente ao domínio sobre as terras loteadas.

Ciente de que a loteadora vendera os lotes a outra pessoa, que dos mesmos se apossou, pediu administrativamente o cancelamento do registro, irregularmente feito, da respectiva escritura de venda, sendo acolhida a sua reclamação pelo juiz, que mandou cancelar as novas matrículas, correspondentes aos mencionados lotes.

Ajuizou esta ação reivindicatória, perseguindo a posse que lhe foi transferida em cláusula contratual expressa.

A sentença, sob o fundamento de que somente tem ação reivindicatória o titular do domínio, disse o autor carecedor de ação.

O acórdão, proferido na apelação, sob o suporte de que o objetivo do autor é a retomada da posse, entendeu que, não importa a titulação do meio processual, para esse objetivo, determinando que prosseguisse a ação, como se fora de imissão de posse, com base nos títulos do autor, com cláusula contratual que lhe atribuiu o direito à posse, que aqui persegue.

Houve embargos declaratórios, que foram rejeitados e aplicada multa aos embargantes, taxados que foram de procrastinatórios os embargos.

Daí o presente recurso especial, sob invocação de negativa de vigência de lei e dissídio jurisprudencial.

Examino:

Não há a alegada mudança do pedido ou da causa de pedir, forçado pelo acórdão, que se limitou a definir, em face da exposição contida na inicial, como causa de pedir, não o domínio, mas o direito à posse, de sorte a ter como proposta ação da mesma natureza que a declinada na referida peça. Não se trata de alterar nem a causa de pedir, nem o pedido, portanto, mas, tão-somente, de entender conteúdo da pretensão, de sorte a viabilizar o seu desenvolvimento, sem o obstáculo que lhe foi oposto, desde a contestação.

Não se trata, portanto, de dizer que o compromissário-comprador, com título averbado, tem ação reivindicatória, mas de reconhecer-lhe o direito de vindicar posse, que lhe foi transmitida pelo contrato, não pela via possessória, mas pela petitória apropriada que, no atual sistema processual, perdeu apenas o procedimento especial do anterior.

E se não houve a mudança da causa de pedir e nem do pedido, é certo que não violou o acórdão recorrido o art. 264 e nem decidiu além

do pedido, em ofensa ao art. 460, assim como não aplicou o princípio da fungibilidade, previsto no art. 920, para as ações possessórias.

Sem motivos para a extinção do processo, restaram inviolados os arts. 267 e 329 do Código de Processo Civil.

Ademais disto, é certo que, ao decidir como o fez o acórdão recorrido, reconhecendo o direito de buscar a posse, decorrente de cláusula contratual, obstaculiza o conhecimento do recurso especial, em cuja sede não se reexamina interpretação que tal, a teor da Súmula nº 05 da jurisprudência deste Tribunal.

O dissídio, nesta parte, não se acha comprovado, posto que os acórdãos indicados compuseram situações fáticas diferentes, embora, pela generalidade de suas ementas, a respeito do direito de ação reivindicatória pudesse sugerir o confronto.

Poderia considerar exaurida a apreciação do recurso, contudo, não me furto de dizer da minha concordância com as brilhantemente expostas razões do voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Sr. DESEMBARGADOR CÉSAR PELUSO, a propósito do fetichismo que se tem pela denominação das coisas, a ponto, muitas vezes, de se deixar de dar o nome adequado ao que se pretendeu expor.

É de dizer, porque não é esse o pensamento do pranteado Prof. ORLANDO GOMES, que a citação de trecho de sua obra sobre contratos, feita pelo recorrido, está incompleta, senão truncada, ao atribuir ação reivindicatória ao compromissário-comprador, com título averbado, a dizer que dispensável o esforço do acórdão, na identificação da causa de pedir na presente ação.

É que a doutrina desenvolvida pelo mencionado autor, em derredor da natureza jurídica do contrato de compromisso de venda, não atribui, em qualquer passagem, o valor do contrato de compra e venda, sujeito a solenidade outra, tanto que no trecho citado pelo recorrido foi omitida a sua parte final, ou seja, aquela que subordina o exercício da ação reivindicatória à execução do contrato de compromisso, para a obtenção do domínio. Eis, em sua integralidade, o trecho:

“Esse direito real *sui generis* reduz-se, verdadeiramente, à simples limitação do poder de disposição do proprietário que o constitui. Uma vez transcrito, proibido fica de alienar o bem, e, se o fizer, o compromissário ou promitente-comprador, sendo titular de um direito com seqüela, poderá reivindicar a propriedade imóvel, **tanto que execute o contrato de compromisso, exigido o cumprimento da obrigação contraída pelo promitente-vendedor.**” (grifei a parte omitida da citação) (ORLANDO GOMES, “Contratos” — pág. 287).

Assim, não é certo dizer que tenha o autor ação reivindicatória, mas se apresenta adequado dizer que, em face do seu direito de pedir a posse, em função do contrato que lh'a atribuiu, tem ação imissória, em tese, sob pena de se deixar o promissário-comprador, com título averbado, representado por contrato irrevogável e irretroatável e após quitada a sua obrigação, sem ação possessória, porque não detinha a posse, sem reivindicatória, porque não é, ainda, proprietário, nem poderá despejar, por inexistente locação, como bem destacou o voto condutor do acórdão de que se recorre.

Se é assim, em relação ao acórdão na apelação, contudo, no proferido em face dos embargos declaratórios, tenho que, ao impor o mesmo a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem a devida fundamentação, que seria a demonstração do seu caráter manifestamente protelatório, ofendeu, não só a esse dispositivo, como pôs obstáculo à aplicação do art. 535, que assegura o direito de pedir declaração, nas hipóteses previstas. É que, em realidade, não se apresentavam tão desarrazoados os embargos, com objetivo de prequestionar matéria surgida com o julgamento da apelação, pois quis o recurso esclarecida aparente contradição contida nas razões do voto condutor do acórdão embargado, tal a decorrente do que entendeu ser mudança da causa de pedir e do pedido. E tanto se apresentava arrazoada a pretensão declaratória, que o acórdão veio a explicitar que não houve mudança da natureza da ação, que continua petítória, da mesma natureza da reivindicatória.

Nesta parte tenho também porque demonstrado o dissídio.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho alguma dificuldade em aceitar o entendimento, consagrado pelo acórdão, de que o promitente-comprador dispõe da ação petítória, deferida tradicionalmente ao proprietário. A imissão na posse, prevista pelo Código de 1939, era para peculiaríssimos casos e se exercia, de regra, em relação ao alienante, em virtude de uma relação pessoal com o adquirente.

A promessa de compra e venda não envolve, necessariamente, a transmissão da posse. Não é cláusula natural desse contrato. Entretanto, se o promitente-vendedor obrigar-se a transmiti-la ao promitente-comprador e não adimplir o pactuado, poderá este acioná-lo.

Em relação a terceiro, a meu ver, poderá ter ação possessória, na medida em que suceda ao promitente-vendedor, eventualmente esbulha-

do. Ou poderá — como disse Orlando Gomes, citado pelo eminente Relator — executar a promessa, haver a propriedade e reivindicar. De qualquer sorte, entretanto, as conclusões de S. Exa. devem ser adotadas, vez que os dispositivos legais apontados no recurso como violados não o foram.

Com essas observações, acompanho o Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.785 — SP — (9137915) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Milton Truffi Júnior, Milton Truffi e cônjuge. Recdo.: Manuel Pedro dos Santos. Interessado: Flávio Truffi. Advs.: Drs. Vera Lúcia Salvadori Moura e outro, Armando Fortuna, Silvério Paulo Braccio e outro, José Carlos Nicolau de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e nesta parte deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.04.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.929 — PA (Registro nº 9141955)

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

Recorrentes: *Ministério Público do Estado do Pará e Esso Brasileira de Petróleo Ltda.*

Recorrido: *José Maria Rodrigues da Fonseca*

Advogados: *Drs. Loris Rocha Pereira e outros e José Maria Rodrigues da Fonseca*

#### EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*

**Infringência ao art. 383 do CPP.**

**Recursos especiais providos.**

## 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 e dar provimento aos recursos especiais pelas letras *a* e *c*, inciso III, do art. 105, da CF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Os presentes recursos especiais, interpostos, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Pará e por Esso Brasileira de Petróleo Ltda., como assistente do Ministério Público, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, têm por objetivo a reforma do acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Pará que, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar suscitada pelo relator e, por infringência ao art. 384 do CPP, de ofício decretou a nulidade da sentença condenatória imposta a José Maria Rodrigues da Fonseca, pela prática dos crimes de apropriação indébita e falsificação de documento particular (fls. 638/681).

Sustentam os recorrentes: — que, embora tenha o Ministério Público enquadrado os fatos nos arts. 168 e 299 do CP (apropriação indébita e falsidade ideológica), a sentença monocrática não mereceria reparo, ao corrigir o erro de classificação (*emendatio libelli*), como permite o art. 383 do CPP, para condenar o réu por apropriação indébita e falsificação de documento particular (art. 298 do CP), já que na denúncia foi o réu acusado de forjar documentos sob sua responsabilidade; que o acórdão recorrido contrariou os artigos 383 e 384 do Código Penal e divergiu da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais, porque o réu foi condenado, em primeiro grau, pelo mesmo fato descrito na denúncia, não tendo ocorrido a *mutatio libelli*, sendo inaplicável o disposto no art. 384 do CPP.

O recurso foi impugnado (fls. 734/744) e admitido por despacho da Exma. Sra. Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, no impedimento do Presidente (fls. 747/749).

Parecer da douta SGR, às fls. 755/758, pelo provimento do recurso, por negativa de vigência aos arts. 383 e 384 do CPP, o primeiro porque inaplicado à espécie, e o último porque aplicado indevidamente pelo acórdão impugnado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Embora tivesse o réu sido denunciado pelos crimes de apropriação indébita e falsidade ideológica, o MM. Juiz sentenciante concluiu que não houve esse último delito, e sim falsificação de documento particular, crime previsto no art. 298 do Código Penal. E assim justificou sua conclusão.

“A manifestação dolosa do acusado configurou-se com a falsificação de documentos verdadeiros pertencentes à ESSO, alterando-lhes a forma material. Seria falsidade ideológica, se o falso ficasse apenas sobre a idéia dos documentos, ou seja, sobre o seu teor ideativo, e não incidisse sobre a materialidade gráfica de suas características originais, exatamente como ocorreu com o acusado, que alterou o componente físico de documentos da empresa onde trabalhava. Afetada a autenticidade visível dos documentos periciados nos autos, deve-se reconhecer a falsidade de documento particular e não a ideológica.” (fls. 541/542)

Em consequência, condenou o réu às penas do art. 168, § 1º, III, como proposto na denúncia, e nas do art. 298, em concurso material, pelo que, o recorrido recebeu dois anos e oito meses de reclusão e multa de Cr\$ 14.520,00 pela apropriação indébita e dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 13.068,00 pela falsificação de documento particular, sendo-lhe fixado o regime semi-aberto para o início da punição (fls. 520/543).

A preliminar de nulidade da sentença condenatória por violação ao disposto no art. 384 do CPP foi levantada, de ofício, pelo relator no acórdão recorrido, que assim se houve:

“Como se fez sentir claramente no relatório, o Ministério Público pleiteou tanto na denúncia, como em alegações finais, a

condenação do apelante, às penas dos artigos 168 e 299 (falsidade ideológica).

Já a própria Assistente de Acusação pugnou pela condenação às penas do art. 298 (falsidade de documento particular), no que não atentou o Juízo *a quo*, aceitou a nova definição jurídica do fato, condenou o recorrente, sem abrir-lhe vistas, o que caracteriza cerceamento de defesa a ensejar a nulidade, que pode ser decretada de ofício, como o faço nesta ocasião, por tratar-se de norma de ordem pública, além de violar o princípio da mais ampla defesa, assegurado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Ainda que a condenação tenha sido, no tocante à falsidade, por crime a que se comina pena menos grave do que a pleiteada na acusação, isto não retira a violação apontada, em nome do superior princípio da ampla defesa, como argumentarei.

O importante é que não seja o réu surpreendido com uma condenação advinda de fato em relação ao qual não foi efetivamente acusado.” (fl. 635)

Foi, por isso, anulada a sentença, no acórdão assim ementado:

“CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA E FALSIDADE DOCUMENTAL, EM CONCURSO.

NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, EM VIRTUDE DE NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS.

BASEANDO-SE O *DECISUM* CONDENATÓRIO EM FATOS DIFERENTES QUE INTERFEREM NOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DOS TIPOS APONTADOS NA DENÚNCIA, DÁ-SE NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA O QUE EXIGE A REABERTURA DE OPORTUNIDADE PARA A APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS PELO ACUSADO, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA DECRETADA PARA QUE O JUÍZO *A QUO* OBSERVE AS NORMAS PROCESSUAIS APLICÁVEIS.” (fl. 634)

Ocorre, no entanto, que na sentença operou-se não uma *mutatio libelli*, mas uma simples *emendatio libelli*, porque já na denúncia ficou explicitado que o réu:

“... remetia à Matriz boletas de depósitos em fotocópias, como se tratasse de outros depósitos, tendo o cuidado



de inutilizar a data da autenticação bancária e parte do número com sua rubrica, passando assim os detalhes desaparecidos na contabilidade da Matriz.” (fl. 003)

E mais adiante:

“Nos Relatórios e Perícias estão demonstrados minuciosamente todos os passos do indiciado em sua trajetória de crimes contra o patrimônio da empresa vítima e repeti-los na denúncia seria cansativo e fatigante, uma vez que a análise acurada dessa documentação demonstra à saciedade a certeza dos crimes praticados, fato constatado até em Perícia efetuada pelo Instituto de Criminalística “Renato Chaves” conforme Laudo de fls. 050 a 052, que constatou rasuras, adições e acréscimos em recibos de cobrança que lhe foram encaminhados para análise e outras fraudes passíveis de punição...” (fl. 005)

Parece-me que a denúncia, embora classificando o delito como falsidade ideológica, desde logo descreveu o comportamento de quem adultera documentos particulares, por isso que o MM. Juiz sentenciante, forte no preceito do art. 383 do CPP, não teve dúvida em desclassificar o crime na própria decisão, uma vez que o réu se defende do fato contido na denúncia e não da classificação feita pelo Promotor.

O acórdão recorrido, por tal motivo, inobservou o que dispõe o art. 383 do CPP ao anular a sentença por suposto cerceamento da defesa.

E pôs-se em dissonância com a orientação jurisprudencial exemplificada pelos arestos invocados pelos recorrentes.

Ante o exposto, conheço dos recursos pelos dois fundamentos e lhes dou provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, determinar que outro seja proferido, com exame da apelação do réu.

É como voto.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o Eminentíssimo Relator, em sua erudita fundamentação, leu parte da denúncia, onde ficou explícito que a acusação imputava ao réu alteração de documentos a fim de extrair vantagem patrimonial indevidamente.

Sendo assim, a capitulação dada na sentença não tomou o réu de surpresa. É sabido, o mesmo se defende do fato descrito na acusação e não de eventual capitulação.

O art. 383 estatui: “o Juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave”. Significa que não alterada a imputação, o fato, evidentemente, secundário, despicienda será a capitulação que o promotor tenha dado na denúncia. Ficou sobejamente demonstrado não ter havido a surpresa, e, por isso, não afetados o princípio do contraditório e da defesa plena.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.929 — PA — (910004195-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recte.: Ministério Público do Estado do Pará. Recte.: Esso Brasileira de Petróleo Ltda. Recdo.: José Maria Rodrigues da Fonseca. Advs.: Loris Rocha Pereira e outros, José Maria Rodrigues da Fonseca. Sustentou, oralmente, o Dr. Eduardo Augusto Muylaerte Antunes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento aos recursos especiais pelas letras *a* e *c*, inciso III, do art. 105, da CF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 13/08/91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 9.060 — DF

(Registro nº 91.0004593-4)

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

Recte.: *Elizabeth Falluh*

Recdo.: *CNPq — Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico*

Advogados: *Drs. Roberto Caldas Avim de Oliveira e outros e Aquiles Rodrigues de Oliveira e outro*

**EMENTA: COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA FEDERAL. MATÉRIA TRABALHISTA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. CNPq.**

**Da decisão de Tribunal Regional Federal em matéria trabalhista, (art. 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), cabe recurso especial.**

**A decisão que exclui do cálculo para a composição do salário médio real a gratificação especial paga a seus empregados pelo CNPq não fere a lei federal.**

**Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**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.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por ELIZABETH FALLUH contra o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq, objetivando ver computadas no seu salário médio real a gratificação especial paga anualmente, na forma do regulamento específico, tudo para os fins do Decreto-lei nº 2.284/86.

A egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso ordinário da autora em aresto assim ementado:

**“TRABALHISTA. CNPq. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL.  
CÁLCULO DE SALÁRIO MÉDIO REAL. DECRETO-LEI Nº  
2.284/86.**

I — A gratificação especial dos servidores do CNPq fica excluída do cálculo para a composição do salário médio real, conforme disposições do art. 19, do Decreto-lei nº 2.284/86, e de seu Anexo II.

II — Recurso desprovido.” (Fl. 180)

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 153, § 3º, da CF/69; arts. 443, 444, 457, § 1º, e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho, e Decreto-lei nº 2.284/86, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 213/215 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Preliminarmente, devo ressaltar que a 2ª Seção desta Corte, ao julgar o REsp nº 7.382, relatado pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, fixou orientação no sentido de ser competente o Superior Tribunal de Justiça para julgar recurso especial, nos casos de competência residual da Justiça Federal, em matéria trabalhista.

O aresto recorrido negou a pretensão da recorrente, ao entender que a gratificação especial paga pelo CNPq constitui salário adicional, não podendo, por isso, ser incluído no cálculo do salário real para efeito de conversão em cruzados, eis que sem apoio no Decreto-lei nº 2.284/86.

Tal tese recebeu recentemente o beneplácito desta Corte, ao julgar matéria idêntica, no REsp nº 9.038, relatado pelo preclaro Ministro ATHOS CARNEIRO:

**“TRABALHISTA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL PAGA  
PELO CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO  
CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO — CNPq.**

Admite-se recurso especial das decisões dos Tribunais Regionais Federais em matéria trabalhista, no exercício da competência residual prevista no ADCT, art. 27, § 10.

A gratificação especial paga anualmente pelo CNPq a seus antigos empregados, não se inclui no cálculo do salário médio real destes para efeito da conversão em cruzados determinada pelos D.-leis nºs 2.282/86 e 2.284/86. Necessidade de evitar o *bis in idem* remuneratório.

Recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, não conhecido.”

De igual entendimento são alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho: Recurso de Revista nº 1.221, Rel. Min. Giacomini; Recurso de Revista nº 2.483, Rel. Min. Afonso Celso e Recurso de Revista nº 4.281, Rel. Min. Antônio Amaral.

Na linha dos precedentes, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.060 — DF — (91.0004593-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Elizabeth Falluh. Recdo.: CNPq — Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Advs.: Roberto Caldas Alvim de Oliveira e outros, e Aquiles Rodrigues de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 22/10/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.130 — PR

(Registro nº 91.4678-7)

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

Recorrentes: *Geraldo Suldotski e cônjuge*

Recorridos: *Gabriel Esser e cônjuge*

Advogados: *Drs. Ângelo Ovildo Z. Denardin e outros e João Maria Corrêa*

**EMENTA: REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO AR-  
GÜIDO EM DEFESA.**

**Para invocar-se a exceção de usucapião, não é de rigor empregar-se palavras sacramentais, mas tão-só articular-se na defesa os requisitos necessários ao reconhecimento da posse *ad usucapionem*.**

**Recurso especial não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1991 (cont. da Sessão iniciada em 29.10.91).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação reivindicatória proposta por Geraldo Suldofski e sua mulher contra Gabriel Esser e cônjuge. Narra a inicial que, adquirido por escritura pública o lote sob nº 9 do loteamento Santo Antônio, município de Nova Aurora-PR, os autores foram impedidos de tomar posse de dois dos cinco alqueires a que fazem jus em razão de obstáculo criado pelo réu varão. Esclarecido restou ainda que as partes litigaram anteriormente na via possessória, tendo a sentença sido favorável aos réus.

Em contestação, os demandados alegaram que os autores invadiram parte do lote sob nº 45, da Gleba nº 10-A, da Colônia Peruíbe, município de Nova Aurora-PR, de que são proprietários e possuidores há mais de 22 anos.

O MM. Juiz de Direito, entendendo que os réus não argüíram em defesa o usucapião, apreciou a espécie à luz da antigüidade do título aquisitivo. E, sob tal enfoque, julgou procedente o pedido inicial.

Apelaram os réus, invocando em seu prol a posse *ad usucapionem*.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, arrimado no justo título de aquisição da propriedade e na soma da posse *ad usucapionem* exercida há mais de 20 anos, proveu o apelo para julgar improcedente a ação reivindicatória, em Acórdão que registra a seguinte ementa:

“Reivindicatória. Demanda judicial possessória anterior. Títulos de propriedade adquiridos do Estado. Ação procedente. Recurso provido.

Apesar do título dos apelados ser o mais antigo, os apelantes, além do título, detém a posse contínua, mansa e pacífica, há mais de 20 anos. O usucapião pode ser argüido em defesa (Súmula nº 237 do STF).

Ação de manutenção de posse, interposta pelos apelantes, julgada procedente, veio reforçar a posse com *animus domini*.

Recurso provido.” (fls. 165).

Com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, os autores manejaram o recurso especial. De início, apontaram afronta ao art. 5º, XXXVI, da CF, sob alegação de que o Acórdão recorrido atentou contra a coisa julgada e ainda decidiu *ultra petita*, ao admitir a abrangência da pretensão dos réus sobre o lote (nº 46), por eles não questionada no apelo. Sustentaram, a seguir, a impossibilidade de argüir-se o usucapião somente em grau de apelação, asseverando nesse particular negativa de vigência dos arts. 303, 515 e 517, do CPC, e 162 do Código Civil. Aludiram à Súmula nº 237 do STF e a diversos julgados oriundos do Excelso Pretório, do Tribunal de Justiça da Bahia, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, e do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Admitido o apelo excepcional na origem, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. A asserção de ofensa à coisa julgada, além de dizer com tema de porte constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior), cuja apreciação se

apresenta inadmissível em sede de recurso especial, envolve matéria de fato não cogitada pelas decisões proferidas nas instâncias ordinárias.

2. O mais constante das razões recursais reporta-se à impossibilidade de argüir-se a exceção de usucapião apenas quando da interposição do recurso de apelação. Segundo os recorrentes, a ocasião oportuna para fazê-lo é a da contestação. Assim realmente o é (cfr. “Da Prescrição Aquisitiva — Usucapião”, Lenine Nequete, pág. 19, 3ª ed., Coleção Ajuris/17; Rev. dos Tribs. 280/245).

Ocorre que os réus, na contrariedade oferecida, alegaram de modo reiterado (por quatro vezes) que vinham mantendo a posse mansa e pacífica sobre o seu lote rural há mais de 22 anos (cfr. fls. 28/29). Não era preciso que, para invocar o usucapião em defesa, empregassem termos formais e sacramentais. Ao Dr. Juiz de Direito cabia, portanto, examinar a afirmativa de posse *ad usucapionem* e não simplesmente tê-la como não aventada na defesa.

Bastava, pois, que a questão fosse posta na contestação, como se deu na hipótese *sub judice*, conforme, por sinal, já decidiu a E. 3ª Turma deste Tribunal em dois precedentes dignos de nota.

No primeiro deles, relatado pelo eminente Ministro Nilson Naves, assentou-se:

“Usucapião. 1. Pode ser argüido em defesa. 2. Alegada, pelo contestante de ação, posse velha, ainda que sem expressa referência ao termo ‘usucapião’, a alegação há de ser apreciada. 3. Recurso especial conhecido pelo dissídio com a Súmula 237/STF e provido, em parte.” (REsp nº 4.140-RS).

No segundo, de relatoria do preclaro Ministro Cláudio Santos, a ementa registra o seguinte teor:

“Usucapião. Alegação em defesa. Reivindicatória. Dissídio. Súmula nº 237 do STF. Recurso provido.

Basta a parte alegar na contestação a aquisição originária do domínio, com a demonstração do preenchimento dos requisitos do usucapião do imóvel reivindicado, para que o julgador aprecie o fato e examine as provas produzidas acerca daquela defesa indireta de mérito.

Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.” (REsp nº 8.324-SP).

Conquanto que de maneira genérica, foi assim que procederam os réus, ora recorridos, de sorte que o Tribunal *a quo* não se encontrava



obstado de apreciar a alegação e de acolhê-la, sem nenhum menoscabo ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Não há que se falar, por conseguinte, em negativa de aplicação, no caso, dos arts. 303, 515, 517 do CPC, e 162 do CC, nem tampouco de discrepância com o enunciado da Súmula nº 237 do Sumo Pretório. Os arestos carreados pelos recorrentes no presente apelo especial representam, na verdade, mero reforço da argumentação ali expendida, desde que não cuidaram eles de evidenciar a divergência jurisprudencial, com a necessária indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas. Aliás, as peculiaridades da espécie acima descritas denotam, por si só, a inviabilidade da caracterização do pretendido dissídio pretoriano.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também assim decido. Acompanho, portanto, o eminente Relator. Na verdade, não era mesmo mister que a alegação de usucapião, como exceção substancial, observasse requisitos sacramentais. O relatório é bastante explícito no sentido de que a defesa dos réus na ação reivindicatória justificou precisamente que sua posse antiga, já reconhecida em anterior ação judicial, era *ad usucapionem*. Penso que as bases empíricas do pedido de reconhecimento do domínio eram suficientes. Este entendimento da jurisprudência, quanto à alegação do usucapião, é bastante antigo. Tenho anotação de precedente do Supremo Tribunal (RT 234/484). Acredito que é este um dos primeiros (senão o primeiro) acórdãos em que o Supremo Tribunal adotou este entendimento, acompanhado o voto do então Ministro ABNER VASCONCELOS no entendimento de que o usucapião pode ser reconhecido em ação reivindicatória, mercê da procedência da defesa.

Acompanho, portanto, o Eminentíssimo Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.130 — PR — (91.0004678-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Geraldo Suldofski e cônjuge. Recdos.: Gabriel Esser e cônjuge. Advs.: Drs. Ângelo Ovidio Z. Denardin e outros, e João Maria Corrêa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 31/10/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 9.279 — AM

(Registro nº 91.0012712-4)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Embargante: *Ministério Público Federal*

Embargada: *Sharp — Transportes e Armazéns Gerais Ltda.*

### **EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI Nº 1.533, de 31.12.51, ART. 10. APLICAÇÃO.**

**I — Em mandado de segurança não basta a intimação do Ministério Público; é necessário o seu efetivo pronunciamento.**

**II — Embargos de divergência conhecidos e recebidos.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, receber os embargos, 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 embargos de divergência opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ao acórdão de fls. 53, que decidiu na consonância da seguinte ementa:

“Processual — Mandado de Segurança — Ministério Público — Prazo para pronunciamento.

Se houve intimação, não existe nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei nº 1.533/51.

Recurso improvido”.

A embargante indica como divergente o REsp nº 9.211-AM, julgado pela Egrégia 2ª Turma, cuja ementa está consubstanciada nestes termos:

“Processual Civil — Pronunciamento do Ministério Público no processo de mandado de segurança — Indispensabilidade — Art. 10 da Lei nº 1.533/51. Conclusão que se impõe, tendo em vista que, nas circunstâncias apontadas, exerce o referido órgão magistratura independente e imparcial, cuja ausência acarreta do processo. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido”.

Comprovada a divergência, admiti os presentes embargos (fls. 78), que não foram impugnados (fls. 79 v.).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI Nº 1.533, de 31.12.51, ART. 10. APLICAÇÃO.**

I — Em mandado de segurança, não basta a intimação do Ministério Público; é necessário o seu efetivo pronunciamento.

II — Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No caso há, conforme assinaei no despacho em que admiti o processamento do recurso, manifesta divergência entre o decidido pela Primeira Turma no aresto embargado (fls. 53) e o julgado da Segunda Turma, proferido no acórdão trazido a confronto (fls. 69). Interpretando o art. 10 da Lei nº 1.533, de 1951, entendeu o primeiro que basta a simples intimação do Ministério Público, sem a necessidade da sua concreta manifestação, enquanto o paradigma funda-se em que não é suficiente a simples intimação do *Parquet*, é essencial o seu efetivo pronunciamento, sob pena de nulidade. Conheço, pois, dos embargos.

No mérito, consiste a questão em saber, à vista do artigo 10 da Lei nº 1.533, de 1951, se, em mandado de segurança, basta a intimação do Ministério Público para manifestar-se no prazo de cinco dias ou se é indispensável a sua efetiva manifestação.

Dispõe o referido dispositivo:

“Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º, e **ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias**, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora”.

Consoante se verifica, o texto diz “ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias” figura-se-me que a palavra “ouvido” na citada expressão tem o sentido de exigência de que haja explícita manifestação do *parquet*, no exercício da sua missão de *custos legis*. Tal orientação é a que mais se harmoniza com a razão da sua intervenção em tal caso.

Com efeito, a falta de intervenção do Ministério Público, quando a lei a considera obrigatória, não enseja apenas preclusão, mas a nulidade do próprio processo. É o que se deduz do art. 84 do CPC nestes termos:

“Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo”.

A propósito, bem salientou o ilustre Ministro José de Jesus Filho, no voto que proferiu no Recurso Especial nº 9.268-AM, julgado pela 2ª Turma em 05.08.91, que, se o Ministério Público não atuar no prazo previsto em lei, deve o interessado representar contra o seu membro omisso perante o seu superior, mas jamais decidir sem a sua manifestação. Se o fizer, nula é a sentença.

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PRONUNCIAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDISPENSABILIDADE. ART. 10 DA LEI Nº 1.533/51.**

Conclusão que se impõe, tendo em vista que, nas circunstâncias apontadas, exerce o referido órgão magistratura independente e imparcial, cuja ausência acarreta a nulidade do processo.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido. (REsp nº 10.982-AM — (91.094374) — Rel. Sr. Min. Ilmar Galvão — Julg. 19.06.91 — Publ. DJ. 26.08.91) e

**MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRONUNCIAMENTO.**

Em mandado de segurança é obrigatório o pronunciamento do Ministério Público, a teor do disposto no artigo 10, da Lei nº 1.533/51.

Recurso conhecido e provido. (REsp nº 9.268-AM (91.0005072-5) — Rel. Sr. Min. José de Jesus Filho — Julg. 05.08.91 — Publ. DJ 26.8.91).

Isto posto e à vista dos precedentes, conheço dos embargos e os recebo.

**VOTO**

**O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** Sr. Presidente. Quando manifestei-me, na Turma, a respeito da matéria, o fiz baseado em alguns princípios. O mandado de segurança é uma ação de natureza constitucional contra ato de autoridade. Logo, há interesse público nessa decisão e a intervenção do Ministério Público me parece obrigatória em todas as causas em que há interesse público. O art. 82 do Código de Processo Civil é claro.

Perguntar-se-ia se esse prazo que consta do art. 10 da Lei nº 1.533, seria de natureza preempatória ou dilatária.

Essa seria a questão a decidir. O próprio Código de Processo Civil estabelece que, nas causas em que há interesse público, evidenciada pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, como nos mandados de segurança, quando o órgão do Ministério Público não exerce as suas funções por dolo ou fraude ou não justifica o seu ato, será ele responsa-

bilizado nos termos do art. 85. Por esta razão entendi, como entende o Ministro Pádua Ribeiro e os demais integrantes da nossa Turma, que esse prazo não pode ser considerado de natureza peremptória e sim de natureza dilatória, porque o Ministério Público não sendo parte, apenas nele oficiando como *custos legis*, deve emitir o seu parecer nos autos, sob pena de nulidade, como temos afirmado. Ora, se há um dispositivo legal que o responsabiliza civilmente, quer me parecer que cabe ao Juiz, ou à parte, remeter ao órgão hierárquico do Ministério Público uma representação no sentido de promover essa responsabilidade.

Por estas razões, Sr. Presidente, além dos votos que tenho proferido na Turma, entendo que o prazo de cinco dias previsto no art. 10 da Lei nº 1.533 não é de natureza peremptória e sim de natureza dilatória, porque a intervenção é necessária e obrigatória nesses processos em que há evidente interesse público.

Assim peço vênia aos que pensam em contrário, para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, (lê)

“quando for obrigatória...

...manifestação intempestiva.”

Com os mesmos argumentos aqui usados pelo ilustre e digno Sub-procurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, chegaríamos à conclusão de que o Ministério Público também não está sujeito a prazo para recorrer, para se manifestar nos autos, e, ainda, poderíamos chegar a uma conclusão muito mais grave: em qualquer ação o Ministério Público também não estaria sujeito a prazo para recorrer e para contestar. Então, ele pairaria acima de tudo e não estaria sujeito a prazo nenhum. Isso, evidentemente, no mandado de segurança. O que iria acontecer? Quebraria a espinha dorsal do mandado de segurança, que é a celeridade, porque sabemos que existe, no Ministério Público, representantes trabalhadores, dedicados, como o Dr. José Arnaldo da Fonseca. Posso dar esse testemunho porque quando eu era Juiz do Primeiro Grau trabalhamos juntos durante mais de uma década. Ele sempre procurou cumprir o seu dever, mas ele sabe muito bem que têm representantes do Ministério Público que não são assim, que ficam anos e anos com um mandado de segurança. Como vamos justificar isso? Por isso Sr. Presidente, peço vênia para continuar no mesmo ponto de vista que venho sustentando na Primeira Turma, e que, aliás, foi vencedor. Farei juntar voto meu proferido no Recurso Especial nº 11.732-AM.

Sr. Presidente, peço vênia para divergir do Eminentíssimo Ministro-Relator e daqueles que pensam como S. Exa. Rejeito os embargos.

## ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 11.732 — AM

(Registro nº 91.0011506-1)

## VOTO

“O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Quando for obrigatória a intervenção do Ministério Público, exige o Código de Processo Civil seja ele intimado (artigos 83, I e 84) sob pena de nulidade (artigo 246), “cabendo-lhe no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes” (artigo 81, *in fine*), se está exercendo o direito de ação. Como órgão do Ministério Público ou como representante da Fazenda Pública, está sujeita às sanções dos artigos 195 e 196 (artigo 197), e se não devolver os autos dentro do prazo legal, poderá o Juiz de Ofício “riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar” (artigo 195), porque ocorre a preclusão.

Intervindo como fiscal da lei, deverá ser intimado de todos os atos do processo (artigo 83), sob pena de nulidade (artigo 84), Celso Agrícola Barbi, em seu Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I, tomo II, ed. 1977, ao comentar o artigo 84, ensina que:

“... a falta de intimação do Ministério Público nas causas em que for obrigatória a sua intervenção acarreta nulidade do processo” (pág. 383).

Como parte ou fiscal da lei, deve “obedecer rigorosamente aos prazos processuais” (Lei Complementar nº 40/81, artigo 22, III), e “velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução” (Lei Complementar nº 40/81, artigo 3º, I).

No caso específico no mandado de segurança, tem o Ministério Público o prazo de 05 (cinco) dias para dar o seu parecer (Lei nº 1.533/51, artigo 10). Vencido este prazo e devolvidos os autos, sem a sua manifestação, em decorrência de inspeção na vara, terá ele direito de dar o seu parecer, após esgotados os cinco dias ou o Juiz poderia, desde logo proferir a sua sentença? No mandado de segurança, seja como representante da pessoa de direito público interessada (Castro Nunes, Temístocles Cavalcante, Celso Agrícola Barbi, etc.), seja como parte pública autônoma (Hely Lopes Meirelles) ou *custus legis*, está ele sujeito aos prazos processuais e não pode manifestar-se após estes escoados. Se houve in-

timação, não existe a nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos (contestar, recorrer, dar parecer), após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei nº 1.533/51. O que é essencial, indispensável e obrigatório, é a sua intimação e não a sua intervenção. Na decisão proferida pela Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJESP, 78/166), entendeu-se que é obrigatória a intimação e não a atuação real do Ministério Público, e, com suporte em Parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, acentuou que,

“... quando a lei considera obrigatória a intervenção do Ministério Público, o que se exige é a sua intimação (artigo 84 do CPC) ou o seu conhecimento (artigo 246, parágrafo único). Somente será nulo o processo se o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Com a intimação ou a vista dos autos, intervenção há. Se é efetiva, boa ou má, ou se o Ministério Público se escusa de opinar, por entender que não há interesse público ou fiscalização da lei a ser exercida em determinado caso, é questão que não interfere com o desenvolvimento válido e regular do processo.

O Código de Processo Civil contenta-se com a intimação, para a validade do processo. Não exige que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. A eventual omissão, engano ou displicência do representante do Ministério Público não são causa de nulidade (se não comparecer, *v.g.*, à audiência de instrução e julgamento, nem por isso deixará ela de realizar-se ou será nula).”

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos Agravos de Instrumento nºs 110.945-4-AM, DJ de 22/10/90; 109.527-AM, DJ de 29/10/90; 11.133-AM, DJ de 19/11/90; 113.792-AM; 110.952-AM; DJ de 29/10/90 e em inúmeros outros precedentes, firmou o entendimento de que, no mandado de segurança, intimado o Ministério Público, deixa ele escoar o prazo de 05 (cinco) dias fixado pelo artigo 10 da Lei nº 1.533/51, sem dar o seu parecer e devolve os autos para a inspeção na vara, pode o Juiz proferir a sentença sem a sua manifestação, porque, a nulidade é pela ausência de sua intimação e não pela falta de manifestação tempestiva.

Como se vê, os membros do Ministério Público, atuando como parte ou na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, estão sujeitos aos prazos processuais, fixados por lei e não podem contestar, recorrer ou falar nos autos, após vencidos estes.

Nego provimento ao recurso.”



## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho voto conhecido na Turma no mesmo sentido do proferido pelo Eminente Ministro-Relator.

## VOTO — VOGAL (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, peço vênica ao Eminente Ministro-Relator, para acompanhar no seu todo o voto do ilustre Ministro GARCIA VIEIRA. Tenho sustentado igual ponto de vista quando em votação na Turma, inclusive no Recurso Especial nº 9.737-AM, em que proferi o voto a seguir: (lê)

“No dizente ao mérito. ....  
.....  
... legais e tempestivamente.”

Se aceitássemos a tese do Eminente Relator, estaríamos criando dentro do processo uma verdadeira casta privilegiada, sem prazo para promover, para interpor recurso e, também, para requerer qualquer medida incidental dentro do processo.

Estou de inteiro acordo com o voto do Ministro GARCIA VIEIRA, datíssima vênica do nobre Relator.

## VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Discute-se o alcance do dispositivo contido no art. 10 da Lei nº 1.533/51, assim expresso:

“Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.”

Entendeu a 1ª Turma, no Acórdão embargado:

“Se houve intimação, não existe nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei nº 1.533/51.

Recurso improvido” (fls. 63).

No acórdão trazido à colação pelo embargante, diz a 2ª Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. PRONUNCIAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDISPENSABILIDADE. ART. 10 DA LEI Nº 1.533/51.

Conclusão que se impõe, tendo em vista que, nas circunstâncias apontadas, exerce o referido órgão magistratura independente e imparcial, cuja ausência acarreta a nulidade do processo.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido” (fls. 69).

O voto do E. Relator recebe os embargos, fazendo preponderar a tese sustentada pela 2ª Turma.

Chega a tal conclusão, através dos seguintes argumentos:

a) na expressão “ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias”, a palavra “ouvido” traduz a exigência de que haja manifestação explícita do *Parquet*;

b) o art. 84 do Código de Processo Civil comina nulidade para a falta de intimação do MP, quando a lei considerar obrigatória a intervenção deste órgão;

c) se o MP deixar de atuar no prazo da lei, “deve o interessado representar contra seu membro omissor”.

Peço vênia para discordar de semelhante conclusão.

No exame da questão é fundamental que não se perca de vista a teleologia, a finalidade para a qual se concebeu o Mandado de Segurança.

Como registra Castro Nunes, em sua obra clássica,

“As origens do mandado de segurança estão naquele memorável esforço de adaptação realizado pela jurisprudência, sob a égide do Supremo Tribunal, em torno do *habeas corpus*, para não deixar sem remédio certas situações jurídicas que não encontravam no quadro das nossas ações a proteção adequada.

Esses antecedentes documentam a lacuna e ao mesmo tempo a pressão das necessidades, que acabaram por ditar a solução, que o espírito criador da jurisprudência traduziu numa fórmula a que se chamou a **teoria brasileira do *habeas corpus***, o episódio sem dúvida de maior culminância, o fato de maior significação em toda a nossa vida judiciária, comparável a certos respeitos às duas maiores criações jurisprudenciais conhecidas: o *détourne-*

*ment du pouvoir*, pelo Conselho de Estado, em França, e a revelação do poder, omissa no texto americano, de declarar inconstitucionais as leis do Congresso, derivado por construção pela Corte Suprema dos Estados Unidos.

O mandado de segurança representa, portanto, o coroamento dessa evolução interrompida em 1926, pela Reforma Constitucional, que, reduzindo o *habeas corpus*, não lhe deu o sucedâneo que, mais tarde, iniciativas parlamentares e o brilhante debate que se lhes seguiu não lograram fazer triunfar.” (Do Mandado de Segurança — Forense — 9ª ed. — pp. 1/2).

Alfredo Buzaid, também em obra clássica, conceitua assim o Mandado de Segurança:

“O mandado de segurança individual é uma ação judiciária concedida para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça” (Do Mandado de Segurança — Saraiva — 1989 — vol. I — pág. 3).

Tanto quanto o *habeas corpus* — instituto de que é uma derivação, o Mandado de Segurança é um remédio heróico, uma providência emergencial, destinada a superar, com rapidez, ofensas praticadas pelo Estado contra o indivíduo.

A presteza é, assim, a mais notável característica do Mandado de Segurança.

Inserir em seu procedimento incidentes e longos prazos é transformá-lo em inutilidade.

Com efeito, para superar, com lentidão e segurança pendências entre o indivíduo e o Estado, o Direito Processual brasileiro já dispõe do procedimento ordinário e, nas emergências, do procedimento cautelar.

A se transformar em procedimento tortuoso e lento, o Mandado de Segurança deixa de ser um remédio heróico, para se transformar em medicamento homeopático, de efeitos seguros e retardados.

Para honrar seu *status* de garantia constitucional, o Mandado de Segurança deve observar itinerário de prazos curtos e pouco incidentes.

Do contrário, ele se reduzirá a instituição de fachada, útil apenas, “para inglês ver”.

No estudo desta genial criação da inteligência brasileira, não se podem esquecer duas observações fundamentais:

a) o Mandado de Segurança é remédio que protege o indivíduo contra abusos partidos do Estado. Nele se verifica o primado do interesse individual em relação ao falso interesse público;

b) a rapidez e o desenvolvimento linear do procedimento são condições inafastáveis para que o remédio constitucional não se transforme em desprezível engodo.

O art. 10 da Lei nº 1.533/51 estabelece uma solução de compromisso entre a proteção do interesse público e o imperativo da rapidez. Eis seu texto:

“Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.”

Na interpretação do art. 10 os debates adotaram como foco, a natureza da intervenção do Ministério Público, no processo de Mandado de Segurança. Ele intervém como parte, ou na qualidade de fiscal da Lei?

Parece-me, *data venia*, que a discussão é irrelevante, na espécie.

O art. 10 contém três preceitos autônomos, a saber:

a) aquele que determina se ouça o Ministério Público;

b) outro, que fixa o prazo de cinco dias, para que o MP se pronuncie;

c) finalmente, aquele que fixa em cinco dias o prazo para que o juiz decida.

A teor do art. 10, findo o prazo de cinco dias, reservado à oitiva do MP, os autos devem seguir automaticamente ao Juiz.

Diz o texto que “os autos serão conclusos”, tão logo se esgotem os cinco dias reservados ao MP.

Se assim ocorre, se os autos devem seguir, automaticamente, para o julgador, não pode interpretar a expressão “ouvido”, como exigência de que haja manifestação expressa do *PARQUET*.

O termo foi empregado com o sentido de “auscultar”, dar oportunidade ao MP de se manifestar.

Quer o Legislador que o Ministério Público tome conhecimento do pedido de Segurança e verifique se há necessidade de algum pronunciamento.

No entanto, em nenhum momento a Lei diz que deste conhecimento deve resultar manifestação expressa do Fiscal da Lei.

É possível (e não acontece raramente) que o tema em discussão seja de pequena relevância ou de fácil solução, não requisitando parecer do Ministério Público.

De outro lado, através do duplo grau de jurisdição obrigatório, o MP terá oportunidades outras para manifestar seu entendimento.

Não há dúvida, contudo, é quanto ao propósito de que a oitiva do MP não possa resultar em atraso na prestação jurisdicional.

A imposição do prazo de cinco dias é manifestação eloqüente deste propósito.

Percebe-se, assim, que o art. 10 não faz da manifestação do MP um requisito para a prolação da sentença.

Tampouco, a Lei do Mandado de Segurança encerra cominação de nulidade para a sentença proferida sem a manifestação do MP.

O art. 84 do Código de Processo Civil não guarda relação de pertinência com o problema aqui discutido. Nos termos daquele dispositivo,

“Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.”

A cominação de nulidade refere-se às hipóteses em que não tenha ocorrido a intimação, jamais àquelas em que o MP, intimado, se manteve em silêncio.

Nulidade haverá, se o MP não for intimado.

Se, no entanto, houver intimação, o preceito do art. 84 estará atendido.

Observe-se ainda, que não está no interesse público a razão da exigência de manifestação do Ministério Público.

Com efeito, imagine-se alguém, titular de pretensão de comprar um imóvel funcional. Esta pessoa terá a seu dispor dois caminhos — ambos, conduzindo à satisfação de seu direito: O Mandado de Segurança e o procedimento ordinário.

Se optar pela via expedita do Mandado de Segurança, haverá interesse público a reclamar pronunciamento do MP.

Se, não obstante, preferir o procedimento ordinário, a manifestação do MP torna-se dispensável — como se o interesse público desaparecesse com a troca de ritos. Ou como se o interesse público fosse no retardamento do remédio constitucional.

Finalmente, não é razoável exigir do impetrante que represente contra o agente do Ministério Público inerte.

Tal solução, ao lado de criar um ônus desnecessário para o impetrante, complica e atrasa o procedimento do Mandado de Segurança, desviando-o de seu escopo constitucional.

Adotá-la implicaria em negar vigência ao art. 10 da Lei nº 1.533/51, na parte em que fixa o prazo para a manifestação do MP.

Não consigo ler o art. 10, desprezando a passagem relativa aos prazos.

Registro, por derradeiro, que a rápida solução dos litígios é talvez o mais importante objeto do interesse público, perseguido pelo Ministério Público.

Rejeito, *data venia*, os embargos.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, considero, *data venia*, que o art. 10 da Lei de Mandado de Segurança nº 1.533/51 é norma cogente no que concerne à obrigatoriedade de ser ouvido o Representante do Ministério Público. Se este não observa o prazo de cinco dias, que a mesma norma estabelece, tem o impetrante o direito de requerer ao Juiz a devolução dos autos.

Recebo os embargos.

### EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 9.279 — AM — (91.0012712-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Embte.: Ministério Público Federal. Embdo.: Sharp — Transportes e Armazéns Gerais Ltda.

Decisão: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros (voto vista), recebeu os embargos” (1ª Seção — 03/12/91).

O Sr. Ministro Américo Luz votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



### RECURSO ESPECIAL Nº 9.286 — RJ (Registro nº 91.0005177-2)

Relator: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Gerard Hantzschel

Recorrida: *Therezinha da Silva Sodré*

Advogados: *Drs. Luiz Roberto Barroso e outro, Maria Selis Lima de Faria e outro*

**EMENTA: Separação consensual — Alimentos — Renúncia.**

**Renunciando o cônjuge a alimentos, em acordo de separação, por dispor de meios para manter-se, a cláusula é válida e eficaz, não podendo mais pretender seja pensionado.**

**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, 11 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação de alimentos, ajuizada por Therezinha da Silva Sodré contra Gerard Hantzschel, de quem se divorciara.

A ação foi extinta, com fundamento em que inexistia dever de mútua assistência material entre divorciados.

Apelaram as partes e foi provido o recurso da autora, prejudicado o do réu.

No especial, apresentado pelo vencido, alegou-se que contrariado os arts. 1º e 5º da Lei nº 6.515/77, e dissenso jurisprudencial no referente à renúncia a alimentos.

O Ministério Público opinou pelo provimento.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Separação consensual — Alimentos — Renúncia.

Renunciando o cônjuge a alimentos, em acordo de separação, por dispor de meios para manter-se, a cláusula é válida e eficaz, não podendo mais pretender seja pensionado.

**O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Promoveram as partes separação consensual, posteriormente convolada em divórcio, por iniciativa do marido que, para isso, movimentou ação. Ao se separarem, consuto da convenção que a mulher renunciava ao recebimento de pensão.

Trata-se de saber se, malgrado o pactuado, pode ela demandar alimentos, alegando mudança em suas condições de fortuna.

O Supremo Tribunal consagrou em súmula, que tomou o número 379, ser inadmissível, em acordo de desquite, renúncia a alimentos que poderão, sempre, ser ulteriormente pleiteados. Apesar desse enunciado, a questão não se pacificou e tenho que majoritário, na doutrina, o entendimento contrário, a reputar válida e eficaz a cláusula de renúncia. Mesmo na jurisprudência, subsistiu alguma rebeldia por parte dos Tribunais estaduais. Pessoalmente sempre resisti à tese sumulada, sem prejuízo do imenso respeito devido às lições daquela Corte. Não me pretendo estender em tema tão conhecido, resumo as razões de meu convencimento.

Nunca me pareceu decisivo o argumento, fundado no que se contém no artigo 404 do Código Civil. Ali se estatui, é certo, não ser possível renúncia a alimentos, embora se possa deixar de exercer o direito a percebê-los. Entretanto, como já se observou vezes incontáveis, cogita-se de alimentos que os parentes podem exigir uns dos outros. É o que explicita o artigo 396 que abre o capítulo em que contido aquele dispositivo. Ora, é mais que sabido que os cônjuges não são parentes. Qualquer dúvida a respeito seria afastada pela leitura dos artigos 330 a 336 daquele mesmo Código. Entre marido e mulher, o direito a alimentos assenta-se na obrigação de mútua assistência, prevista no artigo 231, III, que cessa com a separação ou o divórcio, salvo nos casos que a lei excepciona. Não cabe invocar o citado dispositivo, a estabelecer irrenunciabilidade, que se dirige a alimentos fundados no *ius sanguinis*.

Tratando da separação, dispõe a Lei nº 6.515/77 que, quando o judicial, deverá prestar alimentos o cônjuge responsável, se o outro deles



necessitar. Não se regula aí a separação consensual e esta importa examinar.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.121, estabelece que a petição onde se requereu a separação disporá sobre “a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter”. Afastando-se, por desnecessária, qualquer observação quanto à circunstância de cuidar-se apenas de pensionamento pelo cônjuge varão, vê-se que se regula a hipótese de não contar a mulher com bens, capazes de garantir-lhe o sustento. E à norma não se haverá de emprestar exegese literal. Parece-me óbvio também que, tendo a mulher meios de manter-se com seu trabalho, não se justificaria exigir-se provisão de alimentos. Podem as partes, então, a eles renunciar ou simplesmente, isso explicitando, dispensá-los temporariamente. Havendo a renúncia, não há norma legal que a permita ter como inválida.

Não se argumente, por outro lado, com o disposto no artigo 23 da Lei nº 5.478/68. Ali não se intentou estender o contido no artigo 404 do Código Civil a hipóteses por ele não abrangidas que, isso se objetivasse, outra haveria de ser a redação. Apenas se ressaltou que os alimentos podem ser dispensados provisoriamente, mesmo quando irrenunciáveis.

Vale lembrar, ainda, razão de peso para admitir-se a renúncia, frequentemente salientada pelos críticos da Súmula nº 379. A lei enfatiza deva-se procurar converter em consensual o pedido litigioso de separação. Ora, se os alimentos são irrenunciáveis, manifesta inconveniência em nisso anuir, para o cônjuge que dispusesse de meios para demonstrar que o outro seria culpado. O juiz, ao tentar a conversão, haveria de alertar para o fato de que, julgada procedente a ação, ficaria o cônjuge inocente para sempre livre da obrigação de pensionar. Não assim, entretanto, caso acedesse em solução amigável. Fácil prever que dificilmente se evitará o litígio, tão indesejável.

Por fim, se assim é em caso de separação, mais o será quando sobrevenha o divórcio. Não é possível que alguém, já tendo constituído outra família, haja de ficar para sempre sujeito ao eventual insucesso econômico de quem com ele não tem mais vínculo algum.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, assim, conheço pelo dissenso e dou provimento, também.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, tenho por muito boas as razões do voto do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator. Aliás, sempre entendi que o art. 404 do Código Civil dispunha sobre alimentos entre parentes (o que não é o caso). Por isso, estou bem à vontade para acompanhar, inteiramente, o seu ponto de vista.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Propõe o Sr. Relator o conhecimento e provimento do recurso especial, para restabelecer a sentença que, em ação de alimentos, proposta pela mulher, divorciada, concluiu: “Agora que já são divorciados inexistente lei que obrigue ao ex-marido a contribuir com uma pensão porque não são parentes e desapareceu o dever da mútua assistência material. Isto posto, julgo extinta a presente ação e condeno a sua autora...”. A proposta de S. Exa., o Sr. Relator, tem esse resumo, de acordo com a ementa que precede o voto: “Separação consensual — Alimentos — Renúncia. Renunciando o cônjuge a alimentos, em acordo de separação, por dispor de meios para manter-se, a cláusula é válida e eficaz, não podendo mais pretender seja pensionado”.

2. Quando chegou a minha vez de votar, quis consultar a orientação jurisprudencial que deu origem à Súmula nº 379/STF, com essa redação: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”. Consultando-na, verifiquei que a questão não foi pacífica, divergindo os Srs. Ministros quanto à sua compreensão, já no RE nº 24.324, o primeiro de sua referência. Prevalecera, naquele momento, o voto do Sr. Ministro Orosimbo Nonato, com essa conclusão:

“O dever de socorro permanece, *data venia*, e sua renunciabilidade não pode ser aceita. O cônjuge pode provar que o outro não precisa de alimentos; mas, provada a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, a prestação é devida, na melhor censura de direito. Não preceituou a argumentação de que o Código Civil não encerra texto especial a respeito. A unidade orgânica dos textos legais leva à consideração de que subsiste o dever de prestar alimentos, desde que provada a necessidade do cônjuge alimentando.” (*in* Referências da Súmula do STF, Jardel Noronha, vol. 19, pág. 21).

Veja-se, no entanto, o voto do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães:

“Sr. Presidente, pelas minhas convicções religiosas, entendo que o homem deve sustentar a mulher, para que ela possa exercer perfeitamente a sua alta função social. Mas cabe-me apreciar a matéria em face do Código Civil. Não há, *data venia*, como aplicar ao caso o dispositivo do art. 404 do Código Civil, onde se pressupõe a consangüinidade. O dever de prestar alimentos supõe a relação de parentesco, que não existe entre marido e mulher. O Código Civil, no dispositivo citado, pressupõe o parentesco, estabelecendo a obrigação do parente prestar alimentos, na linha reta, a descendentes e ascendentes e, na linha colateral, até o segundo grau. Estes princípios, que estão no Código Civil, dos arts. 396 até o art. 405, não se aplicam a marido e mulher. Nas relações conjugais, domina o texto do art. 234, segundo o qual o marido deve alimentos à esposa que ele convive, no lar conjugal. Quando a esposa abandona o lar por justa causa, deve-lhe o marido também alimentos. Mas, em todo caso, a obrigação do marido prestar alimentos à mulher existe apenas quando esta é inocente e pobre.

Não me parece que fira a organização da família, nem o princípio do art. 234, a renúncia da mulher à prestação de alimentos pelo marido. A renúncia é válida. Não se pode aqui aplicar o art. 404 do Código Civil. Assim entendi em voto anterior, considerando eficaz a renúncia pela mulher à pensão alimentar do marido.” (*idem*, pág. 23).

Tratava-se, aí, de ação ordinária intentada pela mulher contra o seu marido.

Nos ERE nº 52.009, em caso de desquite amigável, ficaram vencidos, entendendo admissível a renúncia, os Srs. Ministros Victor Nunes (relator), Hermes Lima e Luiz Gallotti, declarando o primeiro, em seu voto, nessas passagens:

“*Data venia*, recebo os embargos, para eliminar a restrição contida na homologação do desquite. A razão doutrinária é que somente são irrenunciáveis os alimentos derivados do parentesco consangüíneo (Cód. Civil, art. 404, c/c o art. 390), porque esse vínculo é indestrutível. No desquite litigioso, não se cogita de renúncia e os alimentos à mulher estão condicionados a ser inocente e pobre (art. 320). No desquite amigável, a matéria cai no domínio convencional, dependendo do ajuste entre marido e mulher (CP Civil, art. 642, IV). A renúncia é, portanto, admissível.

O problema é, sabidamente, controvertido, mas não me convenci de haver incidido em erro, quando acompanhei, em tal sentido, duas decisões desta Corte: RE nº 47.078, de 26-6-61, e RE nº

47.422, de 14-7-61, esta última relatada pelo eminente Ministro Hahnemann Guimarães.” (*idem*, pág. 32).

Realmente, o problema era controvertido, tanto que o Supremo Tribunal Federal acabou por admitir a renúncia “se a mulher possuir bens ou rendas que lhe garantam a subsistência”, conforme o disposto no RE nº 85.019, Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, de 1977, *in* RTJ-85/208. No curso desse julgamento, propuseram o cancelamento da Súmula nº 379 os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto, Antonio Neder e Bilac Pinto.

3. Lendo e pensando sobre o assunto, resolvi posicionar-me, também, ao lado do Sr. Relator. Cuido não se justificar mais o dever de socorro, que, na imagem de Orosimbo Nonato, “toca ao marido”, daí, concluía o mestre, a inaceitabilidade da renúncia. Porém, nos dias de hoje, a mulher compete com o homem, quase em igualdade de condições, e homens e mulheres, proclama o texto constitucional, são iguais em direitos e obrigações. Não vejo por que não se admitir a renúncia, podendo a mulher, senhora de seus direitos e obrigações, renunciar, ainda mais sobre vindo o divórcio, como anotou, ao final de seu voto, o Sr. Relator.

4. Acompanhamento, portanto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.286 — RJ — (91.0005177-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Gerard Hantzschel. Recdo.: Therezinha da Silva Sodré. Adv.s.: Drs. Luiz Roberto Barroso e outro e Maria Selis Lima de Faria e outro.

Decisão: “Retomando o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento” (3ª Turma — 11/11/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.414 — SP (Registro nº 91.55077)

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

Recorrentes: *Maria de Lourdes Diana Silva e outro*

Recorrido: *Helide Fontolan Diana*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Benasse e outros, e Antônio José Bazzo*

**EMENTA: CIVIL. CASAMENTO. REGIME OBRIGATÓRIO DE BENS. COMUNICABILIDADE DOS AQUÊSTOS.**

**Aplica-se o art. 259 do Código Civil quanto aos bens adquiridos na constância do casamento, inclusive nos casos de separação obrigatória.**

**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 setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre MARIA DE LOURDES DIANA SILVA e OUTROS, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu provimento a agravo de instrumento oferecido por HELIDE FONTOLAN DIANA em autos do inventário de BENEDITO JOSÉ DIANA.

Sustentam os recorrentes ter o acórdão negado vigência ao art. 476 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 258, parágrafo único, inciso II, e 259, do Código Civil, quando manteve a decisão do agravo interposto, ao determinar para as vias ordinárias a apuração sobre a

aquisição de determinados bens do *de cuius*. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal onde o Ministério Público opina pelo seu improvimento.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O juiz do inventário remeteu às vias ordinárias a discussão a respeito da comunicabilidade dos bens adquiridos durante a constância do casamento, obrigatoriamente realizado pelo regime da separação, por contar o cônjuge varão mais de sessenta anos de idade.

Provendo agravo de instrumento, o acórdão recorrido, com assento no art. 259 do Código Civil e no enunciado da Súmula 377 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, determinou que a matéria seja solucionada no próprio processo de inventário, por se tratar de questão de direito exclusivamente, a não suscitar o exame de fatos nas vias ordinárias, adotando a ressalva de que os bens que tenham sido oriundos de doação ou de sucessão hereditária não se comunicarão.

Recurso especial, por contrariedade às normas indicadas no relatório e dissenso jurisprudencial, a propósito da aplicação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, que passo a examinar.

Não consta dos autos a apontada divergência de interpretação dentro do mesmo Tribunal, a ensejar incidente de uniformização da jurisprudência, embora a referência, em voto vencido, a decisão outra em sentido oposto ao do acórdão recorrido. Ora, não seria apenas a referência a um acórdão, que teria sido tomado em apelação, com voto vencido, suficiente a reconhecer-se, preliminarmente, a existência de divergência, que exigisse processar-se o incidente. Assim sendo, não vejo como dizer que o acórdão recorrido tenha contrariado o art. 476 do Código de Processo Civil, tanto mais quando para que se processe o incidente de uniformização há necessidade de reconhecimento de divergência, o que, na hipótese, não ocorreu.

Por seu turno, não há a contrariedade ao art. 523 do Código de Ritos, por isso que, opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados, por inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a desfazer ou suprir, não servindo esse recurso para responder a indagações a respeito de pretensa violação de normas legais, sob a invocação de necessidade de seu prequestionamento para conduzir recursos não ordinários, para os Tribunais Superiores.

É que para esse fim de prequestionamento, necessário se torna que o acórdão tenha omitido manifestação a que estava obrigado sobre tais normas, caso em que o não suprimento poderia representar contrariedade ao mencionado art. 523.

A esse respeito não serve o acórdão trazido como paradigma, para fundamentar o recurso pelo dissídio, porquanto o mesmo expressa exatamente a posição de que somente restando a obscuridade, a contradição ou a omissão é que se admitem os declaratórios. Não há, portanto, dissídio.

E, no que tange ao art. 259 do Código Civil, a construção que levou à Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, é exatamente no sentido de que se deve entender que a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento não se limita àqueles casos em que o regime tenha sido pactuado, mas atinge os casos de regime obrigatório.

Não tenho, assim, por contrariado o mencionado dispositivo legal, nem afrontado o enunciado da Súmula nº 377/STF.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.414 — SP — (91.55077) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Maria de Lourdes Diana Silva e outros. Recdo.: Helide Fontolan Diana. Advs.: Drs. Paulo Roberto Benasse e outros, e Antônio José Bazzo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 03-09-91 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 10.285 — SP (Registro nº 91.0007505-1)

Relator: *Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator Desig. p/ Acórdão: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Bruno Sérvulo Fronterotta*

Recorrido: *Condomínio Edifício Modular Delta I e II*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Gabrinha e outro, Dirceu Eugênio Pinheiro Grohmann e outros*

### **EMENTA: Condomínio.**

**Lícito aos condôminos estabelecer não ser devida indenização, pelo condomínio, em virtude de danos sofridos por veículos estacionados na garagem do edifício.**

### **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, 05 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator designado para acórdão.

### **RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A sentença de procedência da ação deixou assim descritos o pedido do autor e a resposta do réu:

“Bruno Sérvulo Fronterotta move esta ação contra o Condomínio Edifício Modular Delta I e II alegando que, no dia 20-10-88 pela manhã, encontrou o seu veículo Chevrolet Diplomata, 1984, danificado por elementos desconhecidos que adentraram a garagem do prédio e, após romperem o quebra-vento direito, provocaram danos no painel e no motor e subtraíram um tocafitas AM/FM, marca Motorádio, modelo Albatroz II. Pretende seja o réu condenado a ressarcir o prejuízo que, segundo menor orçamento, alcança Cz\$ 286.362,00, equivalente a 93,535519 OTN's para outubro de 1988. Junta documentos.



Por defesa, argúi o réu preliminares de extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, posto ausente prova prévia de haver o autor despendido a quantia postulada, e de ilegitimidade passiva, porque ignorados os autores dos danos. No mérito, nega sua responsabilidade, por ausência de contratação para guarda de bens deixados na garagem. A atividade do porteiro é apenas a de acionar o portão eletrônico para entrada de veículos. O próprio regulamento interno afasta essa responsabilidade.”

Em grau de apelação, a ação foi, no entanto, julgada improcedente. Anotou o acórdão, no essencial:

“Filosofar com o termo condomínio, buscar explicações filológicas em nada ajudam a jogar a responsabilidade pelo furto do toca-fitas de propriedade do apelado, que teve lugar na garagem do prédio.”

.....  
“Não adianta jogar a responsabilidade ao condomínio, eis que dele participa, como se disse, o próprio autor, que anuiu em não ter despesas com qualquer tipo de segurança.

Não pode, agora, querer atribuir ao condomínio, do qual faz parte, qualquer responsabilidade pelo ocorrido, já que se assim se admitir o próprio autor irá contribuir para totalizar o montante a que o condomínio terá que fazer frente.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar-se improcedentes a ação, invertidos os ônus da sucumbência.”

Rejeitados os seus embargos de declaração, o autor interpôs recurso especial, tendo por ofendidos os arts. 22, § 1º, letra *b*, da Lei nº 4.591/64, e 1.521, inciso III, do Cód. Civil, e apontando dissídio.

Foi o recurso admitido pelo fundamento da alínea *a*.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quero crer viável o recurso especial pelo seu fundamento da alínea *a*. Ao propor a ação, o autor invocou, em seu benefício, o disposto no art. 1.521 e seu inciso III do Cód. Civil, e repetiu a invocação quando contra-arrazoou a apelação, e o chamou à baila nos embargos de declaração. Prequestionada a questão federal, sem dúvida nenhuma.

Já decidimos, nesta Turma:

“Civil. Responsabilidade. Ato de preposto de condomínio.

O condomínio de apartamentos é responsável por ato de seu preposto que causa dano a condômino, sobretudo quando deixa de exercer a devida vigilância, de sorte a proporcionar a retirada de veículo recolhido à garagem do edifício e provocar acidente de que resultou o prejuízo.” (REsp-6.337, DJ de 4.3.91, Sr. Ministro Dias Trindade).

“Civil/Responsabilidade. Condomínio de apartamentos.

O condomínio de apartamentos responde pelos danos causados por ato ou omissão de seus empregados (art. 159 do Código Civil.” (REsp-6.584, DJ de 18.2.91, Sr. Ministro Dias Trindade).

Dos votos de S. Exa., destaco dois tópicos, pela ordem:

“E, por igual, deixou de aplicar o princípio do item III do art. 1.521 do Código Civil, quanto à responsabilidade do empregador por ato de seu empregado, no exercício de suas atribuições, já que evidenciado que o causador dos danos somente se apoderou das chaves do veículo danificado em virtude da sua condição de empregado do condomínio.”

.....  
“E o princípio geral da responsabilidade, expresso no art. 159, é particularizado, em relação aos atos de terceiros, prepostos ou dependentes, no art. 1.521 do Código Civil, no caso, no item III, que define a dos empregadores em face dos atos de seus empregados.”

Ao que suponho, o princípio estabelecido nos precedentes tem aplicação ainda quando, como no caso presente, venha-se alegar a existência de cláusula de irresponsabilidade contida em regulamento interno. A seu respeito anotou, e com toda propriedade, a sentença:

“Autêntica negligência do condomínio, que não o isenta de responsabilidade tão-só por haver inserido em regimento interno disposição específica, manifestamente divorciada do princípio legal que norteia as obrigações condominiais. Nessa linha de raciocínio, entendo que a guarda do bem na garagem, aonde todos têm acesso, é de responsabilidade do condomínio, por força do princípio que rege a vida em comunidade, em face do condomínio forçado.”

Conheço do recurso especial pela alínea *a* e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Consigno, inicialmente, minhas reservas ao entendimento de que, como regra, tenha sempre o condomínio a obrigação de indenizar quaisquer danos sofridos por veículos, deixados em garagem do edifício de propriedade comum, independentemente de que isso seja convencionado. Entendo que a questão está a merecer maior exame e tenho como ponderáveis as observações de Yussef Cahali no sentido de que não se haverá de concluir, necessariamente, pela existência de dever de vigilância, apenas pelo fato de haver local de que se possam utilizar os condôminos para deixar seus veículos. (*Shopping Centers — Questões Jurídicas — Saraiva — 1991 — p. 237*). Abstenho-me, entretanto, de maiores considerações sobre o tema, por apresentar-se outra circunstância, bastante, a meu ver, para manter-se o acórdão recorrido.

Salientou o eminente Relator a existência de cláusula, no regimento interno do edifício em condomínio, a excluir a responsabilidade, em hipótese como a dos autos. Negou-lhe, entretanto, valia, ponto, a cujo propósito, peço vênia para manifestar discordância.

Creio que se pode afirmar dominante na doutrina o entendimento de que a cláusula de não indenizar será lícita quando não contrarie lei de caráter cogente, a ordem pública e os bons costumes, ou pretenda isentar ainda em caso de dolo, a que se costuma equiparar a culpa grave. A isso se acrescenta a hipótese de contrato, firmado entre desiguais, em que se possa considerar que a cláusula resulte de imposição descabida e injusta a quem não tinha condições de resistir.

A hipótese não é propriamente de um contrato. As convenções e os regimentos internos de edifícios em condomínio, surgindo embora de manifestação coletiva de vontade, têm natureza distinta, por obrigarem ainda os dissidentes e aqueles que, à época, não participavam da propriedade comum. Os princípios regentes, entretanto, são basicamente os mesmos.

No caso inexistente, a toda evidência, qualquer ofensa, à moral ou aos bons costumes, em estabelecerem os condôminos, por mútua conveniência, que mais adequado ao interesse comum não tivesse o condomínio que indenizar danos, eventualmente sofridos por veículos deixados na garagem.

Também não se atentou contra lei de ordem pública, que nenhuma existe a impor tal responsabilidade. Argumenta-se com o que se contém no artigo 22, § 1º, *b*, da Lei nº 4.591/64, a dispor que cabe ao síndico

exercer a administração interna do edifício, “no que respeita à sua vigilância, moralidade e segurança”. Trata-se de norma que simplesmente cuida das atribuições do síndico, não visando a fixar responsabilidade do condomínio e menos ainda que ilimitada. Determina, tão-somente, que os assuntos de administração, que digam com vigilância, segurança e moralidade, inserem-se entre os deferidos aos cuidados do síndico. Aí não se prevê, nem é lícito vislumbrar, *data venia*, deva o condomínio responsabilizar-se pelos danos de qualquer espécie que se verifiquem no interior do edifício. Significa que, na medida em que se deva velar pela segurança, disso estará o síndico incumbido.

Em relação a certas situações, a obrigação de garantir segurança é inarredável. Assim, quando se relacione com a incolumidade física das pessoas, eventualmente colocada em risco pela falha de algum equipamento, como por exemplo, os elevadores. Induvidoso que o síndico está adstrito a zelar por que não ocorram acidentes, derivados de deficiente manutenção. Quanto a isso, não há necessidade de convenção nem seria tolerável a que afastasse o dever de indenizar. Outras possibilidades de dano, entretanto, se apresentam, em que as obrigações irão derivar das circunstâncias concretas, e que evidenciam haver sido ou não assumido o risco.

Não há cogitar, por fim, de procedimento doloso, por parte de preposto do condomínio, nem de desigualdade entre os convenientes.

Forçoso concluir, a meu ver, pela licitude da cláusula, acertada entre os interessados, não havendo razão para que o Judiciário imiscua-se no que foi livremente estabelecido.

No caso concreto, terá parecido aos condôminos mais interessante não aumentar as despesas com vigilância, como salientaram sentença e acórdão. De outra parte, se cada um assumia o risco de não ser ressarcido, caso danificado veículo seu, também ficava livre de ter de arcar com sua quota-parte, se o dano fosse feito a bem pertencente a outro condômino. O eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, no voto que proferiu ao julgar o REsp nº 13.027, enfrentando tema análogo, lembrou exatamente isso:

“Assim sendo, por óbvio, a vantagem de tal cláusula corresponde a vontade manifesta dos condôminos que se desobrigaram de indenizar uns aos outros por danos atribuíveis a terceiros, em seus veículos dispondo, portanto, de direitos próprios passíveis de convencionar consoante o sempre festejado e culto AGUIAR DIAS...”

Observo, para terminar, que a aceitação da responsabilidade, nos termos amplos em que se pretende existir, conduzirá logicamente ao direito de regresso, do condomínio contra o síndico, o que se me afigura profundamente injusto.

Entendo não contrariada norma legal. E dissídio não existe, pois nos paradigmas não se cuidou de isenção de responsabilidade.

Peço vênia para não conhecer do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, fui Relator no precedente citado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, no qual fiquei vencido por afastar a cláusula de não indenizar, porque a considerava ilegítima, entendendo que, naquele caso, não havia a comutatividade entre o condômino, que pagava o aluguel da vaga na garagem, e o condomínio. Sendo assim não poderia prevalecer a cláusula no sentido de não indenizá-lo.

No caso presente, como ficou esclarecido no voto do Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, essa comutatividade existe para todos, e é em favor de todos. Não há o pagamento da vaga — ao que presumo — e não há relação de locação.

Por isso, pedindo vênia a V. Exa., acompanho o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, peço vênia a Vossa Excelência para acompanhar o Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro na linha do precedente a que fez referência Sua Excelência, de minha relatoria, proferido no Recurso Especial nº 13.027.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.285 — SP — (91.7505-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Bruno Sérvulo Fronterotta. Recdo.: Condomínio Edifício Modular Delta I e II. Advs.: Drs. Maria Aparecida Gabrinha e outro e Dirceu Eugênio Pinheiro Grohmann e outros.

Decisão: “Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro” (3ª Turma — 05/11/91).

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 10.417 — SP  
(Registro nº 91.0007902-2)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Construtora Bemik Ltda. e outro*

Recorrido: *Condomínio Edifício 28 de Maio*

Advogados: *Drs. Fernando Neves da Silva e outros, Agostinho Tofoli e outro*

**EMENTA: Condôminos — Representação pelo síndico.**

**Demanda visando a reparação de vícios na construção de que resultaram danos nas partes comuns e nas unidades autônomas. Legitimidade do condomínio para pleitear indenização por uns e outros. Interpretação da expressão “interesses comuns” contida no artigo 22, § 1º, *a*, da Lei nº 4.591/64.**

**Pedido alternativo. Impossibilidade de uma das opções reconhecida pelas instâncias ordinárias.**

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, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Ação indenizatória promovida por Condomínio Edifício 28 de maio, contra Construtora Bemik Ltda. e outro, em que se pretende sejam reparados danos existentes no prédio. Alegando utilização de material de má qualidade, e emprego de mão-de-obra desqualificada, fundamentou o pedido no art. 1.245 do Código Civil. Em defesa, foi alegada carência da ação por ilegitimidade do autor. Ação julgada procedente.

No especial, os réus sustentaram que violados os arts. 6º, 267, VI, § 3º, do CPC, afrontados ainda os arts. 288, 460, 632 e 633, do referido Código. Afirmaram a ilegitimidade do condomínio, quanto aos danos nas unidades autônomas, e alegaram que não atendido o pedido alternativo, não se propiciando que os recorrentes reparassem, pessoalmente, os danos existentes.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Condôminos — Representação pelo síndico.

Demanda visando a reparação de vícios na construção de que resultaram danos nas partes comuns e nas unidades autônomas. Legitimidade do condomínio para pleitear indenização por uns e outros. Interpretação da expressão “interesses comuns” contida no artigo 22, § 1º, *a*, da Lei nº 4.591/64.

Pedido alternativo. Impossibilidade de uma das opções reconhecida pelas instâncias ordinárias.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Primeiro fundamento do recurso diz com a ilegitimidade ativa do condomínio, para demandar a

propósito de defeitos localizados nas unidades autônomas. Sustenta-se que seus proprietários os únicos legitimados, tendo sido violado, pelo acórdão, o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

Prende-se a questão ao sentido que se der ao contido no artigo 22, § 1º, *a*, da Lei nº 4.591/64, ao estabelecer que cabe ao síndico representar o condomínio em juízo, praticando os atos de defesa dos interesses comuns.

Exegese conservadora da citada norma da lei processual poderia conduzir a que se admitisse houvesse sido contrariada. Inegável a orientação marcadamente individualista do vigente Código, que pouco ou nada levou em conta o fenômeno atual da existência de direitos cuja defesa só é possível ou eficaz quando exercida coletivamente. Poder-se-ia entender que a expressão “interesses comuns” dissesse tão-só com aqueles que, juridicamente tutelados, tivessem caráter transindividual e fossem indivisíveis. Cuidando-se de questões como a posta nos autos, haveriam de referir-se apenas aos danos nas partes comuns.

Creio recomendar-se, entretanto, outra interpretação, que tenha em vista o estágio atual do pensamento jurídico e de nosso ordenamento positivo.

A necessidade de tornar efetivo o acesso à Justiça e propiciar eficácia à sua atuação, constitui hoje a grande preocupação dos processualistas e de quantos se dedicam profissionalmente ao Direito. Em função dessa tendência atual merece ser entendida a norma citada, contida na Lei de Condomínios. Instrumento adequado a ensejar sejam tais objetivos alcançados encontra-se nas chamadas ações coletivas. Entre elas, além das que alcançaram estatura constitucional, as previstas na lei da ação civil pública e no Código de Defesa do Consumidor.

Contempla aquele Código três sortes de direitos, suscetíveis de serem tutelados pela via da ação coletiva: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. Dos primeiros não há cogitar, interessando-nos os dois últimos.

Parece-me que como coletivos haveriam de ser classificados aqueles direitos, dizendo com o condomínio, que tradicionalmente considerasse possa o síndico defender em Juízo. Indivisíveis, deles são titulares todos os condôminos. Aqueles outros, a cujo propósito se sustenta, no caso em julgamento, a ilegitimidade do condomínio para figurar como parte, apresentam características que ensejam a identificação como individuais homogêneos, nos termos do artigo 81, III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Poderiam ser defendidos judicialmente pelas entidades de que trata o inciso IV do artigo 82 da mesma Lei. Uma associação dos condôminos, constituída para o fim específico de



tratar dos direitos de seus integrantes, no que dissesse respeito às relações comuns a todos, por força da circunstância de terem propriedade em condomínio, estaria autorizada a litigar, como substituta processual, representando os direitos individuais dos associados, no que guardasse nexos com suas finalidades. Ora, algo análogo já existe e se forma com a convenção de condomínio. Nada de heterodoxo em reconhecer que a Lei nº 4.591/64 autoriza que o condomínio, representado pelo síndico, defenda o direito de todos, quando resultante de relações comuns, entre si vinculadas, guardando a indispensável homogeneidade. Desnecessária a criação de associação com tal finalidade, quando já existe instrumento adequado. Basta que se confira à Lei de Condomínios interpretação que ela enseja e guarda consonância com a orientação atual em tema de direitos individuais homogêneos.

No caso, o vínculo entre os direitos dos condôminos é particularmente intenso. Trata-se de demanda fundada em vícios na construção do edifício de que resultaram danos, tanto para as partes comuns, quanto para as unidades autônomas.

Resta examinar a objeção, para que se admita a defesa dos direitos individuais pelo condomínio, pertinente à extensão subjetiva da coisa julgada.

As ações coletivas têm regras especiais, relativas aos limites subjetivos da coisa julgada. O óbice, entretanto, é menos sério do que parece. Os condôminos formam comunidade pequena, em que muito dificilmente algum deles poderá ignorar o ajuizamento da ação. Mesmo porque certamente serão convocados para arcar com os respectivos custos. À falta de norma específica, não se poderá negar, a qualquer deles, o direito de manifestar em Juízo seu dissenso, subtraindo-se aos efeitos da sentença, favoráveis ou desfavoráveis, à semelhança do *right to opt out* próprio das *class actions* do direito americano. Abstendo-se de fazê-lo, a coisa julgada a todos atingirá, por todos assumido o risco do julgamento de improcedência.

Com tais fundamentos, reconhecendo a legitimidade do condomínio, afasto a primeira alegação de violação da lei.

Sustentam, mais, os recorrentes que contrariado o disposto nos artigos 460, 459, 288, 632 e 633, do Código de Processo Civil. Isso porque o pedido fora alternativo. Pleiteou-se a condenação dos réus a reparar os danos ou pagar indenização. Afastou-se, entretanto, desde logo, a primeira opção.

Entendo não ter ocorrido a alegada infringência aos citados dispositivos legais. Considerou-se que inviável a execução dos serviços, pelos

réus, em virtude da absoluta incompatibilidade que veio a surgir entre eles e os condôminos. As instâncias ordinárias avaliaram a situação que concretamente se apresentava e decidiram em termos que lhes era dado fazer.

Em vista do exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Srs. Ministros, também não vejo irregularidade em atribuir, em casos dessa espécie, legitimidade ao condomínio. Louvando a magistral criação do Sr. Relator, também não conheço do recurso especial, esclarecendo que, quanto à segunda questão levantada pelo recorrente, tenho-a, igualmente, qual o pensamento do Sr. Relator, por improcedente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.417 — SP — (91.0007902-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Construtora Bemik Ltda. e outro. Recdo.: Condomínio Edifício 28 de Maio. Advs.: Fernando Neves da Silva e outros, Agostinho Tofoli e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 17/12/91).

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 10.954 — SP

(Registro nº 910009329-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *Carlos Alberto Ferreira de Souza, Umberto Loprete e João Rosisca*

Advogados: *Paulo Roberto Anoni Bonadies e outro, Waldir Calvelli e Cassio Paoletti Júnior e outro*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO.**

1 — Cabe recurso especial pela letra *c* do inciso III, do art. 105, da CF, quando está comprovada a divergência entre Tribunal de Alçada Criminal e Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

2 — Acórdão que, por maioria, aplica a pena, embora sujeito a embargos infringentes, interrompe o lapso do prazo prescricional, ressalvada a hipótese em que se limita a confirmar a sentença.

3 — Recurso especial conhecido e provido, restabelecendo-se a decisão condenatória, mas verificada a prescrição intercorrente, decreta-se a prescrição da pretensão punitiva.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar o acórdão que decretou a prescrição retroativa e, em conseqüência, restabelecer o acórdão condenatório. Todavia, face à ocorrência da prescrição superveniente, a reconheceu e decretou, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso Especial esgrimado no art. 105, inc. III, alínea *c*, interposto pelo Procurador-Geral

de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. ANTÔNIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO (fls. 708/713), inconformado com o v. acórdão proferido pela Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal em Embargos Infringentes (fls. 702/706).

O Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, em seu parecer narrou assim o desenrolar do processo:

“Antônio Bileci, Carlos Alberto Ferreira de Souza, José Roberto Machado Filho, Umberto Loprete, João Rosisca e Francis Jerome Perez foram denunciados como incurso no art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51 (fls. 02/06), pela utilização de máquinas de “videopoker” programadas para obter vantagens ilícitas contra os jogadores.

O MM. Juiz da 4ª V. Criminal de S. Paulo/Capital, os absolveu (fls. 566/575), recorrendo de ofício (fls. 580).

A Eg. 10ª Câm. TACrSP, por maioria de votos, negou provimento ao dito recurso, com relação aos co-réus Antônio Bileci e Francis Jerome Perez, julgou extinta a punibilidade de José Roberto Machado Filho, mas lhe deu provimento para condenar os ora recorridos João Rosisca, Carlos Alberto Ferreira de Souza e Umberto Loprete, a 6 meses de detenção e 10 dias-multa, concedendo-lhes *sursis* por dois anos, com as condições previstas no art. 78, § 2º, *b* e *c* do CP (fls. 618/648).

Apresentados embargos infringentes por estes últimos, a mesma Eg. Câmara, ora em v.u., declarou “extinta a punibilidade dos réus, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicando o mérito” (fls. 702/706).

Daí o presente recurso de fls. 708/713 do órgão ministerial, com base no art. 105, III, *c*, da CF.

O v. Acórdão impugnado reconheceu a prescrição, argumentando que o acórdão tem o efeito de interromper a prescrição, nos moldes do art. 117, IV, do CP, quando reforma a sentença absolutória e condena o acusado por unanimidade de votos, mas não quando tomado por maioria.

Isso porque um tal acórdão, “tecnicamente ao menos, não é decisão recorrível, na medida em que fica sujeito a embargos infringentes, e estes não se constituem propriamente num recurso autônomo (ao menos com vista ao disposto no art. 117, IV, do Código Penal), mas num prolongamento da apelação. De tal sorte que, concretamente, somente depois do julgamento dos embargos

infringentes é que se pode falar em julgamento definitivo e completo da apelação” (fls. 703/704).

E fez retroagir o lapso temporal à data do recebimento da denúncia — 03/07/87 —, superior de 2 anos relativamente à pena concretizada (fls. 706).

Contra tal posicionamento, é oposto pelo MP o v. Acórdão proferido no RECr nº 101.429 (2ª CCr TJSP/Guariba), onde está dito que “o acórdão embargável é também sentença recorrível, e portanto, interrompe a prescrição” (RT 412/118).” (fls. 724/726)

Opina o Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento, argumentando:

“Diz o Código interromper o curso da prescrição a ‘sentença condenatória recorrível’ (CP, art. 117, IV).

Ora, *in casu*, tal condenação só veio a ocorrer, para os ora recorridos, no julgamento do recurso de ofício, assentando-se desde logo que o acórdão é, genericamente, considerado sentença (RT 640/267). Como a decisão não foi unânime, cabível eram (como de fato o foram) embargos infringentes — embargos esses que a Suprema Corte tem considerado obrigatórios, em virtude do princípio constitucional de ampla defesa, a ponto de não transitar em julgado a condenação, restituindo-se o prazo, inclusive com a nomeação de novo defensor (RTJ 79/422; RT 80/497 e 80/500). Daí que, uma vez apresentados, o condenado não passa a ser recolhido à prisão (STF — RTJ 83/760), num autêntico efeito suspensivo, solto em ainda estando (RTJ 75/102). Tal efeito não é mais que a aplicação do princípio analógico (CPP, art. 3º), visto como, em matéria processual civil, os infringentes têm efeito suspensivo dentro dos limites do voto vencido, caso a apelação tenha tido o dito efeito (RT 501/185 e RP 6/312, em 87).

Isto vem a endossar a argumentação do d. acórdão impugnado de que os embargos ‘não se constituem propriamente num recurso autônomo (ao menos com vista ao disposto no artigo 117, IV, do Código Penal), mas num prolongamento da apelação. De tal sorte que, concretamente, somente depois do julgamento dos embargos infringentes é que se pode falar em julgamento definitivo e completo da apelação’ (fls. 703/704).

Desta forma, plenamente escorreita, julgamos, a aplicação da prescrição retroativa pelo v. Acórdão impugnado, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia — 03/07/87 (fls. 352) — e a decisão proferida nos embargos — 01/08/90 (fls. 706) —, ultra-

passado foi o prazo de 2 anos, quando já teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva no tocante à pena *in concreto* de 6 meses de detenção, imposta no julgamento do recurso de ofício, aos 07/06/89 (fls. 634) — tudo a teor do art. 109, VI, c/c arts. 110, § 1º e 117, I e IV, do CP.

De observar-se que tal prescrição já se dera, mesmo no acolhimento da hipótese menos favorável dos recorridos, ou seja, na própria data da sessão do julgamento (STF — HC nº 59.565, RT 558/412; HC nº 56.145, RTJ 87/828); porquanto reconhecida é a controvérsia, a respeito, havendo o mesmo Excelso Pretório ora acolhido o trânsito em julgado do acórdão (STF — HC nº 49.234, RTJ 60/376), ora sua publicação no Diário Oficial (STF — HC nº 60.242, RT 570/412), para tal fim.

Pelo não conhecimento do recurso; ou, se conhecido, pelo seu não-provimento, em decorrência.” (fls. 726/728)

Relatei.

## VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. Cabe recurso especial pela letra *c* do inciso III, do art. 105, da CF, quando está comprovada a divergência entre Tribunal de Alçada Criminal e Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

2. Acórdão que, por maioria, aplica a pena, embora sujeito a embargos infringentes, interrompe o lapso do prazo prescricional, ressalvada a hipótese em que se limita a confirmar a sentença.

3. Recurso especial conhecido e provido, restabelecendo-se a decisão condenatória, mas verificada a prescrição intercorrente, decreta-se a prescrição da pretensão punitiva.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Conheço do recurso especial, porquanto a divergência se acha configurada, ainda que tenha ocorrido entre Tribunal de Alçada Criminal e Tribunal de Justiça do mesmo estado.

O núcleo do dissenso está no fato de que o paradigma, ao contrário do julgado recorrido, entende que o acórdão sujeito a embargos infringentes interrompe o cômputo do prazo prescricional.

É, também, o que sustento, *data venia* das doutras opiniões e julgados em contrário.

E. MAGALHÃES NORONHA comenta:

“Observa com acerto JOSÉ FREDERICO MARQUES que o acórdão embargado é também sentença recorrível e, portanto, interrompe a prescrição, já o mesmo efeito não tendo o recurso extraordinário, que não suspende a condenação, passando-se a contar desta, e pela pena que ela fixou, a prescrição da pretensão executório-penal.” (“Direito Penal”, vol. 1, pág. 352)

Neste sentido pronuncia-se DAMÁSIO E. DE JESUS ao afirmar:

“Se a condenação surge em segundo grau, em face de recurso voluntário da acusação, ou oficial, o acórdão condenatório interrompe a prescrição na data do julgamento, pouco importando se unânime ou, não unânime, sujeito a embargos infringentes. Assim, absolvido em primeira instância e condenado o réu no Tribunal interrompe-se a prescrição na data da sessão em que houve o julgamento. O CP emprega a expressão ‘sentença condenatória’ no sentido de ‘decisão’, não havendo, pois, diferença entre aquela e ‘acórdão condenatório’.” (págs. 87/88)

A meu entender, o julgado do Tribunal condenando o acusado, ainda que por maioria, não pode deixar de ser considerado **sentença** condenatória recorrível.

Os embargos infringentes estão incluídos no Código de Processo Penal dentro do Título II — **Dos Recursos em Geral**, e Capítulo V, os quais “poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias a contar da publicação do acórdão” (art. 609).

Logo, recurso voluntário, que tem o efeito de suspender a prisão do condenado, mas que interrompe a contagem do prazo prescricional.

Bom é esclarecer, entretanto, que, se o acórdão limita-se a confirmar a sentença, não constitui nova causa interruptiva da prescrição. Tem efeito meramente declaratório.

Dito o que, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão, restabelecendo-se a decisão condenatória. Todavia, a condenação ocorreu na sessão de julgamento do dia 07.06.1989 (fl. 617). A pena aplicada foi de seis meses, tendo decorridos, até hoje, mais de dois anos. Assim, por força do disposto no art. 61 do Código de Processo Penal, c.c.

os artigos 109, VI, e 110, § 1º, do Código Penal, reconheço a existência da prescrição superveniente e decreto a prescrição da pretensão punitiva.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, segundo informa o eminente Ministro-Relator, a sentença de Primeiro Grau foi absolutória, tendo a condenação surgido, pela primeira vez, no julgamento do recurso de apelação do Ministério Público. Como esse julgamento não foi unânime, houve embargos infringentes, em cujo julgamento o Tribunal decretou a prescrição retroativa, sem considerar como causa interruptiva o julgamento da apelação.

A respeito do tema, esta Turma teve oportunidade de acolher, por unanimidade, voto que proferi no Recurso Especial nº 9.158, como relator, tendo o acórdão portado a seguinte ementa:

.....  
**2. Interrupção da prescrição. Acórdão embargável proferido em grau de apelação.** Se o acórdão, relativo à apelação, for condenatório, ou seja, aquele que pela primeira vez impôs a pena, ou agravou-a, constitui “decisão condenatória recorrível” (art. 117, IV, do CP) e, ainda que embargável, tem efeito interruptivo da prescrição. Se, entretanto, for meramente confirmatório da sentença de primeiro grau, não se identifica perfeitamente com a previsão do art. 117, IV, do CP, pelo que não interrompe a prescrição.”

No presente caso, como se viu no início do meu voto e pelas informações do eminente Ministro-Relator, o acórdão proferido na apelação é condenatório, pois foi o que primeiro impôs a pena.

Assim sendo, na linha do citado precedente desta Turma, também dou provimento ao recurso, para cassar a prescrição reconhecida no acórdão dos embargos infringentes e, tendo em vista que desse julgamento até esta data decorreu prazo suficiente, declarar de ofício, com base no art. 61 do CPP, a prescrição subsequente, tal como o faz o Ministro-Relator.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, baseio meu voto no caso que acabamos de julgar. Ali acentuei a torrencial jurisprudência



dos Tribunais, quanto a que o termo *a quo* interruptivo da prescrição é a data da proclamação do julgamento condenatório, ocorrido na via apelatória.

Refiro-me, também, ao Recurso Especial nº 3.021-PR, no qual fui mais radical na asseveração de que tanto interrompia o prazo o provimento da apelação ministerial, como o improvimento dos embargos que se lhe seguirem. Aqui, porém, sequer essa hipótese surge dos autos, pois o que estamos declarando é a prescrição na data do julgamento da apelação condenatória, sem necessidade de prorrogar o prazo para o julgamento dos infringentes.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.954 — SP — (910009329-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público Federal. Recdos.: Carlos Alberto Ferreira de Souza, Umberto Loprete e João Rosisca. Advogados: Paulo Roberto Anoni Bonadies e outro, Waldyr Calvielli e Cássio Paoletti Júnior e outro

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o acórdão que decretou a prescrição retroativa e, em conseqüência, restabeleceu o acórdão condenatório. Todavia, face a ocorrência da prescrição superveniente, a reconheceu e decretou (em 11.09.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaque Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 11.105 — AL

(Registro nº 9196997)

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

Recorrentes: *Abelardo Lopes (espólio) e Bernardo Perez Lopes e outros*

Recorridos: *Diney Soares Torres e cônjuge e Mendo Sampaio S/A*

Advogados: *Nilson Gibson e outro, Wilton Antonio Figueiroa Lima e outros, José Moura Rocha e Alde da Costa Santos Júnior e outros*

**EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES. COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS.**

**1. As matérias relacionadas com os pressupostos e as condições de ação podem ser examinadas, a teor do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil, em apelação, eis que sem força preclusiva a decisão sobre elas na fase de saneamento do processo.**

**2. Não cabe o reexame de provas em sede de recurso especial, pois que sobre elas o crivo das instâncias ordinárias é soberano.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal da Justiça, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais, 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 setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Espólio de Abelardo Lopes e Bernardo Perez Lopes e outros interpõem recursos especiais, ambos com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, que os julgou carecedores da ação demarcatória cumulada com reivindicatória de área que propuseram, face à ausência de domínio e posse.

Sustenta o primeiro recorrente dissídio jurisprudencial, bem como violação ao art. 467 do Código de Processo Civil, face à preclusão da

matéria relativa à legitimidade para a causa, que não poderia ter sido renovada de ofício.

Os segundos recorrentes argüem negativa de vigência aos arts. 530, I, e 505, do Código Civil, face à desconsideração de título de domínio registrado, bem como o deferimento da posse em favor de quem não detinha o domínio, aos arts. 331, 467, 946, e seguintes, do Código de Processo Civil, considerando estar preclusa a matéria decidida no despacho saneador e da qual não houve recurso.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É ação demarcatória, cumulada com reivindicatória de área, julgada procedente em sentença que veio a ser reformada pelo acórdão recorrido, que declarou carecedores de ação os autores.

Há dois recursos especiais, um interposto pelo espólio de Abelardo Lopes e outro, por herdeiros desse mesmo Abelardo Lopes, sob os fundamentos mencionados no relatório, assim:

No primeiro recurso, o recorrente diz violada a regra definidora de coisa julgada — art. 467 do Código de Processo Civil — por isso que não cabia mais examinar, em sede de apelação, dos pressupostos e das condições da ação, já examinadas em oportunidade própria.

Ataca também a exigência de posse de área demarcanda para o exercício da ação demarcatória.

No segundo, a violação pretendida é do dispositivo que embasa a ação demarcatória, que não exige posse — art. 946 — e daquele que diz da oportunidade do exame dos pressupostos e das condições da ação, art. 331, I, ambos do Código de Processo Civil, além de dizer da inadequada valoração da prova, a respeito do domínio e da posse, para atribuir a aquisição da área por usucapião.

Examino, de per si, os recursos:

Em relação ao primeiro, tenho que o § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil enseja o reexame da matéria relativa aos incisos IV, V e VI, desse mesmo artigo, que dizem com os pressupostos, a perempção, a litispendência e a coisa julgada e, o último, as condições da ação.

Faço aqui alusão ao voto que proferi no REsp nº 8.214-MG, do qual junto reprodução.

Concluo, portanto, em dizer que não atenta o acórdão contra a coisa julgada, que, em realidade, não ocorreu, em relação a esses temas, passíveis de apreciação, até de ofício, em qualquer fase ou grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, aí compreendido o acórdão no segundo grau, que, a teor do art. 512 do Código, substitui a proferida na primeira instância.

Além disso, é de dizer que, ante a autonomia das relações entre os litisconsortes e a parte adversa (art. 48 do Código de Processo Civil), o recurso do Espólio não encerra condições de admissibilidade, porquanto, não se dirige a outro fundamento do acórdão, suficiente em si, para a sua subsistência, tal aquele que diz com o reconhecimento de usucapião, alegado em defesa, quanto ao domínio da área objeto da ação.

Passo, por isso, a examinar o segundo recurso, que tem maior amplitude e atinge a todos os fundamentos do acórdão, que são os seguintes: a) Os autores não tem domínio e nem posse sobre as áreas demarcadas; b) Se títulos tivessem, já não poderiam ser opostos, ante a usucapião, alegada como defesa e reconhecida pelo acórdão; c) Ausência de pressupostos de ação e de suas condições. É de esclarecer que o último fundamento é decorrência dos anteriores.

Ora, as afirmações dos fundamentos, sob a) e b) acima, repousam em análise da prova, no que se refere aos documentos da ação, aos testemunhos e à perícia, de sorte a embasar a certeza do acórdão de que os autores da demarcatória não são proprietários das áreas que pretendem demarcar e nem nelas tem posse, já porque alienada a fazenda que ora os seus herdeiros pretendem extremar com as dos réus, já porque sobre a mesma um deles tem posse por mais de quarenta anos em condições de suportar a pretensão a adquiri-la por usucapião.

E para o reexame de provas não cabe o recurso especial, como expresso na Súmula nº 07 da jurisprudência deste Tribunal, não colhendo procedência a alegação de que o acórdão recorrido deu inadequada valoração à prova colhida, para negar valia a certidão de partilha, feita em desquite do autor da herança, levada a registro em 1942, quando o certo é que, ao menos em relação a haver sido o domínio adquirido em virtude da posse, por tempo superior ao suficiente ao aperfeiçoamento da usucapião, tal documento não seria suficiente a elidir o direito do usucapiante.

O dissídio, que se acha circunscrito à exigência de posse para o exercício da ação demarcatória, bem assim à possibilidade de exame das questões relativas aos pressupostos e às condições da ação, não se acha comprovado, nos termos legais e regimentais.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer dos recursos.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL Nº 8.214 — MG

(Registro nº 9124317)

#### VOTO

“O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Neste recurso se discute sobre a interpretação do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, especificamente a saber da ocorrência ou não de efeito preclusivo quando as matérias nele contidas são decididas na fase saneadora do processo. Está assim redigido o dispositivo em foco:

“§ 3º — O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI...”

Os dispositivos sobre que o juiz decidirá de ofício são os que cuidam dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, IV, preempção, litispendência e coisa julgada, V, e condições da ação, VI.

Aqui, o acórdão disse preclusa a questão sobre ilegitimidade para a causa, assim como a que argüiu a nulidade do processo em vista dessa ilegitimidade e, por último, a referência à ausência de condição da ação, por falta de notificação premonitória. E o fez, tendo presente que, ao declarar saneado o feito, o juiz as repeliu e de sua decisão não houve recurso.

Trouxe o recorrente farta jurisprudência sobre o tema, no sentido de rejeitar, para essas matérias, o efeito da preclusão, por sujeitas ao exame, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Assim é que, em acórdão trazido pelo recorrente, o Sr. Ministro RAPHAEL MAYER interpretou a regra do § 3º do art. 267 em consonância com o § 1º do art. 245 do Código de Processo Civil, para afastar os efeitos da preclusão, quando se trate de matérias sujeitas a esse exame, em razão do ofício do julgador. Está ementado o acórdão:

“Representação processual. Irregularidade. Ausência de preclusão. Art. 267, § 3º, do CPC. Equacionada a questão sobre a ausência de pressupostos processuais, não pode o

Tribunal eximir-se de apreciá-la, sob alegação de preclusão. Recurso Extraordinário conhecido e provido, em parte.”

E a doutrina tem assentado nesse mesmo sentido, ou seja, o de manter vivas tais questões, em qualquer tempo e grau de jurisdição, de sorte que somente após o trânsito em julgado da sentença de mérito é que não mais se poderá discutir sobre as mesmas, salvo em juízo rescisório.

Assim, CÂNDIDO DINAMARCO, em seu “Direito Processual Civil”, págs. 33/34, escreve:

“Outro aspecto didático no trato dos recursos foi o da redação do art. 516: os provimentos impugnáveis através de agravo de instrumento (decisões interlocutórias) só serão revistos pelo tribunal se tiver havido o agravo de instrumento; caso contrário, ocorre a preclusão, que o sucumbente tem o ônus de evitar, agravando. No silêncio do código já seria assim, mas ainda aqui o legislador fez questão de sair das regras implícitas e formular expressamente o seu pensamento. Apesar disso, porém, ficaram sem formulação expressa as exceções à regra contida no art. 516. No regime do outro código discutia-se, por ex., se ficavam preclusas as decisões emanadas através do despacho saneador, e a orientação mais abalizada é no sentido de que, no despacho saneador, como **decisão interlocutória**, só ficavam preclusos os pronunciamentos acerca de matéria sobre a qual as partes tenham o poder de disposição, ou seja, acerca de matéria que não seja de ordem pública: cf. GALENO LACERDA, **Despacho Saneador**, pg. 153 e seguintes. Na linha do pensamento desse autor, que é também a da maioria dos julgados que se conhecem a respeito, pode-se dizer, então, numa exemplificação bastante significativa, que não há preclusão: a) das decisões que declaram concorrer as condições da ação; b) das que rejeitam a alegação de incompetência absoluta, coisa julgada e litispendência; c) das que repelirem a alegação de nulidade absoluta...”

E, prosseguindo:

“Ora, não obstante silencie o art. 516 do **Código Buzaid** a respeito, e não obstante silencie também o art. 473 (é defeso à parte discutir, no processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão), é manifesta a necessidade de a doutrina e a jurisprudência continuarem impondo as ressalvas a que se aludiu acima, que decorrem da própria natureza das coisas e de

uma visão do processo como instrumento de direito público, que não fica senão parcialmente sujeito ao poder dispositivo das partes.”

É, portanto, diante dessa visão publicista do processo, particularmente das matérias de que se ocupa este recurso, relacionadas com os pressupostos de formação e desenvolvimento válido do processo e de condição para o exercício da ação, que entendo haver o acórdão recorrido violado a regra do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil, ao simplesmente dizer preclusas as preliminares argüidas pelo ora recorrente, desde a instalação da instância, quando lhe competia examiná-las, até de officio.

Demais disso, dissentiu da jurisprudência que, tenho como a que melhor atende às exigências do processo.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, por ambos os fundamentos, dando-lhe provimento, para anular o acórdão, de sorte a que o órgão julgador aprecie, em sua integralidade, a apelação, a partir das preliminares, que não se acham acobertadas pela preclusão.”

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, parece-me não haver dúvida quanto à inexistência de qualquer violação às disposições legais que versam sobre a coisa julgada, porque, como evidenciado no debate e no voto do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, na segunda oportunidade em que o Tribunal apreciou a questão foram examinadas as condições da ação como poderiam sê-las realmente, porque não julgadas no primeiro julgamento.

No mais, acompanho integralmente o voto do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, porquanto, sem nenhuma dúvida, o primeiro recurso não atacou todos os fundamentos da decisão; e, quanto ao segundo, a matéria exigiria o reexame de prova, o que não é possível no âmbito de recurso excepcional.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.105 — AL — (9196997) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Abelardo Lopes (espólio) e Bernardo Perez Lopes e outros. Recdos.: Diney Soares Torres e cônjuge e Mendo Sampaio S/A. Advs.: Nilson Gibson e outro, Wilton Antonio Figueiroa Lima e outro,

José Moura Rocha e Alde da Costa Santos Júnior e outros. Sustentou oralmente o Dr. Alde da Costa Santos Júnior, pelo recorrido Mendo Sampaio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos especiais (em 30/09/91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 11.122 — BA

(Registro nº 910009807-8)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Gilzete Gomes dos Santos*

Advogados: *Drs. Humberto de Figueiredo Machado e outro*

**EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SER ESTABELECID A RESTRIÇÃO PELA LEI ORDINÁRIA.**

**PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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 dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.



## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, confirmando a sentença que concedeu a segurança impetrada por GILZETE GOMES DOS SANTOS, julgou ser ilegítimo o estabelecimento de limite de idade, como condição para ingresso no serviço público.

Alega ter o referido acórdão violado o art. 3º da Lei nº 6.334/76 e dissentido da Súmula nº 14-STF e do RMS-186-MG, desta Corte.

Sem contra-razões (fls. 74), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 77), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SER ESTABELECIDA RESTRIÇÃO PELA LEI ORDINÁRIA.**

**PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A meu ver, incorre ofensa ao dispositivo legal invocado na petição recursal, que há de ser interpretado à vista do texto constitucional em vigor.

De outra parte, a jurisprudência das duas Turmas desta Corte, especializadas em Direito Público, pacificou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido. É o que se depreende das ementas abaixo transcritas:

**“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. FIXAÇÃO POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL.**

I — Não pode norma infraconstitucional obstaculizar o ingresso em serviço público baseada em limite de idade, sem estar contrária à norma da Lei Maior que afastou tal vedação. Precedentes.

II — Recurso a que se nega provimento.” (REsp nº 8.981-BA — (91.4372-9) — Rel. Sr. Min. Pedro Acioli — Julg. 16.09.91 — Publ. DJ 30.09.91);

**“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 o artigo 39, § 2º).

Precedente desta Corte, REsp nº 289-RS e 10.927-MG.

Provimento negado.” (REsp nº 11.905-DF — (91.0012057-0) — Rel. Sr. Min. Garcia Vieira — Julg. 19.08.91 — Publ. DJ de 08.09.91);

**“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 nº 6.334/76”, e artigo 7º, incisos I e II, do Decreto nº 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico porque contrários ao mandamento constitucional.

Precedentes desta C. Corte.

Recurso improvido”. (REsp nº 10.927-MG — (91.0009233-9) — Rel. Sr. Min. Garcia Vieira — Julg. 17.06.91 — Publ. DJ de 05.08.91);

**“CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 7º, XXX, 37, I, E 39, § 2º.**

I — A Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do art. 7º, aplicável aos servidores públicos *ex vi* do § 2º do art. 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas.

II — Voto vista no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de ser concedida a segurança”. (RMS nº 1.177-RS — (91.14502-5); Rel. Sr. Min. Américo Luz. Julg. em 27.11.91);

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. LIMITE DE IDADE. LEI Nº 829/85, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 87. CF, ARTIGOS 7º, XXX E 39, § 2º.**

Ilegalidade do ato que indeferiu o pedido de inscrição do ora recorrente, fundado no art. 10, letra c, do Regulamento do concurso, já que o mesmo, no último dia do prazo para inscrição, tinha 49 anos. É que, naquela época, a Constituição Estadual, art. 87, § 9º, dava respaldo à pretensão do impetrante, supervenientemente, a CF (arts. 7º, XXX, e 39, § 2º).

Recurso provido.” (RMS nº 697-RJ — (90.11534-5) — Rel. Sr. Ministro Américo Luz, Julgado em 04.02.91 — Publ. DJ 18.03.91)

No mesmo sentido: REsp 13.986-RO — Rel. Sr. Min. Peçanha Martins REsp nº 10.453-MG — Rel. Min. José de Jesus; REsp nº 9.889-RO — Rel. Sr. Min. Peçanha Martins.

Isto posto, não conheço do recurso.

#### VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, tenho manifestado nos meus votos sobre o assunto, que aquele dispositivo da Constituição não pode ser interpretado de forma tão drástica — como diz o Supremo em acórdão lavrado pelo Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, já analisado por nós. O dispositivo constitucional tem que receber um certo temperamento.

É nesse sentido que voto, fazendo juntar voto-vencido, redigido a respeito, na Primeira Turma, quando lá estive convocado (REsp nº 9.891-DF — julgado em 19.06.91).

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

#### ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 9.891 — DF

#### VOTO — VENCIDO

“O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Tenho votado vencido nestes casos, fiel às manifestações anteriores deste Tribunal,

considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso XXX) não proíbe que a legislação ordinária sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos — exija o requisito de idade mínima ou máxima para os postulantes do cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais. O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e no Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição.

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que todas as leis estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço público teriam desaparecido. O importante é não impor discriminação.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 07-11-90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro ao proferir seu voto que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da Carta Magna, isso “implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento”, além do limite mínimo, previsto no Código Nacional do Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: “A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável” (RMS nº 186-MG, Rev. do STJ, 12, pág. 214).

Porque assim também tenho votado é que dissenti da douta maioria, dando provimento ao recurso, *data venia*.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.122 — BA — (91.0009807-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: União Federal. Recdo.: Gilzete Gomes dos Santos. Advs.: Humberto de Figueiredo Machado e outro.

Decisão: “A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann, não conheceu do recurso” (2ª Turma — 18/12/91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 11.535 — RS  
(Registro nº 91.0010897-9)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrentes: *Paulo Sérgio Scarparo e sua mulher*

Recorridos: *Pedro Darci Campanelli e sua mulher*

Advogados: *Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e outros, José Ervino Meister e outro*

**EMENTA: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PRAÇA E ARREMATACÃO. PREÇO VIL. ARTIGO 692, IN FINE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**Alegação de irregularidades formais e de alienação do imóvel a preço vil, embora bastante para o pagamento da totalidade da dívida, restando sobra. Bem avaliado por Cr\$ 300.000,00, e arrematado em segunda praça por Cr\$ 120.000,00, sendo a dívida de Cr\$ 31.928,28.**

Nos casos de praça não exitosa, sem que tenham comparecido lançadores, deve ser lavrado o respectivo *termo*, na mesma data; e assim também se houver arrematante, pois o *auto* somente será lavrado decorridas 24 horas, e cumpre de logo documentar a oferta.

*Alienação a preço vil. Artigo 692, in fine, do CPC.*

O conceito de 'preço vil' não decorre apenas da comparação entre o preço ofertado e o valor da dívida a ser satisfeita, mas igualmente cumpre confrontar a oferta com o valor real do bem, assim evitando sofra o executado prejuízo vultoso e desproporcional. A prestação jurisdicional é instrumento de Justiça, mas não de Justiça cega, propiciadora de iniquidade.

Recurso especial conhecido pela alínea *c*, 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 negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em execução de sentença condenatória, o executado PEDRO DARCY CAMPANELLI teve penhorado bem imóvel. Anulada uma primeira praça, renovada a avaliação do aludido bem, desta feita por Cr\$ 300.000,00, foi o mesmo arrematado, já em segunda praça, pelo próprio exeqüente PAULO SÉRGIO SCARPARO, mediante lance no valor de Cr\$ 120.000,00. Feito o cálculo final do débito, chegou-se ao montante de Cr\$ 31.928,28, depositando o exeqüente-arrematante o saldo.

Ajuizaram então os devedores ação pelo rito ordinário, visando anular a praça e a arrematação. Improcedente em primeira instância, a eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso para anular tais atos jurídicos, pelo fundamento do preço vil. Manifestado recurso especial pelo casal de PAULO SÉRGIO SCARPARO, esta eg. 4ª Turma, em aresto de que fui relator, não obstante afastadas as arguições de ofensa aos artigos 244, 245 e 249, § 1º, do CPC, deu todavia provimento ao recurso por entender contrariado o artigo 248, II, do mencionado Código, pois o v. aresto recorrido não apreciara argumento relevante, o de que o imóvel litigioso teria seu valor consideravelmente depreciado pela sua condição de 'coisa litigiosa'; ficou assim, conforme está no acórdão desta 4ª Turma, "prejudicada a análise da inconformidade no pertinente à questão da ocorrência ou não do 'preço vil'." (fls. 135/137)

Cumprindo a decisão desta Corte, a eg. Câmara prolatou novo acórdão, de que foi relator o ilustre juiz dr. Paulo Heerdt, sob a ementa seguinte:

**"AÇÃO DE NULIDADE DE PRAÇA E ARREMATAÇÃO. Ação que pode ser deduzida nos termos do artigo 486**

do CPC. Não tendo sido observado o prazo mínimo de 10 dias entre a primeira e a segunda praças, nem haver prova de que a primeira se realizou, e ter sido arrematado por preço vil o bem, anula-se a alienação judicial. Apelo provido, em parte, para afastar a condenação em perdas e danos por não comprovados, nem concedidos pelo acórdão anterior, anulado pelo STJ.” (fls. 147/155)

Irresignados, apresentam os apelados-arrematantes segundo recurso especial, com argüição de contrariedade aos artigos 154, 244, 245, 249, 334, IV, e 692, do CPC, além de divergência do acórdão recorrido com arestos do TJSC, 1º TACIVSP e TJMS. Sustentam, em síntese, a validade das praças, mesmo realizadas sem observância do prazo mínimo intercorrente, posto tratar-se de nulidade relativa, não cominada, devendo ser alegada na primeira oportunidade, o que não ocorreu, sob pena de preclusão; ademais, “o ato realizado não deixou de alcançar sua finalidade essencial de publicidade”. Alegam, mais, encontrar-se devidamente provada a efetivação da primeira praça, seja por afirmação dos próprios recorridos como por certidão expedida pelo Oficial de Justiça e, finalmente, que o valor da arrematação não pode ser inquinado de vil já que bastante ao pagamento do débito, “sobejando razoável importância para o devedor”. (fls. 159/174)

Admitido o recurso por fundamentada decisão da eg. Presidência do Tribunal de origem (fls. 183/188), subiram os autos a este STJ, com contra-razões (fls. 176/182).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O acórdão recorrido não contrariou os dispositivos legais citados. Aliás, os recorrentes renovam, neste recurso especial, parte dos argumentos já enfrentados por esta eg. 4ª Turma quando do julgamento do anterior apelo especial, *verbis*:

“Convém desde logo afastar a alegação de violação aos artigos 244, 245 e 249, § 1º, do CPC. Com efeito, não vislumbro contrariedade ou negativa de vigência aos referidos dispositivos legais. Senão vejamos.

Quanto ao art. 244, sua infringência, conforme deduzida no apelo extremo, se prende à questão das irregularidades que, se-

gundo os autores, ora recorridos, teriam inquinado de nulidade o processo executório. Ora, o egrégio Tribunal, em embargos de declaração, foi taxativo no afirmar que as nominadas irregularidades não serviram como “esteio à nulificação” da arrematação, mas sim o acórdão “somente elegeu o acolhimento de preço vil na arrematação e, por força de tal nulificadora, anulou aquele hastamento” (*sic*, fls. 103).” (fls. 135)

Neste ponto, dir-se-ia que o acórdão ora recorrido, contrariamente ao precedente, teria anulado a arrematação, não somente pelo “preço vil” mas também pelas “irregularidades” na promoção da hasta pública. De fato, assim ocorreu; mas igualmente mantido o fundamento da nulidade no tocante ao valor da arrematação, cumpre entender os demais motivos do *decisum* principalmente como argumentos de reforço, plenamente razoáveis, conforme se verifica do seguinte trecho do aresto impugnado:

“De qualquer forma, o art. 686, do CPC, estabelecia e ainda estabelece o prazo mínimo de dez dias entre a primeira e a segunda praças, ao disciplinar em seu inciso VI que o edital conterà:

“a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte seguintes, a sua venda a quem der mais.”

Tal norma foi inobservada, pois a primeira praça foi designada para o dia 21 de setembro e a segunda se realizou em 28 de setembro, medeando portanto apenas sete dias entre uma e outra.

Esta infração legal não foi atacada na contestação, nem nas contra-razões de apelo.

Efetivamente não havia como ser desmentida porque flagrante a ilegalidade.

A falta de qualquer dos pressupostos do art. 686, na lição de PONTES DE MIRANDA, é causa de nulidade, mas nulidade não cominada, segundo lição do Supremo Tribunal Federal em aresto que cita. (COMENTÁRIOS AO CPC, 1ª ed., vol. X, pág. 367)

Refere ainda o autor, na mesma obra, decisões dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Rio de Janeiro, no sentido de que, nulo o edital, nula é a praça. (ob. e págs. citadas)

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, seguindo a expressão da lei que determina que “o edital conterà”, entre os incisos do



art. 686, do CPC, como de conteúdo obrigatório dos editais (Processo de Execução, 7ª ed., pág. 298).

A não observância da lei na publicação dos editais enseja o desfazimento da arrematação, nos termos do disposto no art. 694, parágrafo único, I, do CPC.

.....  
Em realidade o legislador tornou obrigatório o distanciamento entre a primeira e a segunda praças por razões compreensíveis, ou seja, para que, não havendo licitantes na primeira audiência, possa o devedor, no prazo mínimo de dez dias providenciar no pagamento do débito ou buscar licitantes que, em segunda praça, ofereçam valor não aviltado, de sorte que a execução não atinja excessivamente o patrimônio do devedor, tornando a execução ruínosa.” (fls. 149/151)

Ainda no terreno das “irregularidades”, alegam os recorrentes estar devidamente provada a efetivação da primeira praça, seja por afirmação dos próprios recorridos, seja por certidão expedida pelo Oficial de Justiça. Mas em verdade, a “certidão” a que aludem os recorrentes fora juntada pelos próprios recorridos, quando da propositura da inicial para demonstrar que “parece estranho que um mês após, encarregado que é das Praças Públicas no foro local venha a se lembrar de praças que realizou, declaração de fls. 203, data de 27 de outubro de 1981, um mês após não MM. JULGADOR, apenas **DOIS ANOS E UM MÊS (????)**” (grifo do original); porém não, como pretendem os recorrentes, para reconhecer houvesse sido efetivada a primeira praça.

No mais, quanto à alegação de que tal ‘certidão’ teria “fé pública”, irrepreensíveis são os fundamentos do acórdão recorrido, *verbis*:

“Certo que juntaram os próprios autores a informação de fl. 17. Equivoca-se, contudo, o apelado, ao sustentar que se trata de certidão do porteiro dos auditórios. Em realidade não se trata de certidão, mas de simples informação, redigida sob forma de correspondência, destituída, portanto, de fé pública.

Ademais, a informação foi prestada mais de dois anos depois, admitindo não se recordar se foi lavrado auto negativo, mas afirmando apenas que ocorreram os pregões.

Elementar que tal informação, prestada de forma vaga, sem sequer ter sido submetida ao contraditório não pode assumir o cunho de documento público, merecedor de presunção de veraci-

dade. Nem mesmo, como prova testemunhal poderia ser admitida, diante da inexistência do contraditório. Sequer se preocupou a parte ré em providenciar depoimento do firmatário da informação, que é insuficiente para comprovar a existência de um ato obrigatório na formalidade da venda judicial.” (fls. 152)

Com efeito, a documentação dos atos executivos que importem na alienação de bens de raiz, deve ser atual e inequívoca, sob pena de não se prestar ao objetivo colimado. Assim em sede doutrinária já tive a oportunidade de afirmar:

“O CPC de 1973 determina que o auto de arrematação somente seja lavrado 24 horas depois de realizada a praça ou leilão (art. 693). Neste interregno é facultado ao credor requerer a adjudicação se “finda a praça sem lançador”, ou poderá ser exercido pelo cônjuge, ou parente do devedor, o direito à remição (arts. 714 e 788). Parece muito inconveniente assim postergar a documentação formal de ato executivo de tal importância, confiando-o durante 24 horas à memória dos interessados quanto ao valor do maior lance. E se o arrematante não comparecer, no dia seguinte?

Prudente será, pois, lavrar na ocasião um termo que documente o ocorrido, e exigir de logo o Juiz ao arrematante o depósito do sinal de 20% conversível em multa (argumento do art. 695).” (“Rev. AJURIS”, 1/122-129)

No caso *sub examen*, releva sublinhar a necessidade do auto ou termo negativo, o que decorre da natureza mesma das normas que regem o processo executório, informadas por princípios de ordem pública, resguardado ao executado o direito de saldar pela forma menos onerosa o débito cobrado, o que importa na venda a justo preço do bem penhorado. Sob este aspecto, imprescindível a plena certeza dos fatos processuais, devidamente documentados, como forma de garantia do devido processo legal.

Resta finalmente a questão do **preço vil**, que ensejou neste STJ o provimento ao anterior recurso especial manifestado pelos ora recorrentes, para que apreciadas fossem as questões suscitadas como razões de defesa, especialmente quanto à possível desvalorização do imóvel pracaado, por tratar-se de coisa litigiosa. A questão recebeu do r. acórdão recorrido a seguinte solução:

“Inobstante posicionamentos jurisprudenciais tendentes a admitir tratar-se de preço vil apenas quando não suficiente para a satisfação do crédito ajuizado, tem-se que a lei visa impedir o

enriquecimento ilícito de parte do arrematante e a excessiva onerosidade a que se submete o devedor, ao expropriá-lo em patrimônio muito maior que a obrigação pretendida satisfeita.

Repita-se ser princípio da execução, adotada pelo CPC vigente, dever ser a execução econômica, não podendo ser ruína para o devedor.

No caso concreto, evidente o enriquecimento ilícito do credor arrematante, ao adquirir um imóvel urbano bem situado na Capital do Estado, por preço inferior a um terço de seu valor real.

Avaliado em Cr\$ 300.000,00 em junho de 1979, foi arrematado por Cr\$ 120.000,00, mais de três meses após, quando evidentemente, mercê da inflação já existente, o valor do imóvel já era bem maior. Assim, o preço deferido importou em menos de um terço do seu valor.

Ainda que se pudesse considerar eventual desvalorização do bem pelo fato de ser objeto de outra demanda, portanto, coisa litigiosa, o fato por si só não seria suficiente para aniquilar o seu valor.

De resto, o ora apelado, na condição de credor na execução que deu origem à expropriação, aceitou o imóvel como garantia da execução e concordou com a avaliação atribuída para fins de hasta pública. Se admitiu, há de se concluir que já levou em consideração a desvalorização por se tratar de coisa litigiosa. Do contrário, teria impugnado a avaliação. Se não o fez, aceitou o valor, inobstante tratar-se de coisa litigiosa.

Esta concordância está retratada a fls. 23 dos autos da execução, que se encontram em apenso.

Fica, assim, rebatida a alegação de fl. 24 e que, por não examinada, deu motivo à anulação do julgamento anterior." (fls. 153/154)

Neste ponto, alegam os recorrentes contrariedade ao art. 692 do CPC, além de divergência do acórdão recorrido com decisões do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul e 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pois não poderia ser inquinado de 'vil' o preço pago pelo imóvel, quando bastante à liquidação do débito, inclusive com sobra para o executado.

Conheço aqui do recurso, ante o dissídio pretoriano, pois o aresto paradigma, do 1º TACSP, por sua 3ª Câmara (RT, 568/97), entendeu que embora pequeno o lanço em relação à avaliação, "pouco mais do que 10%,

como o preço oferecido é suficiente para a satisfação do crédito do exequente, ele deve ser aceito. É que o preço vil que não será aceito é aquele que não basta para a satisfação de parte razoável do crédito, pois todo o preço baixo, inferior ao da avaliação, é taxável de vil” (fls. 172/173).

Todavia, conhecendo do recurso pela alínea c, nego-lhe provimento.

Conforme afirmei no julgamento do Ag nº 8.559-SP:

“Impende sublinhar que o conceito de ‘preço vil’ não deriva apenas da comparação entre o preço ofertado e o valor da dívida a ser paga, mas igualmente cumpre confrontar a oferta com o valor real do bem, assim evitando prejuízos vultosos ao executado.”

Com efeito, as normas legais não podem ser interpretadas em sua literalidade. Há que perquirir suas finalidades, os motivos que as inspiraram. À evidência, na proibição de venda a preço vil, dois interesses concorrem: **a uma**, evitar o prejuízo excessivo para o proprietário devedor, impedindo que o bem seja judicialmente, e portanto sob a proteção da lei, alienado a preço ínfimo, com prejuízo à própria seriedade da Justiça; **a duas**, impedir igualmente o preço ínfimo em relação ao valor da dívida, pois neste caso o devedor seria inutilmente privado do bem, sem que o credor visse satisfeita parte razoável de seu crédito, com lucro assim apenas para o arrematante.

Destarte, corretos são os fundamentos do aresto recorrido, o qual tomou por base o valor real do imóvel, apreciado inclusive em face da possível depreciação em decorrência da demanda sobre o mesmo pendente, e mediante a utilização de critérios outros insuscetíveis de reapreciação nesta Corte, pois tal reapreciação demandaria necessariamente o reexame de fatos.

Assim, conheço do recurso especial, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.535 — RS — (91.0010897-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Rectes.: Paulo Sérgio Scarparo e cônjuge. Recdos.: Pedro Darci Campanelli e cônjuge. Advs.: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e outros, José Ervino Meister e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 10/12/91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 11.643 — SP

(Registro nº 910011299-2)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Sérgio Ricardo Gonçalves Bicca ou Sérgio Ricardo Bicca (réu preso)*

Advogado: *Jacob Urbani Ribas*

### **EMENTA: PENAL. ROUBO CONSUMADO.**

**Tem-se como consumado o roubo, pois o agente usou de violência após ter subtraído o dinheiro da vítima. Pouca relevância tem o fato de que o réu teve a disponibilidade da coisa por pouco espaço de tempo, dada a intervenção da Polícia, atendendo solicitação do ofendido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar o venerando acórdão, restabelecendo a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, fulcrado tão-somente na alínea c, inciso III, art. 105, da CF — divergência jurisprudencial —, inconformado com o v. aresto de fls. 97/100, proferido pela Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, pelo qual desclassificou o roubo consumado para a sua forma tentada, beneficiando o réu SÉRGIO RICARDO GONÇALVES BICCA, condenado originariamente a cinco anos e quatro meses de reclusão (art. 157, §§ 1º e 2º, inciso I, do CP), sob o fundamento de que ...“em face da pronta reação da vítima, que logrou encontrar uma viatura policial em patrulhamento da área, e sair em seu encaço, a ação delituosa do réu não alcançou a *meta optata*”... (ut, fl. 99).

Como paradigmas, o recorrente colecionou os seguintes acórdãos desta Corte: REsp nº 06-SP, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO; REsp nº 6.435-SP, Rel. Min. ASSIS TOLEDO; REsp nº 1.251-SP e REsp nº 734-SP, Rel. Min. CARLOS THIBAU. E do Pretório Excelso: RE nº 115.288-5, Rel. Min. SYDNEY SANCHES; RE nº 112.830-5-SP, Rel. Min. ALDIR PAS-SARINHO; RECr nº 109.488-5-SP, RECr nº 109.540-7-SP e RECr nº 107.884-7-RJ, Rel. Min. DJACI FALCÃO.

Não houve contra-razões e o Especial foi admitido pela alínea c (fls. 112/113).

Opina a Dra. RAILDA SARAIVA, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pelo provimento do recurso, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau, eis que “em se tratando de **roubo impróprio**, em que a violência é subsequente à subtração da coisa, o momento consumativo do crime é o do emprego da violência. E o entendimento dominante é o de que o delito não admite tentativa, a respeito já se tendo pronunciado o Pretório Excelso (STF-HC nº 49.426-GB, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO — RTJ 63/345)” (fls. 120/122).

Relatei.

## VOTO

### EMENTA: PENAL. ROUBO CONSUMADO.

Tem-se como consumado o roubo, pois o agente usou de violência após ter subtraído o dinheiro da vítima. Pouca

relevância tem o fato de que o réu teve a disponibilidade da coisa por pouco espaço de tempo, dada a intervenção da Polícia, atendendo solicitação do ofendido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Para reformar a sentença, parcialmente, que condenou o acusado pela prática do chamado “roubo impróprio”, o ilustre Juiz EMERIC LEVAI argumentou:

“É o que basta, portanto, para incriminar o acusado, mas é bem de ver que em face da pronta reação da vítima, que logrou encontrar uma viatura policial em patrulhamento na área, e sair em seu encaicho, a ação delituosa do réu não alcançou a *meta optata*, sem embargo do respeitável ponto de vista sustentado pelo Julgador e da jurisprudência invocada no douto parecer, em abono da consumação do delito.

Assim sendo, dá-se provimento ao apelo manifestado nos autos, a fim de desclassificar o roubo para sua forma tentada, com abatimento mínimo da tentativa, devido o longo *iter* percorrido pelo agente, para condenar o apelante às penas de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão (base menos 1/3) e 8 dias-multa, calculado de acordo com o mesmo critério, como incurso no artigo 157, §§ 1º e 2º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.” (fls. 99/100)

Opina, no entanto, com boa razão, a ilustrada Subprocuradora-Geral, Dra. RAILDA SARAIVA:

“Merece observado que a r. sentença do Juízo monocrático reconheceu ser o réu autor de **roubo impróprio** (“Assim e diante de tal painel probatório, dúvida não resta no sentido de que foi realmente, o acusado o autor do delito de roubo impróprio, sendo ainda irrecusável a prova da materialidade da infração penal, esta pelo auto de exibição e apresentação de fls. 10, que demonstra terem sido apreendidas, em poder do acusado, tanto a faca como a importância em dinheiro subtraída...”)

Na realidade, ao acusado, ora recorrido, foram imputados os fatos de ter subtraído da vítima o dinheiro (NCz\$ 240,00) e, após, já consumada a subtração, ter ameaçado a vítima com uma faca, a fim de assegurar a detenção da coisa subtraída. A denúncia deu o como incurso no art. 157, § 1º (roubo impróprio), com a agravante do § 2º (emprego de arma).

Em se tratando de **roubo impróprio**, em que a violência é subsequente à subtração da coisa, o momento consumativo do crime é o do emprego da violência. E o entendimento dominante é o de que o delito não admite tentativa, a respeito já se tendo pronunciado o Pretório Excelso (STF — HC nº 49.426-GB, Bel. Ministro Barros Monteiro — RTJ 63/345).

Descabida, pois, a desclassificação procedida pelo egrégio Tribunal *a quo*”... (fl. 122)

Na verdade, esta Quinta Turma, no REsp nº 6.435-SP, Relator o Ministro ASSIS TOLEDO, assentou:

**“PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO DO CRIME.**

Considera-se consumado o roubo quando os agentes, após o desapossamento, tiveram disponibilidade da coisa, embora por breve espaço de tempo.

A prisão, na hipótese do denominado flagrante presumido (suspeitos encontrados, logo depois, na posse de instrumento e produto do crime, inciso IV do art. 302 do CPP), não descaracteriza a consumação do crime.

Recurso especial conhecido e provido.” (DJU de 17.12.90, p. 15.390)

De igual modo, tem-se pronunciado a Sexta Turma:

**“PENAL. ROUBO CONSUMADO.**

Considera-se consumado o roubo se o agente, ainda que por breve momento, conseguir retirar a coisa da esfera de vigilante observação da vítima.” (REsp nº 1.251/SP, Rel. Min. CARLOS THIBAU, DJU de 11.06.90, p. 5.366)

**“PENAL. ROUBO. CRIME CONSUMADO.**

Não há falar em tentativa se a *res* foi retirada, ainda que momentaneamente, da esfera de vigilante observação da vítima.

Precedentes. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 6.042/SP, Rel. Ministro COSTA LEITE, DJU de 17.12.90, p. 15.391)

**“PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Deu-se provimento ao recurso para considerar o crime como consumado, embora o agente tenha sido preso algum tempo depois, de posse da *res furtiva* e do carro no qual



fugira, deixando a vítima amarrada e amordaçada.” (REsp nº 06/SP, Rel. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, DJU de 04.09.89, p. 14.042)

O Supremo Tribunal Federal também assim tem decidido:

“ROUBO IMPRÓPRIO.

Consuma-se com o uso da violência imediata, visando assegurar a impunidade do crime. Não há que se falar em tentativa. Inteligência do § 1º, do artigo 157, do Código Penal. Dissídio jurisprudencial.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para constar-se o réu como incurso no art. 157, § 1º, do Código Penal.” (RECr nº 10.239-1/SP, Rel. Ministro DJACI FALCÃO, DJU de 10.08.84, p. 12.452)

“ROUBO IMPRÓPRIO. CONSUMAÇÃO.

No roubo, quando a violência é subsequente à subtração, o momento consumado é o emprego de violência. A Turma julgadora, no acórdão revidendo, limitou-se a assim qualificar juridicamente os fatos, tais como tidos por provados, na instância ordinária, considerando caracterizado o roubo impróprio (consumado e não apenas tentado), sem contrariar texto da Lei Penal, nem a evidência dos autos, nos limites do recurso extraordinário, observada a Súmula nº 279, afastada, assim, a hipótese do inciso I do art. 621 do CPP. Inexistência, ademais, de provas novas (art. 621, inciso III).” (RvCr nº 4.752/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU de 18.12.87, p. 29.137)

A prova dos autos demonstra que o réu apossou-se do dinheiro e quando a vítima deu pelo fato, pedindo a devolução, ele usou de uma arma para intimidá-la e frustrar, assim, a restituição, o que veio a ocorrer depois e, aí, mediante a intervenção da polícia, solicitada pela vítima.

A violência, como visto, foi empregada para consumir o delito.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, cassado o acórdão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.643 — SP — (910011299-2) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Redo.:

Sérgio Ricardo Gonçalves Bicca ou Sérgio Ricardo Bicca (Réu preso).  
Advogado: Jacob Urbani Ribas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o v. acórdão, restabelecendo a sentença de primeiro grau (em 14.08.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.086 — RJ  
(Registro nº 91.0012727-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Cia. Palmares Hotéis e Turismo*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Luis Antônio Macedo Buarque de Guimarães e outro e Roberto Saraiva Ribeiro*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES. PRECEDENTES DO STJ.**

Anteriormente à vigência da Lei Estadual nº 1.241/87, que definiu o fato gerador e estabeleceu a base de cálculo, é ilegítima a cobrança de tributo pelo Estado do Rio de Janeiro.

**Recurso parcialmente provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: CIA. PALMARES HOTÉIS E TURISMO, inconformada com o acórdão unânime prolatado pela Egrégia 6ª Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da ação declaratória que move contra o Estado, pleiteando seja declarada a não incidência do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, manifesta recurso especial com base nas letras *a*, *b* e *c*, da CF. A recorrente demonstra a divergência jurisprudencial com a transcrição de inúmeros arestos do Pretório Excelso, inclusive Súmula nº 574.

O acórdão recorrido sintetizou o *decisum* na sua ementa, *in verbis*:

“ICM.

INCIDÊNCIA SOBRE O FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS AOS HÓSPEDES.

A base de cálculo, valor da operação, está prevista no art. 14, nº I, do CTE. A tese ensejou a Uniformização de Jurisprudência nº 001/87, e está sumulada (DJ de 30.09.87).

Desprovemento do apelo.” (fl. 110)

No recurso especial, a recorrente limita o efeito da declaração pedida até a edição do Decreto nº 10.996 que, a seu próprio entendimento, “estabeleceu a base de cálculo do tributo”, tanto que passou “a partir daí a recolher normalmente o imposto” (item 2 do REsp, fl. 151).

O recurso foi admitido apenas pela letra *c*, do art. 105, III, da CF (fls. 179/181), no Tribunal de origem.

Tratando-se de matéria muito discutida nesta Corte, dispensei a ouvida da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A própria recorrente limitou o pedido de declaração da não incidência do ICM,

sobre a atividade que também exercita de fornecer mercadorias e bebidas nos seus bares e restaurantes, até a entrada em vigor do Decreto Estadual nº 10.996, cuja data não esclarece, e cujo texto não foi anexado aos autos por qualquer das partes. Vali-me das informações das próprias partes, e das constantes da sentença e do acórdão. Assim é que, ao tempo da propositura da ação — 30 de julho de 1986 — vigia o Código Tributário Estadual, que, no art. 14, inciso I, dispunha que “a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”, regra geral definidora do fato gerador do tributo, como o próprio Juiz declara na sentença (fls. 65 dos autos). O citado art. 14, inciso I, teve a sua redação alterada pela Lei Estadual nº 1.241, de 30.11.1987, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 14 — .....

I — O valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, como tal entendido, no caso do inciso II do art. 4º, o valor total da operação de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias” (fls. 85, *apud* apelação da recorrente).”

Posteriormente, o Estado do Rio editou o Decreto nº 10.996/88, estabelecendo, então, o que julga ser a recorrente a base de cálculo do imposto, tanto que, no item 2 do REsp, declara haver passado “a partir daí a recolher normalmente o tributo”.

Delimitado o pedido, cumpre examinar a legalidade da cobrança do ICM sob a vigência do art. 14, I, do Código Tributário Estadual, até a edição do Decreto Estadual nº 10.996/1988.

Tenho votado, nesta Turma, no sentido de que se não faz necessário extremar as mercadorias dos serviços para o efeito da incidência do ICM. A regra do art. 8º, § 2º, do Decreto-lei nº 406, não o condiciona. Ao revés, é clara e precisa, determinando a incidência do imposto quando ocorrer “o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista”.

É que, além de ser impossível a separação entre os respectivos custos, por isso mesmo que a venda e a circulação de mercadorias não ocorre sem que alguém a promova, a Lei Complementar excluía da lista definidora dos serviços para o efeito da incidência do ISS, o fornecimento de mercadorias e bebidas em bares e restaurantes. Tal interpretação do § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 406, divergente, é certo, de algumas respeitabilíssimas exegeses produzidas no Pretório Excelso, se me afigura indiscutível a partir da vigência do art. 155, I, letra b, § 2º, inciso IX, letra b, da Constituição Federal, que preceitua de modo claro e preciso:

“Art. 155 — Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I — impostos sobre:

.....  
b) operações relativas à circulação de mercadorias ...

§ 2º — O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte:

IX — incidirá também:

b) — sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios”.

O pressuposto dos votos proferidos é, pois, o de haver definição, pelas leis estaduais, do fato gerador e da base de cálculo do imposto.

Em não havendo, tenho negado incidência ao tributo.

A legislação do Estado do Rio de Janeiro, até a promulgação da Lei nº 1.241, de 30.11.87, não continha nem uma coisa, nem outra. Incidiam, pois, a Súmula nº 574 do Pretório Excelso e a regra legal contida no art. 97, incisos I, III e IV, do CTN. Com a Lei nº 1.241, de 30.11.87, que introduziu modificação no art. 14, I, da Lei nº 1.010, de 2.7.86, penso que definida a base de cálculo consoante as regras estabelecidas nos arts. 2º, I, e § 2º do art. 8º, do Decreto-lei nº 406, com a sua redação original.

Conheço, pois, do recurso pelas letras *a*, *b* e *c*, do permissivo constitucional, e lhe dou provimento parcial para proclamar a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Estado do Rio de Janeiro e a recorrente até a edição da Lei nº 1.241, ou seja, até 1º.01.1988, data de entrada em vigor da lei.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.086 — RJ — (91.0012727-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Cia. Palmares Hotéis e Turismo. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Luis Antonio Macedo Buarque de Guimarães e outro, Roberto Saraiva Ribeiro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 11/12/91).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.711 — SP  
(Registro nº 9100145645)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*  
Recorrente: *União Federal*  
Recorrido: *Miguel Biondi Júnior*  
Advogado: *Dr. Waldir Dorvani (Reedo.)*

**EMENTA: Processual Civil. Reexame necessário ou remessa oficial. Limites. CPC, arts. 475, II, e 512. Aplicação.**

I — O reexame necessário, previsto no art. 475 do CPC, não pode ser feito em prejuízo da entidade de direito público dele beneficiária.

II — Aumentar, de ofício, o percentual da verba advocatícia, em desfavor da parte beneficiária do reexame necessário, implica ofensa ao princípio que venha a *reformatio in pejus*.

III — Caracterização, no caso, de violação dos artigos 475, II, e 512, do CPC, e de dissídio pretoriano.

IV — Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Ao apreciar remessa oficial o acórdão impugnado, confirmado em grau de em-

bargos infringentes, elevou de ofício a verba advocatícia da parte adversa à União Federal.

Daí ter a vencida manifestado o presente recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, sob a alegação de ofensa aos arts. 512 e 475, II e III, do CPC, e dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, os autos subiram a esta Corte, onde me foram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual Civil. Reexame necessário ou remessa oficial. Limites. CPC, arts. 475, II, e 512. Aplicação.

I — O reexame necessário, previsto no art. 475 do CPC, não pode ser feito em prejuízo da entidade de direito público dele beneficiária.

II — Aumentar, de ofício, o percentual da verba advocatícia, em desfavor da parte beneficiária do reexame necessário, implica ofensa ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

III — Caracterização, no caso, de violação dos artigos 475, II, e 512, do CPC, e de dissídio pretoriano.

IV — Recurso especial conhecido e provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O voto do ilustre Juiz Oliveira Lima bem situou e solucionou as questões versadas nestes autos:

“Duas são as questões aqui postas:

a) do reexame necessário decorrente do duplo grau de jurisdição pode resultar prejuízo para a Fazenda Pública? e, b) considerou-se *reformatio in pejus* a elevação dos honorários advocatícios a que foi condenada a Fazenda Pública?

O duplo grau de jurisdição, naquilo que tem relevância, vem assim disciplinado pelo Código de Processo Civil:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I — .....

II — proferida contra a União, o Estado e o Município”.

Em nota a esse artigo, diz Theotônio Negrão:

O reexame necessário é estabelecido em benefício das pessoas jurídicas de direito público, no caso dos nºs II e III. Se a parte que litiga contra estas não apelou, a condenação que sofreram não pode ser agravada pelo Tribunal, sob pena de *reformatio in pejus*. (Código de Processo Civil — 19ª edição — nota nº 5).

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê pelos seguintes arestos:

“Tributário. Recurso *ex officio*. Duplo grau de jurisdição.

O recurso de ofício das sentenças contra a Fazenda Pública somente a esta aproveita, sem devolver a parte da decisão que lhe favorece, sob pena de *reformatio in pejus*. Precedentes da Corte.” (RE 103.875.6-SP, Relator Ministro Oscar Corrêa — DJU 08.02.85, págs. 849).

“Recurso *ex officio*. Duplo grau de jurisdição. Sentença proferida contra o Estado (art. 475, II, do CPC). Efeito do Provimento. Preclusão. CPC, art. 473.

O recurso de ofício das sentenças contrárias à Fazenda Pública somente a esta aproveita, sem devolver a parte da sentença que lhe favorece, em relação à qual ocorre preclusão se a parte adversa não recorre, sob pena da *reformatio in pejus*.” (RE 100.034.1-PE, Relator Ministro Rafael Mayer — DJU 10.02.84, pág. 1.018).

“Remessa *ex officio*.

Não pode redundar em prejuízo da Fazenda, em cujo favor foi instituída.” (RE 105.345-SP, Relator Ministro Octávio Gallotti — DJU 28.06.85 — pág. 10.685).

Assim, tanto a lei, quanto a doutrina e a jurisprudência entendem não poder o reexame necessário resultar em prejuízo para a Fazenda Pública, em benefício de quem foi instituído.

Examino, agora, a segunda questão posta nos autos, isto é, se se considera *reformatio in pejus* a decisão que, usando do reexame necessário, eleva os honorários advocatícios a que foi a Fazenda Pública condenada.



É entendimento pacífico da jurisprudência o de que as verbas da sucumbência podem ser concedidas pelo Juiz, mesmo que elas não constem do pedido. E isso porque a condenação do perdedor em tais verbas resulta da imposição da lei.

Mas, e quando a Fazenda Pública é perdedora e é condenada a pagar honorários advocatícios em valor inferior ao que o Tribunal entende razoável, pode ele alterar tal situação? Se houver recurso da parte contrária, sem dúvida que sim. Mas, em não havendo recurso, nada pode fazer o segundo grau de jurisdição. E, por que não?

Ora, por primeiro, são os honorários advocatícios um direito patrimonial disponível. A parte vencedora pode dar-se por satisfeita com o valor arbitrado. Por outro lado, ao contrário do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa um mínimo de 10% e um máximo de 20% do valor da condenação para remunerar o advogado da parte vencedora, o § 4º, do mesmo dispositivo legal, que cuida dos casos em que é perdedora a Fazenda Pública, não estabelece um mínimo para tal condenação, sendo os honorários fixados consoante apreciação equitativa do Juiz. Não tem, pois, o causídico, neste caso, direito a um mínimo de remuneração, que justificasse o aumento, de ofício, da verba honorária.

Resulta daí que, segundo me parece, consiste em *reformatio in pejus* a decisão de segundo grau que eleva, valendo-se do reexame necessário, a verba honorária a que foi condenada a Fazenda Pública.

Isto posto, meu voto acolhe os presentes embargos infringentes para restabelecer os honorários advocatícios da parte vencedora no valor fixado pela sentença de primeiro grau.”

Acrescento que, no antigo Tribunal Federal de Recursos, sempre votei com tal entendimento. Sempre sustentei que o reexame necessário não pode ser feito em prejuízo das entidades dele beneficiárias (*reformatio in pejus*) e, ainda, ser-lhe aplicável as regras relativas ao recurso apelatório, inclusive aquela que proíbe a reforma do decisório em detrimento do apelante (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Sci da grande controvérsia travada quanto à natureza jurídica e princípios aplicáveis ao instituto do reexame necessário ou remessa oficial, ou *ex officio*. Estou convencido, porém, de que nada mais é do que o antigo recurso de ofício. O que ocorreu foi apenas mudança de nome. Como se dizia, com razão, que quem apela ou recorre é a parte e não o

Juiz, mudaram o nome do instituto para reexame necessário, no tocante às sentenças cuja eficácia fica diferida para após a sua reapreciação pelo Tribunal. Em tudo por tudo, não obstante os doutos debates travados no Tribunal *a quo*, afigura-se-me que, nos termos em que se encontra no nosso direito positivo, o instituto consubstancia, quanto aos seus efeitos, os mesmos da antiga apelação de ofício, aplicando-se-lhe os princípios relativos ao citado recurso. Se assim não fosse, não teria a jurisprudência e o próprio acórdão recorrido admitido os embargos infringentes do julgado que decidiu a remessa oficial, por maioria de votos. Com efeito, ao tratar dos embargos infringentes, o art. 530 do CPC fala em julgado não unânime proferido em apelação e ação rescisória. Não se refere à remessa oficial.

Por isso mesmo, sendo o reexame necessário, em última análise, apenas um velho instituto com nome novo, penso que o lógico é aplicar-se-lhe as velhas regras, que se conformam perfeitamente ao direito vigente.

Em face do exposto, tenho por configurados, no caso, ofensa aos arts. 475, II, e 512, do CPC, e o invocado dissídio pretoriano, razão por que conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, tenho voto nesse mesmo sentido, dando provimento à remessa oficial, antigo recurso *ex officio*, que foi instituído em favor da Fazenda. Não pode, assim, o reexame alterar a situação, sem recurso voluntário, para agravar a posição da entidade de direito público, de acordo com a jurisprudência, inclusive, do Supremo Tribunal Federal. Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.711 — SP — (9100145645) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recorrente: União Federal. Recorrido: Miguel Biondi Júnior. Advogado: Dr. Waldir Dorvani (Recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.09.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.351 — RJ  
(Registro nº 91.0015590-0)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU/STU/RJ*

Recorrida: *Rodnéia de Assis Menezes*

Advogados: *Drs. Mário Duque Estrada, Mário Eduardo Del Peloso de Castro e outros*

**EMENTA:** Responsabilidade civil — Estrada-de-ferro — Lesões em passageira, atingida por pedra atirada do exterior da composição.

O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexidade, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si.

A prevenção de atos lesivos, da natureza do que se cogita na hipótese, cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferir a responsabilidade a terceiros.

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, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Rodnéia de Assis Menezes ajuizou ação, objetivando fosse condenada a Companhia Brasileira de Trens Urbanos, ao pagamento de indenização. Alegou que quando viajava, no interior de uma composição da ré, fora atingida por uma pedra, daí decorrendo perda da visão de um olho. Ação julgada improcedente.

Provida a apelação, valeu-se a ré dos recursos extraordinário e especial.

Com base no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, sustentou que violados os arts. 17, I, do Decreto nº 2.681/12, 1.058 do Código Civil e 3º da LICC. Desatendidos, ainda, os arts. 20, § 3º, 260, 337, 364, 368, 398 e 420, todos do CPC. Argumentando que o fato ocorrido não se incluía entre os riscos assumidos e que não contribuía para o evento danoso, afirmou que a decisão recorrida dissentira da Súmula nº 187 do STF.

Inadmitido o recurso, a ré agravou de instrumento. Provido, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta-se que o recurso não pode ser conhecido por ter sido apresentado antes do julgamento dos embargos declaratórios.

Observe-se, de início, que o caso não é de suspensão do processo, não tendo aplicação o invocado artigo 266 do Código de Processo Civil. Suspenso estava apenas o prazo do recurso, coisa diversa.

O precedente invocado, do Supremo Tribunal Federal, não tem pertinência, pois a hipótese era de embargos infringentes.

De outra parte, constitui circunstância de relevo ser o tema dos embargos declaratórios restrito à indenização por dano moral e estético o que não foi, especificamente, objeto do especial.

Mais próximo do caso em questão é o julgado desta Turma, no REsp nº 9.629. Também se distingue, entretanto. Transcrevo trecho do voto do Relator daquele, eminente Ministro Dias Trindade:

“Demais disto, apresenta-se evidente que, interposta a apelação antes de completado o julgamento em primeiro grau, suspenso o prazo para essa interposição, por força dos embargos de declaração, com, exatamente, o mesmo objetivo da apelação, em realidade não havia porque desta conhecer o tribunal, dado que, no mínimo, se haveria de dizer renunciado o recurso, nos termos do art. 503 e par. único do Código de Processo Civil.”

Não vislumbro impedimento legal algum à interposição do recurso, antes do julgamento dos embargos declaratórios, apresentados pela parte contrária, e versando apenas um aspecto do julgado, não cogitado no especial.

Supero, pois, a preliminar.

Cuida-se de fixar a responsabilidade da estrada-de-ferro em razão de danos sofridos por passageira, atingida por uma pedra, lançada do exterior do veículo. A decisão impugnada assim se pronunciou sobre o ponto:

“Em que pese a autoridade do r. Juízo, inexistente na hipótese caso fortuito porque segundo entendeu o Supremo Tribunal Federal a obrigação da ferrovia é transportar incólume o passageiro, e não há de excluir-se sua responsabilidade se é freqüente, principalmente nos subúrbios das grandes cidades, desocupados atirarem pedras nos trens, com riscos de serem os passageiros atingidos. Aplicação, em consequência, da Súmula nº 187.”

O acórdão do Supremo Tribunal, em que se baseou o aresto recorrido, é o proferido no RE nº 109.068, de que foi relator o Ministro Aldir Passarinho que tem a seguinte ementa — RTJ 119/1.290:

“Responsabilidade civil da ferrovia.

Passageiro atingido por pedrada. Freqüência em tal tipo de ocorrência. Aplicação da Súmula nº 187.

A obrigação da ferrovia é transportar incólume o passageiro, e não há de excluir-se sua responsabilidade se é freqüente, principalmente nos subúrbios das grandes cidades, desocupados atirarem pedras nos trens, com risco de serem os passageiros atingidos. Aplicação, em consequência, da Súmula nº 187”.

O tema, entretanto, foi reexaminado naquela Corte, ao apreciar o RE nº 112.411, e a decisão foi assim ementada RTJ 121/829:

“Passageiro atingido por pedra atirada em direção ao comboio. Ao eximir de responsabilidade a Estrada de Ferro, o acórdão recorrido não divergiu da Súmula nº 187 do Supremo Tribunal, que se refere a culpa de terceiro por fato inerente ao transporte, não ao ato de pessoa estranha ao tráfego de veículos.”

O entendimento consubstanciado na Súmula nº 187 tem raízes nos artigos 17 e 19 do Decreto nº 2.681/12. Ali se estabelece presunção de culpa e o direito de regresso em relação à empresa culpada pelo acidente. Cogita-se de acidente por fato ligado ao transporte.

O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. Assim, os precedentes que deram origem ao enunciado em exame, referentes a choques com outros veículos. Não haverá exclusão da responsabilidade, em virtude de o dano haver ocorrido por culpa do outro envolvido no acidente.

A mesma solução não se há de emprestar quando intervenha um fato inteiramente estranho. É o que sucede havendo, por exemplo, um atentado ou um assalto. O dano deve-se a causa alheia ao transporte em si. Tem-se hipótese que se deve equiparar ao fortuito, excluindo-se a responsabilidade.

Salienta-se que o lançamento de pedras, contra os comboios, ocorre com frequência, criando-se o risco para os passageiros. Daí não se conclui deva responsabilizar-se a empresa. Os assaltos a ônibus também se tornaram relativamente comuns. Nem por isso me parece seja exigível dos transportadores a manutenção de guarda permanente nos veículos de molde a evitá-los. A prevenção de atos dessa natureza cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferi-los a terceiros.

Afirmou-se dissídio jurisprudencial. Entretanto, não se indicaram repertórios e as cópias não estão autenticadas. Conheço do recurso, com fundamento na letra *a*, por ter como contrariado o artigo 17, item I, do Decreto nº 2.681/12, e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação. Custas e honorários pela autora, arbitrados estes em dez por cento sobre o valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.351 — RJ — (91.0015590-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Cia. Brasileira de Trens Urbanos —

CBTU/STU/RJ. Recdo.: Rodneia de Assis Menezes. Advs.: Mário Duque Estrada, Mário Eduardo Del Peloso de Castro e outros.

Decisão: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento" (3ª Turma — 18/12/91).

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 13.981 — DF

(Registro nº 9100175404)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Conselho Regional de Economia da 11ª Região*

Recorrido: *Banco do Nordeste do Brasil S/A*

Advogados: *Ubirajara Wanderley Lins Júnior e Luiz Gonzaga Ferreira*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL POR ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. NÃO-CONHECIMENTO.**

A Lei nº 6.839, de 1980 (artigo 1º), modificou a Lei nº 1.411, de 1951 (artigo 14, parágrafo único), no sentido de que as empresas se sujeitam a registro perante as entidades fiscalizadoras do exercício das diferentes profissões, mas em função de sua atividade básica.

Em razão de sua atividade precípua, as casas bancárias são supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, inexistindo-se-lhes registro nos Conselhos Regionais de Economia. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

**Não basta à configuração do dissídio pretoriano a singela transcrição de ementas, para cabimento do recurso especial. Impõe-se a demonstração analítica do dissenso (Regimento, artigo 255, § 2º).**

**Recurso conhecido pela alínea *a*, apenas, e improvido. Votação unânime.**

## 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, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Conselho Regional de Economia da 11ª Região interpõe recurso especial contra decisão do TRF da 1ª Região, que firmou o entendimento segundo o qual “os Bancos Comerciais, sob direta fiscalização do Banco Central, exercendo atividades básicas de natureza financeira, não estão sujeitos a inscrição nos Conselhos Regionais de Economia” (fls. 178).

O recurso vem fundamentado nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando o recorrente ter o acórdão impugnado malferido dispositivos da Lei nº 1.411/51 e da Lei nº 6.839/80 (fls. 180/185).

Oferecidas as contra-razões às fls. 191/193, o processamento do recurso foi admitido, subindo os autos para apreciação da matéria na instância superior (fls. 196).

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo improvimento (fls. 201/205).

É o relatório.



## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Ao fundamentar o presente recurso especial, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, o recorrente sustenta ter a v. decisão recorrida violado o art. 14, parágrafo único, da Lei nº 1.411, e art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 6.893/80, aduzindo ainda que o aresto impugnado diverge do entendimento consubstanciado na Súmula nº 96 do extinto TFR e de outras decisões do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Afigura-se-me, entretanto, incensurável a decisão hostilizada, ao dar correta aplicação à lei, consoante precedente de julgado daquela Egrégia Corte, que se compatibiliza com a jurisprudência perfilhada pela Suprema Corte e pelo extinto e sempre respeitável Tribunal Federal de Recursos.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 1.411/51, ao determinar a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Regionais de Economia, para os que exercem a profissão de economista, estabeleceu no seu parágrafo único:

“Parágrafo Único — Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividade técnica de Economia e Finanças”.

Da interpretação deste dispositivo é que surgiram as dúvidas sobre se os Bancos Comerciais, sob direta fiscalização do Banco Central estariam, ou não, sujeitos a inscrição nos Conselhos Regionais de Economia.

Sucede, porém, que essas dúvidas foram afastadas, com o advento da Lei nº 6.839, de 1980, que dispõe no seu artigo 1º, *in verbis*:

“Art. 1º — O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros”.

Consagrou-se, dessa forma, o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nos casos em que sua atividade básica decorra do exercício profissional, ou em razão da qual prestem serviços a terceiros.

Desmerece censura, portanto, o aresto hostilizado, ao confirmar a decisão que não reconheceu como obrigatório o registro do Banco do Nordeste do Brasil S.A. no Conselho Regional de Economia. Não vejo assim nenhuma ofensa aos dispositivos legais tidos por vulnerados.

A verdade é que a v. decisão recorrida encontra apoio na orientação do extinto TFR e do Egrégio STF, como se vê da jurisprudência, oportunamente, trazida à colação pela douta Subprocuradoria-Geral da República, cuja menção vale ser repetida:

“Efetivamente, nos Embargos de Declaração em AMS nº 112.888/PA, o ilustre Min. DIAS TRINDADE assim esclareceu a questão: “Não atentou o acórdão contra o exercício da profissão de economista, inclusive daqueles que, eventualmente, exerçam suas atividades no banco impetrante, os quais, para esse fim, devem estar inscritos na autarquia profissional respectiva. O que se apresenta excessivo é que, além de fiscalização oficial do Banco Central a que se acham vinculados todos os estabelecimentos que compõem o Sistema Financeiro Nacional, entre os quais, o impetrante, se os obriguem a fiscalização outra, de entidade instituída pelo estado, para a defesa e disciplina do exercício da profissão de economistas. (ED em AMS 112.888-PA — Min. DIAS TRINDADE — DJ 15.10.87). A questão, no extinto Tribunal Federal de Recursos, ficou assim decidida: “EXERCÍCIO PROFISSIONAL. BANCOS COMERCIAIS. INSCRIÇÃO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. Rejeitam-se embargos de declaração que objetivam o reexame de questão decidida em sede de apelação, que considerou excessivo que a atividade básica de Banco Comercial, vinculada e fiscalizada pelo Banco Central, seja submetida a fiscalização e disciplina do Conselho de Economia da região de sua sede”. (ED em AMS 112.888-PR — DJ 15.10.87 — Min. Rel. DIAS TRINDADE). “CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE PROFISSÕES. CRITÉRIO PARA VINCULAÇÃO DE EMPRESAS OU ENTIDADES. Os Conselhos de Fiscalização do Exercício de profissões consideravam que o emprego de serviços profissionais transformava a empresa que os utilizava em prestadora dos próprios serviços, numa clara e abusiva inversão de valores. A Lei nº 6.839, de 1980, veio coibir os abusos praticados, consagrando o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos Conselhos, somente nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam seus serviços a terceiros. Sentença que decidiu segundo esse entendimento, anteriormente à lei, merece confirmação.” (REX. OFF. 97.651-SP — DJ 03.11.83 — pg. 17.077, Min. Rel. CARLOS MADEIRA). “ADMINISTRATIVO — CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA — INSCRIÇÃO. Empresa fi-

nanceira que não exerce atividade técnica de economia e finanças, não cabe a exigência de seu registro no Conselho Regional de Economia, mas apenas a dos profissionais por ela utilizados. Sentença mantida.” (AMS 100.968-SP — DJ 30.08.84 — pg. 13.823 — Min. Rel. FLAQUER SCARTEZZINI). No mesmo sentido, a orientação da Suprema Corte exposta no RE 99.651-6/RJ onde o Ilustre Min. DÉCIO MIRANDA consignou: “Não é possível que um banco esteja ao mesmo tempo sujeito a contribuições para o Conselho Regional de Engenharia, porque ele conta com um departamento de reparos de seus edifícios, e a contribuições para outra entidade correspondente à sua atividade principal. Não vejo a necessária correlação entre os **serviços dos economistas**, em caráter principal, capaz de determinar a inscrição da empresa financeira nesse conselho profissional.” (RE 99.651-6/RJ — Rel. Min. DÉCIO MIRANDA — DJ 28.09.84 — EM nº 1.351), (fls. 202/203).

No que tange ao dissídio jurisprudencial, o recurso não há de prosperar, porquanto o recorrente não menciona, analiticamente e de forma satisfatória, as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, requisito esse previsto no § 2º do artigo 255 do Regimento Interno desta Corte. Além de só trazer ao confronto ementas de acórdãos que não se prestam a configurar o dissídio jurisprudencial, o recorrente indica paradigmas que não guardam similitude com a questão *sub examen*, a exemplo da invocada Súmula nº 96 do extinto TFR, cujo enunciado prevê hipótese diversa, ou seja, de que estão sujeitas ao registro nos Conselhos Regionais de Economia as companhias distribuidoras de títulos e valores mobiliários. O mesmo se diga em relação aos demais acórdãos indicados como precedentes, inadequados para fazer o confronto com o aresto impugnado, uma vez que não foram identificados os pontos que evidenciem a divergência, tendo sido transcritas apenas as respectivas ementas.

Diante do exposto, não conheço do recurso pela letra *c* e o concedendo pela letra *a* nego-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.981 — DF — (91.0017540-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Conselho Regional de Economia da

11ª Região. Recdo.: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Advs.: Ubirajara Wanderley Lins Junior e Luiz Gonzaga Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (1ª Turma — 05/02/92).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Gomes de Barros, Pedro Acioli e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.082 — MG  
(Registro nº 91.0017933-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *Amadeu de Souza Lima e outros*

Advogado: *Dr. Ruy Ferreira Brettas*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL — RECURSO ESPECIAL — DISSÍDIO PRETORIANO — ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL — ADMINISTRATIVO — D.L. Nº 2.194/84 — GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES RODOVIÁRIAS.**

1 — Divergência entre decisão do Tribunal Federal de Recursos e acórdão de Tribunal Regional Federal não enseja recurso especial.

2 — O art. 1º do D.L. nº 2.194/84, que instituiu a Gratificação por Desempenho de Atividades Rodoviárias, ganhou eficácia plena com o advento da Portaria nº 54/85 do Ministério dos Transportes.

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 no-

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de dezembro 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 lançado às fls. 229/30, pelo E. Juiz Catão Alves, *in verbis*:

“1 — AMADEU DE SOUZA LIMA e OUTROS, qualificados nos autos, moveram (fls. 02/09), AÇÃO ORDINÁRIA ao DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — DNER, pretendendo compeli-lo a pagar-lhes, desde 27/12/84, data em que entrara em vigor o diploma legal que a criara, Decreto-lei nº 2.194/84, a Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias, que passaram a receber somente a partir de 17-12-86, com a vigência do Decreto nº 93.715/86, que regulamentara a norma criadora do benefício, ao argumento de que, contrariamente à assertiva do Réu, o direito surgira em 1984, não em 1986, porque decreto não o poderia criar.

2 — Pediram que o Réu fosse condenado a pagar-lhes a gratificação em epígrafe na forma pretendida.

3 — Citado (fls. 166), o Réu contestou (fls. 180/186) o pedido, argüindo CARÊNCIA DA AÇÃO por falta de postulação administrativa e asserindo que a pretensão improcedia porque a gratificação discutida, criada para substituir sua antiga Tabela Especial de Remuneração, fora deferida somente aos que nela estavam incluídos, o que não ocorre com os Autores, que só passariam a ter direito ao benefício a partir da concessão pelo seu Diretor-Geral após aferição de desempenho profissional, não automaticamente.

4 — Sentenciando (fls. 203/208), o MM. Juiz da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, PLAUTO AFONSO DA SILVA RIBEIRO, hoje emprestando o brilho de suas decisões a esta Turma, rejeitou a preliminar e julgou procedente a vindicação ao fundamento de que a gratificação alterada fora deferida aos Autores pelo Decreto-lei nº 2.194/84, não pelo Decre-

to nº 93.715/86, que, como decreto, portanto, não o poderia modificar, mas, apenas, regularmentar.

5 — Inconformado com o deslinde da controvérsia, o Réu, através do recurso de Apelação de fls. 209/216, respondido às fls. 218/221, pleiteia reforma da sentença em pauta, ratificando suas alegações anteriores e insistindo na preliminar de CARÊNCIA DA AÇÃO.”

Acrescento que o DNER apelou. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso, em acórdão assim resumido:

“1 — Contestado o pressuposto da vindicação, **a resistência ao pedido**, configuradora do **interesse de agir**, acha-se presente.

2 — A Gratificação de Atividades Rodoviárias foi concedida aos servidores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem pelo art. 5º, do Decreto-lei nº 2.194/84, não pelo Decreto nº 93.715/86, que, **corretamente**, se limitou a regulamentá-lo.

3 — Carência da ação rejeitada.

4 — Apelação denegada.

5 — Sentença confirmada”. (fls. 236)

A autarquia demandada conformou-se com o Acórdão.

O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, invocando os permissivos constitucionais das alíneas *a* e *c*.

Afirma o recorrente que seu interesse no processo é “ver preservada” a unidade do direito objetivo — *jus constitutionis* (BUZOID, *op. cit.* p. 128), em suma defender “a ordem jurídica no plano do direito federal, assegurando-lhe como referiu PONTES DE MIRANDA, a “inteireza positiva”, a “autoridade”, a “validade” e a uniformidade de interpretação” (fls. 242).

O recurso afirma que o Acórdão negou vigência ao Decreto-lei nº 2.194/84, ao Decreto nº 93.715/86 e ao Decreto-lei nº 2.211/84.

Diz, ainda, que a decisão recorrida diverge da jurisprudência fixada no Tribunal Federal de Recursos, do qual entra a confronto vários acórdãos.

O recurso foi impugnado, com os seguintes argumentos (fls. 278/84):

a) não se negou vigência ao Decreto-lei nº 2.194/84, pois a GAR já é paga desde 18-2-85, por efeito da Portaria nº 54;

b) a jurisprudência do TFR não se presta como padrão, para confronto com decisões dos Tribunais Regionais Federais;

c) o velho TFR emitiu diversos acórdãos em sentido coincidente com o acórdão recorrido.

O Presidente do TRF — 1ª Região admitiu o recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Examine, de início, a viabilidade do recurso, quanto à letra c.

Trata-se de acórdão proveniente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O Recurso Especial procura fomento em divergência entre a decisão recorrida e alguns arestos do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

Na impugnação, os recorridos trazem à colação vários acórdãos, também do Tribunal Federal de Recursos, coincidentes com a tese consagrada no acórdão embargado.

Tenho para mim que a divergência de teses, entre a jurisprudência do Tribunal Regional Federal e acórdãos do Tribunal Federal de Recursos não dá ensejo a recurso especial fundado na letra c da previsão constitucional.

Fui conduzido a tal convicção pelo texto da alínea c, onde se põe como pressuposto do recurso, a circunstância de o acórdão recorrido haver emprestado à lei federal interpretação destoante da “que lhe haja atribuído outro tribunal.”

A expressão “outro Tribunal” ensejou a consolidação da jurisprudência, no sentido de que “julgados do mesmo Tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial.”

A Constituição Federal de 1988 provocou no glorioso Tribunal Federal de Recursos um fenômeno semelhante à cisão das pessoas jurídicas: os ministros que o compunham passaram a integrar outro colegiado, a quem se outorgou jurisdição bem diferenciada; no que respeita à competência, ela foi repartida entre os vários tribunais regionais.

Assim, não é exato afirmar-se que o TFR foi extinto.

Em rigor, a vetusta Corte se repartiu em cinco órgãos que, hoje, exercem sua competência, no segundo grau da Justiça Federal.

Mesmo que se considere extinto o TFR, sua jurisprudência não se presta a confronto, para efeito de recurso especial. É que o preceito constitucional exige que o dissídio pretoriano envolva “outro Tribunal” — vale dizer, tribunal em plena existência.

Em conseqüência, o Tribunal Federal de Recursos não constitui “outro Tribunal” em relação aos Tribunais Regionais Federais.

Não conheço do recurso pela alínea c.

Observe-se que o TFR não chegou a pacificar sua jurisprudência em torno desta questão. A própria decisão de admissibilidade do recurso especial registra a vacilação que dominava naquela Corte.

No domínio da letra a, o recorrente aponta como ofendidos o Decreto-lei nº 2.194/84, o Decreto nº 93.715/86 e o Decreto-lei nº 2.211/84.

Quanto a este último, nem a sentença de primeiro grau, nem o acórdão recorrido faz qualquer referência. Diz o Recorrente que o DL nº 2.211/84 foi desrespeitado, porque o acórdão admitiu cumulação de gratificações.

Em verdade, semelhante acúmulo não foi discutido em qualquer das instâncias ordinárias.

Por este fundamento, não se pode conhecer do recurso.

Vejam, então, o que ocorreu a respeito do DL nº 2.194/84.

O art. 1º daquele diploma expressa-se assim:

“Art. 1º — A Gratificação a que fazem jus os servidores integrantes das categorias funcionais de nível superior e médio do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, prevista na sua Tabela Especial de Remuneração, fica transformada em Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias.”

Já o art. 8º, dizia:

“A Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias será concedida pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, tendo por base o desempenho profissional do servidor, cuja aferição far-se-á mediante processo de avaliação estabelecido pelo Ministro de Estado dos Transportes.”

Como se vê, o Decreto-lei:

- a) transformou a gratificação já existente no DNER, em Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias (art. 1º);
- b) subordinou a aferição do desempenho funcional, para efeito de se conceder a gratificação à observância de “processo de avaliação estabelecido pelo Ministro de Estado dos Transportes” (art. 8º).

Diz o Recorrente que o Decreto-lei, por não ser auto-aplicável, somente ganhou eficácia com a edição do Decreto nº 93.715/86.

Concordo com a assertiva de que o DL nº 2.194/84 não tem eficácia imediata, exigindo regulamento.



Não é correta, porém, a afirmação de que somente com a edição do Decreto nº 93.715/86, a eficácia do Decreto-lei veio a se manifestar.

É que, a teor do art. 8º do Decreto-lei, a circunstância condicionante de sua eficácia era a adoção do “processo de avaliação, estabelecido pelo Ministro de Estado dos Transportes.”

Ora, este processo de avaliação já existia, desde 11 de fevereiro de 1985, quando entrou em vigor a Portaria nº 54, do Ministro dos Transportes.

Este diploma normativo, expedido “tendo em vista o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 2.194, de 27 de dezembro de 1984”, aprovou instrução normativa, em cujo texto foram explicitados os critérios de outorga da GAR e o respectivo procedimento de aplicação.

Em tal circunstância, não houve agressão ao Decreto-lei nº 2.194/84.

Pelo contrário, o Diploma legal estaria desrespeitado, se a Administração o houvesse mantido no limbo da ineficácia, durante, praticamente, dois anos.

O Acórdão recorrido, longe de maltratar o Decreto-lei nº 2.194/84 deu-lhe a mais correta aplicação.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.082 — MG — (91.0017933-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Amadeu de Souza Lima e outros. Adv.: Ruy Ferreira Brettas. Sust. oral: Drs. Ruy Ferreira Brettas, pelos Recorridos, e José Taumaturgo da Rocha, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 4/12/91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 14.412 — MG (Registro nº 9100182982)

Relator p/ Acórdão: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*  
Relator Originário: *O Senhor Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Horácio de Miranda Pereira*

Advogados: *Elizabeth Regina Lopes Manzur, Ernani Luiz Silva de Castro*

**EMENTA: FGTS — FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

As contribuições pertinentes ao FGTS não têm, na origem como na finalidade, feição de tributo, mas se definem como de caráter eminentemente social, o que já foi proclamado pela egrégia Suprema Corte do país.

Não se podendo defini-las como tributo, às ditas contribuições não se aplicam, no dizente à prescrição, as normas previstas no Código Tributário Nacional (artigos 173 e 174).

**Recurso provido por maioria.**

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Exmo. 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, 18 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: HORÁCIO DE MIRANDA PEREIRA propôs embargos à execução fiscal contra o IAPAS, objetivando

a nulidade do lançamento da dívida do FGTS, no período de fevereiro/67 a novembro/71, visto ter sido o crédito atingido pela prescrição quinquenal.

Aduz, ainda, que foram recolhidas todas as prestações em tempo hábil, e, que não pode ser solidariamente responsável pelas dívidas da empresa por ter se desvinculado da empresa há mais de 13 anos.

Em primeira instância os embargos foram julgados improcedentes, “considerando que o crédito que instruiu a execução foi extinto pela prescrição prevista no art. 174 do CTN e diz respeito a FGTS, cujo fato gerador ocorreu antes da vigência da Emenda nº 8/77” (fls. 113/132).

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região confirmou a sentença em grau de recurso (fls. 140/145).

Inconformado, o Instituto interpôs o presente recurso especial apoiado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal.

Alega que o v. acórdão negou vigência aos arts. 2º da Lei nº 5.107/66, 144, da Lei nº 3.807/60, e 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, bem como divergiu da jurisprudência do Excelso Pretório.

Sustenta, em síntese, que a contribuição devida ao FGTS é um direito do trabalhador, não tendo natureza tributária — fls. 147/150.

Inadmitido o recurso (fls. 152) subiram os autos a este E. Tribunal, em razão do provimento de agravo de instrumento (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 06.8.90; 2.111-SP, DJ de 01.07.91; 2.252-SP, DJ de 23.4.90; 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 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, sujeita-se 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 SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, dou provimento ao recurso, conforme voto anterior cuja cópia farei juntar.

É como voto.

#### ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 11.779 — MS

(Registro nº 9100116700)

#### VOTO — VISTA

“O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Pedi vista no presente processo, que apresenta recurso especial contra a declaração judicial da prescrição quinquenária para a ação de cobrança das contribuições para o FGTS — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O eminente relator, Ministro GARCIA VIEIRA, subscreveu a tese de serem tais contribuições de índole tributária, aplicando-se-lhe em consequência o prazo do artigo 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

Em que pesem os doutos argumentos do Ministro relator, peço vênia para deles discordar.

No Recurso Extraordinário nº 100.249-2-SP, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 02 de dezembro de 1987, julgou por maioria de votos, vencido o Ministro relator, que ditas contribuições não têm natureza jurídica de tributo. O insigne Ministro NÉRI DA SILVEIRA, que proferiu o voto condutor do acórdão, assim o ementou:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.”

Releva salientar que esse entendimento vale mesmo para o interregno anterior à Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977. Já a Emenda nº 18, de 1º de dezembro de 1965, à Constituição de 1946,

estabeleceu que o sistema tributário nacional compunha-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria, no que foi seguida pela Carta de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, e pelo Código Tributário Nacional, de 1966.

Por evidente exclusão, a contribuição em causa só poderia ser, com esforço, considerada imposto. As taxas requerem o exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e indivisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Já as contribuições de melhoria pressupõem obra pública de que decorra valorização imobiliária. Não se prestam, portanto, à caracterização do instituto *sub examen*.

A inclusão, no CTN, do artigo 217, operada pelo Decreto-lei nº 27, de 14 de novembro de 1966, não tem o condão de convolar as contribuições ali citadas em entes tributários. Não se pode dizer que esse dispositivo determine o tratamento delas como tributos nem que estejam reguladas pelo artigo.

Apenas diz-se, no artigo 217 do CTN, que as disposições daquele Código não excluem a incidência e exigibilidade das contribuições que menciona, dentre as quais a referente ao FGTS (inciso IV).

O próprio Decreto-lei nº 27/66, em seus consideranda, trata as contribuições em questão como “contribuições para fins sociais”, justificando-se para que não restasse dúvida de que elas remanesçam em vigor, ou seja, que não estavam incluídas no sistema tributário então redesenhado pelo novel Código.

Após a Emenda nº 1/69, o artigo 21, § 2º, consignou em seu inciso I que a União poderia instituir contribuições no interesse da previdência social, não lhes mandando aplicar as disposições constitucionais tributárias, ao inverso do que fez com os empréstimos compulsórios, referidos logo a seguir, no inciso II.

Note-se que a orientação do Pretório Excelso, no sentido de considerarem-se como de caráter tributário as contribuições previdenciárias no período entre o Decreto-lei nº 27/66 e a Emenda nº 8/77 (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 87, pp. 273/274), não se aplica ao FGTS, que tem feição diversa.

E discorre o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, naquele recurso:

“Não há compreender, desse modo, as contribuições para o FGTS como caracterizando crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia

desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, é obrigação que deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. É garantia de índole social do trabalhador, assim inscrita no art. 165, XIII, da Lei Maior. Ao Estado cumpre fazê-la respeitada e cumprida por quem obrigado a satisfazê-la; no caso, o empregador. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica, qual se referiu, torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, na espécie, para si, a contribuição. Em realidade, não há, aí, contribuição de índole fiscal ou parafiscal.

“Disse-o, com precisão, o saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN (RTJ 68/243):

“Aliás, o próprio reconhecimento da legitimidade ativa do empregado para reclamar depósitos a serem feitos em seu nome (Lei nº 5.107/66, art. 21) exclui, a meu ver, a pretendida adequação da natureza tributária a esses depósitos”.

“É de ver, outrossim, que os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. À empresa, nessa linha, cabe complementar o depósito para ser atingido o valor da indenização devida ao empregado (L. nº 5.107/66, art. 16, § 1º). Quanto ao tempo anterior à opção pelo FGTS, há responsabilidade da empresa pela indenização. Como direito social do trabalhador, *ut* art. 165, XIII, da Lei Maior, não é possível atribuir ao *quantum* do depósito do FGTS natureza tributária. Os órgãos da Previdência Social, enquanto representam o Estado, na fiscalização e garantia desse direito, com vistas à efetivação regular dos depósitos e inclusive sua cobrança, não se transmudam em sujeito ativo do crédito daí proveniente. O Estado intervém, para assegurar o cumprimento da obrigação por parte da empresa em proteção ao direito ao trabalhador. Não se cuida, aí, de crédito tributário, nem previdenciário, esta a semelhança das contribuições para atender aos encargos previstos no art. 165, XVI, da Constituição. No caso, se se quisesse encurtar o prazo para exigir o recolhimento das contribuições para o FGTS, o que, em realidade, se estaria atingindo era o direito do trabalhador, cujo depósito de que titular, assim resultaria desfalcado.”

Por fim, cito ainda trecho do sucinto voto-vogal do Ministro FRANCISCO REZEK nesses autos:

“Invoco, aqui, o ensinamento doutrinário do Ministro Baleeiro. Receita pública é todo ingresso que, adentrando o erário, o tesouro público, sem nenhuma condição ou correspondência no passivo, vem crescer seu vulto como elemento novo e positivo. Penso ser essa, quase que literalmente, a lição do grande mestre. Dessarte, eu não saberia como vislumbrar tributo naquilo que sequer é receita pública. O só fato de tratar-se de algo que se deve recolher obrigatoriamente não basta para determinar a natureza tributária do recolhimento.”

Destarte, por todo o exposto, não considero aplicável às contribuições para o FGTS o prazo prescricional de cinco anos do artigo 174 do CTN, prevalecendo a prescrição trintenária (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, artigo 144; Consolidação das Leis da Previdência Social — Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 —, artigo 221; Lei de Execuções Fiscais — Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 —, artigo 2º, § 9º).

Por conseguinte, com a vênia do eminente relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.412 — MG — (91.0018298-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Recdo.: Horácio de Miranda Pereira. Advs.: Elizabeth Regina Lopes Manzur, Ernani Luiz Silva de Castro.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Ministro-Relator. Lavrará o acórdão o Exmo. Ministro Demócrito Reinaldo (1ª Turma — 18/11/91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 14.757 — SP (Registro nº 91.191.230)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*



Recorridos: *Dimas Pio dos Santos e outros*

Advogados: *Drs. Maria Beatriz de Biagi Barros e José Eduardo Ferreira Netto*

**EMENTA: EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO. DÍVIDA DE CARÁTER ALIMENTAR. PERCENTUAL DE 70,28% RELATIVO À INFLAÇÃO DE JANEIRO DE 1989. CÔMPUTO.**

**Tratando-se de dívida de valor, de caráter alimentar, qual seja a decorrente de vencimentos de funcionários públicos, a correção deve ser integral, plena, sob pena de aviltamento do crédito.**

**Recurso improvido.**

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Recurso especial, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo impugna acórdão de órgão fracionário do Eg. Tribunal de Justiça Paulista que, em agravo de instrumento tirado de execução de ação ordinária ajuizada por servidores públicos, reformou parcialmente a decisão interlocutória apenas para que o saldo devido aos autores não fosse pago imediatamente em complementação ao requisitório e precatório expedidos, mantendo o *decisum* de primeiro grau quanto à insuficiência do último depósito efetuado, aqui com o cômputo de correção monetária relativo aos períodos de fevereiro de 1986 e janeiro de 1989.

Sustenta a recorrente violação aos artigos 5º da Lei nº 7.801/89 e 1º do Decreto Federal nº 86.649/81, que regulamentou a Lei nº 6.899/81, diplomas legais que, não dariam suporte jurídico aos índices corretivos agasalhados pelo julgado recorrido.

Contra-razões, às fls. 104/110.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): No que interessa, assim decidiu o acórdão recorrido (fls. 83/84):

“... Bem decidiu o juiz a reclamação atinente à aplicação do índice de correção do mês de fevereiro de 1986. Segundo se proclamou em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na Apelação Cível nº 114.244-2, “a OTN, pelo valor fixado no artigo 6º do Decreto-lei nº 2.284, de 1986 — Cz\$ 106,40 — atua como fator corretivo dos créditos em cobrança ou resultantes de títulos judiciais até fevereiro de 1986, só então cristalizados em cruzados para solução até 28.2.1987” (RJTJESP, 108/448). Cf., ainda, RJTJESP, 109/243, 110/268, 112/297, 113/341, 114/91 e 118/109.

.....  
“O percentual adotado como fator de correção monetária de janeiro de 1989 favorece os autores e deve ser mantido. É que, para o cálculo do IPC, determinou a Lei nº 7.730, de 31.1.89, que seria levada em conta a média dos preços obtidos entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência (art. 10).

Todavia, para evitar solução de continuidade na transição do sistema anterior para o de cruzados novos, fixou a taxa de variação do IPC, no mês de janeiro de 1989, segundo a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988 (art. 9º, I).

Essa média foi apurada pelo IBGE no percentual de 70,28%, abrangendo o período de 30 de novembro de 1988 a 20 de janeiro de 1989, em que a inflação foi mais acentuada (R.T. 649/78). Nos meses subseqüentes, quando o congelamento de preços começou a surtir efeitos, a taxa de variação baixou para 3,60% (fevereiro), 6,09% (março) e 7,31% (abril).

Havendo, portanto, índice oficial do IPC do mês de janeiro de 1989, deve ser considerado no cálculo do valor pleiteado pelos autores (fls. 46). A ordem do Serviço nº 1/89, baixada pelo Corregedor-Geral de Justiça, atendeu a uma situação de emergência, mas não pode prevalecer em vista dos novos regramentos que esclareceram a matéria controvertida.”

A insurgência da Fazenda-recorrente é no atinente aos índices de 14,36%, correspondentes à das ORTNs para OTNs em 1986, e 70,28%, concernentes à inflação de janeiro de 1989 apurada pelo IBGE. Alega que está sendo compelida ao pagamento desses índices, apurados na conta de liquidação, os quais estão destituídos de previsão legal para sua incidência.

Relativamente à conversão de ORTN em OTN e cruzeiros em cruzados, determinada pelo Decreto-lei nº 2.284/86, não há o que reparar no acórdão recorrido, certo que a tese, diga-se de passagem, insistentemente defendida pela recorrente, não encontrou ressonância nesta Corte, consoante demonstram os precedentes arrolados pelos recorridos em suas contra-razões, dos quais transcrevo o relativo ao agravo de instrumento nº 6.407, da minha relatoria, assim fundamentado:

“A matéria trazida à balha pela recorrente-agravada — conversão de ORTN em OTN e cruzeiros em cruzados, traduzida na alegação de contrariedade, pelo acórdão, ao art. 33 do Decreto-lei nº 2.284/86, foi decidida pelo Tribunal contrariamente à sua pretensão, consoante se verifica dos julgados concernentes aos Agravos nºs 1.988, 2.071 e 4.881, todos de São Paulo, publicados, os dois primeiros, no DJ de 20.02.90, e o último, no de 21.08.90.

Assim, nego provimento ao agravo.”

No que tange ao percentual de 70,28% reproduzo, por pertinentes, as considerações da decisão agravada, nestes termos (fls. 55/58):

“Desde a implantação do chamado “Plano Cruzado”, em 1986, cabe à “Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística” — FIBGE o cálculo do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), que mede as oscilações do nível geral de preços ao consumidor em todo o país (artigo 5º do Decreto-lei nº 2.284, de 10.03.86).

Fracassado esse plano de estabilização nacional e todos os outros que o seguiram, os indexadores oficiais posteriores à extinta ORTN (ORTN, LFT e BTN) continuaram a ser corrigidos pela FIBGE, ora pelo IPC, ora pelo INPC, variando-se a metodologia do cálculo ao sabor dos interesses preponderantes da política monetária e financeira do Ministro da Fazenda de plantão.

Em 1989, quando da implantação da chamada “política arroz com feijão” pela Medida Provisória nº 32, de 15/01/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/89, houve uma dessas mudanças de metodologia no cálculo do IPC que dificultou, sobremaneira, a compreensão e prática do indexador nacional: foi extinta a OTN foi determinado um congelamento geral de preços e salários; foi proibida a contratação de cláusula de correção monetária nos contratos em geral (exceção feita às operações do sistema financeiro) com prazos iguais ou inferiores a noventa dias.

Assim dispunha o artigo 9º da referida Lei nº 7.730/89:

A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se:

I — no mês de janeiro de 1989, os preços vigentes no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988;

II — no mês de fevereiro de 1989, a média dos preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo.

**Parágrafo único.** O cálculo da taxa de variação do IPC, no que se refere ao mês de fevereiro de 1989, efetuar-se-á de modo que as variações de preços, ocorridas antes do início do congelamento, não afetem o índice dos meses posteriores ao do congelamento.

E, a partir do mês de março de 1989, inclusive, o IPC passou a ser calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência (artigo 10 da referida Lei nº 7.730/89); diferindo do “Índice Nacional de Preços ao Consumidor” — INPC — faixa restrita, também calculado pela FIBGE com base em pesquisas realizadas nas mesmas nove regiões metropolitanas dos Estados do Pará, Ceará, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e do Distrito Federal, mas “ponto a ponto”, ou seja, entre o primeiro e o último dia do mês de referência.

Percebe-se, pois, que o IPC/FIBGE de janeiro de 1989 não reflete a inflação (elevação de preços pesquisados) ocorrida, de fato, em janeiro de 1989, mas sim aquela verificada entre 30.11.1988 e 20.01.1989, exatos 51 dias, conforme o disposto no acima transcrito artigo 9º da Lei nº

7.730/89 e na Portaria Interministerial nº 202, de 31/01/89, publicada no Diário Oficial da União de 01.02.89.

Tanto isso é verdade que **a FIBGE não publicou esse índice (70,28%) no Diário Oficial da União**, implicando tal circunstância em que, oficial e formalmente, esse número não possa ser aceito e praticado como fator de correção monetária para o mês de janeiro de 1989.

Na realidade, e na forma do disposto na Medida Provisória nº 37, de 27 de janeiro de 1989, transformada na Lei nº 7.737/89, **a FIBGE publicou no Diário Oficial da União de 27.02.89 (Seção I, página 2.907), a Resolução nº 22, de 21.02.89, que se fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC — Faixa restrita), para janeiro de 1989, em 35,48%**; divulgado o resultado do anômalo cálculo do IPC (70,28%) apenas na revista “Indicadores IBGE”, volume 8, nº 2, de fevereiro de 1989, e pelos meios de comunicação em massa, de maneira sensacionalista e distorcida.

Em outras palavras, oficial e formalmente, o fator de correção monetária para o mês de janeiro de 1989, que reflete, de maneira aproximada, a inflação efetivamente ocorrida no período, correspondente a esse percentual de 35,48, número compatível, aliás; com outros índices calculados por outras instituições igualmente idôneas para o mesmo mês (FIPE/SP = 31,11%; DIEESE/SP = 33,78; e FGV/RJ = 39,10%). Apenas para efeito comparativo, a exclusão do IPC de dezembro de 1988 (28,79%) desse espúrio IPC de janeiro de 1989 (70,28%) resulta em número (32,22%) bastante próximo de todos os cálculos acima mencionados.”

Na espécie, o percentual encontrado para a correção monetária de janeiro de 1989, resultante da aplicação dos 70,28% sobre a OTN de 01.12.88 (antigos Cz\$ 4.790,89), foi o de 32,22%, mantido pelo acórdão recorrido.

Tal índice, aqui contestado com tanta veemência pela recorrente, é o mesmo que considera legal para corrigir seus créditos de natureza fiscal, cuja defesa faz, por sinal incompatível com a destes autos, quando argumenta em prol de legalidade da Lei nº 6.374/89 que, instituindo no âmbito estadual a Unidade Fiscal, incluiu os 70,28% da inflação de janeiro de 1989.

É o que se verifica de suas contra-razões oferecidas no Recurso Especial interposto por Antônio Minatel, trazidas aos autos pelos recorridos. Delas destaco os seguintes tópicos (fls. 114/116):

“Nem se diga que o índice de atualização tenha sido apanhado ao acaso.

Reflete ele o Índice de Preços ao Consumidor — IPC — correspondente ao período de janeiro e fevereiro de 1989, conforme amplamente divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE. Adicione-se ao índice do mês de janeiro, 70,28%, aquele do mês de fevereiro 3,6% e verifica-se que o percentual da correção aplicada à UFESP harmoniza-se com o IPC medido no período pelo IBGE.

O que talvez tenha impressionado tanto a recorrente seja a mudança de critério no cálculo dos Índices de Preço ao Consumidor (IPC). Anteriormente, assim como a OTN, ele era calculado em função do vetor médio do preço apurado no dia 1º de cada mês. Com o advento da Medida Provisória nº 32/89 (Plano Verão) e a necessidade de se zerar a inflação existente com relação à moeda velha (cruzado), ele foi calculado de acordo com o vetor médio de preços do dia 20.02.89.

Portanto, o IPC de janeiro de 1989 levou em conta a variação do último vetor médio conhecido (1º de dezembro de 1988) até a mencionada data de 20 de janeiro de 1989, mas sempre, como se vê, considerando a inflação passada, sem qualquer superposição.

Já o IPC de fevereiro de 1989, de 3,6%, levou em conta a variação apurada a partir de 20 de janeiro de 1989 até 01 de fevereiro de 1989 (11 dias).

O valor fixado pelo artigo 113 da Lei Estadual nº 6.374/89 foi de NCz\$ 6,17 em 01 de janeiro de 1989.

Aplicado o IPC de janeiro — 70,28% aquele valor se eleva para NCz\$ 10,51 e aplicando o IPC de fevereiro — 3,6% este valor se eleva para NCz\$ 10,88, que é o valor fixado pela Resolução SF-12/89, **para vigorar a partir de março de 1989.**

Por outro lado, pelo princípio da igualdade constitucional (art. 5º, CF/88), afigura-se também justa a referida inclusão do aludido índice **em tema de débito fiscal**. Não há razão jurídica, idônea para excluir, a incidência da atualização de janeiro/89, quando o devedor é o particular: este, se vencedor, terá direito à correção nas ações contra o Estado, e, este, pela recíproca, igualmente, sob pena de eventual prejuízo para cada uma das partes com enriquecimento indevido de um em detrimento de outro litigante.”

Ora, a dívida executada no caso dos autos é de natureza alimentar, porquanto decorrente de complementação de vencimentos dos autores,

hipótese em que, de forma uníssona, doutrina e jurisprudência recomendam a incidência da correção monetária, mesmo antes do advento da Lei nº 6.899/81. Negá-la, como pretende a recorrente, significa o aviltamento do crédito, fato que, diante da inflação galopante reinante no país nos últimos anos, consabidamente resultante de política-econômica mal-sucedida, impõe aos menos favorecidos sacrifícios cada vez mais insuportáveis.

Assim, insuficiente o depósito concernente à liquidação, cumpre atualizá-lo, procedendo-se à sua correção, tudo em consonância com o determinado pelo v. acórdão recorrido, que confirmo integralmente, porquanto inexistentes as violações apontadas pela recorrente.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.757 — SP — (91.0019123-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: Dimas Pio dos Santos e outros. Advs.: Maria Beatriz de Biagi Barros, José Eduardo Ferreira Nettó.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 15.028 — SP (Registro nº 91.0019789-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Nilson Vital Naves*

Advogados: *Maria Fernanda de Toledo Rodvalho e outro e João Lopes Guimarães e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO  
ESTATUTÁRIO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA.**

## **COBRANÇA EM PECÚNIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PRECEDENTES DO STJ.**

**As vantagens financeiras devidas ao funcionário estatutário constituem dívida de valor, de natureza alimentar, devendo ser corrigidas monetariamente desde a época em que deveriam ter sido pagas.**

**O índice de 70,28%, correspondente à diferença de índices da inflação do mês de janeiro de 1989, está assegurado na jurisprudência iterativa deste Tribunal.**

**Recurso não conhecido.**

### **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, 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 dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

### **RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interpõe recurso especial contra decisão proferida pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça estadual, negando provimento ao agravo interposto nos autos da ação de cobrança, em pecúnia, de licença-prêmio não gozada.

Alega negativa de vigência da legislação referente à correção monetária: Leis nºs 7.730, 7.738, 7.747, 7.774, 7.777, 7.799 e 7.801, todas de 1989. Insurge-se a recorrente, em resumo, contra a aplicação do percentual de 70,28% correspondente à diferença da inflação de janeiro de 1989, estabelecido na sentença monocrática. Argumenta que débitos desta natu-



reza, oriundos de decisão judicial, são atualizados pelos índices oficiais do Governo Federal: ORTNs, BTNs.

Contra-razões às fls. 87/91.

Admitido o recurso às fls. 93/94.

Dispensei manifestação da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Vencimentos e vantagens a que tem direito o servidor público constituem dívida de valor, com nítida natureza alimentar, e estão sujeitos à correção monetária por força de construção pretoriana, anterior à Lei nº 6.899/81, como vem invariavelmente decidindo a Egrégia Primeira Seção — (Precedentes: AR 190/90; AR 2/90; REsp 3.566/90; REsp nº 238/91; REsp 12.142/91).

A correção monetária, por seu turno, é mera atualização do valor liberatório da moeda, aviltada, no país, por pertinaz inflação, grave enfermidade financeira provocada pela incontinência de gastos do Poder Público. Não se trata de penalidade, mas de atualização do valor liberatório da moeda.

No caso, cogita-se de restabelecer o real valor de vantagens deferidas por lei a funcionário público exemplar e por isso mesmo não se pode admitir, no cálculo dessa restituição de valor, seja suprimida a parcela expressiva de 70,28%, relativa à diferença de índices da inflação do mês de janeiro de 1989, que esta Colenda Corte vem assegurando, sem divergências, a todos os portadores de Títulos da Dívida Agrária — TDA's — (Precedentes: AR 190-PR, Rel. Min. Américo Luz, DJ, 19.3.90; REsp 13.340-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 11.11.91; REsp 238-SP, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJ 18.3.91; REsp 3.566-CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20.8.90 e RE 95.017-MG, Rel. Min. Cunha Peixoto, STF, DJ 06.11.81).

À vista do exposto, considerando que a decisão recorrida está em inteira conformidade com a jurisprudência iterativa da Corte, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.028 — SP — (91.0019789-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Rec-

do.: Nilson Vital Naves. Advs.: Maria Fernanda de Toledo Rodovalho e outro, João Lopes Guimarães e outro.

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 Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## RECURSO ESPECIAL Nº 15.154 — SP

(Registro nº 91.0020064-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Gráfica Nascimento Ltda.*

Advogados: *Drs. Adélia Maria Cristóvão e outro, Cláudio Dias da Silva e outro*

### **EMENTA: ICM — SERVIÇO DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA.**

**O serviço de composição é sujeito ao ISS, mesmo que sua prestação envolva também fornecimento de mercadorias.**

**A lei não fez distinção entre serviços personalizados, feitos por encomenda, de serviços genéricos de produtos destinados ao público.**

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Gráfica Nascimento Ltda. contra a Fazenda do Estado de São Paulo objetivando eximir-se do pagamento de ICM sobre serviços de composição gráfica.

Em primeira instância a ação foi julgada procedente entendendo que a atividade de composição gráfica está sujeita somente ao imposto cobrado pelo município, o ISS (fls. 179/180), restando confirmada a sentença em grau de recurso (fls. 194/196).

Inconformada a Fazenda do Estado interpôs recurso especial apoiado no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal.

Sustenta que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 8º, § 2º, do Decreto-lei nº 406/68, bem como divergiu de jurisprudência do Egrégio STF — RE nº 106.173-1-SP.

Aduz, ainda, que a embargante, além da composição gráfica, vende papel branco e confecciona embalagens, sendo que a produção de embalagens não é composição gráfica e não está na lista de serviços anexa ao DL nº 406/68 devendo-se aplicar o § 2º do artigo 8º do DL nº 406/68 (fls. 198/202).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 211/212) subiram os autos a este Egrégio Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento (apenso).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Diz o artigo 8º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968 que:

“O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

§ 1º — Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

§ 2º — Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao imposto de circulação de mercadorias.

Assim, o ISS tem como fato gerador “a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.”

Constatou o perito judicial, em seu laudo de fls. 28/81, que a atividade da recorrida é de composição gráfica (fls. 32) constantes da lista anexa ao Decreto-lei nº 834, de 08 de setembro de 1969, nº 53. Por isso, nos termos claros do § 1º do citado dispositivo legal, os serviços de composição gráfica, que estão incluídos na lista, só estão sujeitos ao ISS e não ao ICM, mesmo quando sua prestação envolva também fornecimento de mercadorias. Só os serviços não especificados na lista, com fornecimento de mercadorias, estão sujeitos também ao ICM (§ 2º).

Não fez o legislador qualquer distinção entre serviços personalizados, feitos por encomenda, por determinado cliente, de serviços genéricos de composição gráfica de produtos destinados ao público em geral. Em ambas as hipóteses, o fato gerador é o mesmo, ou seja, a prestação de serviços constantes da lista. Não podemos distinguir onde a lei não distingue, mesmo porque interpreta-se, literalmente, a legislação tributária (CTN, art. 111). O destinatário é irrelevante na caracterização do fato gerador. Os serviços são sempre os mesmos, para consumidores personalizados ou genéricos. Apesar de todo o respeito que merece a jurisprudência de nossa Corte Maior, no sentido de que somente os produtos de impressão tipográfica personalizados estão isentos de ICM (RE nº 106.173-SP, RTJ 119/319; RE 106.069, RE 95.185-RJ, RE 91.562, RE 92.161, RE 92.927, RE 94.052, RE 94.375-DF, RTJ 100/909; RE 93.714, RE 106.768, citados pelo Eminentíssimo Ministro Aldir Passarinho, no seu voto, RE nº 106.173-SP. Entendo que a única distinção feita pela lei (art. 8º do Decreto-lei 406/68) é se os serviços constam ou não da lista e só nesta última hipótese, estão sujeitos ao ICM, quando envolve fornecimento de mercadorias. O próprio Supremo Tribunal já entendeu assim no RE 94.939-RJ. A Súmula nº 143 do TFR, ao reconhecer a isenção do ICM, em caso de serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, não excluiu a hipótese de serviços genéricos. Já entendeu este Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 5.010-SP, DJ de 04.02.91, que:

“Não descaracteriza a prestação de serviços previstos no item 53, da lista a que se refere o art. 8º, do Decreto-lei 406/68, o fato de serem prestados na elaboração de capas de discos fonográficos, encartes, envelopes internos das capas, minicassete, etc., com a utilização de papel, tinta, cola, chapas, etc.”

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.154 — SP — (91.0020064-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: Gráfica Nascimento Ltda. Advs.: Adelia Maria Cristóvão e outro, Cláudio Dias da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 11/12/91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 15.187 — SP

(Registro nº 91.0020098-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Dambrósio Indústria de Auto Peças Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Celso Botelho de Moraes e outros, Pasqual Totaro e outro*

#### EMENTA: ICMS — CORREÇÃO MONETÁRIA.

**A simples atualização do crédito tributário para a preservação do seu valor não é matéria reservada à lei complementar e se insere na competência dos Estados, referente a ICMS.**

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Dambrósio Indústria de Auto Peças Ltda. (fls. 136/149) interpõe recurso especial, fundado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letra *a*, aduzindo que o objetivo da ação era o de não sofrer a exigência da correção monetária sobre o valor do ICMS devido por ser inconstitucional e ilegal o Convênio ICMS/92, de 22/08/89 e o Decreto do Estado de São Paulo nº 30.356, de 31/08/89, face ao artigo 3º do Decreto-lei nº 406/86 e a Lei nº 7.779/89.

Pede o provimento do recurso para a integral reforma da sentença.

A Fazenda do Estado de São Paulo, contra-arrazoou às fls. 164/172.

O recurso foi deferido às fls. 175.

Trata-se de ação declaratória, demandando “a declaração judicial da inexistência de relação jurídica, no que tange a exigência de atualização monetária prevista no Decreto Estadual nº 30.356/89, antes do respectivo prazo de vencimento do ICMS, apurado e para que a Fazenda Estadual se abstenha de exigir da autora a referida atualização”.

O decreto judicial (fls. 60/66) julgou improcedente o pedido, marcando que a autora é:

“Contribuinte, apenas de direito do tributo em questão, porque indireto, tinha a autora o privilégio de recolhê-lo no dia 25 do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador permanecendo, pois, com o valor do tributo em seu poder durante todo esse tempo”.

O v. acórdão fls. 102/110 negou provimento ao recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A recorrida está sujeita ao recolhimento do ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (artigo 72 do Decreto nº 17.727/81) e insurge-se contra a atualização monetária de seus débitos tributários, na forma prevista pela Lei Estadual nº 6.374/89, Decreto nº 30.356/89 e Convênio ICMS nº 92/89, firmado pelos Estados e Distrito Federal. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e podem dispor sobre a atualização do ICM (CF, artigos 24 e 155, I, b). Por isso, podem os Estados, através de lei ou de Convênio, estabelecer a forma e a oportunidade de atualização de seus créditos tributários. Com suporte na legislação citada, o Estado de São Paulo determinou que o valor do débito fiscal será pago sem qualquer reajustamento, até o 9º dia, subsequente à sua apuração, contestação ou fixação. Caso não haja o seu pagamento passaria ela a ser atualizado pela variação da BTN fiscal que corrige a Unidade Fiscal do Estado de São Paulo — UFESP. A simples atualização do crédito tributário para a preservação de seu valor, não é matéria reservada à Lei Complementar (CF, artigo 146) e se insere na competência dos Estados competentes para legislação sobre o ICMS.

Por isso, o Estado de São Paulo instituiu a atualização de seus créditos tributários pela Lei nº 6.374/89, que em seu artigo 113, criou a Unidade Fiscal do Estado de São Paulo, atualizável monetariamente pelo IPC. Esta própria lei (artigo 109), autorizou o Poder Executivo determinar a conversão do crédito em UFESP e estabelecer prazo intermediário para o recolhimento pelo valor nominal. O Decreto nº 30.356/89 apenas regulamentou citado artigo 109, ao determinar a conversão do crédito tributário em UFESP e permitir o seu recolhimento até o 9º dia subsequente à sua apuração, contestação ou fixação e a sua atualização é prevista pela Lei Estadual nº 6.374/88 que regula toda a atualização monetária dos créditos tributários, em seus artigos 109 e 113 e a atualização do crédito é matéria financeira e não tributária e não constitui norma geral de direito financeiro. A questão foi muito bem examinada pela respeitável sentença de fls. 60/66 e pelo venerando aresto hostilizado de fls. 102/110 e com eles estou inteiramente de acordo.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.187 — SP — (91.0020098-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Dambrósio Indústria de Auto Peças Ltda.

Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Celso Botelho de Moraes e outros, Pasqual Totaro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 11.12.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 15.231 — RS

(Registro nº 91.0016671-5)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Diva Teresinha Hartmann — Espólio*

Recorridos: *Enio Utz e outros*

Advogados: *Drs. Luis Renato Ferreira da Silva e outro, Paulo Asnis*

**EMENTA:** *Processo Civil. Juízo arbitral. Irregularidades formais. Impugnação recursal. Âmbito de apreciação. CPC, arts. 95 e 1.100. Recurso não conhecido.*

**I** — Instituto sem maior incidência na prática e sem o prestígio internacional da arbitragem, ordenado e vigiado pelo Estado, o juízo arbitral tem seu procedimento previsto na lei processual. Limitada, no entanto, é a intervenção do Estado pelos seus órgãos jurisdicionais.

**II** — A exemplo do que se dá em relação ao processo jurisdicionalizado, não se deve declarar a invalidade do juízo arbitral quando ele alcança o seu objetivo, não obstante a ocorrência de irregularidades formais.

## 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, 12 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Interposta pelos recorridos **ação de cobrança de honorários médicos** contra o espólio recorrente, decidiram as partes instituir juízo arbitral. O árbitro desempataador apresentou seu laudo, que o MM. Juiz homologou.

Inconformado, apelou o espólio reclamando do procedimento imprimeado ao juízo arbitral, afirmando que sua defesa foi cerceada e arguindo, ainda, a nulidade do laudo homologado, por inobservância do disposto nos artigos 1.093 e 1.095, CPC.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, ao apreciar o recurso, negou-lhe provimento, ao fundamento de que, apesar de constatar que o procedimento do juízo arbitral fora irregular, deveria o exame da apelação restringir-se à nulidade em relação ao art. 1.095, CPC, única das invocadas enquadrável na norma do art. 1.100 do mesmo diploma, tendo sido atendidos os requisitos ali previstos.

Insurgiu-se o espólio, interpondo recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição, alegando vulneração dos artigos 1.085, § 2º, 1.086, *caput*, 1.088, 1.089, 1.092, 1.093, 1.095, II e III, 459, 461, 1.099 e 1.100, VII, CPC.

Determinei a conversão do agravo em recurso especial, nos termos do autorizativo legal, observado o respectivo procedimento regimental.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O espólio-recorrente apelou da sentença homologatória do laudo arbitral alegando que o procedimento do juízo arbitral, estabelecido na lei processual, não havia

sido observado e que, em virtude disso, lhe adveio prejuízo, decorrente do cerceamento de defesa, já que havia necessidade da produção de provas a fim de que pudessem ser abatidas do *quantum debeatur* importâncias anteriormente adiantadas.

Conquanto tenha reconhecido expressamente que “foi irregular o procedimento do juízo arbitral” (fl. 49), o eg. Tribunal restringia o exame da apelação ao art. 1.095 do Código de Processo Civil.

O nosso sistema jurídico, ao contrário do que ocorre com outros sistemas jurídicos mais evoluídos, não abriga o arbitramento, preferindo, pelo monopólio jurisdicional do Estado e pela unidade de jurisdição, que têm lastro constitucional, adotar a figura do juízo arbitral, considerado um dos substitutivos da jurisdição. É, todavia, instituto de raríssimo, ou quase nenhum, uso entre nós.

Hamilton de Moraes e Barros, em seus “Comentários”, pela Forense, 2ª ed., nº 220, faz oportunas considerações, *verbis*:

“O juízo arbitral é a instância que se forma com árbitros escolhidos em compromisso entre pessoas capazes de contratar.

Não derroga o juízo arbitral a jurisdição ordinária, pois a decisão proferida pelos árbitros depende de homologação pelo juiz togado, ato em que verificará se o laudo arbitral está material e formalmente em conformidade com a vontade das partes (compromitentes) e com o direito positivo.

Já foi dito — e com acerto — que não é um processo estatal, mas ordenado e vigiado pelo Estado.

Não admite o Estado o processo livre, do mesmo modo que não vingou a teoria do direito livre.

Sendo o juízo arbitral um dos substitutivos da jurisdição estatal, com força até de estancá-la, se já em exercício, não poderia o Estado deixar ao livre capricho dos particulares e dos árbitros a amplitude, composição, funcionamento, validade e eficácia dessa jurisdição extra-estatal. Vem daí a sua disciplina, onde há um mínimo irrenunciável de normas em proveito da sua segurança e da garantia do direito das partes.

Além disso, pode-se dizer que o juízo arbitral não rompe nunca seus laços com o juízo natural do processo, isto é, o em que corria ou o em que deveria correr.

Em realidade, funciona um juízo ao lado do outro. Ao juiz de direito compete ordenar diligências e, se necessário, presidir a elas, as diligências que o árbitro não pode realizar. Toma o juiz o termo de compromisso, assinado nos autos, e o assina, também.

Põe fim ao processo, pela superveniência do compromisso, do mesmo modo que o reabre, se extinto o juízo arbitral ou o compromisso. É o juiz natural que processa e julga as arguições de impedimento e de suspeição e é ele quem extinguirá o compromisso, se for caso disso. Cabe-lhe, ainda, como que retomando o seu ofício, homologar e executar a sentença arbitral e receber a apelação que, porventura, contra ela seja manifestada”.

No caso concreto, indubitavelmente não se observou com inteiro rigor o procedimento contemplado em lei, o que é até compreensível, dado o desuso do instituto e a escassa orientação, mesmo doutrinária, a seu respeito. No entanto, como decidiu o Tribunal local, a apreciação do Judiciário, por força legal, deveria orientar-se pela norma do art. 1.100, CPC, com destaque para o preceito contido no art. 1.095. E, sob tal ângulo, incorreu nulidade, como decidiram o acórdão da apelação (fls. 48/50) e o em. Presidente do Tribunal de origem ao inadmitir o recurso especial (fls. 74/75).

Recentemente, no “IX Congresso Mundial de Processo Civil”, realizado em Portugal, afirmou-se com relevo que a mais bela regra legal do atual Direito Processual Civil está em nossa legislação, inculpada no art. 244 do nosso Código de Processo Civil, segundo o qual “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

*In casu*, vê-se que, sem embargo de irregularidades formais, a solução arbitral foi encontrada satisfatoriamente. Ademais, em se tratando de juízo arbitral, é recomendável certa cautela no exame de alegações de nulidade, quer pelos já mencionados desuso e desconhecimento do instituto, quer pela sua deficiente disciplina legal. A propósito, em sugestões apresentadas ao seu aprimoramento, há alguns anos passados, anotou o hoje Ministro Athos Carneiro:

“Tal como estruturado no CPC, o juízo arbitral mantém a burocracia forense, com “autos”, termos, audiência de instrução em julgamento (CPC, arts. 1.085 e seguintes), e até audiência de publicação do laudo (art. 1.096)”.

E aduziu S. Exa., com fina ironia, como se estivesse a recordar-se do notável criador de Cranquebille:

“Mas o pior é a possibilidade, quase a certeza, de que o sucumbente irá, na fase da homologação judicial, impugnar a própria validade do juízo arbitral, tantos são os motivos pelos quais “é nulo o laudo arbitral” (art. 1.100) (“Ajuris” 24/52).

Em suma, não conheço do recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, não tenho dúvidas em acompanhar o eminente Ministro-Relator, uma vez que, como S. Exa. mencionou, quando muito, houve no caso irregularidades formais, inocorrendo, portanto, a alegada vulneração dos artigos discriminados no Recurso Especial.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.231 — RS — (91.0016671-5) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Diva Teresinha Hartmann — Espólio. Recdos.: Enio Utz e outros. Advs.: Drs. Luis Renato Ferreira da Silva e outro, e Paulo Asnis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 12.11.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 15.232 — GO

(Registro nº 91.0012362-5)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Raul Ivo Pereira*

Recorrido: *Banco Safra S/A*

Advogados: *Neiron Cruvinel e outros, Tayrone de Melo e outros*

**EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR PROCEDENTES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO, A SEREM FIXADOS SOB CRITÉRIOS OBJETIVOS. ARTIGO 20, §§ 4º E 3º, DO CPC.**

**O artigo 20, § 4º, do CPC, expressa que os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade**

**e consideradas as circunstâncias referidas no § 3º da mesma norma legal. Trata-se de equidade jurídica, porque baseada em fatos objetivos, e não de equidade que possa ser confundida com o arbítrio judicial.**

**Caso em que o acórdão recorrido fixou a verba honorária em *quantia infima*, e sem considerar ou referir os parâmetros legais. Vulneração dos §§ 4º e 3º do artigo 20 do CPC.**

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos à execução opostos pelo avalista RAUL IVO PEREIRA, exequente o BANCO SAFRA S/A. Discute-se a validade de “aval” dado em contrato de mútuo, com emissão de nota promissória em garantia. O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que assinando também o contrato, o avalista do título de crédito assume as obrigações respectivas (fls. 68/71). A eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, por votação unânime, deu provimento à apelação do embargante, sob a ementa, *verbis*:

“AVAL. Vinculação de cambial a contrato de mútuo. Irrelevância.

O aval é uma obrigação de garantia própria dos títulos cambiários. A vinculação de cambial a contrato de mútuo é irrelevante para o avalista e, por isso, não se pode exigir dele obrigações extracartulares.

Recurso conhecido e provido.” (fls. 104)

Irresignado por haver o acórdão fixado os honorários advocatícios em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), interpôs o embargante recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 125, I, do CPC, além de divergência com inúmeros arestos da Corte Suprema e de outros pretórios. Aduz, em suma, que “a fixação de honorários em quantia aviltante e irrisória significa o mesmo que não haver honorários, eis que nada representam a título de remuneração profissional”. Pretende seja a verba honorária fixada em percentual entre 10% e 20%.

O em. Desembargador Presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso especial do embargante, e também ao recurso especial adesivo, este manifestado pelo exeqüente. Manejado agravo de instrumento, pelo embargante, ao mesmo dei provimento, por decisão de 12.10.91, nos termos do art. 28, § 3º, da Lei nº 8.038/90, para que fosse o agravo autuado como REsp.

Autos conclusos aos 7 de novembro.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): No juízo monocrático, os embargos do devedor foram julgados improcedentes, “para o fim de condenar o embargante ao pagamento da dívida exeqüenda acrescida de todas as cominações pactuadas no contrato de mútuo”, fixada então a verba honorária em 10% “sobre o valor do débito” (fls. 169).

Reformada a sentença pelo v. aresto, datado de 11 de outubro de 1990, e assim tidos por procedentes os embargos, no voto condutor a verba honorária em favor do embargante foi arbitrada, sem qualquer justificativa, em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros). Para aquilatar da modicidade deste segundo arbitramento, bastará referir que à ação de embargos foi dado o valor de Cz\$ 300.000,00, isso em abril de 1987 (fls. 35), sendo que na ocasião o salário mínimo estava em Cz\$ 1.368,00; já por ocasião do acórdão, outubro de 1990, o valor dos honorários, de Cr\$ 500,00, equivaleu a um percentual de aproximadamente 1/12 avos do valor do salário mínimo, à época de Cr\$ 6.425,14.

Ora, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa.

va do juiz, mas “atendidas as normas das letras *a* e *c* do parágrafo anterior”, isto é, o grau de zelo do profissional, o local de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Estes fatores, à evidência, deixaram de ser mensurados no arbitramento constante do r. acórdão recorrido.

O embargante bem demonstrou, outrossim, na forma regimental, o dissídio, neste ponto, entre o aresto recorrido e o v. acórdão paradigma prolatado no RE 81.556, *in* RTJ, 98/183, rel. o em. Min. ANTÔNIO NÉDER, acórdão paradigma este sob a seguinte ementa:

“1. O § 4º, do art. 20, do C. Pr. Civil, expressa que os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade e na consideração dos fatos referidos no § 3º do mesmo artigo. Trata-se de equidade jurídica, porque baseada em fatos, isto é, objetiva, e não a de tipo subjetivo, extralegal, por vezes confundida com o arbítrio judiciário.

2. Caso em que o acórdão impugnado fixou os honorários em quantia ínfima e sem considerar os fatos indicados no § 3º, do art. 20, do C. Pr. Civil, como determina o § 4º desse mesmo artigo. Vulneração dessa última regra.

3. Recurso extraordinário do vencedor a que se dá provimento para o fim de aumentar a quantia dos honorários a serem pagos ao advogado que constituiu.”

Do voto do relator consta o seguinte trecho, que se adapta às inteiras ao caso dos presentes autos:

“No acórdão impugnado, houve por bem o eg. Tribunal *a quo* fixar em quinhentos cruzeiros a quantia dos honorários advocatícios, e o fez arbitrariamente, isto é, sem atentar para o critério legal da equidade objetiva, como prevista no questionado § 4º.

Adotando no seu julgamento o critério do arbítrio judicial, e desprezando claramente o da equidade objetiva, necessária é a conclusão de que o mencionado e nobre Tribunal vulnerou o § 4º, do art. 20, do C. Pr. Civil, isto é, julgou a matéria dos honorários advocatícios *contra litteram legis*, uma das formas pelas quais é negada vigência à lei, como previsto no art. 119, III, *a*, da Constituição.

Na crua realidade, o eg. Colégio *a quo* fixou os honorários advocatícios em quantia de tal modo irrisória, que, a bem dizer, não fixou nenhum.

Conheço, pois, do recurso, pelo primeiro fundamento (letra *a*).”

Por tais fundamentos conheço do recurso especial por ambas as alíneas, *a* e *c*, do permissor constitucional, afastando o pressuposto do prequestionamento, lembrado na decisão do eminente Presidente do tribunal de origem, porque a matéria questionada não preexistia ao aresto, e eventuais embargos de declaração não teriam eficácia infringente; conhecido o recurso, ao mesmo dou provimento para fixar, em favor do embargante, verba honorária no percentual de dez por cento (10%) do valor atribuído aos embargos, com a devida atualização nos termos da Súmula 14 desta Corte.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.232 — GO — (91.0012362-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Raul Ivo Pereira. Recdo.: Banco Safra S/A. Advs.: Neiron Cruvinel e outros, Tayrone de Melo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 26/11/91).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 15.340 — SP (Registro nº 91.0020646-6)

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

Recorrentes: *Jacques Roberto Galvão Bresciani (réu preso) e Isaura da Silva Gordo Bresciani*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Paulo Hatsuzo Touma*

**EMENTA: RESP — INQUÉRITO POLICIAL — ARQUIVAMENTO — PROVA NOVA — DENÚNCIA — INDIVISIBILIDADE — PENA — INDIVIDUALIZAÇÃO**



— **AGRAVANTE — CRIME CONTRA VELHO — FALSIDADE MATERIAL — FALSIDADE IDEOLÓGICA.** Arquivados os autos do inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, a propositura da ação penal depende de prova nova, isto é, outros elementos fáticos que possam arrimar início do processo. Urge coordenar o princípio da estabilidade das decisões judiciais e o princípio de investigação do delito. O princípio da indivisibilidade da ação penal, resultante da isonomia, determina a imputação do crime a todos quantos participaram do fato ilícito. Urge, contudo, observar que somente deve integrar a denúncia quem participou da infração penal. Esta não se esgota no aspecto meramente objetivo (relação de causalidade material). Cumpre acrescentar o elemento subjetivo, dado o crime ser conduta, e esta, processo volitivo. A aplicação da pena obedece ao sistema trifásico. A pena-base não se confunde com a pena definitiva. A agravante é considerada na segunda etapa. A circunstância — crime cometido contra velho — significa que o agente se prevalece do seu maior vigor físico ou se aproveita das disparidades ou enfraquecimento de reações do idoso para, com mais facilidade, chegar à consumação. Diferente, no entanto, se o Juiz leva em conta a idade da vítima para dimensionar o dano resultante do crime. Neste caso, tecnicamente, não é a agravante (CP, art. 61, II, *h*). Caracteriza, sim, particularidade do exaurimento, ou seja, consequência do delito. Na Falsidade Documental, ganha corpo a simulação. A matéria encerra negócio jurídico inexistente, no todo ou em parte. Na Falsidade Ideológica sobressai a fraude. O agente omite ou introduz declaração, no documento, que não deveria expressar. Aqui, o negócio jurídico existe, todavia, formalmente, projetado de modo diverso.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por Jacques Roberto Galvão Bresciani e Isaura da Silva Gordo Bresciani, nos autos da apelação criminal, inconformados com o v. acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, negando provimento ao recurso de apelação.

Os Recorrentes, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, arguem negativa de vigência a Lei Federal e divergência jurisprudencial (fls. 993/1.028).

Os Recorrentes pretendem seja anulado o v. acórdão recorrido pelos vícios que o contaminam. Sustentam quanto à alínea a:

a) “Em tais condições, a conclusão inarredável é a de que a acusação e a condenação se assentam não em **novas provas**, mas na prova pericial, considerada imprestável pelo r. despacho, que determinara o arquivamento do inquérito. Contrariado restou o art. 18, do CP Penal, na interpretação dada pelo Pretório Excelso”. (fls. 1.005)

b) “É bem de ver, portanto, que a denúncia oferecida tão-somente contra os ora recorrentes, com exclusão de outro possível participante — curiosamente, a r. sentença alude à participação de terceiro — sem motivação expressa, sobre ser inadmissível, por cerceamento de defesa, afronta o princípio da indivisibilidade da ação penal, aplicável também na ação pública (RTJ 79/399 e RT 429/484).

Assim, malferidos restaram os mencionados dispositivos da lei processual penal” (fls. 1.008/1.009).

c) “Por aí se vê que, na pior das hipóteses, o caso vertente comportava o aditamento à denúncia, na forma do art. 384, parágrafo único, do CP Penal, pelo que os Vv. Acórdãos recorridos negaram vigência ao citado dispositivo legal” (fls. 1.019);

d) “Na realidade, de início, considerou o MM. Juiz as circunstâncias judiciais do art. 59, do C. Penal, em conjunto com a agravante do art. 61, *h* (contra velho), e depois ao estabelecer a pena de Jacques, novamente voltou a considerar as circunstâncias judiciais do art. 59, referido. Houve, sem dúvida, violação do princípio do *non bis in idem*”. (fls. 1.020/1.021).

Quanto à alínea *c*, sustentam:

a) “Observa-se, com efeito, que tanto no paradigma quanto na *r.* sentença, encampada pelos Vv. acórdãos recorridos, debateu-se a questão relativa à inocuidade da “prova nova”, dentro da interpretação dada pela Excelsa Corte. Lá, o processo foi anulado, reconhecendo-se “que o despacho que determina o arquivamento faz coisa julgada”. O mesmo não sucedeu neste feito. Presente o dissídio pretoriano” (fls. 1.024).

b) “Verifica-se que no Acórdão paradigma e no caso *sub judice*, a denúncia se referiu a crime de falsidade ideológica e a condenação se deu por falsidade material. No paradigma reconheceu-se que, abstraído o fato de ser vedada à 2ª Instância proceder-se à desclassificação conforme a Súmula 453, a hipótese era a do artigo 384, parágrafo único, do CP Penal, por isso que anulou-se a decisão, com relação ao crime de falso material. Aqui, entretanto, manteve-se a desclassificação, evidenciando-se o dissídio pretoriano”. (fls. 1.025).

c) “No paradigma, portanto, consta que não se observou o critério trifásico para o cálculo da pena, que foi fixada, levando-se em conta, globalmente, as circunstâncias judiciais e uma agravante, exatamente da forma como procedeu a *r.* sentença de 1º grau, encampada pelos Vv. Acórdãos. Com efeito aqui, reconheceu-se, indiscutivelmente, a agravante do artigo 61, II, *h*, do Código Penal, sendo que os recorrentes não têm condições de averiguar o aumento que dela decorreu, porquanto o *d.* magistrado não o especificou. Lá, a sentença foi invalidada. Aqui, não. Bem caracterizado o dissídio pretoriano” (fls. 1.027/1.028).

A sentença julgou “precedente em parte a ação penal para o fim de declarar ISAURA DA SILVA GORDO BRESCIANI e JACQUES ROBERTO GALVÃO BRESCIANI incurso no art. 297, *c/c* o art. 69, ambos do Código Penal, e, em consequência, condenar a primeira a sete anos de reclusão e a trinta e seis mil cruzeiros de multa, e o segundo a oito anos e dois meses de reclusão, além de quarenta mil cruzeiros de multa” (fls. 865/878).

O v. acórdão decidiu “não conhecer do apelo da Assistente de acusação, rejeitar as preliminares argüidas pelos réus e negar provimento a todos os apelos” (fls. 979/982).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* (fls. 1.048/1.054).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, no sentido de não ser conhecido o recurso (fls. 1.060/1.061).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICHIARO (Relator): 1) art. 18 do Código de Processo Penal.

O art. 18, CPP, visa a respaldar estabilidade jurídica. Requerido o arquivamento dos autos porque os elementos do inquérito policial eram insuficientes para oferecimento da denúncia, é lógico, constituiria insegurança constante, a qualquer momento o mesmo promotor ou outro iniciar a ação penal. O arquivamento gera direito ao indiciado.

Nesse sentido, posta-se também a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Melhor seria dizer — provas novas.

O tema suscitado pelos Recorrentes configura — valoração da prova — quando o debate se restringe à admissibilidade do elemento probatório para, legitimamente, consentir a imputação. Todavia, penderia para — análise da prova — se o dado novo foi idôneo a amparar a acusação. Na espécie dos autos, o Recurso Especial deixou expresso:

“1.2 — A denúncia foi oferecida, após o desarquivamento do inquérito, seguido de coleta de dois depoimentos, que nada de útil acrescentaram às anteriores e insuficientes provas” (fls. 994).

Nesta instância, não se reabre a crítica do conjunto probatório.

Restou, como se viu, incontrastável, ao desarquivamento dos autos do inquérito, seguiram-se dois depoimentos. Aí está a possível prova nova. Meramente repetitiva, seria inidônea. Contudo, se acrescentou dado ou

circunstância nova, vale dizer, acrescente elemento de convicção, mostra-se legal. O juízo de valor, porque restrito ao plano fático, esgota-se nas instâncias anteriores.

Rejeito.

Em segundo lugar, os Recorrentes insurgem-se, denominando afronta ao princípio de indivisibilidade da ação penal, a denúncia haver excluído o serventuário que lavrara a escritura pública.

Sem dúvida, o crime constituindo unidade jurídica, envolve todos os participantes. Até por imperativo do princípio da isonomia, merecem o mesmo tratamento do Direito. Não faz sentido envolver alguns, relegando os demais.

Sucedo, porém, um pormenor. O delito não se esgota no âmbito material da conduta. Impõe-se a postura subjetiva.

A denúncia, por seu turno, deve descrever a infração penal. Necessária, pois, a presença do respectivo tipo subjetivo.

A seleção cumpre ao Ministério Público e ao Judiciário. Na espécie, em tese, é possível o serventuário haver sido iludido pelos Recorrentes. Nesse caso, não cometeu, por falta do respectivo elemento subjetivo, qualquer delito.

Se tal ocorreu ou não, mais uma vez, impõe investigação fática, alheia ao Recurso Especial. No plano normativo, a distinção afrontada é admissível legalmente.

As mesmas considerações são idôneas para o art. 384, parágrafo único do Cód. Proc. Penal. O aditamento da denúncia, possível, em tese, no campo da experiência, remete necessariamente o intérprete para o âmbito probatório.

Também neste item, *data venia*, não prosperam as doudas considerações dos Recorrentes.

Quanto ao vício da individualização da pena, os Recorrentes afirmam:

“2.5.2 — Ora, abstraído-se do critério trifásico, estabelecido na lei penal, a r. sentença de 1º grau, encampada pelos Vv. Acórdãos recorridos, fixou a pena, numa só operação, em três anos e seis meses de reclusão para cada uma das infrações. Levou em consideração os parâmetros do art. 59, do C. Penal, inclusive a agravante do art. 61, II, *h* (contra velho) para ambos os Recorrentes. Conquanto o V. Acórdão embargado sustente que “o Dr. Juiz

de Direito não fez incidir, na espécie, a agravante do delito ter sido praticado contra velho”, o certo e insofismável é que a r. sentença de 1º grau diz com todas as letras que **“agrava mais ainda a situação o fato de os delitos terem sido perpetrados contra pessoa de idade avançada e, pois, por natureza, com a defesa diminuída”** (fls. 872) (grifamos). Irrelevante é a circunstância de a Agravante não constar do dispositivo da sentença, pois o que importa é o reconhecimento expresso feito pelo MM. Juiz na parte relativa à individualização da pena, mormente porque isso resultou numa exarcebação exagerada da reprimenda. Não se sabe, assim, qual foi a pena-base encontrada, dentro dos critérios do art. 59 do C. Penal e sobre a qual deveria incidir a circunstância agravante. Há mais. Com relação ao Recorrente Jacques, a exacerbação da pena se fez, duplamente, em função de seus antecedentes e conhecimentos de advogado. Com efeito, disse o MM. Juiz: “esse quadro ganha maior gravidade ainda no que tange ao acusado, que utilizou seus relacionamentos e conhecimentos de advogado para perpetrar as infrações” (fls. 872). Continuando o seu raciocínio, disse que pelo quadro delineado, fixava a pena em três anos e seis meses de reclusão, para a Recorrente varoa. A seguir, ao fixar a pena do Recorrente Jacques, o MM. Juiz considerou, novamente, a condição de advogado e seus antecedentes (referiu-se a outras condenações e a condição de criminoso habitual), aumentando-lhe a pena para quatro anos e um mês de reclusão para cada crime. Na realidade, de início, considerou o MM. Juiz, as circunstâncias judiciais do art. 59, do C. Penal, em conjunto com a agravante do art. 61, II, *h* (contra velho), e depois ao estabelecer a pena de Jacques, novamente voltou a considerar as circunstâncias judiciais do art. 59, referido. Houve, sem dúvida, violação do princípio do *non bis in idem*” (fls. 1.020/1.021).

A agravante — crime cometido contra velho — não considera somente a idade. O dado cronológico, por si só, é insuficiente. Só ocorre o recrudescimento da pena quando o agente se vale das conseqüências físicas, mentais ou psíquicas que a idade pode acarretar. O delinqüente, por exemplo, prevalece-se do maior vigor físico para alcançar a consumação. Urge, pois, caracterizar o aproveitamento das disparidades, ou do enfraquecimento de reações. Caso contrário, não incidirá a agravante. O conceito é normativo. Insuficiente o dado biológico.

Cumpre, no entanto, elaborar uma distinção. A circunstância (não agravante) de crime contra velho pode repercutir no exaurimento do

crime, vez que, diminuir o patrimônio da vítima, pode deixá-la ao desamparo nos últimos momentos da vida. A particularidade, então, concorrerá para o colorido da reprovabilidade extraída no primeiro momento da aplicação da pena, regida, pois, pelo artigo 59, do Código Penal.

Não se revelou, ademais, no caso concreto, o pormenor haver incidido duas vezes na operação do Juiz.

A propósito, ressalta a sentença:

“Agrava mais ainda a situação o fato de os delitos terem sido perpetrados contra pessoa de idade avançada e, pois, por natureza, com a defesa diminuída” (fls. 877).

Apesar da redação, a particularidade foi considerada exclusivamente na pena-base.

Não prosperam, pois, as considerações dos Recorrentes.

A denúncia capitulou a imputação no art. 299, *caput*, do Código Penal (fls. 3/4).

A sentença, por sua vez, classificou-a no art. 297 *c/c* o art. 69 (fls. 878).

A *mutatio libelli* ocorre quando há descompasso entre o fato imputado e o fato da condenação. O rótulo normativo é secundário. A acusação é de fato. Não é de definição do fato.

A falsidade material não se confunde com a falsidade ideológica. Na primeira, há a contrafação integral (fabricação) ou parcial (alteração). Na segunda, é afetado, por ação ou omissão, o respectivo conteúdo.

Note-se, entretanto, também a falsidade material é relativa a — documento. No sentido jurídico-penal, significa escrito de autoria conhecida, relativo a fato juridicamente relevante.

**MAGALHÃES NORONHA**, citando **FABIANI**, escreve:

“Também o critério distintivo entre genuinidade e verdade do documento tem um valor aproximativo, porque o falso material ofende não só a materialidade do documento e sua vida formal e exterior, mas ainda seu conteúdo; de fato, não há documento sem conteúdo; e é exato que o falso ideológico incide exclusivamente sobre o conteúdo do documento, que é genuíno” (Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 1968, 3ª ed., 4º vol., págs. 207/208).

A falsidade material relaciona-se com a — simulação. A falsidade ideológica com a — fraude. A primeira gera aparência de negócio jurídico autêntico. A segunda, no entanto, afeta (por ação, ou omissão) negócio jurídico verdadeiro. Naquela, o agente, exemplificativamente, redige contrato de venda e compra sem que houvesse o enunciado acordo de

vontades. Na última, ainda por ilustração, deixa de incluir no documento uma cláusula do contrato efetivamente realizado. A falsidade material **imita a verdade**. A falsidade ideológica **altera a verdade**, ou seja contrasta com o que efetivamente aconteceu, modifica o contexto que deveria exibir.

**COSTA JR.** “Comentários ao Código Penal — Parte Especial”, São Paulo, Saraiva, 1989, vol. 3, pág. 369, na doutrina brasileira, melhor enfrenta a matéria. Merece transcrição o escrito do douto penalista:

“Na falsidade material, o documento é falsificado em sua essência (material). Na falsidade ideológica (intelectual), o documento é falsificado em sua substância, ou seja, em seu conteúdo ideal. Um testamento apócrifo representa um caso de falsidade material. A autoridade policial que se declarar presente a um ato, quando em realidade esteve ausente, pratica uma falsidade ideológica.

Manzini assentava a distinção nas duas acepções que a expressão falsidade assume: não genuína e não verdadeira. Verifica-se a falsidade material quando o documento não é genuíno. Apresenta-se a falsidade ideológica quando o documento, apesar de genuíno, não é verdadeiro.

Quando é que o documento é genuíno? Quando o autor aparente seja o autor efetivo e quando o documento não tenha sofrido alterações.

Alterações são as modificações de qualquer espécie (rasuras, acréscimos) que se imprimem ao documento autêntico, após achar-se ele definitivamente formado.

A falsidade material, que elimina a genuidade do documento, poderá apresentar-se sob duas formas: como contrafação, quando o documento, redigido por seu verdadeiro autor, padecer as modificações retrorreferidas.

O documento que não for nem contrafeito (*imitatio veri*) nem alterado (*immutatio veri*) é genuíno. Se, embora genuíno, contiver declaração não correspondente à verdade, a falsidade será tida como ideológica”.

**Nelson Hungria**, “Comentários ao Código Penal”, Rio, Forense, 1959, vol. IX, pág. 272, registrou:

“Enquanto a falsidade material afeta a “autenticidade” ou “inalterabilidade” do documento na sua forma extrínseca e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o tão-somente na sua “ideação”, no pensamento que as letras encerram”.



Os Recorrentes fabricaram (contrafação completa) documento. Não afetaram, com ação, ou omissão, documento verdadeiro. Fizeram declarações falsas ao serventuário, que, no exercício do ofício, reduziu-as a termo, formando as escrituras.

Não diviso afronta a lei federal.

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.340 — SP — (91.0020646-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Jacques Roberto Galvão Bresciani (réu preso). Recte.: Isaura da Silva Gordo Bresciani. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Adv.: Paulo Hatsuzo Touma.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não reconheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 11/02/92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.







## I — JURISPRUDÊNCIA

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag      13.437-SP    Rel. Min. José de Jesus Filho ..... RSTJ 29/17

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC                    1.334-RJ    Rel. Min. Bueno de Souza ..... RSTJ 29/25  
CC                    1.969-RJ    Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 29/33  
CC                    2.128-PI    Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 29/45

### HABEAS CORPUS E RECURSO DE HABEAS CORPUS

RIIC                577-MG    Rel. Min. Assis Toledo ..... RSTJ 29/53  
HC                    767-SP    Rel. Min. Flaquer Scartezzini ..... RSTJ 29/56  
HC                    794-CE    Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 29/61  
HC                    843-RJ    Rel. Min. José Cândido ..... RSTJ 29/71  
HC                    861-SP    Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 29/80  
HC                    943-SP    Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 29/83  
RHC                1.153-PR    Rel. Min. Costa Lima ..... RSTJ 29/86  
RHC                1.452-RJ    Rel. Min. José Cândido ..... RSTJ 29/95  
RHC                1.460-MG    Rel. Min. José Cândido ..... RSTJ 29/100  
RHC                1.474-MG    Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 29/105  
RHC                1.516-RJ    Rel. Min. Costa Leite ..... RSTJ 29/110  
RHC                1.580-RJ    Rel. Min. Costa Leite ..... RSTJ 29/113  
RHC                1.590-RJ    Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..... RSTJ 29/116  
RHC                1.615-RJ    Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..... RSTJ 29/124

## MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RMS	68-SP	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 29/135
MS	252-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 29/139
MS	579-DF	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 29/146
RMS	608-MG	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 29/158
MS	647-DF	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 29/161
MS	664-DF	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 29/169
RMS	722-ES	Rel. Min. José de Jesus Filho .....	RSTJ 29/182
MS	725-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho .....	RSTJ 29/186
MS	834-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 29/190
MS	1.043-DF	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 29/226
MS	1.045-DF	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 29/239
RMS	1.230-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 29/242
MS	1.270-DF	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 29/248

### RECLAMAÇÃO

Rcl	65-SP	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 29/279
-----	-------	-----------------------------	-------------

### RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS

REsp	768-GO	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 29/285
REsp	1.860-SP	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 29/292
REsp	2.202-SP	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 29/296
REsp	3.151-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 29/300
REsp	3.714-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 29/304
REsp	4.518-RS	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 29/317
REsp	4.582-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 29/323
REsp	5.241-MG	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 29/328
REsp	5.274-MG	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 29/337
REsp	5.291-SP	Rel. Min. Carlos Thibau .....	RSTJ 29/342
REsp	5.422-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 29/346
REsp	5.571-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 29/352
REsp	5.643-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 29/356
REsp	5.765-SP	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 29/365
REsp	5.882-CE	Rel. Min. Geraldo Sobral .....	RSTJ 29/367
REsp	6.382-PR	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 29/370
REsp	6.418-SP	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 29/377
REsp	6.571-SP	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 29/384
REsp	7.370-PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 29/386
REsp	7.849-MG	Rel. Min. Carlos Thibau .....	RSTJ 29/390
REsp	8.125-RS	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 29/393
REsp	8.210-MG	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 29/397
REsp	8.436-MS	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 29/401
REsp	8.714-RS	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 29/405

REsp	8.756-SP	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 29/412
REsp	8.785-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 29/416
REsp	8.929-PA	Rel. Min. Carlos Thibau .....	RSTJ 29/421
REsp	9.060-DF	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 29/426
REsp	9.130-PR	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 29/429
EREsp	9.279-AM	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ....	RSTJ 29/434
REsp	9.286-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 29/446
REsp	9.414-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 29/452
REsp	10.285-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 29/455
REsp	10.417-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 29/462
REsp	10.954-SP	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ 29/466
REsp	11.105-AL	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 29/473
REsp	11.122-BA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ....	RSTJ 29/480
REsp	11.535-RS	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 29/485
REsp	11.643-SP	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ 29/493
REsp	12.086-RJ	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 29/498
REsp	12.711-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ....	RSTJ 29/502
REsp	13.351-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 29/507
REsp	13.981-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 29/511
REsp	14.082-MG	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 29/516
REsp	14.412-MG	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 29/521
REsp	14.757-SP	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 29/528
REsp	15.028-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 29/535
REsp	15.154-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 29/538
REsp	15.187-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 29/541
REsp	15.231-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 29/544
REsp	15.232-GO	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 29/548
REsp	15.340-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 29/552









## A

- PrPn Abuso de poder de denunciar. Viabilidade da acusação. Denúncia. *Habeas corpus*. RHC 1.580-RJ. RSTJ 29/113.
- PrCv Ação de anulação. Praça e arrematação. Preço vil. CPC, art. 692, *in fine*. REsp 11.535-RS. RSTJ 29/485.
- PrCv Ação demarcatória. Pressupostos. Condições. Coisa julgada. Reexame de provas. REsp 11.105-AL. RSTJ 29/473.
- PrCv Ação de despejo. Locação comercial (Decreto nº 24.150/34). Retomada pelo herdeiro do locador. Aplicação da Lei nº 6.649/79, art. 14. Promitente-comprador. REsp 3.151-RJ. RSTJ 29/300.
- PrCv Ação de indenização. Competência. Ato ilícito. Denúnciação da lide à União Federal. CC 1.334-RJ. RSTJ 29/25.
- PrPn Ação penal. Justa causa. Ausência. *Habeas corpus*. Crime contra a honra. HC 843-RJ. RSTJ 29/71.
- PrPn Ação popular. Responsabilidade penal. Instauração de inquérito policial. RHC 1.460-MG. RSTJ 29/100.
- PrCv Ação reivindicatória. Pretensão a imissão na posse. Compromisso de venda. REsp 8.785-SP. RSTJ 29/416.
- Adm Acidente de Chernobyl. Contaminação radioativa. Carne importada. Acordo. Recusa. Formalização de novo acordo. REsp 8.714-RS. RSTJ 29/405.
- Cm Acionista. Direito de recesso. Reembolso de ações. Patrimônio líquido. Carta patente. REsp 6.418-SP. RSTJ 29/377.
- Adm Acordo. Recusa. Formalização de novo acordo. Carne importada. Contaminação radioativa. Acidente de Chernobyl. REsp 8.714-RS. RSTJ 29/405.

- Ct Adoções de crianças por casais estrangeiros. Advogada. Depoimento. Comissão Parlamentar de Inquérito. Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. *Habeas corpus*. HC 794-CE. RSTJ 29/61.
- Ct Advogada. Depoimento. Adoções de crianças por casais estrangeiros. Comissão Parlamentar de Inquérito. Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. *Habeas corpus*. HC 794-CE. RSTJ 29/61.
- PrPn Advogado. Condições. Prisão domiciliar. RMS 1.230-SP. RSTJ 29/242.
- PrPn Agravante. Crime contra velho. Falsidade ideológica. Falsidade material. Prova nova. Denúncia. Indivisibilidade. Pena. Individualização. Inquérito policial. Arquivamento. REsp 15.340-SP. RSTJ 29/552.
- PrCv Agravo regimental. Citação do agravado. AgRg no Ag 13.437-SP. RSTJ 29/17.
- PrCv Alimentos. Julgamento *ultra petita*. Questão de fato. REsp 4.518-RS. RSTJ 29/317.
- Cv Alimentos. Renúncia. Separação consensual. REsp 9.286-RJ. RSTJ 29/446.
- Adm Anatocismo. Lei de usura. Desapropriação. Juros compensatórios. Capitalização. REsp 5.765-SP. RSTJ 29/365.
- Adm Anistia. Militar. Promoção na inatividade. Sargento-Aviador. Lei nº 4.162/42. MS 725-DF. RSTJ 29/186.
- PrPn Antecedentes. Primariedade. Recurso em liberdade. RHC 1.153-PR. RSTJ 29/86.
- PrPn Apelação. CPP, art. 594. Réu preso. REsp 7.849-MG. RSTJ 29/390.
- Ct Aposentadoria. Redução de benefício. Inconstitucionalidade. Reajuste de 147,06%. Direito adquirido. MS 1.270-DF. RSTJ 29/248.
- Cv Arguição de desrespeito a ato jurídico perfeito (art. 6º, LICC). Deflação. Plano cruzado. REsp 5.571-SP. RSTJ 29/352.
- PrPn Arrebatamento de jóias presas ao corpo da vítima. Lesões corporais. Roubo. REsp 1.860-SP. RSTJ 29/292.
- Ct Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Comissão Parlamentar de Inquérito. Advogada. Adoções de crianças por casais estrangeiros. *Habeas corpus*. HC 794-CE. RSTJ 29/61.
- PrCv Ato coator. Coisa julgada. Litispendência. Liquidez e certeza. Mandado de segurança. MS 664-DF. RSTJ 29/169.
- PrCv Ato ilícito. Competência. Ação de indenização. Denúncia da lide à União Federal. CC 1.334-RJ. RSTJ 29/25.
- PrCv Audiência da embargante. Necessidade. Execução. Embargos oferecidos. Desistência. Recurso provido. REsp 7.370-PR. RSTJ 29/386.

## C

- Ct Cabimento. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Prescrição da pena. REsp 10.954-SP. RSTJ 29/466.

- PrCv Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade passiva. PIS/PASEP. Exigência fiscal. REsp 5.882-CE. RSTJ 29/367.
- Adm Capitalização. Juros compensatórios. Anatocismo. Lei de usura. Desapropriação. REsp 5.765-SP. RSTJ 29/365.
- PrPn Capitulação diversa. Denúncias. Improcedência. Coisa julgada. Arguição. HC 767-SP. RSTJ 29/56.
- Adm Carne importada. Contaminação radioativa. Acidente de Chernobyl. Acordo. Recusa. Formalização de novo acordo. REsp 8.714-RS. RSTJ 29/405.
- Cm Carta patente. Acionista. Direito de recesso. Reembolso de ações. Patrimônio líquido. REsp 6.418-SP. RSTJ 29/377.
- Cv Casamento. Regime obrigatório de bens. Comunicabilidade dos aqüestos. REsp 9.414-SP. RSTJ 29/452.
- PrCv Citação do agravado. Agravamento regimental. AgRg no Ag 13.437-SP. RSTJ 29/17.
- PrCv CNPq. Gratificação especial. Competência residual da Justiça Federal. Matéria trabalhista. REsp 9.060-DF. RSTJ 29/426.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 20, §§ 3º e 4º. Honorários de advogado. Critérios objetivos. REsp 15.232-GO. RSTJ 29/548.
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 91 e 1.100. Juízo arbitral. Procedimento. Intervenção do Estado. REsp 15.231-RS. RSTJ 29/544.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 259. Valor da causa. Aplicação indevida. Recurso provido. REsp 6.571-SP. RSTJ 29/384.
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 475, II, e 512. Aplicação. Reexame necessário ou remessa oficial. Limites. REsp 12.711-SP. RSTJ 29/502.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 692, *in fine*. Preço vil. Praça e arrematação. Ação de anulação. REsp 11.535-RS. RSTJ 29/485.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 383. *Emendatio libelli*. REsp 8.929-PA. RSTJ 29/421.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 594. Apelação. Réu preso. REsp 7.849-MG. RSTJ 29/390.
- PrPn Coisa julgada. Arguição. Denúncias. Capitulação diversa. Improcedência. HC 767-SP. RSTJ 29/56.
- PrCv Coisa julgada. Litispendência. Ato coator. Mandado de segurança. Liquidez e certeza. MS 664-DF. RSTJ 29/169.
- PrCv Coisa julgada. Reexame de provas. Ação demarcatória. Condições. Pressupostos. REsp 11.105-AL. RSTJ 29/473.
- Ct Comissão Parlamentar de Inquérito. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Advogada. *Habeas corpus*. Adoções de crianças por casais estrangeiros. HC 794-CE. RSTJ 29/61.

- PrCv Competência. Ato ilícito. Ação de indenização. Denúnciação da lide à União Federal. CC 1.334-RJ. RSTJ 29/25.
- Ct Competência. Justiça estadual. Crime contra a organização do trabalho. Lesão individual. CC 2.128-PI. RSTJ 29/45.
- PrCv Competência. Pressupostos de preservação. Reclamação. Inviabilidade. Rcl 65-SP. RSTJ 29/279.
- Ct Competência. Primeira Seção do STJ. Mandado de segurança. Exceções. CC 1.969-RJ. RSTJ 29/33.
- PrCv Competência residual da Justiça Federal. Matéria trabalhista. Gratificação especial. CNPq. REsp 9.060-DF. RSTJ 29/426.
- PrCv Compromisso de compra e venda. Instrumento particular. Validade. Registro. Prescindibilidade. Adjudicação compulsória. Divergência doutrinária e jurisprudencial. REsp 5.643-RS. RSTJ 29/356.
- PrCv Compromisso de venda. Ação reivindicatória. Pretensão a imissão na posse. REsp 8.785-SP. RSTJ 29/416.
- Cv Comunicabilidade dos aqüestos. Casamento. Regime obrigatório de bens. REsp 9.414-SP. RSTJ 29/452.
- Cm Concordata. Restituição de mercadoria. Decreto-lei nº 7.661/45, art. 77, § 5º. REsp 768-GO. RSTJ 29/285.
- Adm Concurso público. Limite de idade. REsp 11.122-BA. RSTJ 29/480.
- PrPn Condições. Advogado. Prisão domiciliar. RMS 1.230-SP. RSTJ 29/242.
- PrCv Condições. Pressupostos. Ação demarcatória. Coisa julgada. Reexame de provas. REsp 11.105-AL. RSTJ 29/473.
- Adm Condomínio. Indenização. REsp 10.285-SP. RSTJ 29/455.
- Adm Condôminos. Representação pelo síndico. REsp 10.417-SP. RSTJ 29/462
- Adm Conselhos Regionais de Economia. Registro. Divergência jurisprudencial. Estabelecimento bancário. REsp 13.981-DF. RSTJ 29/511.
- Adm Consórcio de automóvel. Devolução de prestações. Correção monetária. REsp 8.125-RS. RSTJ 29/393.
- Adm Contaminação radioativa. Acidente de Chernobyl. Carne importada. Acordo. Recusa. Formalização de novo acordo. REsp 8.714-RS. RSTJ 29/405.
- PrCv Contrato de câmbio. Restituição de quantias adiantadas ao exportador. Lei Falencial, art. 213, Lei nº 4.728/65, art. 75 e parágrafos. REsp 8.756-SP. RSTJ 29/412.
- Cv Contrato de depósito para guarda de veículo. Indenização. Estacionamento. Furto. REsp 4.582-SP. RSTJ 29/323.
- Pn Contravenção. "Jogo do bicho". REsp 2.202-SP. RSTJ 29/296.
- Adm Correção monetária. Devolução de prestações. Consórcio de automóvel. REsp 8.125-RS. RSTJ 29/393.

- PrCv Correção monetária. Dívida de caráter alimentar. Funcionário público. REsp 14.757-SP. RSTJ 29/528.
- Trbt Correção monetária. ICMS. REsp 15.187-SP. RSTJ 29/541.
- Adm Correção monetária. Índice. Precedentes do STJ. Funcionário estatutário. Licença-prêmio não gozada. Cobrança em pecúnia. REsp 15.028-SP. RSTJ 29/535.
- PrPn Crime contra a honra. *Habeas corpus*. Ação penal. Justa causa. Ausência. HC 843-RJ. RSTJ 29/71.
- Ct Crime contra a organização do trabalho. Lesão individual. Conflito de competência. Justiça estadual. CC 2.128-PI. RSTJ 29/45.
- PrPn Crime contra a propriedade imaterial. Decadência do direito de queixa. Prazo. RHC 577-MG. RSTJ 29/53.
- PrPn Crime contra velho. Agravante. Falsidade ideológica. Falsidade material. Prova nova. Denúncia. Indivisibilidade. Pena. Individualização. Inquérito policial. Arquivamento. REsp 15.340-SP. RSTJ 29/552.

## D

- PrCv Decadência. Mandado de segurança. Inquérito policial. RMS 68-SP. RSTJ 29/135.
- PrPn Decadência do direito de queixa. Prazo. Crime contra a propriedade imaterial. RHC 577-MG. RSTJ 29/53.
- Adm Decreto nº 85.633/81, art. 16, inciso V. Imóveis funcionais. Ocupação contínua. MS 579-DF. RSTJ 29/146.
- PrCv Decreto-lei nº 2.194/84. Gratificação de atividades rodoviárias. Recurso especial. Dissídio pretoriano. Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Regional Federal. REsp 14.082-MG. RSTJ 29/516.
- Cm Decreto-lei nº 7.661/45, art. 77, § 5º. Concordata. Restituição de mercadoria. REsp 768-GO. RSTJ 29/285.
- PrPn Defensoria Pública. Recurso. Prazo. Lei de Execuções Penais. Saída temporária. RHC 1.590-RJ. RSTJ 29/116.
- Cv Deflação. Plano Cruzado. Arguição de desrespeito a ato jurídico perfeito (art. 6º, LICC). REsp 5.571-SP. RSTJ 29/352.
- PrPn Denúncia. Prova nova. Indivisibilidade. Pena. Individualização. Agravante. Crime contra velho. Falsidade material. Falsidade ideológica. Inquérito policial. Arquivamento. REsp 15.340-SP. RSTJ 29/552.
- PrPn Denúncia. Viabilidade da acusação. Abuso de poder de denunciar. *Habeas corpus*. RHC 1.580-RJ. RSTJ 29/113.

- PrCv Denúnciação da lide à União Federal. Ato ilícito. Ação de indenização. Competência. CC 1.334-RJ. RSTJ 29/25.
- PrPn Denúncias. Capitulação diversa. Improcedência. Coisa julgada. Arguição. HC 767-SP. RSTJ 29/56.
- PrCv Depositário. Procurador. Falta de poderes. Penhora. REsp 8.210-MG. RSTJ 29/397.
- Adm Desapropriação. Juros compensatórios. Capitalização. Anatocismo. Lei de usura. REsp 5.765-SP. RSTJ 29/365.
- Adm Devolução de prestações. Correção monetária. Consórcio de automóvel. REsp 8.125-RS. RSTJ 29/393.
- Adm Direito adquirido. Incorporação de gratificação. RMS 722-ES. RSTJ 29/182.
- Ct Direito adquirido. Reajuste de 147,06%. Aposentadoria. Redução de benefício. Inconstitucionalidade. MS 1.270-DF. RSTJ 29/248.
- Adm Direito adquirido. Reajuste salarial. Servidor público. Medida Provisória nº 154/90. MS 647-DF. RSTJ 29/161.
- Cm Direito de recesso. Acionista. Reembolso de ações. Patrimônio líquido. Carta patente. REsp 6.418-SP. RSTJ 29/377.
- PrCv Dissídio pretoriano. Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Regional Federal. Recurso especial. Decreto-lei nº 2.194/84. Gratificação de atividades rodoviárias. REsp 14.082-MG. RSTJ 29/516.
- Ct Divergência jurisprudencial. Recurso especial. Cabimento. Prescrição da pena. REsp 10.954-SP. RSTJ 29/466.
- PrCv Dívida de caráter alimentar. Correção monetária. Funcionário público. REsp 14.757-SP. RSTJ 29/528.

## E

- PrCv Embargos do devedor. Honorários de advogado. Critérios objetivos. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. REsp 15.232-GO. RSTJ 29/548.
- PrCv Embargos oferecidos. Execução. Desistência. Audiência da embargante. Necessidade. Recurso provido. REsp 7.370-PR. RSTJ 29/386.
- PrPn *Emendatio libelli*. CPP, art. 383. REsp 8.929-PA. RSTJ 29/421.
- Adm Entidade sindical. Personalidade jurídica. Registro civil de pessoas jurídicas. MS 1.045-DF. RSTJ 29/239.
- Adm Estabelecimento bancário. Registro. Conselhos Regionais de Economia. Divergência jurisprudencial. REsp 13.981-DF. RSTJ 29/511.
- Cv Estacionamento. Furto. Indenização. Contrato de depósito para guarda de veículo. REsp 4.582-SP. RSTJ 29/323.



- Pv Estagiário em escritório de advocacia. Tempo de serviço. Reconhecimento. Contagem. Prova testemunhal. REsp 5.241-MG. RSTJ 29/328.
- Cv Estrada de ferro. Responsabilidade civil. Lesões em passageira, atingida por pedra atirada do exterior da composição. REsp 13.351-RJ. RSTJ 29/507.
- PrPn Excesso de prazo. Instrução criminal. *Habeas corpus*. RHC 1.452-RJ. RSTJ 29/95.
- PrPn Excesso de prazo. Júri. RHC 1.516-RJ. RSTJ 29/110.
- PrCv Execução. Embargos oferecidos. Desistência. Audiência da embarcante. Necessidade. Recurso provido. REsp 7.370-PR. RSTJ 29/386.
- PrCv Execução de sentença. Liquidação transitada em julgado. Embargos do devedor. REsp 6.382-PR. RSTJ 29/370.
- PrCv Exigência fiscal. PIS/PASEP. CEF. Ilegitimidade passiva. REsp 5.882-CE. RSTJ 29/367.

## F

- PrPn Falta de interesse de recorrer. Recurso especial. Prequestionamento. Substituição da pena privativa de liberdade pela de multa. REsp 8.436-MS. RSTJ 29/401.
- Adm Forças Armadas. Exclusão. Militar condenado. Pena de reclusão. Código Penal Militar. Estatuto dos Militares. MS 252-DF. RSTJ 29/139.
- Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Precedentes do STJ. REsp 12.086-RJ. RSTJ 29/498.
- Adm Funcionário estatutário. Licença-prêmio não gozada. Cobrança em pecúnia. Correção monetária. Índice. Precedentes do STJ. REsp 15.028-SP. RSTJ 29/535.
- PrCv Funcionário público. Dívida de caráter alimentar. Correção monetária. REsp 14.757-SP. RSTJ 29/528.
- Adm Funcionário público. Vantagem pecuniária. Princípio da isonomia. Impossibilidade. RMS 608-MG. RSTJ 29/158.
- Trbt Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Natureza jurídica. Prescrição quinquenal. REsp 14.412-MG. RSTJ 29/521.
- Cv Furto. Estacionamento. Indenização. Contrato de depósito para guarda de veículo. REsp 4.582-SP. RSTJ 29/323.
- Pn Furto qualificado. Substituição da pena. Impossibilidade. REsp 5.291-SP. RSTJ 29/342.

## G

- PrCv Gratificação especial. CNPq. Matéria trabalhista. Competência residual da Justiça Federal. REsp 9.060-DF. RSTJ 29/426.

PrCv Guarda de menores. Separação judicial. Modificação de cláusulas. REsp 5.274-MG. RSTJ 29/337.

## H

- PrPn *Habeas corpus*. Abuso de poder de denunciar. Viabilidade da acusação. Denúncia. RHC 1.580-RJ. RSTJ 29/113.
- Ct *Habeas corpus*. Advogada. Depoimento. Adoções de crianças por casais estrangeiros. Comissão Parlamentar de Inquérito. Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. HC 794-CE. RSTJ 29/61.
- PrPn *Habeas corpus*. Crime contra a honra. Ação penal. Justa causa. Ausência. HC 843-RJ. RSTJ 29/71.
- PrPn *Habeas corpus*. Instrução criminal. Excesso de prazo. RHC 1.452-RJ. RSTJ 29/95.
- PrPn *Habeas corpus*. Prescrição. Recurso ordinário constitucional. Substitutivo. HC 943-SP. RSTJ 29/83.
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Reexame aprofundado de provas. Indeferimento. HC 861-SP. RSTJ 29/80.
- PrCv Honorários de advogado. Critérios objetivos. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. Embargos do devedor. REsp 15.232-GO. RSTJ 29/548.

## I

- PrCv Ilegitimidade passiva. CEF. Exigência fiscal. PIS/PASEP. REsp 5.882-CE. RSTJ 29/367.
- Adm Imóveis funcionais. Ocupação contínua. Decreto nº 85.633/81, art. 16, inciso V. MS 579-DF. RSTJ 29/146.
- Cv Imóveis no mesmo município. Seguro. Sistema habitacional (SFH). Morte do mutuário. Seguro. REsp 3.714-RS. RSTJ 29/304.
- PrCv Importação de trigo. Tributação compensatória. Mandado de segurança coletivo. Matéria de prova. Legitimidade ativa. MS 1.043-DF. RSTJ 29/226.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Precedentes do STJ. REsp 12.086-RJ. RSTJ 29/498.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Isenção. Projeto de interesse nacional. REsp 5.422-SP. RSTJ 29/346.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Serviço de composição gráfica. REsp 15.154-SP. RSTJ 29/538.
- Adm Incorporação de gratificação. Direito adquirido. RMS 722-ES. RSTJ 29/182.
- Adm Indenização. Condomínio. REsp 10.285-SP. RSTJ 29/445.

- Cv Indenização. Contrato de depósito para guarda de veículo. Estacionamento. Furto. REsp 4.582-SP. RSTJ 29/323.
- PrPn Individualização. Pena. Indivisibilidade. Crime contra velho. Agravante. Falsidade ideológica. Falsidade material. Prova nova. Denúncia. Inquérito policial. Arquivamento. REsp 15.340-SP. RSTJ 29/552
- PrPn Inquérito policial. Arquivamento. Prova nova. Denúncia. Indivisibilidade. Pena. Individualização. Agravante. Crime contra velho. Falsidade material. Falsidade ideológica. REsp 15.340-SP. RSTJ 29/552.
- PrCv Inquérito policial. Mandado de segurança. Decadência. RMS 68-SP. RSTJ 29/135.
- PrPn Instauração de inquérito policial. Responsabilidade penal. Ação popular. RHC 1.460-MG. RSTJ 29/100.
- PrPn Instrução criminal. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. RHC 1.452-RJ. RSTJ 29/95.
- PrCv Instrumento particular. Compromisso de compra e venda. Validade. Registro. Prescindibilidade. Adjudicação compulsória. Divergência doutrinária e jurisprudencial. REsp 5.643-RS. RSTJ 29/356.
- PrCv Intervenção do Estado. CPC, arts. 91 e 1.100. Juízo arbitral. Procedimento. REsp 15.231-RS. RSTJ 29/544.
- Trbt Isenção. ICM. Projeto de interesse nacional. REsp 5.422-SP. RSTJ 29/346.
- Ct Isonomia com os Ministros do STM. Remuneração. Militares. Inexistência de atribuições iguais ou cargos assemelhados. MS 834-DF. RSTJ 29/190.

## J

- Pn “Jogo do bicho”. Contravenção. REsp 2.202-SP. RSTJ 29/296.
- PrCv Juízo arbitral. Procedimento. Intervenção do Estado. CPC, arts. 91 e 1.100. REsp 15.231-RS. RSTJ 29/544.
- PrCv Julgamento *ultra petita*. Alimentos. Questão de fato. REsp 4.518-RS. RSTJ 29/317.
- PrPn Júri. Excesso de prazo. RHC 1.516-RJ. RSTJ 29/110.
- Adm Juros compensatórios. Capitalização. Anatocismo. Lei de usura. Desapropriação. REsp. 5.765-SP. RSTJ 29/365.
- PrPn Justa causa. Ausência. Ação penal. *Habeas corpus*. Crime contra a honra. HC 843-RJ. RSTJ 29/71.
- Ct Justiça estadual. Conflito de competência. Crime contra a organização do trabalho. Lesão individual. CC 2.128-PI. RSTJ 29/45.

## L

- PrCv Legitimidade ativa. Mandado de segurança coletivo. Matéria de prova. Importação de trigo. Tributação compensatória. MS 1.043-DF. RSTJ 29/226.
- PrCv Lei nº 1.533/51, art. 10. Aplicação. Ministério Público. Mandado de Segurança. EREsp 9.279-AM. RSTJ 29/434.
- Adm Lei nº 4.162/42. Sargento-Aviador. Militar. Anistia. Promoção na inatividade. MS 725-DF. RSTJ 29/186.
- PrCv Lei nº 4.728/65, art. 75 e parágrafos. Lei Falencial, art. 213. Contrato de câmbio. Restituição de quantias adiantadas ao exportador. REsp 8.756-SP. RSTJ 29/412.
- PrPn Lei de Execuções Penais. Saída temporária. RHC 1.615-RJ. RSTJ 29/124.
- PrPn Lei de Execuções Penais. Saída temporária. Defensoria Pública. Recurso. Prazo. RHC 1.590-RJ. RSTJ 29/116.
- PrCv Lei Falencial, art. 213. Lei nº 4.728/65, art. 75 e parágrafos. Contrato de câmbio. Restituição de quantias adiantadas ao exportador. REsp 8.756-SP. RSTJ 29/412.
- Adm Lei de usura. Desapropriação. Juros compensatórios. Capitalização. Anatocismo. REsp 5.765-SP. RSTJ 29/365.
- Ct Lesão individual. Crime contra a organização do trabalho. Conflito de competência. Justiça estadual. CC 2.128-PI. RSTJ 29/45.
- PrPn Lesões corporais. Arrebatamento de jóias presas ao corpo da vítima. Roubo. REsp 1.860-SP. RSTJ 29/292.
- Adm Licença-prêmio não gozada. Cobrança em pecúnia. Correção monetária. Índice. Precedentes do STJ. Funcionário estatutário. REsp 15.028-SP. RSTJ 29/535.
- Adm Limite de idade. Concurso público. REsp 11.122-BA. RSTJ 29/480.
- PrCv Liquidação transitada em julgado. Embargos do devedor. Execução de sentença. REsp 6.382-PR. RSTJ 29/370.
- PrCv Litispendência. Coisa julgada. Ato coator. Mandado de segurança. Coisa julgada. MS 664-DF. RSTJ 29/169.
- PrCv Locação comercial (Decreto nº 24.150/34). Promitente-comprador. Ação de despejo. Retomada pelo herdeiro do locador. Aplicação da Lei 6.649/79, art. 14. REsp 3.151-RJ. RSTJ 29/300.

## M

- PrCv Mandado de segurança. Decadência. Inquérito policial. RMS 68-SP. RSTJ 29/135.

- Ct Mandado de segurança. Exceções. Competência. Primeira Seção do STJ. CC 1.969-RJ. RSTJ 29/33.
- PrCv Mandado de segurança. Liquidez e certeza. Ato coator. Coisa julgada. Litispêndência. MS 664-DF. RSTJ 29/169.
- PrCv Mandado de segurança. Ministério Público. Lei nº 1.533/51, art. 10. Aplicação. EREsp 9.279-AM. RSTJ 29/434.
- PrCv Mandado de segurança coletivo. Legitimidade ativa. Matéria de prova. Importação de trigo. Tributação compensatória. MS 1.043-DF. RSTJ 29/226.
- Adm Medida Provisória nº 154/90. Servidor público. Reajuste salarial. Direito adquirido. MS 647-DF. RSTJ 29/161.
- Adm Militar. Anistia. Promoção na inatividade. Sargento-Aviador. Lei nº 4.162/42. MS 725-DF. RSTJ 29/186.
- Adm Militar condenado. Pena de reclusão. Forças Armadas. Exclusão. Código Penal Militar. Estatuto dos Militares. MS 252-DF. RSTJ 29/139.
- Ct Militares. Remuneração. Isonomia com os Ministros do STM. Inexistência de atribuições iguais ou cargos assemelhados. MS 834-DF. RSTJ 29/190.
- PrCv Ministério Público. Lei nº 1.533/51, art. 10. Aplicação. Mandado de segurança. EREsp 9.279-AM. RSTJ 29/434.
- PrCv Modificação de cláusulas. Separação judicial. Guarda de menores. REsp 5.274-MG. RSTJ 29/337.

## O

- Adm Ocupação contínua. Imóveis funcionais. Decreto nº 85.633/81, art. 16, inciso V. MS 579-DF. RSTJ 29/146.
- PrPn Oitiva de testemunhas. Réu preso. RHC 1.474-MG. RSTJ 29/105.

## P

- Cm Patrimônio líquido. Carta patente. Acionista. Direito de recesso. Reembolso de ações. REsp 6.418-SP. RSTJ 29/377.
- Adm Pena de reclusão. Militar condenado. Forças Armadas. Exclusão. Código Penal Militar. Estatuto dos Militares. MS 252-DF. RSTJ 29/139.
- PrCv Penhora. Depositário. Procurador. Falta de poderes. REsp 8.210-MG. RSTJ 29/397.

- Adm Personalidade jurídica. Entidade sindical. Registro civil de pessoas jurídicas. MS 1.045-DF. RSTJ 29/239.
- PrCv PIS/PASEP. Exigência fiscal. CEF. Ilegitimidade passiva. REsp 5.882-CE. RSTJ 29/367.
- Cv Plano Cruzado. Deflação. Arguição de desrespeito a ato jurídico perfeito (art. 6º, LICC). REsp 5.571-SP. RSTJ 29/352.
- PrCv Praça e arrematação. Ação de anulação. Preço vil. CPC, art. 692, *in fine*. REsp 11.535-RS. RSTJ 29/485.
- PrPn Prazo. Decadência do direito de queixa. Crime contra a propriedade imaterial. RHC 577-MG. RSTJ 29/53.
- PrCv Preço vil. CPC, art. 692, *in fine*. Praça e arrematação. Ação de anulação. REsp 11.535-RS. RSTJ 29/485.
- PrPn Prequestionamento. Recurso especial. Falta de interesse de recorrer. Substituição da pena privativa de liberdade pela de multa. REsp 8.436-MS. RSTJ 29/401.
- PrPn Prescrição. *Habeas corpus*. Recurso ordinário constitucional. Substitutivo. HC 943-SP. RSTJ 29/83.
- Trbt Prescrição quinquenal. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Natureza jurídica. REsp 14.412-MG. RSTJ 29/521.
- PrCv Pressupostos. Condições. Ação demarcatória. Coisa julgada. Reexame de provas. REsp 11.105-AL. RSTJ 29/473.
- PrCv Pretensão a imissão na posse. Ação reivindicatória. Compromisso de venda. REsp 8.785-SP. RSTJ 29/416.
- PrPn Primariedade. Antecedentes. Recurso em liberdade. RHC 1.153-PR. RSTJ 29/86.
- Ct Primeira Seção do STJ. Competência. Mandado de segurança. Exceções. CC 1.969-RJ. RSTJ 29/33.
- PrPn Prisão domiciliar. Advogado. Condições. RMS 1.230-SP. RSTJ 29/242.
- PrCv Procurador. Depositário. Falta de poderes. Penhora. REsp 8.210-MG. RSTJ 29/397.
- PrCv Promitente-comprador. Locação comercial (Decreto nº 24.150/34). Ação de despejo. Retomada pelo herdeiro do locador. Aplicação da Lei nº 6.649/79, art. 14. REsp 3.151-RJ. RSTJ 29/300.
- Adm Promoção na inatividade. Militar. Anistia. Sargento-Aviador. Lei nº 4.162/42. MS 725/DF. RSTJ 29/186.
- PrPn Prova nova. Denúncia. Indivisibilidade. Pena. Individualização. Crime contra velho. Agravante. Falsidade ideológica. Falsidade material. Inquérito policial. Arquivamento. REsp 15.340-SP. RSTJ 29/552.
- Pv Prova testemunhal. Tempo de serviço. Contagem. Reconhecimento. Estagiário em escritório de advocacia. REsp 5.241-MG. RSTJ 29/328.

## R

- Ct Reajuste de 147,06%. Direito adquirido. Aposentadoria. Redução de benefício. Inconstitucionalidade. MS 1.270-DF. RSTJ 29/248.
- Adm Reajuste salarial. Direito adquirido. Medida Provisória nº 154/90. Servidor público. MS 647-DF. RSTJ 29/161.
- PrCv Reclamação. Inviabilidade. Competência. Pressupostos de preservação. Rcl 65-SP. RSTJ 29/279.
- PrPn Recurso. *Habeas corpus*. Reexame aprofundado de provas. Indeferimento. HC 861-SP. RSTJ 29/80.
- PrPn Recurso. Prazo. Defensoria Pública. Lei de Execuções Penais. Saída temporária. RHC 1.590-RJ. RSTJ 29/116.
- Ct Recurso especial. Cabimento. Divergência jurisprudencial. Prescrição da pena. REsp 10.954-SP. RSTJ 29/466.
- PrCv Recurso especial. Dissídio pretoriano. Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Regional Federal. Decreto-lei nº 2.194/84. Gratificação de atividades rodoviárias. REsp 14.082-MG. RSTJ 29/516.
- PrPn Recurso especial. Prequestionamento. Falta de interesse de recorrer. Substituição da pena privativa de liberdade pela de multa. REsp 8.436-MS. RSTJ 29/401.
- PrPn Recurso em liberdade. Antecedentes. Primariedade. RHC 1.153-PR. RSTJ 29/86.
- PrPn Recurso ordinário constitucional. Substitutivo. Prescrição. *Habeas corpus*. HC 943-SP. RSTJ 29/83.
- Ct Redução de benefício. Aposentadoria. Inconstitucionalidade. Reajuste de 147,06%. Direito adquirido. MS 1.270-DF. RSTJ 29/248.
- Cm Reembolso de ações. Acionista. Direito de recesso. Patrimônio líquido. Carta patente. REsp 6.418-SP. RSTJ 29/377.
- PrPn Reexame aprofundado de provas. Indeferimento. *Habeas corpus*. Recurso. HC 861-SP. RSTJ 29/80.
- PrCv Reexame necessário ou remessa oficial. Limites. CPC, arts. 475, II, e 512. Aplicação. REsp 12.711-SP. RSTJ 29/502.
- PrCv Reexame de provas. Coisa julgada. Ação demarcatória. Condições. Pressupostos. REsp 11.105-AL. RSTJ 29/473.
- Cv Regime obrigatório de bens. Casamento. Comunicabilidade dos aqüestos. REsp 9.414-SP. RSTJ 29/452.
- PrCv Registro. Compromisso de compra e venda. Instrumento particular. Validade. Prescindibilidade. Adjudicação compulsória. Divergência doutrinária e jurisprudencial. REsp 5.643-RS. RSTJ 29/356.

- Adm Registro. Conselhos Regionais de Economia. Divergência jurisprudencial. Estabelecimento bancário. REsp 13.981-DF. RSTJ 29/511.
- Adm Registro civil de pessoas jurídicas. Entidade sindical. Personalidade jurídica. MS 1.045-DF. RSTJ 29/239.
- PrCv Reivindicatória. Usucapião argüido em defesa. REsp 9.130-PR. RSTJ 29/429.
- Ct Remuneração. Militares. Isonomia com os Ministros do STM. Inexistência de atribuições iguais ou cargos assemelhados. MS 834-DF. RSTJ 29/190.
- Cv Renúncia. Alimentos. Separação consensual. REsp 9.286-RJ. RSTJ 29/446.
- Adm Representação pelo síndico. Condôminos. REsp 10.417-SP. RSTJ 29/462.
- Cv Responsabilidade civil. Estrada de ferro. Lesões em passageira, atingida por pedra atirada do exterior da composição. REsp 13.351-RJ. RSTJ 29/507.
- PrPn Responsabilidade penal. Instauração de inquérito policial. Ação popular. RHC 1.460-MG. RSTJ 29/100.
- Cm Restituição de mercadoria. Concordata. Decreto-lei nº 7.661/45, art. 77, § 5º. REsp 768-GO. RSTJ 29/285.
- PrCv Restituição de quantias adiantadas ao exportador. Contrato de câmbio. Lei Falencial, art. 213. Lei nº 4.728/65, art. 75 e parágrafos. REsp 8.756-SP. RSTJ 29/412.
- PrPn Réu preso. Apelação. CPP, art. 594. REsp 7.849-MG. RSTJ 29/390.
- PrPn Réu preso. Oitiva de testemunhas. RHC 1.474-MG. RSTJ 29/105.
- PrPn Roubo. Arrebatamento de jóias presas ao corpo da vítima. Lesões corporais. REsp 1.860-SP. RSTJ 29/292.
- Pn Roubo consumado. REsp 11.643-SP. RSTJ 29/493.

## S

- PrPn Saída temporária. Lei das Execuções Penais. RHC 1.615-RJ. RSTJ 29/124.
- PrPn Saída temporária. Lei de Execuções Penais. Defensoria Pública. Recurso. Prazo. RHC 1.590-RJ. RSTJ 29/116.
- Cv Seguro. Imóveis no mesmo município. Sistema habitacional (SFH). Morte do mutuário. REsp 3.714-RS. RSTJ 29/304.
- Cv Separação consensual. Alimentos. Renúncia. REsp 9.286-RJ. RSTJ 29/446.



- PrCv Separação judicial. Modificação de cláusulas. Guarda de menores. REsp 5.274-MG. RSTJ 29/337.
- Trbt Serviço de composição gráfica. ICM. REsp 15.154-SP. RSTJ 29/538.  
Adm Servidor público. Reajuste salarial. Direito adquirido. Medida Provisória nº 154/90. MS 647-DF. RSTJ 29/161.
- Cv Sistema habitacional (SFH). Morte do mutuário. Seguro. Imóveis no mesmo município. Seguro. REsp 3.714-RS. RSTJ 29/304.
- Pn Substituição da pena. Impossibilidade. Furto qualificado. REsp 5.291-SP. RSTJ 29/342.
- PrPn Substituição da pena privativa de liberdade pela de multa. Recurso especial. Prequestionamento. Falta de interesse de agir. REsp 8.436-MS. RSTJ 29/401.

## T

- Pv Tempo de serviço. Estagiário em escritório de advocacia. Reconhecimento. Contagem. Prova testemunhal. REsp 5.241-MG. RSTJ 29/328.

## U

- PrCv Usucapião argüido em defesa. Reivindicatória. REsp 9.130-PR. RSTJ 29/429.

## V

- PrCv Valor da causa. CPC, art. 259. Aplicação indevida. Recurso provido. REsp 6.571-SP. RSTJ 29/384.
- Adm Vantagem pecuniária. Funcionário público. Princípio da isonomia. Impossibilidade. RMS 608-MG. RSTJ 29/158.





**DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.**

Av. N. Senhora do Ó, 1732, tel. 857-6044

Imprimiú

COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR