

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 4 número 32 abril 1992

R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, n. 32, p. 2, abril 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

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 JOSÉ DE JESUS

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro AMÉRICO LUZ

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

Ministro GARCIA VIEIRA — Presidente

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Ministro GOMES DE BARROS

Ministro MILTON PEREIRA

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Presidente (*)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76 — Vice-Presidente (**)
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80
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
Ministro MILTON Luiz PEREIRA — 23-4-92

(*) 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).

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

Ministro AMÉRICO LUZ — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS

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

Presidente: Ministro 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 PEDRO ACIOLI
Ministro WASHINGTON BOLÍVAR
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE
Ministro VICENTE CERNICCHIARO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

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

Membros Efetivos

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

Membros Suplentes

Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

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

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro ASSÍS 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

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento	15
Conflito de Competência	25
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	49
Mandado de Segurança e Recursos	121
Recurso Especial e Embargos	183
Índice Sistemático	471
Índice Analítico	477

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 9.920 — DF

(Registro nº 91.0005130-6)

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

Agrte.: *Banco Central do Brasil*

Agrdo.: *R. Despacho de folhas 70*

Advogados: *Drs. Jorge Amaury Maia Nunes e outros*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO ESSENCIAL.

Em se tratando de agravo manifestado contra decisão que inadmite o recurso especial, cabe ao agravante o dever de vigilância, para que do instrumento respectivo constem as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Princípio da Súmula nº 288 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso denegado. 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, 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, 20 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de agravo regimental interposto tempestivamente contra o seguinte despacho:

“Trata-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu recurso especial contra decisão proferida em liquidação extrajudicial de instituição financeira.

Verifico que não constam dos presentes autos o traslado do inteiro teor do aresto recorrido, nem tampouco o dos embargos declaratórios, não se podendo, portanto, aferir a controvérsia.

Incide, pois, o princípio da Súmula nº 288, do Supremo Tribunal Federal.

Acrescento, outrossim, que o despacho agravado fundamentou-se nas Súmulas nºs 283, 279 e 400, do Supremo Tribunal Federal e 07 do Superior Tribunal de Justiça” (fls. 70).

Sustenta o agravante, em relação à falta de traslados dos acórdãos da apelação e dos embargos declaratórios, que com a aplicação da Súmula 288 do STF se está a modificar o Direito.

Ressalta o recorrente que:

“Resulta cristalino do fragmento legal excertado que os destinatários da norma são os serviços administrativos do Tribunal recorrido, a quem compete realizar o traslado e sua conferência, sendo desautorizado qualquer procedimento hermenêutico que busque, nessa norma, encontrar dever de vigilância, na formação do agravo, por parte do agravante. Afinal, a audácia do hermeneuta não deve ir ao ponto de substituir a norma existente pela que ele pretende que exista.

Demais disso, ontologicamente o recurso de agravo de instrumento previsto no artigo 522 e seguintes do CPC e o previsto

na *lex specialis* são iguais, não se admitindo a odiosa distinção prevista para incidência da Súmula nº 288” (fl. 77).

E, finalmente, requer a baixa dos autos em diligência, para a juntada do inteiro teor da decisão para posterior julgamento da Turma.

O eminente Subprocurador-Geral da República, ROBERTO CASOLI, assim concluiu o seu parecer:

“Ao que se verifica, os motivos expostos no despacho agravado permanecem incólumes de impugnação idônea, pelo que opinamos no sentido de confirmá-lo”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em que pese a argumentação da agravante, é de registrar-se que ambas as Turmas de Direito Privado desta Corte têm se pronunciado pela prevalência do enunciado da Súmula nº 288 do Supremo Tribunal Federal.

Dentre outros arestos destaco o adotado no AgRg 4.866-MG, relatado pelo eminente Ministro BUENO DE SOUZA, em cuja ementa se lê:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Ao agravante incumbe acompanhar a formação do instrumento de agravo, de modo a verificar se todas as peças, mormente as obrigatórias e essenciais à compreensão da controvérsia, foram corretamente trasladadas.

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

3. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido.”

Devo ressaltar que tenho sempre me pronunciado no sentido de que em se tratando de agravo de instrumento para esta Corte, cabe ao advogado o dever de vigilância para que no instrumento constem as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Assim também ficou decidido no AgRg 4.793, relatado pelo eminente Ministro BARROS MONTEIRO.

Dentro dessa diretriz, ainda, o AgRg 6.234 e AgRg 6.978, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros CLAUDIO SANTOS e NILSON NAVES perante a 3ª Turma.

Em recente decisão, o pronunciamento do Supremo Tribunal no AgRg 136.321, acórdão da lavra do eminente Ministro MARCO AURÉLIO:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — TRASLADO.

A deficiência na juntada das peças quando requerida pelo próprio Agravante, não enseja dúvida quanto à impossibilidade de conversão em diligência, isto sem levar-se em conta o teor do enunciado 288 que integra a Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.”

Na linha dos precedentes ora mencionados, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Rogo vênias aos Eminentíssimos Colegas para votar provendo o agravo regimental.

Sempre encarei com muita reserva o enunciado da Súmula nº 288, e até agora não pude me convencer de que, em se tratando de agravo dirigido a um Tribunal de Justiça ou Tribunal de Alçada, seja o correto mandar o Relator que a parte, convertido o julgamento em diligência, complete o traslado. Não me convencem as razões para que essa mesma regra também se não aplique nos Tribunais Superiores, inclusive porque a formação do instrumento é obrigação dos serviços cartorários, e também porque ao advogado — vamos ressaltar — na prática é muito difícil a conferência para verificar se o agravo foi correto e inteiramente formado.

Com a devida vênias, fico vencido.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 9.920 — DF — (91.0005130-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Agrte.: Banco Central do Brasil. Agrdo.: R. Despacho de folhas 70. Advs.: Drs. Jorge Amaury Maia Nunes e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Sr. Min. Athos Carneiro (4ª Turma — 20.08.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro votaram com o Relator. Vencido o Sr. Min. Athos Carneiro. Ausente, ocasional-

mente, o Sr. Min. Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 15.532-0 — SP

(Registro nº 91.0017903-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravado: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Elizabeth Jane Alves de Lima, Maria Magdalena Rodrigues e Rodriguez Brangati*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE MANTEVE DESPACHO INDEFERITÓRIO DO PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

Sustenta a agravante ter demonstrado plenamente a existência de divergência pretoriana, sem reabater os demais fundamentos da decisão agravada, suficientes, por si só, para obstaculizar a admissão do apelo especial.

Agravo regimental não provido. Decisão unânime.

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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de agravo regimental oposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão de folha 168, em que neguei provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, ao fundamento de que a questão federal suscitada não fora prequestionada no acórdão hostilizado, bem como não restara demonstrada a divergência pretoriana, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que sob o ângulo da letra c do permissivo constitucional, está plenamente demonstrada a existência de divergência pretoriana"... em face do confronto que faz entre o acórdão combatido e julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 170/172).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Não há, efetivamente, o que reconsiderar no despacho agravado, no qual foi mantida a decisão indeferitória do recurso especial, por não ter sido prequestionada a questão federal suscitada nas razões recursais, deixando a agravante de suprir tal omissão com oportuna interposição de embargos, como é de se exigir, em face da orientação contida nas Súmulas nºs 282 e 356 do Pretório Excelso.

De outra parte, ao considerar improcedente a irresignação com fundamento na letra c do permissivo constitucional, o fiz em razão de não ter a agravante feito a demonstração satisfatória da divergência pretoriana, conforme exige o § 2º, do art. 255, do Regimento Interno desta Corte.

Além disso, sobre a matéria de fundo, que trata de preferência de crédito do IAPAS, trouxe à colação decisão unânime da Egrégia 2ª Turma deste Tribunal, assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DEDUZIDA PELO IAPAS, NO CURSO DE EXECUÇÃO FISCAL DA FAZENDA ESTADUAL.

DECISÃO QUE SUSPENDEU O LEVANTAMENTO, POR ESTA, DO PRODUTO DA ARREMATÇÃO.

Inaplicação, ao caso, das formas dos arts. 612 e 711 do CPC, já que se discute direito de prelação, em face de pe-

nhores, mas de preferência entre pessoas de direito público, como previsto nos arts. 187, parágrafo único, do CTN, e 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Questões relativas à ausência de liquidez e certeza do título da autarquia, de instauração de prévio concurso creditório e de prova de inexistência de outros bens, que não foram prequestionados.

Precedentes jurisprudenciais que, por versarem as questões acima enumeradas, não se prestam para a prova da divergência.

Recurso não conhecido.” (REsp 9.797-SP — DJ 31.10.91 — pág. 14.743 — Min. Rel. ILMAR GALVÃO) (folha 165).

Ora, ao atacar o despacho que negou provimento ao agravo, a agravante limita-se a repetir acórdão do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos, sustentando que sob o ângulo da letra c do permissivo constitucional acredita plenamente demonstrada a existência de divergência pretoriana, sem rebater, contudo, os demais fundamentos da decisão agravada, suficientes, por si só, para obstaculizar a admissão do apelo especial.

Ante o exposto, mantendo a decisão de folha 168 e na esteira da jurisprudência ali invocada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 15.532 — SP — (91.0017903-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Agrte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Agrdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Elizabeth Jane Alves de Lima, Maria Magdalena Rodrigues e Rodriguez Brangati.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (1ª Turma — 25.03.92).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.907 — RS
(Registro nº 91.0004973-5)

Relator Originário: *Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/ Acórdão: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Autores: *Marcos Alexandre Brito e outros*

Réu: *Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto Alegre*

Suscitante: *Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Alegre-RS*

Advogados: *Drs. Marcos Alexandre Brito e Maren Guimarães Taborda*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SINDICATO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. ACORDO HOMOLOGADO. ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar improcedente o conflito e declarar competente a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre-RS, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, 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 HÉLIO MOSIMANN, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Marcos Alexandre Brito e outros propõem Ação Cautelar inominada contra o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto Alegre, almejando suspensão provisória da deliberação da assembléia que fixou percentuais distintos de contribuição assistencial para os integrantes da mesma categoria.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Alegre declinou da competência e os autos são remetidos à 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre que suscita o conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficia às fls. 20 pela competência da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Estabelece o artigo 114 da vigente Constituição Federal a competência da Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores ...”, “e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Ora, no caso, não existe nenhum dissídio entre trabalhador e empregador e não se trata de controvérsia decorrente de relação de trabalho ou de litígio originado no cumprimento de sentença. Referido texto constitucional não confere à Justiça do Trabalho competência para apreciar e julgar ação de cumprimento de convenção coletiva de trabalho movida contra empregador, visando o desconto de contribuição assistencial, se se trata de simples convenção firmada pelas partes e sem homologação da Justiça obreira. Como, na espécie, a contribuição decorre de acordo coletivo celebrado entre Sindicato e empregador, sem qualquer sentença ou interferência da Justiça do Trabalho, e não existe nenhum dissídio ou litígio entre trabalhador e empregado, a competência é da

Justiça Comum Estadual. Já pela Súmula nº 87 do extinto TFR ficou estabelecida esta competência, com suporte no entendimento de que a cobrança de contribuição sindical não representa relação de trabalho sujeita à apreciação da Justiça do Trabalho e, com o advento da atual Constituição Federal, não houve qualquer mudança na natureza jurídica da referida contribuição.

Conheço do conflito e declaro competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Alegre-RS, o suscitado.

VOTO (VENCEDOR)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O conflito trava-se entre Justiça do Trabalho e Justiça Estadual.

A matéria, sobejamente conhecida, tem ensejado controvérsia, em face do novo texto constitucional. Compreende ação de sindicato de classe, objetivando receber contribuição assistencial, fixada por mútuo acordo, e homologada pela Justiça especializada.

Até que o Egrégio Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre o tema em debate, firmando posição, a maioria deste Tribunal tem entendido que a competência é da Justiça trabalhista, pois a Constituição atual definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações decorrentes de convenção coletiva de trabalho, destinadas à cobrança de contribuições devidas a sindicatos.

Por isso, *data venia*, dou pela competência da Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre-RS, o suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.907 — RS — (91.0004973-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Autores: Marcos Alexandre Brito e outros. Réu: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto Alegre. Suscite.: Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Alegre-RS. Advs.: Marcos Alexandre Brito e Maren Guimarães Tabora.

Decisão: “A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira (Relator) e Geraldo Sobral, julgou improcedente o conflito e declarou competente a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre-RS, suscitante” (1ª Seção — 23.04.91).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus, votaram com o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lavrará o acórdão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.086 — RJ
(Registro nº 90104017)

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

Autora: *LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A*

Ré: *SUPERGASBRÁS Distribuidora de Gás S/A*

Suscitante: *Ministro Barros Monteiro*

Suscitado: *Ministro Vicente Cernicchiaro*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos C. de Moraes Carvalho e outros, e
Luiz de Macedo Coutinho e outros*

EMENTA: PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE TURMAS DO TRIBUNAL.

I — Os lindes da área de atuação jurisdicional são fixadas à vista das razões postas no recurso, pelo A. Este insiste em que a servidão instituída a seu favor é de natureza administrativa, por isso que a decisão contra a qual se insurge no Especial teria negado vigência ao art. 3º do Decreto nº 35.351/54, que regulamenta o art. 151, c, do Código de Águas, do que deflui perseguir o A., ora agravante, a tutela jurisdicional sobre matéria de direito público o que está afeto a uma das Turmas da 1ª Seção.

II — Conflito conhecido para declarar-se a competência do ilustre suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Dissentem os eminentes Ministros Vicente Cernicchiaro e Barros Monteiro acerca da competência para o deslinde do Agravo de Instrumento interposto por LIGHT — SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A, ao r. despacho que inadmitiu o Recurso Especial.

O eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, a quem foram distribuídos os autos, para declinar da competência em favor de uma das colendas Turmas da Egrégia Seção de Direito Privado, fê-lo aos seguintes fundamentos, *litterim*:

“Vistos, etc.

LIGHT — Serviços de Eletricidade S.A. interpôs Agravo de Instrumento contra o r. despacho de fls. 130/131 que inadmitiu o Recurso Especial, nos autos da ação em que contende com SUPERGASBRÁS Distribuidora de Gás S/A.

Trata-se de ação ordinária de preceito cominatório. A Autora deseja que a Ré seja compelida a demolir construção e retirar cercas e muros (fls. 60).

O r. despacho agravado afirma que o v. acórdão entendeu não se tratar de servidão administrativa (fls. 130).

A competência se define pela natureza da relação jurídica litigiosa (RISTJ, art. 9º). Conseqüentemente, de Turma da Egrégia Seção de Direito Privado.

Declino da competência.” (Fls. 311).

Redistribuídos os autos, o eminente Ministro Barros Monteiro, vislumbrando tratar a questão de Servidão Administrativa, suscitou o presente conflito com as seguintes razões, *verbis*:

“LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A” intentou ação de preceito cominatório contra “SUPERGASBRÁS — Distribuidora de Gás Indústria e Comércio S/A”, alegando que, por escritura pública datada de 9 de fevereiro de 1924, foi instituída servidão perpétua sobre uma faixa de terreno do imóvel denominado “Quarteirão Darmstat”, para passagem de linhas de transmissão de energia elétrica. Segundo narrou na petição inicial, a ré

realizou construção nessa faixa de servidão, inclusive muros, que impedem o serviço de conservação, além de manter no local depósitos de botijões de gás, tudo em inobservância da cláusula 5ª da referida escritura e do disposto no art. 3º do Dec. nº 35.851, de 16.07.54, que regulamentou o art. 151, alínea c, do Código de Águas. Daí o seu pedido visando a compelir a suplicada a demolir as obras e retirar cercas e muros, sob pena de arcar com multa diária.

Como se vê, a servidão está afeta à prestação de um serviço público. Não foi ela constituída senão para a passagem dos cabos e linhas de transmissão de energia elétrica. Daí não dever ser confundida *in casu* com a servidão civil de direito privado. “A servidão civil é direito real de um prédio particular sobre outro, com finalidade de serventia privada *uti singul*; a servidão administrativa é ônus real do Poder Público sobre a propriedade particular, com finalidade de serventia pública — *publicae utilitatis*.” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 525, 14ª ed.).

O modo pelo qual foi estabelecido (através de escritura) não desnatura o seu caráter público: “As servidões públicas se instituem por ato administrativo ou contratual, com intervenção do proprietário e por fatos, entre os quais se admitem a acessão e a prescrição aquisitiva.” (Tribunal de Alçada de São Paulo, Ap. Cível nº 8.761, relator o então Juiz Ferreira de Oliveira, *in Rev. do Direito Administrativo*, vol. 43, pág. 264).

Na espécie vertente, a natureza da relação jurídica é de direito público, inclusive porque através da presente ação não se busca apenas a livre ação da concessionária para o fim de prover à manutenção de seu equipamento, mas também por a salvo de qualquer risco a segurança de terceiros. Maria de Lurdes F. Feitoza, lembrada por Antonio de Pádua Nunes, escreve que “não é, entretanto, essa servidão de passagem aquela servidão *civiliter*, reconhecida como instituto do Direito Privado, mas uma servidão que se encontra delimitada na área do Direito da Eletricidade, com características e peculiaridades próprias, constituindo, então uma servidão administrativa essencialmente afetada de utilidade pública, impregnada de interesse geral e consubstanciada num instituto de Direito Público.” (*In Código de Águas*, vol. II, pág. 72, 2ª ed.).

Walter T. Álvares, tantas vezes invocado nestes autos, de seu turno, leciona que “a servidão destinada à passagem da pertença — linha de transmissão — não poderia conceituar-se

como servidão *civiliter*, real, considerada sob as espécies de prédio dominante e serviente, de vez que representa uma servidão administrativa (onde a *res dominans* se tivesse que ser determinada, é o serviço e não a usina), para a passagem de uma pertença, que é independente, e não sendo acessório da usina, não se integrando na mesma, ainda que concorra para o seu serviço, tendo em vista um fim técnico e econômico.

Assim, a servidão em Direito da Eletricidade já não é mais um instituto conhecido de Direito Privado, uma vez que apresenta um regime muito claro de Direito Público, podendo-se considerar as servidões de eletroducto como verdadeiras servidões administrativas. Com muita clareza votava o Ministro Cândido Lobo que era necessário 'distinguir entre as servidões previstas no Código Civil e as estabelecidas em leis posteriores em razão do princípio da utilidade pública e do interesse geral'.

Não é outra a doutrina de Ruy Cirne Lima, que coloca a 'servidão de apoio de fios condutores de eletricidade' entre as servidões administrativas, para, na forma do Decreto nº 35.851, exigir um ato bilateral para se constituir, 'à falta de dispositivo legal que titule unilateralmente a imposição da servidão'.

Também José Martins Rodrigues ao examinar o art. 151, c, do Código de Águas, conclui de que se 'trata de servidão administrativa, de que se ocupam os tratadistas e cuja existência é por eles reconhecida sem discrepância, como um direito do Estado para a realização de serviços públicos, por ele transferida àqueles a quem outorga concessão para execução dos mesmos'.

E, por fim, o próprio decreto que estabelece o regime no direito positivo brasileiro é expresso em designar esse tipo de servidão como servidões administrativas, no seu art. 1º (Decreto nº 3.851)." (Curso de Direito da Energia, págs. 441-443, ed. 1978).

Diante do r. despacho de fls. 311, da lavra do eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, só me resta suscitar perante V. Exa. o presente conflito negativo de competência, nos termos dos arts. 11, nº XII, e 198, § 2º, do RISTJ, pois, segundo penso, a competência para apreciar a espécie é de uma das Turmas da 1ª Seção." (Fls. 317/320).

Dada vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, esta, em Parecer da lavra do seu culto Subprocurador, Dr. Paulo F. Sollberger, opinou pela competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

É o relatório, em mesa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Estou em que os lindes da área de atuação jurisdicional são delimitados pelas razões postas no recurso extremo, pela A., ora agravante, que insiste em que a servidão instituída em seu favor é de natureza administrativa, por isso que a decisão contra a qual se insurge no Recurso Especial teria negado vigência ao art. 3º do Decreto nº 35.351/54 que, regulamentando o art. 151, letra c, do Código de Águas, dispõe, *verbis*:

“Os proprietários das áreas atingidas pelo ônus limitarão o uso e gozo das mesmas ao que for compatível com a existência da servidão, abstando-se, em consequência, de praticar, dentro delas, quaisquer atos que a embarcem ou lhe causem danos, incluídos entre eles os de erguerem construções ou fazerem plantações de elevado porte”. (Fls. 327).

Realmente, no tema agitado no Agravo, como fez certo o ilustre Subprocurador-Geral da República, em o seu parecer, “busca a agravante discutir, basicamente, **matéria de direito público**, ao sustentar que a espécie é disciplinada pelas normas excepcionais, de origem pública, do Código de Águas e de seu regulamento”.

Assim, com a devida vênia do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, estou em que, *in casu*, razão assiste ao eminente Ministro Barros Monteiro, o suscitante.

Isto posto, conheço do conflito para declarar competente o suscitado.
É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, também peço vênia ao Eminente Ministro Vicente Cernicchiaro para acompanhar o Relator. A meu ver, trata-se de uma servidão administrativa instituída para passagem de dutos de energia elétrica (matéria regulada pelo Código de Águas e Energia) em que a companhia de energia elétrica age como delegada do Poder Público num serviço que explora, sob concessão.

De maneira que também entendo que a competência é da Primeira Seção.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: É inegável que servidão administrativa é matéria de Direito Público. A redação pouco precisa do

inciso I, do § 2º, do art. 9º, do RISTJ, no entanto, gera perplexidade. A ressalva à desapropriação, que é matéria de Direito Público, serve a respaldar o entendimento de que feitos de outra natureza envolvendo domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, ainda que atinentes ao Direito Público, estejam compreendidos na competência da Segunda Seção.

De acordo, porém, com a regra fundamental de divisão de competência inserida no *caput* do mencionado art. 9º, que alude à natureza jurídica de relação jurídica litigiosa, exsurge incontestável a competência da Primeira Seção. Acompanho, assim, o voto do eminente Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, há algum tempo proferi esse despacho — não tenho em memória as particularidades —, mas, após ouvir o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, dentro da perspectiva ali colocada, não tenho dúvida alguma de que o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro lançou o entendimento correto. Caracterizado o instituto da servidão administrativa, indiscutivelmente constitui instituto de Direito Público, ainda que, eventualmente, exercido por entidade com concessão ou de delegação de pessoa com outra natureza jurídica.

Sendo assim, Sr. Presidente, não tenho receio algum de reconsiderar o entendimento e acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, fazendo um pequeno adendo ao voto muito gentil do Sr. Ministro Costa Leite: às vezes, o defeito não é do texto, é do intérprete ou do julgador.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.086 — RJ — (90104017) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autora: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A. Ré: SUPERGASBRÁS — Distribuidora de Gás S/A. Suscte.: Ministro Barros Monteiro. Suscdo.: Ministro Vicente Cernicchiaro. Advs.: Drs. Antonio Carlos C. de Moraes Carvalho e outros, e Luiz de Macedo Coutinho e outros.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.12.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Costa Lima, votaram com o Sr. Ministro Relator. 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 ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.183-0 — SP
(Registro nº 91.0013046-0)

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

Autor: *Yaniv Pivo*

Suscitante: *Juízo Federal da 8ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Acidentados do Trabalho de Curitiba-PR*

Advogada: *Dra. Rosângela de Fátima R. Santana*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ DE DIREITO DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS E JUIZ FEDERAL. Compete ao Juiz Federal que deferiu a opção pela nacionalidade brasileira a retificação de erros existentes, se houver, nos assentamentos do optante. Conflito conhecido, dando-se pela competência do Juiz Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do Conflito e declarar competente o Juízo Federal

da 8ª Vara-SP, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Curitiba-PR para processar a retificação de nome e local de nascimento de pessoa interessada, em face de erro ocorrido na tradução, quando manifestou opção pela nacionalidade brasileira. Remetidos os autos para Seção Judiciária de São Paulo, onde foi processada a opção definitiva pela nacionalidade brasileira, o MM. Juiz Federal com base na promoção de fls. 27 v. determinou a remessa dos autos a esta Corte para dirimir o conflito. Aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela procedência do conflito remetendo-se os autos a Justiça Federal.

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ DE DIREITO DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS E JUIZ FEDERAL. Compete ao Juiz Federal que deferiu a opção pela nacionalidade brasileira a retificação de erros existentes, se houver, nos assentamentos do optante. Conflito conhecido, dando-se pela competência do Juiz Federal.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Para declinar de sua competência o nobre Juiz Estadual fundamentou a sua decisão à consideração de que:

“O assento que se pretende retificar, foi aberto em cumprimento a mandado expedido pela 8ª Vara da Justiça Federal de

São Paulo e o procedimento respectivo fundou-se em prova oferecida pelo próprio interessado. Se ele entende que a prova então apresentada para a obtenção da nacionalidade era incorreta, tal alegação só pode ser deduzida no procedimento havido na Justiça Federal, já que o assento está em conformidade ao mandado respectivo.”

Manifestando-se a respeito da controvérsia a douta Subprocuradoria-Geral da República assim se pronunciou:

“Realmente, o registro que se fez foi em decorrência do que ficou comprovado nos autos da opção de nacionalidade que teve curso perante a Justiça Federal, via de conseqüência, somente se procederá a retificação no Registro se se fizer antes alteração nos autos de que resultou o registro que se pretende retificar.”

A retificação pretendida só pode ser processada à toda evidência perante a Justiça Federal, onde foi feita a opção pela nacionalidade brasileira, pois se erros existem no assentamento por ocasião da tradução na certidão de nascimento, tais alterações só poderão ser modificadas perante o Juiz que deferiu a opção. No caso, o da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juiz Federal de São Paulo para dirimir a questão.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.183-0 — SP — (91.0013046-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Autor: Yaniv Pivo. Adv.: Rosângela de Fátima R. Santana. Suscte.: Juízo Federal da 8ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho de Curitiba-PR.

Decisão: ‘A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 8ª Vara-SP, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator’ (1ª Seção — 24.03.92).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.392 — SP
(Registro nº 91.0019976-1)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Aquilis Caetano e Gerson Luiz Peccilli*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara-SP*

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

Advogados: *Drs. Marco Polo Del Nero e José Conegundes de Castro*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DO MEC, INPS, PIS E FINSOCIAL.

I. Inexistente a ofensa direta a bens, serviços ou interesse da União, suas autarquias ou empresas públicas permanecendo a infração penal circunscrita a particulares, compete à Justiça Estadual processar e julgar os crimes relativos a falsificação de guias de recolhimento do MEC, INPS, PIS e FINSOCIAL — Precedentes do STJ.

II. Conflito conhecido, para declarar-se a competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Votaram com o relator os Srs. Ministros Costa Leite, José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal, e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O MM. Juiz Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária de São Paulo suscita conflito negativo de competência para processar e julgar delito relativo a falsificação e autenticação de guias de recolhimento ao MEC, ao INPS, ao PIS, ao FINSOCIAL, bem assim de ICM (fls. 533/533 v.).

Alega que a competência seria da Justiça Criminal do Estado, porque o ilícito não fugiria ao âmbito do relacionamento de particulares.

Parecer da douta SGR, às fls. 539/540, pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ação foi julgada, em 1º grau, pelo MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, que condenou os réus, tendo a sentença sido posteriormente anulada pela Quarta Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão da suposta incompetência absoluta da Justiça Estadual, por terem sido fraudadas guias de recolhimento referentes ao MEC, INPS, PIS e FINSOCIAL (fls. 42/45).

A denúncia noticia que os réus, um contador de “WTK — Telecomunicações Ltda.” e “Nossa Padaria Ltda.”, e outro corretor de imóveis:

“... obtiveram, para si, vantagens ilícitas, em prejuízo daquelas empresas, depois de induzirem em erros seus sócios-proprietários, mediante fraude consistente na autenticação falsa de guias de recolhimento referentes ao MEC, ao INPS, ao PIS, ao FINSOCIAL e ao ICM, conforme conclusão a que chegaram os peritos signatários dos laudos periciais nºs 16.545 (fls. 106/112) e 19.281 (fls. 494/501).” (fls. 7/8)

Como relata a denúncia, a ação delituosa ficou circunscrita a particulares, não tendo ocorrido dano às entidades mencionadas, sendo, portanto, competente a Justiça Estadual, conforme iterativa jurisprudência desta Seção, de que serve de exemplo o acórdão proferido no Conflito de Competência nº 1.623, assim ementado pelo eminente relator, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini:

“Conflito de Competência. Falsificação de guias do INPS.

Não ocasionando ofensa direta a bens serviços ou interesse da União, suas autarquias ou empresas públicas, ficando a prática delituosa circunscrita a particulares, compete à Justiça Comum Estadual apreciar e julgar os feitos relativos a falsificação de guias do INPS." (Ementário do STJ, pág. 261).

Ante o exposto, conheço do conflito, para declarar a competência da Justiça Estadual.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.392 — SP — (91.0019976-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Autora: Justiça Pública. Réus: Aquiles Caetano e Gerson Luiz Peccilli. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara-SP. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advs.: Marco Polo Del Nero e José Cenegundes de Castro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3ª Seção — 06.02.92).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Leite, José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal, e, ocasionalmente, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

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



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.485 — SC (Registro nº 9100219320)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Autor: *Antônio Manoel Domingos*

Réu: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Suscitante: *Juízo Federal da 8ª Vara em Criciúma-SC*

Suscitados: *Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentados do Trabalho e Registros Públicos de Criciúma-SC*

Advogado: *Sérgio Mendonça Costa*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO MOVIDA CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO.

Não é da competência da Justiça Federal processar e julgar as causas de acidentes do trabalho, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal. Precedentes.

Conflito procedente para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos de Criciúma-SC, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes de Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Criciúma-SC, e o Juiz Federal Substituto da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, deflagrado nos autos de ação de acidente do trabalho movida contra entidade de direito público, visando a percepção de benefício.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência da Justiça Estadual Comum (fls. 13/14).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Ao opinar pela competência da Justiça Comum Estadual, o douto Órgão do Ministério Público bem salientou que “não se insere na competência da Justiça Federal examinar e decidir em autos de ações de acidentes do trabalho”, aduzindo com propriedade:

“O novo texto constitucional, não discrepando do explicitado no da Carta recém-revogada, ao contrário, reafirmando não competir à Justiça Federal julgar esse tipo de causa, opera-se o cognominado fenômeno jurídico-constitucional da recepção, pelo que, as regras infraconstitucionais preexistentes, não colidentes com a Nova Lei Maior, são reconstitucionalizadas, agora sob outro fundamento, o do recém-vigorante Estatuto Político Básico” (fls. 14).

De fato, este também o entendimento perfilhado pela jurisprudência desta Egrégia Corte, como é de ver, entre inúmeros julgados, dos seguintes acórdãos:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 501 DO STF.

Não compete à Justiça Federal julgar ações relativas a acidentes de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas Autarquias, Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista.

Precedentes jurisprudenciais” (CC nº 137-RJ, Rel. Min. MIGUEL FERRANTE — DJ 14.08.89 — pág. 13.059).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUÍZO ESTADUAL. CF, ART. 109, I.

I — Não compete à Justiça Federal processar e julgar as causas de acidentes de trabalho. CF, art. 109, I.

II — Conflito negativo julgado procedente. Competência do Juízo Estadual (Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidente do Trabalho do Rio de Janeiro)” (CC nº 232-RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO — DJ 02.10.89 — pág. 15.336).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO MOVIDA POR SEGURADO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Competência da Justiça Estadual (art. 109, I, da Constituição Federal de 1988).

Procedência do conflito” (CC nº 439-RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO — DJ 02.10.89 — pág. 15.338).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO.

I — As causas relativas a acidente do trabalho não se incluem na competência da Justiça Federal, a teor do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal. Precedentes.

II — Conflito procedente para declarar competente o MM. Juízo suscitado” (CC nº 1.233-MS, Rel. Min. GERALDO SOBRAL — DJ 20.08.90 — pág. 7.953).

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CF, arts. 25, 109 e 125.

I — A Constituição Federal alijou da competência federal as ações referentes a acidentes do trabalho.

II — Competência que se firma a favor da Justiça Estadual, por força da interpretação sistemática dos arts. 25, § 1º, e 125, ambos da CF” (CC nº 1.392-RJ, Rel. Min. PEDRO ACIOLI, DJ 01.10.90 — pág. 10.429).

Ante o exposto, seguindo a esteira da jurisprudência mansa e pacífica desta Egrégia Corte, conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes de Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Criciúma-SC, ora suscitado, para processar e julgar a ação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.485 — SC — (91.0021932-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Autor: Antônio Manoel Domingos. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Suscte.: Juízo Federal da 8ª Vara em Criciúma-SC. Suscdos.: Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos de Criciúma-SC. Adv.: Sérgio Mendonça Costa.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Aciden-

tes do Trabalho e Registros Públicos de Criciúma-SC, suscitado” (1ª Seção — 25.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.500-0 — RS
(Registro nº 91.0022105-8)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Gilberto de Freitas Barbosa*

Advogados: *Gabriel Maccagnani Carazzai e outros*

Suscitante: Juízo de Direito da 12ª Vara Criminal de Porto Alegre-
RS

Suscitado: *Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Curitiba-PR*

EMENTA: PENAL — PROCESSUAL — ESTELIONATO — CHEQUE FURTADO — MODALIDADE — COMPETÊNCIA.

A aquisição de mercadorias com pagamento por cheque que fora furtado, e emitido mediante falsificação de assinatura do titular da conta, configura o estelionato em seu tipo fundamental, e não na modalidade prevista no item VI do art. 171 do Código Penal, determinando-se a competência pelo lugar em que o agente obtém a vantagem ilícita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito

da 8ª Vara Criminal de Curitiba-PR. Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o MM. Juízo da 12ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS, o suscitante, e o MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Curitiba-PR, ora suscitado, por dissentirem sobre a competência para o processo e julgamento de Gilberto de Freitas Barbosa, denunciado pelo Promotor de Justiça de Curitiba-PR, por infração ao art. 171, *caput*, c/c o art. 297 e art. 70, todos do Código Penal.

Narram os autos que o ora denunciado Gilberto de Freitas Barbosa, após obter em circunstâncias não esclarecidas, um cheque do talonário de Nadir Antônio Salvadori, junto ao UNIBANCO, agência 07 de setembro — Porto Alegre-RS, falsificou a assinatura do correntista, entregando-a em pagamento de mercadorias adquiridas em Curitiba-PR.

Após longa tramitação do feito, já em fase final, o MM. Juízo Paranaense acolheu alegação de incompetência *ratione loci*, e forte no entendimento Sumulado no Verbete nº 521-STF, remeteu os autos à Comarca de Porto Alegre-RS (fls. nº 348/349).

O Juízo de Porto Alegre, com base em precedentes que transcreve, declinou de sua competência e suscitou o presente conflito (fls. 351/352).

Nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que seja declarada competente a Justiça de Curitiba-PR, ora suscitada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PENAL — PROCESSUAL — ESTELIONATO — CHEQUE FURTADO — MODALIDADE — COMPETÊNCIA.

A aquisição de mercadorias com pagamento por cheque que fora furtado, e emitido mediante falsificação de assinatura do titular da conta, configura o estelionato em seu tipo fundamental, e não na modalidade prevista no item VI, do art. 171, do Código Penal, determinando-se a competência pelo lugar em que o agente obtém a vantagem ilícita.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, trata-se de conflito de competência instaurado entre o MM. Juízo da 12ª Vara Criminal de Porto Alegre e o MM. Juízo da 8ª Vara Criminal de Curitiba, para apreciar e julgar delito de estelionato consistente na aquisição de mercadorias com o pagamento por cheque emitido por quem não era titular da conta, circunstância que denota falsificação.

Ora, em se tratando de cheque cujo talonário fora furtado, emitido mediante falsificação de assinatura do titular, não tem aplicação o verbete da Súmula 521-STF, de vez que o fato se assenta na figura do estelionato em seu tipo fundamental e não na modalidade prevista no item VI do art. 171 do Código Penal.

Deste modo, a competência se determina pelo lugar da infração, ou seja, a cidade de Curitiba-PR, onde a transação foi efetivada.

Isto posto, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juízo da 8ª Vara Criminal de Curitiba, ora suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.500-0 — RS — (91.0022105-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autora: Justiça Pública. Réu: Gilberto de Freitas Barbosa. Advs.: Gabriel Maccagnani Carazzai e outros. Suscte.: Juízo de Direito da 12ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Curitiba-PR.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Curitiba-PR (3ª Seção — 02.04.92).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

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



HABEAS CORPUS E RECURSOS



HABEAS CORPUS Nº 885 — DF
(Registro nº 91.0016643-0)

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

Impetrante: *Hermínio Teixeira de Oliveira*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Paciente: *Biagio Santoro*

EMENTA: PENAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. *HABEAS CORPUS*.

Constitui constrangimento ilegal a prisão de depositário que, em razão de ação criminosa de terceiro, não dispõe do bem para devolvê-lo, mas que deposita em juízo o valor correspondente em dinheiro.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de *Habeas Corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O ora paciente impetrou nesta Corte ordem de *Habeas Corpus* nº 707-DF, na qual proferi o seguinte despacho:

“Vistos, etc.

A UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A moveu ação de Busca e Apreensão contra CRISMATEL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA., pelo não pagamento de seis prestações referentes a contrato de abertura de crédito no valor de Cz\$ 600.000,00 (seiscentos mil cruzados) — mediante alienação fiduciária em garantia de um trator de esteira, a qual não logrou êxito, porque o representante legal da CRISMATEL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. não possuía mais o trator.

A UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A peticionou requerendo a conversão da Ação de Busca e Apreensão em Ação de Depósito, contestada pela CRISMATEL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA., então ré.

O Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Taguatinga-DF condenou a ré a entregar o trator ou o seu equivalente em dinheiro, no prazo de 24 horas, sob pena de prisão do seu representante legal.

A 1ª Turma Cível do TJDF e Territórios, em decisão unânime, julgou improcedente a Apelação Cível interposta pela CRISMATEL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

BIAGIO SANTORO, italiano, divorciado, sócio-proprietário da CRISMATEL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA., residente e domiciliado em Taguatinga-DF, impetrou, por seu advogado, esta ordem de *habeas corpus* para fazer cessar o constrangimento ilegal que alega estar sofrendo, em virtude de ameaça de prisão cível, por depósito infiel.

Este *habeas corpus* não é substitutivo de Recurso Ordinário, hipótese em que o Supremo Tribunal Federal não admite a competência deste Superior Tribunal de Justiça.

Por isso determino imediata remessa destes autos à Excel-sa Corte.

Publique-se.

Brasília-DF, 04 de junho de 1991”.

Remetida à Suprema Corte foi o *HC* nº 707-DF alvo de petição de-sistindo do feito em 17/06/1991.

Ao mesmo tempo, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* naquele Tribunal, remetida a esta Corte por despacho do Ministro Néri da Silveira, *verbis*: “1. Diante dos termos das informações de fls. 85, o presente *habeas corpus* é interposto de decisão da Corte *a quo* em *habeas corpus*. O agravo de instrumento ainda não está definitivamente julgado. Procede, assim, o parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 132/133, sendo competente o colendo STJ para julgar esta súpli-ca, em face do art. 105, II, letra *a*, da Constituição, eis que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, cabível contra decisão denegatória em *habeas corpus* julgado pelo Tribunal de Justiça do Dis-trito Federal, em espécie como a dos autos.

2. Esclarecidos, assim, os fatos, nego, desde logo, seguimento ao pedido, no STF, e determino a remessa dos autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça (RISTF, art. 21, § 1º, *in fine*), cassando, em conse-quência, a liminar concedida às fls. 78.

3. Publique-se. ...” (fls. 134-verso).

Objetiva nesta ordem a sustação da prisão, com recolhimento do respectivo mandado e expedição de salvo-conduto, alegando não preten-der descumprir o contrato mas sim executar o pagamento conforme a Constituição Federal, art. 47, § 3º, I e IV, ADCT, tendo inclusive efetua-do o depósito da quantia em Juízo (fls. 2/20).

Solicitadas, vieram as informações da autoridade dita coatora às folhas 84/85.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo provimento do recurso entendendo que “... efetivamente, as questões de natureza cível não podem ser aqui examinadas, vez que a tanto não se presta o *habeas corpus*, cabendo, tão-somente, o estrito exame da ilegalidade da prisão determinada, nas circunstâncias apontadas” e ainda, “... não com-portava a decretação da prisão civil do paciente, quando já não dispu-nha do bem para devolvê-lo, em razão da ação criminosa de terceiro, e se dispunha a pagar o seu valor em dinheiro.” (fls. 144/146).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a presente ordem de *habeas corpus*, substitutiva de recurso ordinário, objetiva decisão desta Corte sobre a existência de constrangimento ilegal na determinação de prisão como depositário infiel, por não ter depositado bem comprovadamente furtado.

Tendo ocorrido, como se comprova nos autos, *notitia criminis* em 28/02/89, requerendo o ora recorrido a instauração do competente inquérito policial, e a decretação da prisão civil do mesmo, por sentença prolatada em 05/02/90, entendo-a incabível; a um, porque não dispunha do bem para devolvê-lo; a dois, porque se dispôs a pagar seu valor correspondente em dinheiro, efetuando depósito em Juízo.

Assim, em acordo com parecer do Ministério Público Federal, defiro o pedido para que seja suspenso o mandado de prisão cessando o conseqüente constrangimento ilegal existente.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 885 — DF — (91.0016643-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Hermínio Teixeira de Oliveira. Impdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Pacte.: Biagio Santoro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido de *Habeas Corpus* (5ª Turma — 02.12.91).

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

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



HABEAS CORPUS Nº 930 — RJ (Registro nº 91.0019234-1)

Relator: *Ministro José Cândido*

Impetrante: *Orlindo Elias Filho*

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

Paciente: *Emílio Perez Garcia Filho*

EMENTA: HABEAS CORPUS. REFORMATIO IN PEJUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Processo declarado nulo. Condenação da qual não recorreu o Ministério Público. Anulada a sentença, não pode o réu, após o refazimento da instrução criminal, ser condenado a castigo maior ao que lhe fora atribuído. É a regra da *reformatio in pejus*.

Por força disso, tem o paciente direito ao reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição. Desde que a denúncia já completou quatro anos, ocorrendo a hipótese do art. 109, inc. V, do Código Penal. Regra do art. 617, *in fine*, do Código de Processo Penal.

Precedente em caso idêntico do Supremo Tribunal Federal, no HC 58.048-PR — decisão do pleno.

Ordem concedida com extensão a co-réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o relator os Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A matéria dos autos está sumariada no Parecer de fls. 144-5, assim:

“O recorrente manifesta irresignação com a decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que por maioria de votos manteve a decisão do Juiz da 28ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro, que havia indeferido a pretensão de ver extinta a punibilidade do paciente pela prescri-

ção, eis que, em consideração ao princípio da *reformatio in pejus* como tal firmado na jurisprudência, não seria possível ao Juiz da primeira instância aplicar pena superior à que foi objeto de outro processo anulado pelo STF, por falta de defesa para o ora Paciente, e, portanto, a pena aplicável ao paciente não pode deixar de ser de um ano de reclusão como firmada na sentença anulada, da qual só o Paciente recorreu, e essa pretensão punitiva teve seu prazo esgotado em 3-8-91, nos termos do art. 109, V, do CP.

Requeru o reconhecimento desse direito, mas o Juiz o indeferiu sem justificativa, por isso impetrou outro *Habeas Corpus* que foi decidido em desfavor do Paciente, por maioria de votos.

Invectiva o despacho do Juiz de 1º grau, e explica que é profissional habilitado, incapaz de formular pretensões aberrantes, e argúi com o princípio da *reformatio in pejus*, à luz dos arts. 617 e 626 do CPP, para sustentar que uma nova pena do Paciente não pode ser fixada além da duração da primitiva pena imposta, e já anulada, conforme orientação jurisprudencial citada.

Por isso pede a concessão da ordem para os fins de ser declarada extinta a punibilidade do Paciente e demais efeitos legais”.

Nesta Corte, o ilustre Representante do MPF, em preliminar: a) argúi a incompetência do STJ, por se tratar de *habeas corpus* contra decisão da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro; b) pede a conversão do julgamento em diligência, para que o impetrante junte procuração do paciente. No mérito, nega direito ao recorrente, por considerar que na hipótese dos autos a prescrição deve ser apurada com base na pena *in abstracto*. Após fazer críticas ao princípio da *reformatio in pejus*, conclui “pela denegação da ordem, se conhecido for o pedido pelo STJ”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Começo por examinar as preliminares do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. A primeira deve ser afastada. O presente *habeas corpus* é substitutivo de recurso ordinário, não interposto da decisão do Tribunal *a quo*, que não refor-

mulou o despacho do juiz de primeiro grau, que indeferiu a pretendida extinção de punibilidade do réu. A segunda preliminar também deve ser afastada, diante das repetidas decisões desta Turma, no sentido de que o advogado não precisa exhibir procuração do paciente, quer na inicial, quer no recurso de *habeas corpus*.

Vencidas as arguições prévias, passo ao exame do mérito.

A irresignação do impetrante tem apoio na tese de que, anulada a sentença, não pode o réu ser condenado a castigo maior ao que lhe fora atribuído. É a regra da *reformatio in pejus*. Por isso, alega o paciente ter direito ao reconhecimento da extinção de sua punibilidade, pela prescrição, desde que a denúncia, recebida em 03.08.87, completou quatro anos, em 03.08.91 (art. 109, inc. V, do CP).

Iniludivelmente, a razão está com o postulante. O ilustre Relator do *Habeas Corpus* 67.835-1-RJ, no STF, ao anular a sentença que condenou o paciente, como receptador, por compra de objeto em mão da coré VALDINEIA SOARES, disse:

“Dos autos resulta que são conflitantes os interesses dos dois co-réus, pois, enquanto a acusada Valdineia assegura que furtou jóias na residência em que servia como doméstica e as vendeu ao ora paciente, este nega sequer conhecer aquela ré. Assim não poderia ter sido a defesa de ambos promovida pelo mesmo Defensor Público, como inicialmente ocorreu, pois as defesas haveriam que ser conflitantes. Se é certo que o mesmo Defensor assumiu indevidamente o patrocínio dos dois acusados, havendo contradição entre os dois, em ponto substancial, por certo que houve prejuízo para o ora paciente, não se podendo dizer que, por não ter o Defensor alegado tal circunstância, tudo se encontraria validado. É de se observar que já em alegações finais mostrava o advogado, que veio a ser constituído pelo ora paciente, que havia colisão entre as posições daquele e as de Valdineia Soares, a outra acusada, e nisso insistiu na apelação. O prejuízo para o paciente parece ocorrer, já que este nega a acusação que lhe foi feita por Valdineia” (fl. 34).

Desta forma, a sentença a ser prolatada, após o refazimento da instrução criminal, não pode condenar o réu a pena superior a que lhe foi anteriormente imposta. É o que se lhe conclui do disposto no art. 617, *in fine*, do CPP, onde está expressa a proibição.

É pacífico, por outro lado, dentro dos limites estabelecidos pelo próprio art. 617, da lei penal adjetiva, o entendimento jurisprudencial em favor do postulante.

Transcrevo, da fl. 9, a Ementa da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 58.048-PR, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assinado pelo Relator, Ministro Rafael Mayer:

“*REFORMATIO IN PEJUS* (indireta).

Processo nulo por vício formal.

Descabimento de condenação mais grave em nova sentença. Anulado o processo por vício formal, e conseqüentemente a sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, reinstaurado o processo, vir a ser condenado a pena mais grave do que aquela infligida na sentença anulada. *Habeas Corpus* concedido para declarar extinta a punibilidade. (Súmula 146)”.

O caso é idêntico.

Assegurado, através da lei processual e da jurisprudência do STF, que pena maior não pode ser aplicada ao paciente, pela regra da *reformatio in pejus*, tem ele direito ao reconhecimento da extinção da punibilidade, porque já decorridos quatro anos do recebimento da denúncia (art. 109, inc. V, do Código Penal).

Com estes fundamentos, concedo a ordem nos termos do pedido inicial. Decreto, por força de prescrição, a pretendida extinção da punibilidade do réu.

Estendo o favor a VALDINEIA SOARES, condenada também na mesma sentença a 1 (um) ano de reclusão e pagamento de dez dias-multa, *ex vi* do art. 109, inc. V, do Código Penal.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa. Acrescento, uma vez operada a causa da extinção da punibilidade, cessa o poder de punir do Estado. Cessa o interesse de agir, no sentido processual do termo. Conseqüentemente, em qualquer momento e em qualquer instância, isso pode ser invocado.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 930-0 — RJ — (91.0019234-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Orlindo Elias Filho. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Emilio Perez Garcia Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 24.03.92).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

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



HABEAS CORPUS Nº 1.045-0 — RS

(Registro nº 91.0023376-5)

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

Impetrante: *Antonio Carlos Lafourcade Estrella*

Impetrado: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Paciente: *Idarci Rech*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL — COMPETÊNCIA — O *habeas corpus*, ação constitucional, é idôneo para fazer eficaz o juízo natural. Ninguém está obrigado a ver-se processar e julgar por juízo incompetente. A Constituição da República (art. 29, VIII) emitiu norma cogente. Firmou o juízo natural, no caso de Prefeito Municipal. Não há que se fazer distinção, ademais, quanto à espécie da infração penal imputada. Competência de comando constitucional, fixada em razão da função.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder em parte a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau, Pedro Acioli e Costa Leite. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado por Antonio Carlos Lafourcade Estrella em favor de Idarci Rech, apontando como autoridade coatora o ilustre Juiz Dr. Fábio B. da Rosa, do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O ora Paciente, ex-prefeito do Município de Ibiraiaras, Rio Grande do Sul, foi indiciado em inquérito policial, requisitado pelo Ministério Público Estadual, e alicerçado em informações de seu sucessor, as quais noticiavam a existência de ilícitos administrativos e penais praticados pelo antigo gestor municipal.

O respectivo inquérito foi encaminhado ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado, onde a Eg. Primeira Câmara Cível, em face da natureza da infração apontada, decidiu unanimemente declinar de sua competência para conhecer e julgar o feito, em acórdão assim ementado, *verbis*:

“Competência.

Inquérito em que se apuram possíveis faltas perpetradas por Prefeito Municipal em o exercício da função, inclusive em detrimento de bens da União.

Arts. 29, VII, e 109, IV, da CF.

Apreciação da matéria pela Egr. Justiça Federal através do Colendo Tribunal Regional Federal.

Remessa das peças informativas”.

Foram remetidos os autos ao Egr. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, distribuídos à autoridade coatora, que acolhendo entendimento do Ministério Público Federal determinou a baixa dos mesmos à Polícia Federal, a fim de que se cumprissem as diligências de praxe, entre elas a qualificação e a oitiva do ora Paciente.

Alega o Impetrante que as providências tomadas pelo Eminentíssimo Relator não se lhe apresentavam possíveis antes do reconhecimento da competência atribuída ao Tribunal Federal. Aduz, outrossim, que no caso “ocorre o mandamento constitucional inovador, que deu aos Prefeitos Municipais “foro privilegiado” e estabelece como competentes os Tribunais de Justiça e não os Tribunais Federais”.

Requer, destarte, a suspensão das diligências produzidas pela Polícia Federal de Porto Alegre, vez que seu indiciamento trará transtornos a sua vida privada, e o reconhecimento da absoluta incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Concedido pedido liminar (fls. 24) no que tange ao reconhecimento da competência do Eg. Tribunal de Justiça Estadual, por ser de expresso imperativo constitucional.

As informações prestadas pelo Eminentíssimo Presidente do TRF da 4ª Região (fls. 31 a 35) acrescentam ao feito a existência de petição do ora Paciente requerendo a concessão de ordem de *habeas corpus* para que fosse extinto o inquérito. Alegava, para tanto, a prescrição da ação — o não recolhimento das parcelas devidas ao IAPAS teria ocorrido há quase treze anos — e a ausência do elemento subjetivo interno do crime de apropriação indébita, vez que o “parcelamento” do débito do Município do IAPAS fora deferido pelo instituto “em 31 de março de 1981”.

O Eminentíssimo Relator não concedeu a liminar por achar insuficientes os argumentos do Paciente.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 87) opinando, como preliminar, pela conversão do julgamento em diligência, certo que “a informação foi solicitada à Presidência do TRF, e não ao Relator do inquérito policial no qual se praticou a coação tida como ilegal e abusiva...”

No mérito, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, entende ser prematura a discussão acerca da incompetência judicial alegada, em via de *habeas corpus*. Conclui pelo não reconhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
O Impetrante, no fecho da petição, postula:

“Por todo o exposto, ao que por certo se ajuntarão os doutos subsídios desse Colendo TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA, espera seja a presente impetração acolhida e deferida *in limine*, para o efeito de sustar-se a coação ilegal a que está o impetrante sendo submetido, com imediata comunicação à referida e digna autoridade apontada como coatora, e, bem assim, à Polícia Federal de Porto Alegre (RS), para, a final, reconhecida a **absoluta incompetência** do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar ao ora Impetrante, na condição de Prefeito Municipal, determinar-se como de direito” (fls. 06).

Há, pois, duas matérias. O tema da competência precede ao outro.

Não obstante o conflito de jurisdição, ou de competência, conter procedimento específico, o *habeas corpus*, ação constitucional, é idôneo para fazer eficaz o juízo natural. Ninguém está obrigado a ver-se processar ou julgar por juízo incompetente.

O Juízo de conhecimento, *data venia*, não encontra obstáculo.

Quanto ao mérito, invoque-se o disposto no art. 29, VIII, da Constituição da República:

“Art. 29 — O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

.....
VIII — julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”.

Norma cogente. Substancialmente de índole constitucional prefere a lei ordinária. Não há que se fazer, na espécie, distinção de espécies da infração penal.

A Constituição da República inovou na matéria.

Firmou-se, pois, o juízo natural, na instância constitucional.

A competência da Justiça Federal está arrolada no art. 109, IV a VII, IX e X.

A competência da Justiça do Estado, por seu turno, por interpretação sistemática compreende as matérias não remetidas pela Lei Maior para outros órgãos judiciários.

Substancialmente, registre-se, não há distinção entre a Justiça Federal e a Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Ambas integram a chamada — justiça ordinária.

A propósito, colho a lição de José Frederico Marques:

“A Justiça Federal mencionada no art. 112, II (“Tribunal Federal de Recursos e Juizes Federais”), da Constituição da República, não constitui justiça especial, mas conjunto de órgãos judiciários integrantes da justiça ou jurisdição ordinária. Suas atribuições são especificadas dentro da competência residual da justiça ordinária, especificação feita com o objetivo de delimitar, dentro da mencionada jurisdição ordinária, a esfera de competência de órgãos judiciários da União e das unidades federativas locais” (Tratado de Direito Processual Penal, São Paulo, 1980, vol. I, pág. 251).

Em sendo assim, a Justiça Federal e a Justiça estadual e distrital situam-se em relação gênero/espécie. As últimas são gênero porque albergam matéria remanescente: a primeira é especificamente arrolada, segundo o critério *numerus clausus*.

Ademais, a norma do art. 29, VIII, é especial em relação ao art. 109. Vinga, por isso, o brocardo — *lex specialis derogat legem generalem*.

Se não bastasse o argumento quanto à natureza jurídica das normas, cumpria invocar a teleologia do dispositivo. Evidencia finalidade precisa, impostergável, qual seja, de resguardar a função, o que não se confunde com privilégio pessoal.

A propósito, tenha-se presente, a opção do constituinte caracteriza causa de definir competência funcional, que prefere à competência em razão da matéria.

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CONSTITUCIONAL — COMPETÊNCIA — CRIME CONTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — A Constituição da República, no art. 109, IV, para definir a competência, elegeu dois critérios, objeto jurídico e natureza jurídica do sujeito passivo. A sociedade de economia mista, de que participa a União Federal, aí não está incluída. Competência da justiça estadual”. (CC nº 1.921-AL, 3ª Seção, Relator Min. Vicente Cernicchiaro).

Assim, *data venia*, qualquer que seja a infração penal imputada ao Prefeito será apurada, exclusivamente, no Tribunal de Justiça do Estado a que pertence o Município.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema na vigência da atual Constituição. Consagrou esse entendimento, no *Habeas Corpus* nº 67.721-5-SP, Relator o eminente Ministro Celso de Mello.

“CRIME DE RESPONSABILIDADE — IMPUTAÇÃO PENAL DEDUZIDA CONTRA EX-PREFEITO MUNICIPAL, POR FATOS ALEGADAMENTE OCORRIDOS DURANTE O SEU MANDATO — INADMISSIBILIDADE — SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL — JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR PREFEITOS MUNICIPAIS (CF, ART. 29, VIII). A situação de ex-prefeitos municipais (Súmula 394 do STF). *Habeas corpus* deferido. A nova ordem constitucional (art. 29, VIII) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-membro a condição irreduzível

de juiz natural dos prefeitos municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza de infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida *ratione muneris*, não caracterizado, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal. Extensibilidade dessa competência penal especial aos ex-prefeitos, na hipótese em que a ação penal objetivar delitos cometidos durante o exercício funcional (Súmula 394 do STF). O Supremo Tribunal Federal, em sucessivas e reiteradas decisões, tem proclamado que os prefeitos municipais somente podem ser processados criminalmente, com fundamento no DL nº 201/67, enquanto não houver cessado a sua investidura no exercício do mandato. O afastamento definitivo desse cargo não impede a instauração da *persecutio criminis* contra eles, desde que se cuide de ilícito tipificado na legislação penal comum. Precedentes do Supremo Tribunal Federal”.

Declaro, pois, competente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

No tocante ao inquérito policial, por representar procedimento que tem por objeto recolher elementos para constatar eventual fato ou possível autoria, não sofre o mesmo impacto. Os atos são válidos, não obstante, registro em tese, outra devesse ser a autoridade. O inquérito não se confunde com o processo. Ademais, a definição da competência ensinará ao órgão jurisdicional competente decidir a respeito.

Concedo, em parte, o *habeas corpus*, declarando competente o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.045-0 — RS — (91.0023376-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Antonio Carlos Lafourcade Estrela. Impdo.: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pacte.: Idarci Rech.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu em parte a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 13.04.92).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Pedro Acioli e Costa Leite. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

HABEAS CORPUS Nº 1.133 — SP
(Registro nº 92.0003662-7)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Impetrante: *Eugênio Coltro*

Impetrado: *Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Eugênio Coltro*

Advogados: *Drs. João de Sousa Filho e outro*

EMENTA: Crime de Responsabilidade. Prefeito Municipal. Inquérito.

Na nova ordem constitucional subsistem os dispositivos do Decreto-lei nº 201/67, que definem os crimes de responsabilidade. Aplicação do princípio da recepção das normas não incompatíveis com a lei fundamental.

Inconsistência da alegação de que a disciplina da matéria foi remetida às leis orgânicas municipais. Incumbe privativamente à União legislar sobre matéria penal, a teor do disposto no art. 22, I, da Constituição. Não há confundir crime de responsabilidade com infração político-administrativa.

Encontrando-se os fatos ainda em fase de apuração, não se divisa constrangimento ilegal a reparar.
Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir a ordem de *Habeas Corpus*. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Ministros Pedro Acioli e Carlos Thibau.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Nas informações prestadas pelo eminente 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Dagoberto Salles Cunha Camargo, que sintetizam, com precisão, a espécie, lê-se:

“Pretende o Impetrante ‘o TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL... Processo nº 121.978-3/6...’, sob as afirmações: 1 — Os dispositivos pertinentes do Decreto-lei nº 201, de 1967, perderam eficácia, porque a Constituição Federal autorizou a lei Orgânica tratar da matéria. 2 — Não ter havido ‘a ABSORÇÃO OU APOSSAMENTO...’. 3 — Não ter ocorrido apropriação ou desvio. 4 — Estar provado que não ocorreu o crime do art. 1º, inc. III, do Decreto-lei nº 201, de 1967. 5 — Constituir a representação formulada pelo Ministério Público ‘grave ameaça para o exercício do cargo’.

Informo a Vossa Excelência:

1. O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Salto, nos termos do art. 3º, do Ato nº 003, da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado, de 08/08/1990, transmitiu (em 03/01/1992, despachada em 10/01/1992) peças informativas à digna Procuradoria-Geral de Justiça, enfatizando haver indícios de crime definido no art. 1º, inc. III, do Decreto-lei nº 201, de 1967, praticado pelo ora Impetrante no exercício do cargo de Prefeito Municipal da Cidade de Salto, deste Estado.

Ao declinar a competência em razão da prerrogativa da função — ‘Julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça’ (art. 29, inc. VIII, da Constituição Federal), esclareceu:

‘... Relatam as peças de informação que o Prefeito Municipal, valendo-se do programa de distribuição de material escolar, após aquisição regular, empregou-os em desacordo com o programa, beneficiando diretamente vereadores que colaboravam com a sua administração, entregando-lhes parcela significativa do material para distribuição aos seus eleitores. Além da precária seleção dos beneficiados, onde apenas era exigida a apresentação de título de eleitor desta Cidade e Comarca de Salto...’.

2. O Dr. Procurador-Geral de Justiça firmou pedido em 17/01/1992, para, nos termos do Assento nº 143, de 1990, deste Tribunal de Justiça, ser determinada a distribuição dos autos

a uma das Colendas Câmaras Criminais. A Secretaria do Tribunal registrou o recebimento do Processo nº 121.978-3/6, em 29/01/1992. A Seção de Ações e Recursos Criminais recebeu-o em 21/02/1992. Nesta data (25/02/1992) foi remetido ao DE-PRO 7-3 para que fossem prestadas estas informações.”

O parecer do Ministério Público Federal é pelo indeferimento da ordem. É como relato, Senhor Presidente.

VOTO

SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sem razão o impetrante. Na nova ordem constitucional subsistem os dispositivos do Decreto-lei nº 201/67, que definem os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, aplicando-se, no particular, o princípio da recepção das normas não incompatíveis com a lei fundamental, tal como decidiu esta Turma ao julgar o REsp nº 1.408-SP. Inovou-se apenas quanto à competência para o processo e julgamento desses crimes, que passou a ser do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 29, VIII, da Constituição.

Pende manifestamente, desarrazoada, *data venia*, a alegação de que a disciplina da matéria foi remetida às leis orgânicas municipais, porquanto incumbe privativamente à União legislar sobre matéria penal, a teor do disposto no art. 22, I, da Constituição.

Crimes de responsabilidade não se confundem com infrações político-administrativas. Destas últimas, sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores, é que cuida a Lei Orgânica do Município de Salto, e não daqueles, obviamente, que determinam a aplicação de sanção penal.

Aliás, o Decreto-lei nº 201/67 traça bem a distinção, disciplinando os crimes de responsabilidade no art. 1º e as infrações político-administrativas no art. 4º.

Quanto ao mais, sustenta-se que a conduta atribuída ao paciente não caracteriza infração ao art. 1º, III, do mencionado decreto-lei. Os fatos, porém, ainda se encontram em fase de apuração, como visto do relatório, não se podendo, portanto, a esta altura, cogitar de constrangimento ilegal, na esteira de remansosa jurisprudência.

Assim sendo, indefiro a ordem. É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.133-0 — SP — (92.0003662-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impte.: Eugênio Coltro. Advs.: João de Sousa Filho e outro. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Eugênio Coltro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 30.03.92).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Carlos Thibau.

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.356 — AL

(Registro nº 91.13548-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *José Cardoso da Silva Filho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Paciente: *José Cardoso da Silva Filho (réu preso)*

Advogado: *Dr. Fernando Jorge Guerra Mota*

EMENTA: JÚRI. CONCURSO DE PESSOAS. QUESTOS.

Separação de processo em relação a um dos acusados, acarretando a absolvição do autor, por negativa da autoria, e condenação do partícipe por auxílio ao crime.

Pretensão de nulidade da segunda decisão condenatória, sob fundamento de que não poderia o réu permanecer condenado por prestar auxílio a crime já declarado inexistente.

Improcedência.

Tendo o Júri, ao absolver o primeiro acusado, negado a autoria, mas reconhecido a materialidade e afirmado expressamente a participação de terceira pessoa, essa decisão não estabelece contradição com a do segundo julgamento em que se identificou o acusado como sendo aquela terceira pessoa referida no primeiro.

Decisão, além disso, decorrente da soberania do Júri, que não fere princípios, já que prestar auxílio ao crime de Tício e não ao de Caio é irrelevante.

Recurso em *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, 16 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.
Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de José Cardoso da Silva Filho, condenado pelo Júri por homicídio em co-autoria, impetrou-se ordem de *habeas corpus*.

Pediu-se, na inicial, textualmente, o seguinte:

*“Ex positis, caracterizada e provada a coação ilegal que sofre o paciente, decorrente de **decisão condenatória juridicamente impossível**, imposta pelo Tribunal do Júri desta Capital, pois apenado como “partícipe” de crime tecnicamente inexistente face a anterior absolvição, também pelo Júri, do suposto autor material, acatada que foi a “negativa do fato principal e sua autoria”, e sendo indiscutível que **não pode existir co-autoria onde não existe autoria**”, ESPERA O PACIENTE QUE A CORTE, após colher informações do Magistrado da Sétima Vara desta Capital, em cujo Juízo encontra-se o respectivo processo, se assim julgar necessário, tendo em vista que a matéria é exclusivamente de direito e está devidamente comprovada através de documentos, e ouvida a douta Procuradoria-Geral de Justiça, haja por bem de lhe conceder a ordem impetrada para, a um só tempo, **anular a Decisão do Júri e, por via de consequência, trancar a ação penal, por manifesta ausência de justa causa para a sanção**, fazendo expedir*

em seu favor o competente e necessário Alvará de Soltura.” (Fls. 09).

A ordem foi denegada pelo Tribunal em acórdão assim ementado:

“*HABEAS CORPUS* — CONCURSO DE PESSOAS — CONDENAÇÃO PELO JÚRI — INIDONEIDADE.

I — O *habeas corpus* não é meio idôneo para desconstituir decisão do Júri, substituindo o recurso de apelação ou a revisional.

II — No concurso de pessoas a existência ou não do nexo causal entre o ato praticado por um partícipe e os atos ou omissões do autor direto, somente pode ser esclarecida através do contraditório, não podendo ser examinada por via sumária do *habeas corpus*. Perquirir ausência da justa causa após a condenação pelo Júri equivale a reexame aprofundado da prova, o que não é cabível no *writ*.

Pedido conhecido.

Ordem denegada.

Decisão unânime” (Fls. 44).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial, salientando o seguinte:

“O paciente foi processado como **partícipe** de crime de homicídio, cuja autoria material foi imputada, exclusivamente, a seu irmão Carlos Jorge Cardoso da Silva.

A **participação** atribuída ao paciente teria consistido em haver “dado cobertura e posterior fuga ao autor material” do delito, emergindo, assim, a promoção penal contra ambos, escudada no art. 29 do Código Penal, que disciplina a figura do “Concurso de Pessoas”.

O suposto autor material foi julgado e absolvido pelo Júri, que acatou em seu favor a tese da negativa de autoria, decisão esta que transitou em julgado, sem recurso do M. Público.

Preso posteriormente, o paciente foi submetido a julgamento, tendo o Tribunal do Júri o condenado ao cumprimento da pena de quatro anos de reclusão, eis que rejeitou em relação a ele a mesma tese da negativa de autoria, que já havia acatado em benefício do suposto autor material.

Sendo, como é, a participação regida pela teoria da acessoriedade, não sendo em si mesma punível, senão por “acessão à punição do autor material”, eis que a condenação do paciente

passou a revestir-se de **ilegalidade, porque punido, por “dar fuga a alguém que não praticou o crime”**, razão da impetração do *writ* em seu favor, com fundamento no art. 648, nº I, do CP Penal, face à manifesta **ausência de justa causa para a sanção**, conhecido, todavia, denegado pelo Plenário do Eg. Tribunal de Justiça.

Daí o presente recurso ordinário constitucional, ao apoio do art. 105, nº II, letra *a*, da Carta Magna (Fls. 51).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Railda Saraiva, é pelo improvimento, *in verbis*:

“Parece-me que a matéria não está aí bem colocada. Contra o paciente foi oferecida denúncia que foi regularmente recebida, sem qualquer argüição de nulidade ou inépcia, e foi prolatada sentença de pronúncia, da qual não se interpôs recurso. Como falar-se, então, em inexistência de justa causa para a ação penal?

A impetração, aliás, não aponta qualquer vício ou nulidade no processo ou julgamento.

É certo que soa estranho ter sido o autor material do homicídio absolvido e o partícipe, que lhe deu cobertura e assegurou-lhe a fuga, condenado.

Mas o que se pode ter aí é uma injustiça, ou erro de julgamento, sem que se disponha, sequer, nos autos, de elementos comprobatórios de qual o julgamento errado.

Ao que entendo, o simples fato de ter sido o primeiro acusado absolvido, por negativa de autoria, sem que se saiba sequer o que levou o Conselho de Sentença a acolher essa tese, não pode resultar, como pretende a impetração, no trancamento puro e simples da ação penal em curso em relação ao segundo acusado.

Há várias questões fáticas que podem ter sido causadoras daquela absolvição. O acusado pode ter provado que no dia e hora do crime não se encontrava sequer na Comarca; as testemunhas arroladas podem ter dito que não chegaram a ver o autor dos disparos. E por aí vai...

Já o paciente pode não ter apresentado alibi satisfatório ou as testemunhas podem tê-lo reconhecido como o homem que, empunhando uma arma, deu cobertura e fuga ao assassino.

Como se vê, tudo são conjecturas. Afinal, o fato criminoso não foi declarado inexistente. Houve a morte de um homem e

ela resultou de homicídio. Isso não foi negado pelo Conselho de Sentença.

Se o paciente tivesse levado adiante sua apelação, teria podido rediscutir a prova, empenhar-se na comprovação de sua inocência. Mas, parece que não é bem isso o que lhe interessa.

Entendo descabido *in casu* o pedido de *habeas corpus*. Não porque não se possa cogitar do *writ* em decisão do Tribunal do Júri ou diante de sentença transitada em julgado, mas porque a matéria se revela muito complexa no tocante à prova dos fatos, como já demonstrado, não podendo as muitas dúvidas serem dirimidas nos estreitos limites do remédio heróico.

Ao paciente, que recusou as vias da apelação, resta o caminho da revisão criminal, se entender conveniente. Mas não se pode, através de *habeas corpus*, anular decisão do Júri pela linha de argumentos expendidos na impetração.

É, assim, o parecer pelo improvimento do recurso, confirmando-se o v. acórdão hostilizado” (Fls. 75/77).

Requisitei os autos da ação penal para melhor exame no caso, que, realmente, à primeira vista deixou-me perplexo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Como já devem ter percebido os eminentes colegas, a tese de defesa se resume em um inteligente exercício de lógica formal, a saber: o paciente foi acusado de prestar auxílio ao crime de seu irmão; seu irmão foi absolvido por negativa de autoria; logo, o paciente não poderia ser condenado por participação em um delito inexistente.

O argumento realmente impressiona.

Não obstante, examinando-se os autos da ação penal, por mim requisitados, chega-se a conclusão diversa.

No primeiro julgamento, o que resultou na absolvição do co-réu Carlos Jorge Cardoso da Silva, irmão do paciente, foram formulados os seguintes quesitos:

“1º. Terceira pessoa, no dia 11 de outubro de 1989, por volta das 16h30m, no centro desta cidade, prestou concurso ao fato da morte de José Cícero da Silva, provocada por lesões descritas no laudo de fl.?”

2º. Essas lesões deram causa à morte da vítima?

3º. O réu Carlos Jorge Cardoso da Silva (Jorge Pagão) usando de um revólver produziu as lesões já referidas?

4º. O réu Carlos Jorge Cardoso da Silva (Jorge Pagão) utilizou de recurso que tornou impossível a defesa da vítima?

5º. Há circunstâncias atenuantes em favor do acusado Carlos Jorge?" (Fls. 133/4, autos apensados).

As respostas foram: ao primeiro quesito, sim; ao segundo, sim; ao terceiro, não; aos demais, prejudicadas.

Portanto, mesmo negando a autoria desse primeiro acusado, reconheceu o Júri, nesse julgamento, ao responder o 1º quesito, que terceira pessoa participara do crime. Ficou, pois, ressalvada a segunda acusação e a possibilidade de nova acusação contra o autor principal não identificado.

No segundo julgamento, desafortado, o que resultou na condenação do paciente, segundo acusado, como partícipe de menor importância no crime, foram formulados os seguintes quesitos:

"1º Quesito (terceira pessoa). No dia 11 de outubro do ano de 1989, às 16:30 horas, no centro de Rio Largo, deflagrou contra a pessoa da vítima José Cícero da Silva, as lesões corporais descritas no auto de exame cadavérico de fl.?"

2º Quesito. Dessas lesões resultou a morte da vítima?

3º Quesito. O réu José Cardoso da Silva Filho foi quem fez algumas das lesões sofridas pela vítima?

4º Quesito. O dito réu concorreu de qualquer modo para o crime?

5º Quesito. A participação do réu foi de menor importância no crime?

6º Quesito. Existem circunstâncias atenuantes em favor do réu?

7º Quesito. Inominada prevista no art. 66 do Código Penal". Quais? (Fls. 179/82).

As respostas foram: ao primeiro quesito, sim; ao segundo, sim; ao terceiro, não; ao quarto, sim; ao quinto, sim; ao sexto, sim; ao sétimo, sim.

Com estas respostas, o Júri, completando o julgamento anterior, afirmou, coerentemente, que a terceira pessoa que prestara concurso ao crime praticado contra a vítima José Cícero, referida no primeiro julgamento, era o paciente.

A negativa de autoria em relação a um dos acusados não entra, pois, em contradição com o reconhecimento da participação do paciente, segundo acusado, porque o Júri continua afirmando que houve um crime, um autor imediato (terceira pessoa que não o primeiro acusado), e que o paciente foi quem prestara auxílio a essa terceira pessoa, na prática do crime.

Ora, prestar auxílio a Tício, e não a Caio, para o homicídio de Mévio, é irrelevante para o Direito Penal, já que tanto em uma como em outra hipótese não se exclui a co-autoria ou a participação no homicídio.

Diferente seria — e nesta hipótese teria razão o impetrante — se o Júri tivesse negado a materialidade do fato. No caso, entretanto, como se viu, o Júri não só reconheceu, em ambos os julgamentos, a materialidade do crime como a existência de participação de terceira pessoa (1º julgamento) identificada como sendo o paciente (segundo julgamento).

Algo realmente surpreendente neste processo é a condenação do partícipe sem que tenha sido condenado, ainda, o autor principal. Mas isso ocorreu em decorrência da separação dos processos, provocada pela fuga de um dos acusados, circunstância que não permitiu o julgamento simultâneo. Por outro lado, dada a soberania do Tribunal popular, hoje consagrada na Constituição (art. 5º, XXXVIII, c), não se pode reformar, pelo mérito, suas decisões, como, em última análise, se pretende nesta impetração.

Com efeito, dizer-se que o Júri errou, no segundo julgamento, e que sua decisão deve ser cassada, como conseqüência lógica do primeiro julgamento, relativo a outro acusado, é o mesmo que reformar a decisão condenatória do Júri, em relação ao segundo acusado, para em *habeas corpus* declará-lo absolvido, pois a isso equivale a anulação do segundo julgamento com o pretendido trancamento da ação penal.

O absurdo desse raciocínio salta aos olhos.

Se o impetrante entende ter havido injustiça no segundo julgamento, e que a condenação contrariou a evidência dos autos, resta-lhe a via mais ampla da revisão criminal, onde poderá esforçar-se por demonstrar os argumentos e as provas em prol de sua pretensão. Não vejo como isso possa ser obtido na via sumaríssima do *habeas corpus*.

Nego provimento e determino o desapensamento dos autos da ação penal bem como sua imediata devolução à origem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.356 — AL — (91.13548-8) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recde.: José Cardoso da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de

Alagoas. Pacte.: José Cardoso da Silva Filho (réu preso). Adv.: Dr. Fernando Jorge Guerra Mota.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.09.91 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scar-tezzini, José Dantas e Costa Lima.

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.506 — SP
(Registro nº 91.0017790-3)

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

Recorrente: *Nagib Audi*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Nagib Audi*

Advogado: *Fernando da Costa Tourinho Filho*

EMENTA: PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL OU ESTELIONATO. PRINCÍPIOS DA ESPECIALIZAÇÃO E DA ABSORÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I. O conflito aparente de normas se resolve pela aplicação do princípio da especialização, de modo que a lei posterior e específica sobre delitos tributários praticados contra a Fazenda Pública deve ser aplicada em lugar da norma constante do Código Penal, genérica para os crimes contra o patrimônio.

II. A sonegação fiscal absorve a falsidade, quando esta é o meio fraudulento empregado para a prática do delito tributário.

III. Ocorre a extinção da punibilidade do crime de sonegação fiscal se o agente promove o recolhimento do tributo devido, antes do recebimento da denúncia, *ex vi* do disposto no art. 14 da Lei 8.137/90.

IV. Recurso improvido, porque não comprovado, *quantum satis*, o pagamento integral do débito.

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 levantadas pela Subprocuradoria-Geral da República e, no mérito, também 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. Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e Assis Toledo. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido. Compareceu à sessão, para compor *quorum*, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIIBAU, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIIBAU: Recorre NAGIB AUDI, industrial, acionista majoritário da empresa Química Industrial Paulista S/A, do acórdão denegatório de *habeas corpus* proferido pela E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, objetivando a extinção da punibilidade dos delitos de que é acusado.

Na impetração originária figurava também como paciente ZULMA AUDI, mulher do recorrente e igualmente acionista da empresa, porque contra ela também fora instaurado inquérito policial, tendo sido referida senhora excluída da denúncia, que foi formulada pelo Ministério Público Federal quando já estava em andamento *habeas corpus* impetrado perante o TRF.

Os fatos e fundamentos respeitantes ao mencionado *habeas corpus* estão assim sintetizados por seu eminente relator, o Juiz Jorge Scartezini:

“NAGIB AUDI e ZULMA AUDI impetram a presente ordem de *habeas corpus* sob a alegação de estarem sendo vítimas de coação, desprovida de justa causa, por parte do MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Aduzem que, aos 18 de julho de 1990, a empresa Química Industrial Paulista S.A., representada pelo primeiro paciente

na qualidade de diretor superintendente, requereu fosse admitida a pagar seus débitos atinentes a IPI, FINSOCIAL e PIS, exercício 1990, confessados num total de Cr\$ 86.823.349,30, em 60 parcelas. Em razão desse pedido, a Receita Federal efetuou levantamento fiscal na empresa constatando débito de IPI, exercício 1988; em conseqüência, aos 6 de setembro de 1990, enviou para referida empresa cinco intimações exigindo o pagamento deste tributo em 72 horas; que o exíguo tempo que lhe foi marcado não determinou outra opção senão satisfazer o débito. A empresa, entre os dias 20 e 27 de setembro de 1990, efetuou o pagamento, num total de Cr\$ 42.160.035,25, remanescendo o pagamento da última intimação. Foi novamente intimada a liquidá-lo também em 72 horas; eram débitos referentes a IPI vencidos entre julho e setembro de 1988. O diretor da empresa entrou em contato com a Receita Federal, quando tomou conhecimento de que esses novos débitos referiam-se à sonegação de IPI, via simulação de recolhimento com DARFs falsificados, o que não era do seu conhecimento; que celebrou novo acordo com a Receita, ficando acertado o pagamento para o dia 31 de outubro, e ajustado ainda que os tributos já mencionados atinentes ao exercício de 1990 deveriam ser pagos em 12 meses com vencimento a partir de novembro do mesmo ano. Dois dias após o avençado, os pacientes foram surpreendidos com notícia veiculada pela imprensa "O Estado de São Paulo" — edição de 30 de setembro — no sentido de que a Receita determinara a instauração de inquérito policial para apurar pretensas fraudes. Este insólito procedimento do fisco, que poderia levar ao caos econômico-financeiro a empresa Química Industrial Paulista S.A., obrigou a mesma a pedir concordata preventiva, como única alternativa de sua autodefesa.

Salientam, ainda, que antes do encerramento do procedimento administrativo fiscal honraram seus compromissos, liquidando não só o débito a que se referem as cinco DARFs que instruem o IPL, mas, inclusive, aquele remanescente, que se refere ao item III da peça vestibular, num valor total de Cr\$ 236.993.433,70; que com a satisfação do débito fazendário extinta ficou a punibilidade, não se justificando mais a atividade investigatória policial.

Asseveram que, se verdadeiro o incriminado comportamento de que trata o IPL, enquadrar-se-ia na moldura do art. 2º, item I, da Lei 4.729, de 14.7.65. Extinta ficou a punibilidade, em

razão do pagamento do tributo reclamado antes da decisão administrativa de primeira instância. E o fato de ter havido falsidade documental não altera esta assertiva, uma vez que, em se tratando de sonegação fiscal, esta absorve o *crimen falsum*. Em abono a esta tese, trazem à colação diversos julgados de nossos tribunais, ainda, sustentando que poder-se-ia pensar que os fatos de que trata o já citado IPL em causa, configurariam não o delito previsto no inciso II do art. 1º da Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, mas o do art. 2º do Decreto-lei 326, de 8 de maio de 1967, aduzindo que, ainda assim, estaria também extinta a punibilidade, porque o débito foi pago antes de decisão administrativa de primeira instância.

Em razão desses fatos, que evidenciam inquestionável constrangimento ilegal, foi impetrado *habeas corpus* perante o MM. Juiz da 3ª Vara, que denegou a ordem, apesar do magistrado ter reconhecido extinta a punibilidade no que respeita aos crimes de sonegação e apropriação indébita dos referidos tributos pelo pagamento, tendo invocado várias decisões neste sentido. A ordem teria sido negada sob dois fundamentos: primeiro, em face da circunstância do IPL não versar apenas e tão-somente sobre crime de sonegação e apropriação indébita, mas também, sobre falsidade documental e crime contra a economia popular; e, segundo, pelo fato da Excelsa Corte desaconselhar trancamento de ação penal quando houver capitulação excessiva no episódio, no caso, sonegação fiscal e *falsum*.

Aduzem, mais, que a lei nova — Lei 8.137, de 27.12.90, estabeleceu em seu art. 14 o alargamento em relação às leis anteriores, permitindo que o pagamento fosse efetuado até o recebimento da denúncia. Fundamentalmente, ainda entendem inaplicável a decisão da Excelsa Corte no caso presente. Sustentam a atipia quanto ao alegado crime contra a economia popular, pois a empresa dos pacientes não se assemelham a nenhum dos estabelecimentos enumerados no inciso IX, art. 3º da Lei 1.521/51.

Alegam mais que, denegada a ordem, o estado de constrangimento vem se protraindo, obrigando os pacientes a dirigirem-se a esta Egrégia Corte para que a coação ilegal seja julgada uma vez por todas.

Pelas razões que expendem, requerem a decretação da extinção da punibilidade e, por conseqüência, o trancamento do inquérito policial já referido.

Inicial instruída com os documentos de fls. 22/83.

Processado com liminar, nos termos do despacho de fls. 84.

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade impreterada às fls. 88/93, acompanhadas dos documentos de fls. 94/113.

Às fls. 116/122, peticionam os pacientes aduzindo, em resumo, que o Procurador da República recebendo os autos do mencionado IPL para manifestar-se sobre o pedido de dilação de prazo, inobstante tivesse o fato *sub judice*, surpreendentemente ofereceu denúncia contra o suplicante, somente contra o suplicante, por infração aos artigos 171, § 3º, e 304, todos do Código Penal, entendendo, em suma: a) que os fatos apurados no IPL não configuram crime de sonegação fiscal previsto na Lei nº 4.729/65, porque o crédito fiscal já estava constituído e vencido e que o art. 1º da Lei 4.729/65 cuida de fraude tendente a obstar a constituição de crédito tributário, ocultando-se a ocorrência do fato gerador do tributo; b) que a falsificação dos DARFs foi o ardil utilizado para simular o recolhimento dos tributos devidos e confessado, em prejuízo da Fazenda Nacional, o que caracteriza o estelionato; c) que o pagamento dos tributos não extingue a punibilidade em se tratando de estelionato.

Os peticionários, em longo arrazoado, questionando a juridicidade do sobredito posicionamento, asseveram que mesmo que se entenda inaplicável à espécie a Lei 4.729/65, tal como pretendido pelo nobre Procurador da República, ainda assim estaria extinta a punibilidade, porquanto, em se tratando de sonegação de IPI mediante fraude, inteira aplicação teria o § 2º, do art. 18, do Decreto-lei 157, de 10 de fevereiro de 1967.

Salientam, mais, que, a vingar a tese do douto Procurador da República, os fatos, ao invés de subsumirem na descrição típica do art. 171, § 3º, do Código Penal, cujo preceito sancionador comina penas de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa, acrescidas de 1/3, se adequam melhor, atento ao princípio da especialidade, ao tipo do art. 2º, I, da Lei 8.137, de 27.12.1990, que define os crimes contra a ordem tributária, cujo preceito sancionador comina pena de detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Aduzem, também, que, indubitavelmente, cuida-se de *lex mitior* e, portanto, de aplicação retroativa, por dois fundamentos: a) comina pena menos rigorosa; b) porque estabelece, em seu art. 14, a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo antes da denúncia.

Referida petição foi recebida como aditamento à peça vestibular.

Às fls. 144, o DR. FRANCISCO DIAS TEIXEIRA, representante do Ministério Público Federal, requer seja explicitado ao MM. Juiz *a quo* o conteúdo da liminar concedida por entender que tendo a mesma se limitado a sobrestar o indiciamento do paciente não pode impedir o regular prosseguimento do inquérito e conseqüente ação penal.

Às fls. 149, o representante do Ministério Público Federal, que oficia perante esta Turma, DR. SAMIR HADDAD, preliminarmente, opina pelo conhecimento da presente impetração. No mérito, sustenta que o *writ* deve ser conhecido quanto ao paciente NAGIB AUDI, mas julgado prejudicado quanto a sua mulher, ZULMA AUDI, dada a não inclusão desta na denúncia. No mais, assevera que toda prova carreada não demonstra a autoria criminosa de NAGIB AUDI. Afinal, conclui estarem com a razão os impetrantes ao sustentarem que no tipo do artigo 2º, I, da Lei 8.137, de 27.12.90, está albergada *in abstracto* a hipótese concretizada na denúncia; logo, nos termos do art. 14 da mesma lei, o pagamento do respectivo tributo, antes da denúncia, extingue a punibilidade dos agentes da fraude. Argumenta mais que, se a conduta retratada possa estar tipificada no Código Penal e não na lei especial, forçoso será reconhecer a inocorrência do crime consumado, senão meramente tentado, e, na espécie, teria ocorrido a denominada tentativa inidônea, também chamada de delito impossível. Opina, após longo arrazoado, pelo conhecimento da ordem de *habeas corpus* impetrada por NAGIB AUDI e ZULMA AUDI; por ser julgada prejudicada a impetração no tocante à varoa e pela concessão do *writ* em favor do varão, para trancamento da ação penal.” (fls. 167/172).

A 1ª Turma do TRF — 3ª Região, acolhendo o destaque de questão preliminar formulada pelo eminente relator, conheceu da impetração que, na verdade, era substitutiva de recurso de *habeas corpus*, porque inicialmente fora impetrado outro *habeas corpus* perante o MM. Juiz Federal de primeiro grau contra a autoridade policial que determinara a instauração do inquérito, havendo esse magistrado singular se tornado autoridade coatora na medida em que denegara a impetração.

No tocante ao mérito, aquela Turma indeferiu a ordem, entendendo assistir razão mais ao membro do Ministério Público que oferecera a denúncia do que àquele que opinara no Tribunal pela concessão do *habeas corpus* (fls. 175/181).

Por isso é que recorreu NAGIB AUDI, sustentando que os fatos que lhe foram imputados configurariam não o estelionato e sim um crime tributário, de que a falsidade seria apenas o meio, sendo aplicável à hipótese a extinção da punibilidade, quer aquela prevista no art. 2º da Lei nº 4.729/65, quer a do § 2º do art. 18 do Decreto-lei nº 157/67, quer a do art. 14 da recente Lei nº 8.137/90, quer por se tratar de *lex mitior*, que deveria incidir sobre a espécie (fls. 189/203).

A douta SGR opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, que foi equivocadamente recebido no Tribunal *a quo*, quando deveria ser protocolado na Corte *ad quem*. Daí a intempestividade do recurso.

Quanto ao mérito, seu parecer foi pelo improvimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIIBAU (Relator): Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, porque ele deve ser mesmo interposto perante o Tribunal recorrido, como o foi. O acórdão foi publicado em 16.09.91 (fl. 188) e o recurso protocolado no dia seguinte, 17.09.91, sendo, assim, tempestivo.

Quanto ao mérito, eis o voto condutor do Exmo. Sr. Juiz, Dr. Jorge Scartezzini:

“No mérito, em que pese o brilho das argumentações, quer do ilustre advogado dos Pacientes, quer do Procurador da República, Dr. SAMIR HADDAD, curvo-me ao conteúdo das informações e da denúncia anexada às fls. 123/127, por serem mais consentâneas com a realidade dos fatos objeto do presente *writ*.

Bem diz a autoridade Impetrada, rebatendo a longa argumentação do Impetrante, que, em primeiro lugar, é de se fazer avultar a independência existente entre as instâncias administrativa e penal. Na hipótese, se a Receita Federal constatou a existência de DARFs falsificados, referentes à empresa dos Pacientes, cumpria-lhe comunicar o fato à Polícia Federal, mesmo que todos os acordos tivessem sido celebrados.

Ressalta, ainda, a autoridade coatora, sua estranheza, que também é minha, quanto ao fato de um devedor confessar débito tributário de 1990, quando há muitos outros do passado não liquidados, além de documentos falsificados e, *in casu*, não se pode deixar de mencionar que a Receita Federal, constatan-

do fraude através de *falsum*, deve comunicar à Polícia, para que o mesmo venha a ser investigado.

Ora, sendo incontroverso que a falsidade resulta de indícios veementes, impõe-se exaustivamente a aferição da materialidade e autoria da mesma. Assiste, pois, razão ao Impetrado, quando salienta, manifestando possível estranheza, “que no caso é curioso, pois se toma o falso como certo, porém se o vincula à sonegação fiscal, para efeito de uma jurisprudência que se quer aplicável...”.

Portanto, de inteira procedência o que consta das informações, no sentido de que, no âmbito da configuração da autoria criminal, são consideradas as ações comissivas e omissivas. O simples evento criminoso, ocorrido nos seios dos negócios de uma empresa, torna seus sócios indiciáveis, porque lhes decorre responsabilidades, sejam legais ou estatutárias, sobretudo os que exercem cargos de direção, como é o caso dos Pacientes.

A gravidade dos fatos resulta ainda mais patente, se atentarmos para o conteúdo da denúncia oferecida, cuja cópia está anexada às fls. 123 e seguintes.

O ilustre representante do Ministério Público, DR. FRANCISCO DIAS TEIXEIRA, inicialmente noticia os fatos salientando que, após o pedido de parcelamento de vários débitos fiscais, o denunciado apresentou ao órgão arrecadador cópias de documentos de arrecadação fiscal — DARFs, comprobatórios de quitação daqueles débitos, segundo os quais o pagamento teria ocorrido através de agência do Banco do Estado do Rio de Janeiro, situado nesta Capital. Estes documentos, ostentando aparência regular, foram recebidos como prova de quitação do débito e, assim, este foi considerado extinto; posteriormente, verificou-se que os documentos apresentados não constavam do registro da arrecadação; a Receita acabou por constatar a falsidade dos mesmos.

Assevera que esta fiscalização teve continuidade e foram encontrados outros documentos que apresentavam aparência de falsidade. E, em diligência na empresa, os agentes fiscais, analisando as “papeletas de controle interno de cheques emitidos”, verificaram que foram emitidos os seguintes cheques, destinados ao pagamento dos tributos: cheques nºs 57.5883, 57.5884, 57.5882 e 57.5881. Tais fatos tornaram incontroverso que, no âmbito da empresa Química Industrial Paulista S/A, se utilizou do artifício consistente na falsificação dos Documentos de Arre-

cadação Fiscal, para obter-se quitação de dívida tributária, induzindo a erro o órgão fiscal; e, com isso, obtendo-se a vantagem econômica correspondente a dívida indevidamente quitada.

Continua o Ministério Público: "... publicada a notícia na imprensa, em 30.9.1990, o Sr. Nagib Audi quis "antecipar-se às investigações policiais e dirigiu-se, através de advogado, ao Sr. Superintendente da Polícia Federal, requerendo a instauração de inquérito policial para a apuração dos fatos (capitulando-os nos arts. 299 e 304 do Código Penal). Mas, quanto à autoria, agora realmente antecipou-se, atribuiu-a ao advogado Fernando Antônio Gravatá Maron que, segundo ele, cuida de seus negócios, mas, sintomaticamente, fora assassinado em 4.7.89.

Ainda diz o ilustre representante do Ministério Público na denúncia: "o assassinato do advogado Fernando Antônio Gravatá Maron constitui-se num capítulo apartado, que se entrelaça ao presente caso em decorrência das informações do Sr. Nagib Audi, expendidas naquele requerimento, e, sobretudo, porque fora misteriosamente assassinado no dia anterior ao que ia prestar declarações na extinta Carteira de Comércio Exterior — CACEX, referentes a outras fraudes ocorridas na mencionada "Química Industrial Paulista", da qual, conforme já se disse, o denunciado é superintendente.

Seguindo na afirmação de fato de profunda gravidade, ainda salienta o Procurador: "o que desnuda irremediavelmente a **fraude** é o fato de que, tendo sido, em 27.10.88, sacados aqueles cheques, num total de Cz\$ 347.329.127,06, na mesma data foi depositado, também em dinheiro, uma importância de Cz\$ 345.000.000,00, na conta conjunta do Sr. Nagib Audi e sua mulher, e Cz\$ 2.000.000,00 na conta da empresa de que o denunciado é superintendente. Ou seja, aquele dinheiro que seria destinado ao pagamento dos tributos foi depositado (praticamente em sua totalidade) na conta pessoal do denunciando, e uma insignificante parcela na conta de sua empresa (apenas do troco é que não se tem notícia). Conclui que não olvida de que o advogado falecido tenha sido o autor ou intermediário na falsificação material dos documentos. Mas o que resultou demonstrado é que o beneficiário da fraude foi o denunciando...".

Acrescenta, mais, que na espécie o que houve foi a falsificação de documento público, não para ocultar a incidência do tributo devido numa dada operação, mas para quitar uma dívi-

da, que apenas circunstancialmente tem origem tributária; que, se o devedor mediante qualquer artifício induz a erro o fisco, obtendo indevidamente a quitação daquele débito, trata-se de puro estelionato”.

Destarte, de pronto, vê-se repelida a manifestação do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. SAMIR HADDAD, fls. 158, ao sustentar: “assim, se alguém, para escamotear uma dívida tributária, iludindo o fisco com seu apenas aparente pagamento, feito, na verdade, por meio de moeda falsa, ou, indiretamente, como *in casu*, com documentos forjados, comete unicamente o delito de fraude. Como essa fraude, todavia, tem por finalidade a sonegação fiscal, o princípio da especialidade prevalece sobre o tipo comum do Código Penal”.

Aliás, Nelson Hungria, analisando o estelionato no seu tipo fundamental, obtempera: “... Na estrutura do crime, apresentam-se, portanto, quatro momentos, que se aglutinam em relação de causa e efeito:

- a) emprego de fraude (isto é, “de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”);
- b) provocação ou manutenção (corroboração de erro);
- c) locupletação ilícita; e
- d) lesão patrimonial de outrem”.

Melhor sorte não socorre a ilustrada Procuradoria quando afirma que não se consumando a locupletação ilícita ou a lesão patrimonial, por motivos alheios à vontade do agente, o crime não se concretiza no seu *iter*. Na espécie, deu-se a denominada tentativa inidônea, também chamada de delito impossível (fls. 158).

Concluindo, às fls. 159, diz: “... Tal é, precisamente, a hipótese na qual os DARFs falsificados eram, desde um primeiro momento, incapazes de causar lesão à Receita Federal”.

Sobredito posicionamento é na hipótese dos autos inadecuado e inaceitável, como evidencia o inexcusável mestre Nelson Hungria: “... pode dizer-se que em duas hipóteses é rigorosamente identificável a tentativa punível: a) quando o agente chega a receber a coisa, ou o título que o investe no direito a essa *traditio*, mas não consegue, por circunstâncias alheias à sua vontade (por exemplo: a oportuna denúncia de terceira pessoa), retirar a *res* da esfera de atividade patrimonial do enganado, ou efetuar de qualquer forma o direito contido no

título captado; b) quando, iminente o perigo da lesão patrimonial, em virtude da **idoneidade in concreto** do meio iludente empregado, não é obtida a tradição da coisa, porque o enganado, avisado por outrem ou em razão de um incidente qualquer estranho à vontade do agente, pôde precaver-se a tempo.” (Comentários ao Código Penal, vol. VII, págs. 228/229).

Ora, das peças formadoras dos presentes autos, verifica-se que os fatos noticiados constituem crime em tese, que necessitam ser devidamente esclarecidos para se poder concluir pela responsabilidade penal ou não do acusado.

Assim, impossível coibir-se a atuação do Ministério Público que busca aferir, no procedimento criminal, o envolvimento do paciente em atividades que, eventualmente, poderiam configurar fato típico.

Sobredito entendimento encontra-se assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, como se observa, entre outros, dos seguintes julgados:

“EMENTA — PROCESSUAL PENAL — DENÚNCIA — JUSTA CAUSA.

Há justa causa justificadora da propositura da ação penal quando a denúncia descreve fato típico. A inexistência de inquérito administrativo não é óbice ao oferecimento da denúncia, se da investigação policial defluem indícios suficientes da autoria na pessoa do denunciado. A denúncia é afirmação problemática de responsabilidade criminal. Se, em tese, o fato descrito se ajusta ao modelo legal, não se há de falar em ausência de justa causa. Se o acusado agiu ou não com dolo, somente os elementos de prova, a serem coligidos na instrução criminal, irão configurá-lo. É ônus do Ministério Público, no processo penal, a prova desse elemento subjetivo do crime” (RcCr 808-SP, Rel. Min. Adhemar Raymundo da Silva, 3ª Turma. Unânime. DJ 9.12.82).

“EMENTA — *HABEAS CORPUS* — PACIENTE ENQUADRADO NO ART. 334, C, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL SOB ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA.

O trancamento da ação penal apenas se justifica quando inexistente qualquer sinal de autoria ou, ainda, se a conduta imputada não se ajusta ao tipo legal. As circunstâncias que servem de base ao pedido de *habeas corpus* não

excluem, em tese, a prática do fato típico infracional, pelo qual responde o ora paciente. Envolvendo a matéria o plano probatório, deverá ser examinada no procedimento adequado, regularmente instaurado” (HC 89.02.13744-9-RJ, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, 2ª Turma, Unânime, DJ 8.3.90).

“DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. Tem suporte legal a denúncia que, descrevendo com precisão crime em tese, baseia-se em elementos bastantes, fornecidos em inquérito regular, quanto à materialidade do delito e indícios de sua autoria (ac. un. da Primeira Turma do STF, de 27.4.1976, no HC 54.093, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ, vol. 79, pág. 85). (*Habeas Corpus* na Jurisprudência, Antonio de Brito Alves, 1ª edição, pág. 74).”

“INQUÉRITO POLICIAL. A simples apuração da *notitia criminis* não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do *habeas corpus* para declaração da inexistência de crime antes da apuração dos fatos aparentemente delituosos. Recurso improvido” (ac. un. da Segunda Turma do STF, de 28.5.1976, no RHC nº 54.437, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ, vol. 78, pág. 138).

Destarte, entendo que os fatos imputados ao paciente na denúncia não estão desamparados pelos elementos que instruem o processo, visto que o Juízo de certeza da veracidade só poderá materializar-se através da instrução, pelo meu voto, julgo prejudicada a ordem com relação a ZULMA AUDI, tão-somente pelo fato de ter sido excluída da denúncia e a denego quanto a NAGIB AUDI, cassando, expressamente, a liminar concedida.” (fls. 175/181).

Em princípio, parece-me que assiste razão ao eminente Juiz relator, quando assevera que não se pode coibir a atuação do Ministério Público. No inquérito policial surgiram indícios veementes de fraude no recolhimento de tributo federal, podendo o Dr. Procurador da República denunciar os implicados até mesmo antes da formal conclusão da investigação, se já tivesse, como parece que tinha, elementos suficientes para fazê-lo.

Só que, ao descrever o comportamento supostamente criminoso do paciente, o Dr. Procurador saiu da imprecisa capitulação na esfera investigatória e delimitou a área da persecução penal. Assim é que, em alentadas 13 páginas descreveu o Procurador, Dr. Francisco Dias Teixeira, de que modo ocorreu a fraude e a frustração do pagamento do tributo. Segundo o titular da ação penal, a quitação dos débitos da em-

presa não ocorreu porque eram falsas as guias utilizadas para o respectivo recolhimento.

No dizer da denúncia:

“Tornou-se, pois, incontroverso que, no âmbito da empresa “Química Industrial Paulista S/A”, utilizou-se do artifício consistente na falsificação dos Documentos de Arrecadação Fiscal — DARFs, aludidos nos itens 1 e 5, para se obter a quitação da **dívida tributária**, induzindo a erro o Órgão Fiscal; e, com isto, obtendo-se a vantagem econômica correspondente à dívida indevidamente quitada.” (fls. 127/128).

Essa foi, digamos, a síntese, constante da denúncia, do comportamento delituoso do recorrente. É óbvio que, para iludir o Fisco, seria necessária a utilização do meio fraudulento, do ardid, com vista à obtenção da vantagem econômica.

Esse comportamento tipificaria o crime de estelionato não fosse a circunstância de existir lei específica contemplando os crimes de sonegação fiscal, a de nº 4.729/65 e, mais recentemente, a de nº 8.137/90, que é anterior à denúncia, embora não o seja em relação às datas das fraudes. É que se trata de lei mais branda do que as anteriores, por isso que aplicável segundo o disposto no art. 5º, XL, da Constituição, consistindo um dos delitos ali tipificados em:

“Art. 2º...

I — Fazer declaração falsa ou omitir declaração verdadeira sobre rendas, bem ou fatos, **ou empregar outra fraude para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo**”. (grifo nosso).

O conflito aparente de normas se resolverá pela aplicação do princípio da especialização, de modo que lei posterior e específica sobre delitos tributários praticados contra a Fazenda Pública deverá ser aplicada em lugar de norma constante do Código Penal, genérica para os crimes contra o patrimônio.

Por outro lado, o crime de uso de documento falso, por ser, como é, crime-meio e cuja potencialidade se exaure no delito tributário, deve ser por este absorvido como, aliás, enuncia a nossa 3ª Seção na Súmula 17, no tocante à falsidade existente no estelionato.

A nova Lei 8.137/90, como a antiga, instituiu a extinção da punibilidade do agente se este promover o recolhimento do tributo devido. Só que a Lei 4.729/65, esse recolhimento, para surtir o efeito desejado, deveria ser feito antes do início da ação fiscal na esfera administrativa (art. 2º).

Para a Lei 8.137/90 basta que o recolhimento se faça antes do recebimento da denúncia (art. 14).

O recorrente a respeito alega que recolheu todos os tributos e acessórios que devia, relacionados com o delito. Para comprovar essa assertiva, juntou à inicial inúmeras cópias xérox não autenticadas de guias de recolhimento, supostamente relacionadas com o débito. Mas, nos autos, não há elementos suficientes para se ter a certeza do alegado. Essa falta de certeza, aliás, reflete-se até mesmo em recente petição que me foi encaminhada pelo ilustre advogado do recorrente, onde está dito que:

“Se houver qualquer dúvida a respeito da afirmação feita de que tais débitos foram liquidados entre setembro e dezembro de 1990, antes, pois, da denúncia, poder-se-á converter o julgamento em diligência para que a Receita Federal em São Paulo informe se os débitos constantes dos itens 1 e 5 da denúncia foram, ou não, liquidados naquele período.”

Ora, deveria ter o recorrente apresentado uma quitação mais precisa da Receita Federal, sabendo-se que a via do *habeas corpus* não permite a dilação. Na via heróica a prova deve ser produzida **de plano**, juntamente com o alegado. Tanto mais na fase recursal.

Por isso é que, embora vislumbre no comportamento descrito na denúncia o tipo instituído pela lei nova, mais benigna, o meu voto é pelo improvimento do recurso, porque não comprovado, *quantum satis*, o pagamento integral do débito.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, o equívoco na capitulação é patente. Na verdade, a conduta descrita na denúncia configura o crime de apropriação indébita, tal como sustentado pelo ilustre advogado impetrante.

Quanto ao falso, tenho uma indagação a fazer a V. Exa.: falsificaram-se os documentos de arrecadação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Pelo que consta aqui, somente os DARFs de recolhimento.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Devidamente esclarecido, estou em que não se trata propriamente de absorção, mas de pós-fato impunível. Não se falsificou para não recolher o tributo, já que o débito subsiste. O falso afigura-se inócuo para a ordem tributária, podendo ter relevância penal numa eventual fraude contra terceiros. Mas isso não

está em discussão, pois sequer seria crime de competência da Justiça Federal.

De acordo com a *lex mitior*, não há dúvida que o pagamento antes da denúncia extingue a punibilidade, mas, como ressaltou V. Exa., *in casu* não se fez prova inconcussa disso, chegando-se mesmo a requerer diligência junto à Receita Federal, o que não se acomoda ao rito sumário do *habeas corpus*.

Nego, pois, provimento ao recurso, acompanhando Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Gostaria de esclarecer que há guias de recolhimento de alguns pagamentos, mas não posso saber se são realmente correspondentes à totalidade dos débitos, com seus acréscimos, como diz a lei, para efeito da extinção da punibilidade.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República suscita três questões quanto ao juízo de conhecimento. De início, impugna a tempestividade do recurso ao fundamento de a respectiva peça haver sido apresentada no Tribunal de Origem e não diretamente ao Superior Tribunal de Justiça. Invoque-se o art. 37, da Lei nº 8.038, que usa a expressão: “recurso para o Superior Tribunal de Justiça”.

Ainda que se relegue para plano secundário, interpretação meramente gramatical, há de invocar-se, como decidido em julgamento anterior, o princípio da celeridade, qual seja, o Ministério Público, que, no caso concreto é Estadual, deverá opinar em contra-razões. Não faria sentido virem os autos a este órgão julgante, retornarem ao Tribunal de origem e, em seguida, falar o Ministério Público Federal. Por isso, reiterando o julgamento anterior, parece-me, sem nenhum defeito, foi interposto o respectivo recurso.

No tocante à falta do prequestionamento, ou seja, do prosseguimento dos debates, da matéria trazida neste recurso, *data venia* também não acompanho as considerações do Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República. O Eminentíssimo Ministro-Relator leu, na íntegra, o voto do Relator no Tribunal de origem, onde se debateu exatamente a matéria, qual seja, se o falso constituiria ilícito autônomo ou estaria incluído na conduta delituosa da sonegação fiscal. Também nesse ponto não há que se corri-

gir. A repetição dos argumentos da impetração, na espécie, é pertinente. Diferente seria se o acórdão recorrido houvesse se limitado ao conhecimento.

No tocante à natureza jurídica do *habeas corpus*, quanto ao seu objeto, é preventivo ou reparatório. No caso presente, não há, absolutamente, nenhuma inadequação, quanto à postulação do impetrante, ora recorrente, visto a Constituição conferir essa ação constitucional para quem sofre ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade do abuso de poder.

Sem dúvida alguma, a existência de denúncia, carente de justa causa, constitui ameaça ao direito de liberdade, constrangimento jurídico que pode afetar o direito de locomoção. Evidencia-se, assim, perfeita adequação da via processual eleita.

Quanto ao mérito, reeditam-se os debates da conhecida matéria doutrinária — conflito aparente de normas penais, que visa a impedir que uma pessoa, por uma só conduta, seja punida duas vezes. Veda-se o *bis in idem*. Delituosa é a conduta e não os atos que integram essa mesma conduta. Na sonegação fiscal, é evidente, o próprio significado demonstra fraude, *mis en scène* a fim de ocultar a ação vedada. Todavia, o falso no caso ou constitui ato da conduta ou *post factum* impunível, em face do que haverá uma só conduta. Em tese, falar-se-á ainda em crime autônomo.

Aliás, observa-se, tanto do douto voto como da erudita sustentação oral, o falso aconteceu, exclusivamente, para uma conduta. Esgotou-se nesta conduta, em razão do que poder-se-á invocar analogicamente a Súmula nº 17 deste Tribunal: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Além do mais, o Eminentíssimo Ministro Assis Toledo, que hoje honra a composição desta Turma, no *Habeas Corpus* nº 1.207-SP, assim se manifestou:

“A denúncia optou pela capitulação no estelionato. É discutível essa opção, já que o estelionato é crime patrimonial e, no caso, a denúncia objetiva pelos seus termos uma hipótese evidente de evasão tributária. Por outro lado, a recente Lei nº 8.137, de 27.12.90, em seu art. 1º, III, reforça o entendimento da impetração de que o *falsum* destinado a suprimir ou reduzir tributos não constitui crime autônomo, diferente da sonegação fiscal.”

No caso *sub judice*, assim se deduz da impetração, do voto e dos debates aqui trazidos. Elaborado o falso a fim de mascarar o não reco-

lhimento. Portanto, não é autônomo. Conseqüentemente, tratado consoante os princípios do conflito aparente de normas penais. Invoca ainda o Sr. Subprocurador-Geral da República que o decreto-lei seria via legislativa imprópria para legislar sobre o Direito Penal. É certo, a Constituição anterior dispunha restritivamente quanto aos efeitos desse processo legislativo; entendia eu, já àquela época, da impossibilidade de, através dessa via, disciplinar instituto processual. Com uma exceção, contudo. Desde que elaborado à época em que o Poder Legislativo estivesse em recesso forçado. Todavia, a doutrina hoje não discrepa dos Tribunais. Pode-se invocar, inclusive, decisões da Egrégia Corte Constitucional Italiana, que a Lei Inconstitucional de natureza penal, quando favorecer, é aplicada, desde que a inconstitucionalidade seja meramente formal. Traz sem dúvida, insito um vício, no tocante ao processo legislativo, na elaboração da norma. Substancialmente, entretanto, expressa tomada de posição do Estado em relação ao poder de punir. Se diminuir o rigor, de qualquer forma benéfica, é evidente, seria excessivo amor à forma, exclusivamente interpretação formal, meramente cartesiano, impedir-se aplicação. Não há, portanto, também esse vício. A tese sustentada da Tribuna parece-me escorreita.

O Eminentíssimo Ministro-Relator traz um fato relevante, ou seja, não teria ocorrido a causa da extinção da punibilidade, vale dizer, a indiscutível quitação desse tributo.

Em face destas considerações, e somente por isso, sou compelido a acompanhar os Eminentíssimos Colegas, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, depois das manifestações que me antecederam, restaria muito pouco a dizer.

Apenas para deixar consignado no acórdão, e até mesmo para orientação futura das partes interessadas, também rejeito as preliminares do Dr. Subprocurador-Geral da República. A Lei nº 8.038, de 1990, não revogou a sistemática processual, vigente de longa data em nosso País, de que os recursos são interpostos no Juízo *a quo*, tanto no processo civil como no processo penal.

As demais questões preliminares também não merecem, a meu ver, acolhida, eis que o recurso de *habeas corpus* pode reiterar as alegações da inicial, como de resto acontece na grande maioria deles.

No mérito, o que desejo salientar é o seguinte: a denúncia, a meu ver, contém inúmeras imperfeições visíveis, destacando-se, entre elas, a

capitulação no estelionato da retenção ou desvio de produto da cobrança do IPI.

O IPI é um imposto indireto, no qual a empresa funciona como uma espécie de órgão arrecadador. Todo o valor do IPI é transferido ao consumidor. A empresa age como se fosse cobradora desse imposto, e há um prazo para recolhimento aos cofres públicos do valor recebido. O próprio Decreto-lei nº 326, que cuida especificamente do IPI, estabelece que a retenção ou desvio do valor cobrado pela empresa, a título de IPI, constitui crime de apropriação indébita.

Discutiu-se muito sobre a constitucionalidade desse Decreto-lei. Em acórdão de que foi relator o Min. Moreira Alves, ficou claro que só não se decretava a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 326 por ter incurcionado em matéria penal, porque esse diploma estabelecia o óbvio, ou seja, que a apropriação do IPI constitui apropriação indébita do art. 168. (RTJ 86/412-3).

E, em relação à apropriação indébita de tributos, não há dúvida de que há diplomas legais extinguindo a punibilidade pelo recolhimento dos tributos. O próprio Decreto-lei 326, citado, assim dispõe.

Outros diplomas legais vieram posteriormente, também ensejando o recolhimento de valores tributários com extinção da punibilidade.

Em relação ao falso, nada teria a acrescentar às considerações feitas pelos eminentes Ministros que me antecederam. Todavia, observo um detalhe que me deixou um pouco preocupado: neste caso, o falso não foi um meio para o desvio do produto do IPI, porque ele ocorreu posteriormente. A absorção do crime-meio pelo crime-fim supõe um antefato que fica impunível em função dos objetivos do agente, do finalismo da conduta criminosa. Mas, aqui, segundo tudo indica, o desvio do IPI já estava consumado, quando se forjou a guia de recolhimento. É possível que se trate, como salientaram os eminentes Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro, de um pós-fato, que poderá ou não ser impunível. De qualquer sorte, não vejo aqui, na falsificação, uma *conditio sine qua non* da concretização do crime da apropriação indébita. Aliás, em inúmeros processos que tive oportunidade de atuar, quando ainda no Ministério Público, relativamente à falsificação de guias de IPI, notava-se, em geral, que a falsificação visava, em bom número de casos, justificar ou acobertar a evasão tributária. Ou era o contador que falsificava a guia do IPI, para que os diretores da empresa não tomassem conhecimento do desvio, ou, muitas vezes, era um dos diretores que se apropriava desses valores e, depois, forjava quitações para que os demais diretores não dessem conta do fato. Tratava-se de uma fraude *interna corporis*, que, muitas vezes, reputava-se sem interesse para a União Federal, e

até mesmo de competência de outra Justiça que não a Justiça Federal, já que a quitação falsa não produzia qualquer efeito quanto à União. Não estou afirmando que isso ocorreu neste caso. Apenas estou salientando que há uma série de fatos complexos neste processo que não permitem, desde já, uma decisão da Corte a respeito de uma absorção total do falso. A meu ver, irrelevante em relação à apropriação do IPI, mas que poderia ser um *post factum* que visou lesar terceiras pessoas.

Faço essas observações, mas, na verdade, estamos diante de uma dificuldade inicial intransponível sobre a quitação, ou não, do débito.

De maneira que, diante disso, também acompanho os votos que me precederam, negando provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.506 — SP — (91.0017790-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recte.: Nagib Audi. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Nagib Audi. Adv.: Fernando da Costa Tourinho Filho. Sust. oral: Dr. Fernando Tourinho Filho pelo recorrente e o Dr. Lineu Escorel Borges, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares levantadas pela Subprocuradoria-Geral da República e, no mérito, também por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (6ª Turma — 10.12.91).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e Assis Toledo. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro José Cândido. Compareceu à sessão, para compor *quorum*, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.533 — AM

(Registro nº 91.18958-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Segundo Deodato Rúbio da Silva e Carlos Emílio Bueno*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Pacientes: *Segundo Deodato Rúbio da Silva e Carlos Emílio Bueno*
(réus presos)

Advogado: *Dr. Benedito Carlos Valentim*

EMENTA: FLAGRANTE.

Alegação de crime provocado pela polícia, contrariada pela prova que levou à condenação, não pode ser deslindada na via estreita do *habeas corpus*.

TÓXICOS E CONTRABANDO. Competência. Réu condenado por tráfico de drogas, em concurso material com delito conexo de contrabando. Competência da Justiça Federal, por não se aplicar, na hipótese de conexão entre crimes de tráfico de drogas e de contrabando, a norma do art. 27 da Lei de Tóxicos.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegou ordem de *habeas corpus* em acórdão da lavra do Juiz Adhemar Maciel, assim ementado:

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONCEITO DE DOMICÍLIO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL. LANCHAMOTOR. FLAGRANTE ESPERADO. TRÁFICO INTERNA-

CIONAL DE DROGAS E CONTRABANDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

I — Não se pode confundir “flagrante preparado” com “flagrante esperado”. No caso ocorreu o segundo. Houve denúncia. A lancha de serviço ou passeio não pode ser conceituada como “domicílio” para os fins do inciso XI, do art. 5º, da Constituição. Daí não se exigir mandado. A competência é da Justiça Federal. Trata-se de tráfico internacional de drogas. Ademais, mesmo se assim não fosse, haveria a *vis atractiva* da competência federal pela conexão com o contrabando.

II — Ordem denegada.” (Fls. 109).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial. Sustenta, em síntese, preparação do flagrante por polícias federais e incompetência da Justiça Federal de Manaus-AM, com base no art. 27 da Lei 6.368/76.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Edinaldo de Holanda, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): As teses da impetração foram bem rejeitadas no voto do Relator, Adhemar Maciel (fls. 106/107), inexistindo, nos autos, elementos que demonstrem ter sido o fato criminoso provocado ou induzido de algum modo pelas autoridades policiais.

Assim, para se chegar à conclusão de que os pacientes têm razão em suas alegações, teria esta Corte que proceder a aprofundado exame de prova controvertida, inviável na via do *habeas corpus*, conforme precedentes desta Turma (HC 419-MT, DJ 01/10/90, e RHC 933-RJ, DJ 04/03/91, por mim relatados).

Por outro lado, consta do voto condutor do acórdão que os pacientes já foram condenados a seis anos de reclusão como incursos nas penas dos arts. 334, *caput*, do CP, e 12 e 18, da Lei 6.368/76.

Assim, não há dúvida igualmente quanto à competência da Justiça Federal, não se aplicando o art. 27 da Lei de Tóxicos por estar presente, no caso, o crime conexo de contrabando, tal como se vem decidindo des-

de o extinto TFR, nos termos de sua Súmula 52, cujo conteúdo tem sido acolhido por esta Corte, *in verbis*:

“PROCESSO PENAL — COMPETÊNCIA — CONEXÃO — ESFERA FEDERAL E ESTADUAL.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar os crimes conexos de competência federal e estadual. Hipótese da Súmula 52/TFR.

Conflito conhecido, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo, o suscitante.” (CC 356-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 10/10/89).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.533 — AM — (91.18958-8) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Rectes.: Segundo Deodato Rúbio da Silva e Carlos Emílio Bueno. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pactes.: Segundo Deodato Rúbio da Silva e Carlos Emílio Bueno (Réus presos). Adv.: Dr. Benedito Carlos Valentim.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (30.10.91 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezini, José Dantas e Costa Lima, votaram com o Relator.

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.568 — RJ

(Registro nº 91.0019602-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Arthur Lavigne*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *Hélio Pashin*

EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. HABEAS CORPUS.

Trancamento da ação. Descrito fato ocorrido antes da vigência da Lei 7.292/86, sem préstimos formais da denúncia em relação a outro tipo penal comum, concede-se a ordem para trancamento da ação penal quanto ao paciente, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, se for o caso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder parcialmente a ordem e trancar a ação penal quanto ao paciente, no que tange ao crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.492/86, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida pelo Ministério Público, por outro crime, 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 FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciado como incurso nas penas do art. 20 da Lei 7.292/86, o paciente acima referenciado pediu *habeas corpus* para trancamento da ação penal, por falta de justa causa, dado que, em síntese, equivocara-se o denunciante ao indicar a data do contrato do financiamento subsidiado, e do respectivo desvio da aplicação, dizendo-a ser 12/01/87, quando o fora 12/01/86, anterior, portanto, à vigência daquela lei, que é de 16/06/86.

Denegou-se a ordem, por acórdão do Juiz Silvério Cabral, assim fundamentado:

“Entendo, *data venia*, que não existe ilegalidade ou abuso de poder no fato do Magistrado ter recebido a denúncia que se encontra às fls. 22/25.

O que não se pode negar é que o paciente contraiu com o Banco Aymoré de Investimento S/A um financiamento no valor de Cr\$ 10.967.240.000 (dez bilhões, novecentos e sessenta e sete milhões, duzentos e quarenta mil cruzeiros) para fins de fabricação de produtos manufaturados destinados à exportação e, como os outros denunciados, aplicou o valor do empréstimo em CERTIFICADOS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS no próprio BANCO AYMORÉ DE INVESTIMENTOS.

É verdade, entretanto, que a aquisição dos CDBs foi feita em janeiro de 1986 e a Lei 7.492 é de 18 de junho do mesmo ano.

Não obstante, o paciente comprometeu-se, ao assinar o Termo de Responsabilidade nº 2.0001.86.00002-3 junto à CA-CEX, a aplicar o financiamento, **única e exclusivamente**, na fabricação de produtos manufaturados destinados à exportação, no curso do ano de 1986, cumprindo programa de interesse NACIONAL.

Se a conduta do paciente foi criminosa, ou não, isso será apurado no decorrer da instrução criminal.

Entendo, *data venia*, que o fim da ação penal não é fazer com que se chegue a uma condenação, mas o de fazer com que se busque e alcance a verdade” — fls. 59.

Daí o presente recurso ordinário, insistente na invocação do princípio da reserva legal, posto que, consoante a melhor doutrina consultada, o que interessa indagar para o caso é a “teoria da atividade” agasalhada pelo art. 4º do Cód. Penal, segundo o qual considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado; isso considerado na compreensão de que à figura penal do art. 20 da dita lei sobrevinda não se pode atribuir o caráter de crime permanente, por ação que se desdobre através do tempo; por último, responde-se ao parecer do Ministério Público, emitido na origem, refutando-se a acenada configuração do estelionato, pois que, para esse tipo, faltaria aludir ao prejuízo do patrimônio alheio. Ler-se (fls. 69/80).

Nesta instância, oficiou a ilustre Subprocuradora-Geral, Railda Saraiva, via seguinte parecer:

“Em que pese o equívoco da denúncia em enquadrar o paciente no art. 20 da Lei nº 7.492/86, quando o fato ocorrera em data anterior, não me parece que a conduta do paciente possa dizer-se penalmente irrelevante ou atípica. Na realidade, o paciente obteve fraudulentamente, porque afirmando destinação que não pretendia cumprir, como efetivamente não cumpriu, empréstimo em condições especiais, por bem mais favorá-

veis que as dos empréstimos comuns, porque obtido como financiamento única e exclusivamente destinado à aplicação na produção de produtos manufaturados destinados às exportações programadas.

Caracterizador da fraude, que induziu em erro a CACEX, é o Termo de Compromisso assinado pelo paciente, juntamente com o orçamento apresentado, merecendo observado que aquele compromisso assumido no tocante à aplicação dos valores obtidos foi violado na mesma data, autorizando o paciente a aplicação daqueles recursos em títulos financeiros, objetivando lucros maiores e imediatos, embora ilícitos, por desvirtuamento de finalidade.

Incabível, pois, falar-se de falta de justa causa ou de atipicidade do fato praticado pelo paciente que, em tese, pode configurar o crime de estelionato.

Observe-se, aliás, que o recorrente sequer alega tenha o paciente, mesmo posteriormente, dado àqueles recursos a destinação prevista no contrato.

Os erros ou omissões da denúncia podem ser sanados a qualquer tempo, podendo o Ministério Público promover, inclusive, seu aditamento.

Ademais, o acusado se defende do fato que lhe é imputado e não do enquadramento penal que se dá a tal fato.

In casu não há cerceamento de defesa, cabendo ao paciente simplesmente refutar as imputações feitas, ilidindo as provas apresentadas.

É, assim, o parecer pelo improvimento do recurso. Mas se assim não entender essa Egrégia Turma, que se dê apenas provimento parcial, anulando-se aquela denúncia, resguardando-se o direito do Ministério Público de oferecer nova denúncia com indicação de dispositivo legal incriminador vigente à época do fato e indicação precisa dos elementos necessários à configuração do delito ali tipificado.” — fls. 90/91.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, o fato atribuído ao paciente foi descrito pela denúncia desta forma:

“Os denunciados aduzidos no item V acima, representando a Mundial Artefatos de Couro S/A, após terem obtido aos 12.01.87 financiamento no valor de Cz\$ 10.967.240,00 junto ao Banco Aymoré de Investimento S/A, autorizaram a aplicação de tais recursos em títulos de emissão daquela instituição financeira, desviando-os dos fins a que se destinavam eis que os mesmos estavam vinculados exclusivamente à fabricação de produtos manufaturados nos termos do Programa Financiamento à Produção para Exportação coordenado pela CACEX (conf. contrato de fls. 63/71 dos autos em apenso).” — fls. 24.

Confira-se mais que o contrato ali referenciado está datado de 12/01/86, com vencimento para 12/01/87.

Portanto, incontroverso o fato de que o contrato do financiamento subsidiado fora firmado antes da lei, como antes dela se deu a aplicação do empréstimo com desvio de sua finalidade, resta indagar se atípica fora a ação do agente.

Em conta o novo preceito — segundo o qual passou a ser crime contra o sistema financeiro nacional “aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-la” (art. 20 da Lei 7.492/86) —, não resta a menor dúvida de que, em função do tempo, a ação do paciente escapou mesmo ao tipo especial de que se trata. Tanto assim que, para atribuí-lo, houve-se a denúncia em equívoco quanto à data do evento **aplicação em finalidade diversa**.

Nem se diga que, consumado o crime na data da aplicação daqueles recursos em CDBs, na mesma data do próprio empréstimo e por igual prazo (fls. 21), projetara-se o delito por todo o ano do contrato. Tal perspectiva, no que interessa ao princípio da reserva legal, deveras, chocar-se-ia com a norma codificada, que preconiza a incomunicabilidade temporal da prática do crime e o seu resultado.

Volte-se, então, à época da prática da discutida aplicação financeira, para examiná-la sob o aspecto do estelionato. Numa visão substancial do fato em si, essa tipificação sucedânea não se impediria, como quer o impetrante (fls. 54), pela só consideração de que, se a lei nova estabeleceu o tipo especial, foi porque o mesmo não se compreendia no estelionato, à míngua da preexistência da fraude e do prejuízo alheio. É que, em tese, à objeção responderia a evidência de que a analisada aplicação — fraudulentamente diversa da finalidade do mútuo incentivado, mais vantajosa em função da notória comodidade da especulação financeira e

feita com prejuízo dos objetivos do incentivo —, indicaria por si mesma os elementos materiais do estelionato.

Não obstante, numa visão processual mais atenta ao direito de defesa, no caso concreto, convenha-se que a denúncia, cingida à descrição factual do crime próprio de aplicação diversa da finalidade dos recursos subsidiados, equívoca, inclusive, quanto à própria data do evento, mostra-se inepta quanto à acusação de estelionato, cujos contornos descritivos exigiriam mais do que as singelas linhas de um crime meramente formal.

Daí porque, com apoio na conclusão do parecer do Ministério Público Federal, dou provimento ao recurso para conceder parcialmente a ordem em favor do paciente, trancando a ação penal relativa ao crime contra o sistema financeiro nacional, mas sem prejuízo de nova denúncia apta em descrição e capitulação do estelionato, se for o caso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.568 — RJ — (91.0019602-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Arthur Lavigne. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pacte.: Hélio Paskin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem e trancar a ação penal quanto ao paciente, no que tange ao crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.492/86, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida pelo Ministério Público, por outro crime (5ª Turma — 11.12.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.606 — SP (Registro nº 91.0021180-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Vagner da Costa*

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

Paciente: *Ebreus de Oliveira*

EMENTA: TÓXICOS. TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. EXAME. CERCEAMENTO DE DEFESA.

***Habeas corpus.* Ordem bem denegada, na origem, sobre remeter-se à apelação a alegação de nulidade por falta de exame técnico da dependência toxicológica auto-afirmada em dissenso com o conjunto probatório.**

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, 04 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Em companhia do co-réu, o ora paciente foi flagrado na condução de seis papéletes de cocaína, 20 gramas de maconha e 40 comprimidos de “citoneurim”. Condenado a três anos de reclusão, pena do art. 12 da Lei 6.368/76, impetrou *habeas corpus*, pugnando pela nulidade do processo desde que, apesar de dizer-se “viciado”, não foi submetido ao devido exame de dependência toxicológica.

Indeferiu-se-lhe a ordem, a fundamento de que, somente argüida nas alegações finais, tal preliminar fora bem recusada pela sentença, posta em longa análise do conjunto probatório, todo ele indicativo da traficância, sem qualquer indicação indiciária da alegada dependência; donde improceder a pecha de nulidade decretável por via do *habeas corpus*, sem prejuízo do reexame do alegado cerceamento de defesa em sede própria da apelação — fls. 316/18.

O recurso insiste nas alegações da inicial, assim resumidas — fls. 323/24.

Nesta instância, é o seguinte o parecer do Ministério Público Federal:

“Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto do v. acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Ebreus de Oliveira.

O paciente foi processado e condenado pelo MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaquera, comarca de Poá-SP, à pena de 3 anos de reclusão, além de multa, por infração ao art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976.

Alegou, na impetração, nulidade da sentença, porque teve cerceado o direito de provar sua dependência do tóxico, por indeferido o exame pericial.

A Egrégia Câmara julgadora denegou a ordem, pelos seguintes fundamentos:

“No caso concreto a preliminar de cerceamento de defesa relativa à ausência do exame foi levantada pela defesa do paciente quando das alegações finais.

Na decisão, cuja nulidade se pretende, o magistrado analisou a preliminar e a rejeitou com argumentos sólidos.

Não houve, portanto, uma rejeição pura e simples da desnecessidade do exame.

Justificou-a amplamente o julgador e daí porque somente uma análise de toda a prova há de permitir verificar se efetivamente é ou não o paciente dependente.

A realização do exame não foi indeferida porque estaria o paciente denunciado pelo tráfico, mas sim porque nada nos autos levava a se reconhecer fosse um viciado.

Evidentemente que em eventual apelação a matéria poderá ser reexaminada.

Contudo, há que se ressaltar que a decisão não padece, formalmente, do vício de nulidade.” — fls. 317/318.

Nenhum reparo merece o v. acórdão recorrido que segue orientação dominante em nossos Tribunais.

Na mesma linha já se pronunciou o Pretório Excelso, afirmando que “o juiz não está obrigado a determinar a realização do exame médico, se a declaração do réu de que é dependente estiver isolada no conjunto probatório.” (Jurispenal 33/97)

Merece, pois, mantido o v. aresto vergastado, negando-se provimento ao recurso.

Brasília, 28 de novembro de 1991. Railda Saraiva, Subprocuradora-Geral da República.” — fls. 335/336.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, volta à baila a discussão sobre a compulsoriedade do exame de dependência toxicológica, desde quando o interrogado se diga viciado, suspeito de intenção meramente protelatória.

Conquanto a discussão interesse distinguir-se caso a caso, exemplifico a colocação da matéria por esta Eg. Turma com os últimos casos aqui decididos, no tema de cerceamento de defesa por ausência de tal exame. No mais antigo desses precedentes, afirmou-se:

“Capitulado o crime como tráfico e não de posse de substância entorpecente para uso próprio, desnecessária, por ocasião do interrogatório, indagação sobre eventual dependência toxicológica, ou realização do exame técnico”. — RHC 168, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, *in* DJ de 11/09/89.

E no mais recente julgado, de real semelhança com o presente caso, asseverou-se o seguinte:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TÓXICO. TRÁFICO. EXAME DE DEPENDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. *HABEAS CORPUS*”. MATÉRIA DE PROVA.

Não cabe alegar cerceamento de defesa quando a hipótese para ser apreciada envolve exame de provas.

O exame de provas é cabível na apelação criminal e inviável no *habeas corpus*.

Recurso a que se nega provimento”. — RHC nº 1.109, Rel. Min. Edson Vidigal, *in* DJ de 27.05.91.

Por último, veja-se que também a Eg. Sexta Turma filia-se à compreensão de que tal compulsoriedade pode ser afrontada por carência de fundada dúvida da dependência; isso assentado na asseguaração de que, a *contrario sensu*:

“Se o réu se afirma viciado em substância entorpecente e não concorrem elementos de convicção em ordem a desautorizar a sua afirmação, o indeferimento do exame de dependência toxicológica configura cerceamento de defesa.” — RHC 425, Rel. Min. Costa Leite, *in* DJ de 05.03.90.

Consultados os precedentes, se bem que deva lembrar minha discordância com esse novo assentamento da espécie, conforme me pronunciei vencido naquele RHC 1.109, relatoria do Min. Edson Vidigal, no entanto, já agora ressalvo meu ponto de vista; rendo-me à nova perspectiva jurisprudencial, informada até mesmo por acórdão do Pretório Excelso, posta em deixar ao juiz da ação a avaliação dos considerados elementos de convicção quanto à auto-afirmação de dependência do réu, ainda que assim admitido se e quando dita avaliação não for revista em recurso próprio ao reexame da prova, desiderato a que, de fato, é infenso o processo de *habeas corpus*.

E como outra não foi a orientação do v. acórdão recorrido, fico em confirmá-lo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.606 — SP — (91.0021180-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Vagner da Costa. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Ebreus de Oliveira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 04.12.91).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.625-0 — SP

(Registro nº 91.21487-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

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

Paciente: *Jair Alves Pereira*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. INFORMAÇÕES NÃO PRESTADAS — *HABEAS CORPUS*

IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUA AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

Não são indispensáveis as informações da autoridade coatora. Elas serão prestadas, quando necessárias (art. 662 do CPP).

Qualquer pessoa pode requerer *habeas corpus*. O Ministério Público, ao fazê-lo, exerce um direito inerente à sua função de defensor da ordem jurídica.

Não se anula a audiência, devido à ausência do representante do Ministério Público, quando ele não se fez presente, porque não quis.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Impetra, o douto Ministério Público, recurso de *habeas corpus*, contra acórdão da 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que considerou válida uma audiência realizada na primeira instância, sem a presença do órgão recorrente, deixando, portanto, de reconhecer a nulidade cominada pelo art. 564, III, *d*, do CPP, de que teria resultado prejuízo para o Réu.

Alega que a audiência foi realizada a portas fechadas em contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição Federal, e ao art. 792 do CPP.

Conclui o impetrante as suas razões objetivando a declaração de nulidade processual, modificando-se o acórdão recorrido, com a concessão da ordem para anular a audiência de instrução e julgamento em causa.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 90/94, entendeu, preliminarmente, nulidade do julgamento do *Habeas Corpus*, pelo Tribunal recorrido, por falta das informações que deveriam ser prestadas pela autoridade impetrada. E que o réu foi condenado como quis o órgão do Ministério Público, autor da denúncia, e assim, não pode agora pedir a anulação do processo que colimou num fim por ele desejado. Falecendo-lhe legitimação ativa para tal propósito, eis que aí é mais órgão de acusação que *custos legis*. Quanto ao mérito, opinou pela denegação do recurso, argüindo, entre outras razões, que o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, não ampara a Impetrante, cuja liberdade de locomoção não atingida nem ameaçada pelo Impetrado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. INFORMAÇÕES NÃO PRESTADAS — *HABEAS CORPUS* IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUA AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

Não são indispensáveis as informações da autoridade coatora. Elas serão prestadas, quando necessárias (art. 662 do CPP).

Qualquer pessoa pode requerer *habeas corpus*. O Ministério Público, ao fazê-lo, exerce um direito inerente à sua função de defensor da ordem jurídica.

Não se anula a audiência, devido à ausência do representante do Ministério Público, quando ele não se fez presente, porque não quis.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Duas são as preliminares argüidas pelo Ministério Público Federal: 1ª) nulidade do julgamento do *Habeas Corpus*, pelo Tribunal recorrido, por falta de informações que deveriam ser prestadas pela autoridade impetrada; 2ª) não conhecimento do recurso, porque “falece ao Ministério Público legitimação ativa para tal propósito, eis que aí é mais órgão de acusação que *custos legis*” (fl. 92).

Não assiste razão ao ilustre parecerista. O art. 662, do CPP, diz, claramente, que as informações requisitadas à autoridade coatora serão

prestadas, quando **necessárias**. No caso em julgamento, isso não ocorreu, porque os autos da Ação Penal nº 225/90 (Apelação nº 688.605/0) foram apensados à impetração, servindo como fonte real das informações que poderiam ser prestadas (fl. 58).

Quanto à segunda impugnação, não se há de provê-la, porque está fora de qualquer dúvida o direito de o Ministério Público, mesmo como órgão de acusação, impetrar *habeas corpus* em favor do réu, quando lhe parecer oportuno.

Com estes fundamentos, afastos as preliminares, e passo ao exame do mérito.

Nesta parte, tenho como certa a decisão recorrida, quando assinala:

“A recusa do impetrante em comparecer à audiência, ao que afirma deveu-se ao fato de realizar-se o ato processual com as portas e janelas fechadas. Já na sentença, porém (fls. 33 v.), esclarecia o Juiz impetrado que as portas do auditório não estavam fechadas, mas simplesmente encostadas, em razão do funcionamento de aparelho de ar condicionado, mercê do forte calor da região, sem impedir, de modo algum, o acesso de qualquer pessoa ou interessado naquele recinto. E, como ressaltado no venerando Acórdão da Sétima Câmara, sendo seu Relator o digno Juiz Correa de Moraes, no *Habeas Corpus* nº 207.132/1, por fato idêntico ao aqui versado e onde figurou também o Doutor Paulo Cezar Laranjeira como Impetrante, “mantinham-se portas e janelas fechadas, para assegurar a eficiência de sistema de refrigeração: idêntica providência é adotada nas salas de sessões deste Tribunal; nem por isso, aqui ou em Andradina, sofre mínimo arranhão o princípio da publicidade do ato processual”.

Sobre não haver a Promotoria impetrante sequer demonstrado o contrário, vale dizer que as portas do auditório estavam fechadas, ou por qualquer modo impedido o acesso de interessados àquele recinto, não se pode vislumbrar mesmo ofensa nem ao édito constitucional nem ao Código de Processo Penal, cujo artigo 792 e seu parágrafo, como ressaltado no referido *Habeas Corpus* nº 207.132/1, da Sétima Câmara, “põe de manifesto que a circunstância de estarem as portas simplesmente fechadas — mas, não trancadas — de nenhum modo restringe a publicidade dos atos processuais”.

Isso porém não é tudo. O não comparecimento da Promotoria impetrante àquele ato processual, sobre não se justificar

pelo pretexto invocado, foi a própria causa da nulidade argüida. Será necessário repetir a notória ilegitimidade de uma tal argüição por aquele que, direta e intencionalmente, lhe deu causa? (“Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”, Código de Processo Penal, artigo 565).

Há mais. Havendo o próprio réu recorrido da sentença condenatória, não alegou nenhum constrangimento ilegal decorrente daquele fato, soando verdadeiramente paradoxal que a Promotoria de Justiça o fizesse em nome dele, e não no interesse próprio, embora defendendo prerrogativa sua própria. Curiosamente, ademais, houve perda de prazo para oferta de contra-razões, onde ainda poderia o impetrante suscitar o exame da matéria, sob ângulo do interesse público ou de defesa da ordem jurídica. Não obstante se possa dela conhecer até de ofício no âmbito da apelação interposta, convenha-se que suscité-la obliquamente, a bem dizer tomando o remédio heróico como pretexto supralegal de recurso, em nada pode dignificar a Promotoria impetrante, cuja falta de interesse e de legitimidade, no caso específico, não podem ser descartadas” (fls. 72-4).

Não é preciso acrescentar nada mais.

Para justificar a improcedência da impetração pela “inexistência jurídica da sentença de primeiro grau” (fl. 10), basta a reafirmação de que o próprio Ministério Público deu causa à **argüição de nulidade**, sendo-lhe defesa a presente argüição.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC 1.625-0 — SP — (91.21487-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Jair Alves Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 24.03.92).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.650-0 — SP
(Registro nº 91.21924-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Dirceu Rosa Abid Júnior*

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

Paciente: *Luiz Carrer Neto*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA PARA TOMADA DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Recurso de *Habeas Corpus* manifestado contra v. acórdão do Tribunal de Alçada

Criminal do Estado de São Paulo, que denegou a ordem impetrada em favor de LUIS CARRER NETO, acusado pelo crime do art. 129, *caput*, do Código Penal.

Alega o recorrente que o acórdão prolatado contrariou o art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos acusados diretamente o direito à ampla defesa, independentemente de lei, firmado o princípio do contraditório, donde a obrigação do Juízo de intimar o defensor do acusado em audiência realizada em outra comarca mediante precatória, na qual o réu foi defendido pelo defensor *ad hoc*, e não pelo constituído, e por isso nenhuma pergunta foi feita à testemunha por aquele defensor. Pretende, por isso, a concessão da ordem para o refazimento da audiência censurada, mediante provimento ao recurso.

O acórdão recorrido assim está fundamentado, *verbis*:

“Nulidade por violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, apenas ocorreria se a defesa não tivesse sido intimada da expedição da carta precatória. Isso, porém, não ocorreu, como está demonstrado e admite o d. Impetrante” (fls. 58).

“E sempre se entendeu que, “intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no Juízo deprecado. Essa providência não é tida por lei como essencial ao exercício da defesa, por considerar que, primordialmente cabe ao defensor inteirar-se naquele Juízo sobre a data escolhida para a realização da prova”. (RT 525/352, 500/342, RTJ 95/547).

De outra parte, a atuação do defensor *ad hoc* no juízo deprecado não destoou padrões normais nesse tipo de processo, sendo certo também que, se ele não fez reperguntas, o Ministério Público também não as fez.” (fls. 58-9).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do *writ* por não constatar abuso de poder nem ilegalidade por parte do juiz de primeira instância, capaz de ofender a liberdade física do paciente.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA PARA TOMADA DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nuli-

dade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juízo deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Nas informações prestadas pelo doutor Juiz de Direito da Comarca de Viradouro ao Tribunal de Alçada, está dito:

“O digno Defensor do réu foi devidamente intimado em 12/outubro/90 da expedição da carta precatória à Comarca de Barretos, visando à oitiva da testemunha de acusação Benedito Godencio Faria, cujo ato foi realizado em 27/dezembro/90” (fls. 25).

A egrégia Sétima Câmara do Tribunal de Alçada, ao indeferir o *habeas corpus*, decidiu com acerto, e na linha da jurisprudência dos Tribunais. Se o defensor do réu foi intimado da expedição da precatória, cabe-lhe a obrigação de acompanhar a diligência, perante o juízo deprecado.

Observe-se, como advertiu a Câmara julgadora, que o depoimento de Benedito Gordencio Faria foi prestado sem qualquer pergunta formulada pelas partes. O réu Luiz Carrer Neto não compareceu à audiência, mas foi assistido por defensor *ad hoc*, nomeado pela Juíza da Comarca de Barretos. Acrescente-se que a nulidade apontada pelo impetrante, se real, não o favorece por lhe haver dado causa.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso, por não se demonstrar o alegado constrangimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC 1.650-0 — SP — (91.21924-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Dirceu Rosa Abid Júnior. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Luiz Carrer Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 24.03.92).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

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



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.765-0 — SP

(Registro nº 92.0001472-0)

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

Recorrentes: *Cláudio Rafacho e outro*

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

Pacientes: *Cláudio Rafacho (réu preso) e João José Rafacho*

Advogados: *Pedro de Castro Júnior e outros*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* CONSTITUCIONAL (art. 105, II, *a*, da CF) — APELO EM LIBERDADE — MUDANÇA DE REGIME PRISIONAL — REITERAÇÃO DE PEDIDO ANTERIOR — CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

Conhece-se de Recurso Ordinário Constitucional (art. 105, II, *a*, da CF) por cabível; contudo, quando a matéria tratada é mera reiteração de pedido anterior, já denegado pela mesma Corte, o procedimento leva ao improvimento do mesmo.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional interposto por Cláudio Rafacho e João José Rafacho contra a decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, ao julgar *habeas corpus* impetrado em favor dos mesmos, não conheceu em parte do pedido e, na parte conhecida, denegou a ordem.

Nas razões do pedido originário pretendem os pacientes seja-lhes admitido apelar em liberdade da decisão condenatória de Primeiro Grau; “seja dado seguimento às suas apelações, ainda que soltos eles; ou, pelo menos, seja-lhes permitido aguardar o julgamento dessas apelações em prisão domiciliar, pois a sentença condenatória determinou cumprissem eles suas penas inicialmente em regime semi-aberto e, como notório, inexistem vagas suficientes nos estabelecimentos adequados a tal regime” (fls. 396, parecer do MP estadual).

Após a denegação do *writ* apresentaram o presente recurso em que reiteraram todas as razões do pedido inicial.

Sobreveio o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça no sentido do improvimento do recurso e o despacho do Des. 2º Vice-Presidente determinando a subida do recurso que, ao aportar nesta Superior Instância mereceu da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido, também de seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* CONSTITUCIONAL (art. 105, II, *a*, da CF) — APELO EM LIBERDADE — MUDANÇA DE REGIME PRISIONAL — REITERAÇÃO DE PEDIDO ANTERIOR — CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

Conhece-se de Recurso Ordinário Constitucional (art. 105, II, *a*, da CF) por cabível; contudo, quando a matéria tratada é mera reiteração de pedido anterior, já denegado pela mesma Corte, o procedimento leva ao improvimento do mesmo.

Recurso conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, conforme se viu do relatório, pretendem os ora recorrentes seja-lhes permitido apelar em liberdade; seja dado seguimento às suas apelações, mesmo que soltos eles; ou, seja-lhes permitido aguardar o julgamento dessas apelações em regime domiciliar, pois não há condições de cumprir a pena em regime semi-aberto, a que foram condenados, por falta de estabelecimentos adequados a tal regime.

Em primeiro cumpre-me informar que tais postulações já foram apreciadas no *HC* 1.011-SP (Reg. 91.21936-3), recebido como recurso, portando mera reiteração daquele feito que, por sua vez, já se constituía reiteração de outro, o *HC* 876-SP (91.00016286-8), dos quais fui relator e que mereceram desta E. Turma votação unânime no sentido de não conhecer da impetração, quanto ao pedido de apelar em liberdade, por ser mera reiteração de pedido anterior; e, quanto ao segundo — mudança de regime prisional — conhecê-lo mas o indeferir.

Portanto, os pedidos ora formulados já foram exaustivamente debatidos em *HCs* anteriores, não merecendo mais qualquer atenção, mesmo porque não se conhece de *habeas corpus* quando reiteração de anterior pedido denegado pela mesma Corte. Assim já decidiu esta E. Turma ao apreciar o RHC nº 05-RJ, do qual fui relator (*in jur.* STJ 2/256).

No entanto, estamos tratando de recurso de *habeas corpus*, cabível a teor do art. 105, II, *a*, da CF, que por tal não me permite desconhecê-lo.

Assim, e pelas razões expendidas, conheço do presente recurso mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.765-0 — SP — (92.0001472-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Rectes.: Cláudio Rafacho e outro. Advs.: Pedro de Castro Júnior e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: Cláudio Rafacho (réu preso) e João José Rafacho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 29.04.92).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.840 — RS
(Registro nº 92.0005101-4)

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

Recorrente: *Hélio Pereira*

Advogado: *Darci Pompeu de Mattos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Hélio Pereira (réu preso)*

EMENTA: RHC — RELAXAMENTO DE PRISÃO — ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO — RECURSO DESACOMPANHADO DE RAZÕES — ART. 30 DA LEI 8.038/90 — SEU IMPROVIMENTO.

A par da apresentação do recurso sem as razões que o embasam, o que levaria ao seu não conhecimento (art. 30 da Lei 8.038/90), o alegado excesso de prazo deu-se por exigência da defesa em ouvir testemunhas por precatória.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Recurso Ordinário de *Habeas Corpus*, interposto com suporte no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal, em favor de Hélio Pereira e contra a *v.* decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, por decisão majoritária, não conheceu da ordem impetrada, que

visava o relaxamento de prisão preventiva sob o fundamento de excesso de prazo na instrução criminal.

O paciente, ora recorrente, foi preso preventivamente, em 05.02.91 (fls. 21), em sucessão à prisão temporária inicial (26.01.91), não constante dos autos o decreto prisional.

Da denegação da ordem impetra o presente recurso somente com o frontispício de sua irresignação, sem, contudo, embasá-la com quaisquer razões outras, nem fazendo menção àquelas trazidas com a inicial.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, *ex vi* do art. 30 da Lei 8.038/90, ou se, ultrapassada a presente, que seja negado provimento ao recurso, face ao parecer de fls. 48/50, ao qual se reporta.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RHC — RELAXAMENTO DE PRISÃO — ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO — RECURSO DESACOMPANHADO DE RAZÕES — ART. 30 DA LEI 8.038/90 — SEU IMPROVIMENTO.

A par da apresentação do recurso sem as razões que o embasam, o que levaria ao seu não conhecimento (art. 30 da Lei 8.038/90), o alegado excesso de prazo deu-se por exigência da defesa em ouvir testemunhas por precatória.

Recurso a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, com relação à preliminar de não conhecimento do recurso por falta de apresentação deste com as razões do pedido de reforma, argüida pela SPGR, com efeito, o art. 30 da recente Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, que institui normas procedimentais para os processos perante este Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Suprema Corte, determina, *verbis*:

“Art. 30 — O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de *habeas corpus*, proferidas pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de cinco dias, com as razões do pedido de reforma.”

O recorrente, efetivamente não apresentou qualquer razão embasadora do seu inconformismo com a decisão do Eg. TJRS, nem se referiu a quaisquer outras que constassem dos autos, apenas (fls. 45) protocolizou o cabeçalho do recurso, afirmando que juntaria as razões oportunamente. Isto em 16 de dezembro de 1991, mas até o presente momento não houve qualquer manifestação no concernente.

Tanto este Eg. Superior Tribunal de Justiça, no art. 244 de seu Regimento Interno, como a Colenda Suprema Corte (art. 310/RI) afirmam a necessidade de apresentação das razões que sustentam o recurso.

Ora, se por um lado o recurso esbarra na jurisprudência pacífica de nossos tribunais para o seu não conhecimento ante a falta de razões, por outro, o alegado excesso de prazo como permissivo de relaxamento da prisão preventiva não merece prosperar.

Como bem enfatiza a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 48/50, o excesso de prazo, porventura havido, é plenamente justificável. Diz o eminente parecerista, *verbis*:

“efetivamente, como ficou bem assentado no venerando acórdão recorrido, “no que se refere à alegada morosidade na tramitação do feito destaca-se a complexidade deste, com expressivo número de réus denunciados, grande quantidade de testemunhas arroladas, residentes no Estado e fora deste, a manifestação do Tribunal de Justiça anulando a denúncia em relação a dois dos réus, tendo sido oferecida outra, acabando o magistrado por cindir o processo entre os denunciados soltos e os presos, prosseguindo em relação aos primeiros, entre os quais encontra-se o paciente. Pelo que se depreende dos informes, a instrução criminal está em vias de ser encerrada, pendendo da devolução de duas precatórias, uma das quais relativa à testemunha arrolada pela defesa do paciente, a qual insistiu na inquirição desta conforme se constata às fls. 1.441. Justificada, pois, a demora existente, para a qual, por fim, contribui o próprio paciente, se bem que em seu indeclinável direito de defesa.”

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.840 — RS — (92.0005101-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Hélio Pereira. Adv.: Darci Pompeu de Mattos. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Hélio Pereira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 25.03.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZ-ZINI.

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 836 — DF
(Registro nº 91.0004636-1)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Impetrante: *Mário de Aguiar Pires Leal*

Impetrado: *Ministro de Estado do Exército*

Advogado: *Walter Ramos da Costa Porto*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CERTIDÃO. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO.

O princípio jurídico do direito adquirido existe exatamente para garantir aos cidadãos atos praticados sob o império da lei que em determinado tempo lhes assegurava direitos que viessem a reclamar à época ou depois, dadas as circunstâncias e necessidade do seu uso, uma vez já postos à sua disposição desde quando consolidados e incorporados ao seu patrimônio.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Contra ato do Sr. Ministro do Exército, indeferitório de pedido de certidão de tempo de serviço militar, para efeito de aposentadoria no serviço público da União, Mário de Aguiar Pires Leal impetrou mandado de segurança alegando direito líquido e certo ao que pleiteia. Invoca direito adquirido, porque ao tempo em que prestou serviço militar (dezembro de 1950 a agosto de 1951) prevalecia o Decreto-lei nº 9.500, de 23 de julho de 1946, art. 142 e o Aviso Ministerial nº 97, de 3 de fevereiro de 1948. E não admite que lei posterior, como as Leis nºs 4.375/64 e 6.880/80, e o Aviso nº 2, de janeiro de 1972, venha atingir situação pretérita já consolidada.

Em suas informações, a apontada autoridade coatora pede a denegação do *writ*.

Parecer pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O indeferimento da certidão requerida pelo impetrante teve por fundamento legislação posterior à época em que efetivamente cursou o Núcleo de Preparação de Oficiais da Reserva (NPOR) e o Centro de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR). Período compreendido entre dezembro de 1950 a agosto de 1951.

O diploma legal que dispunha sobre o Serviço Militar, até então, o Decreto-lei nº 9.500/46, em seu art. 142 prescrevia:

“O funcionário público ou extranumerário federal, estadual ou municipal, contará de acordo com a legislação militar, para efeitos de aposentadoria, o tempo de serviço ativo prestado quando incorporado nas Forças Armadas”.

Assevera, ainda, o impetrante, às fls. 4:

“Ao tempo em que prestou o signatário serviço militar, prevalecia o entendimento firmado, por exemplo, no Aviso nº 97, de 3 de fevereiro de 1948: o de que mesmo o tempo **“passado sem aproveitamento nas escolas e centros militares de formação, aperfeiçoamento ou especialização”**, computar-se-ia **“integralmente para efeito de disponibilidade ou aposentadoria (reforma)”**. (DOC. 9)”.

A tese de não mais vigorar o Decreto-lei nº 9.500/46, quando o postulante se tornou funcionário público, é irrelevante, bem como o advento da Lei nº 4.375/64, que condicionou a contagem do tempo de serviço à conclusão do curso com aproveitamento. O princípio jurídico do direito adquirido existe exatamente para garantir aos cidadãos atos praticados sob o império da lei que em determinado tempo lhes assegurava direitos que viessem a reclamar à época ou depois, dadas as circunstâncias e necessidades do seu uso, uma vez já postos à sua disposição desde quando consolidados.

É a hipótese dos autos. Por isso, entendo legítima a pretensão do impetrante.

É inegável o seu direito adquirido.

Ante o exposto, concedo a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, este direito pleiteado é, inclusive, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, letra b, da Constituição Federal.

Por isso, acompanho o Eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 836 — DF — (91.0004636-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Impte.: Mário de Aguiar Pires Leal. Impdo.: Ministro de Estado do Exército. Adv.: Walter Ramos da Costa Porto.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança” (1ª Seção — 10.12.91).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 886 — SP
(Registro nº 9139624)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Drogasil S/A*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Prefeitura do Município de São Paulo*

Recorrido: *Municipalidade de São Paulo*

Advogados: *Drs. Sergio Gonzaga Dutra e outros, e Theophilo Queiroz Cruz e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA MUNICIPAL. ART. 30, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. DECRETO 28.058/89. LEI MUNICIPAL 8.794/78. LIMITES DO DECRETO. ILEGALIDADE. FARMÁCIAS E DROGARIAS. FUNCIONAMENTO. SHOPPING CENTERS. SERVIÇO. UTILIDADE PÚBLICA. LIMITAÇÃO. HORÁRIO.

I — O art. 30, inciso I, da Constituição, confere e outorga, dentro do princípio de autonomia municipal e em observância desse princípio, competência exclusiva ao Legislativo Municipal para legislar sobre assuntos de interesse local.

II — O ato atacado, de efeitos concretos e imediatos — Dec. 28.058, de 05.09.89 — segundo o seu preâmbulo, foi editado com a finalidade de regulamentar a Lei Municipal nº 8.794, de 02.10.78, que dispõe sobre o funcionamento de farmácias e drogarias, a qual não estabeleceu diferenciação ou distinção entre os estabelecimentos. Então, se a lei não fez a distinção, não poderia o ato atacado fazê-lo, sob pena de ilegalidade, portanto, é uma questão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade.

III — O ato indigitado comete ofensa ao princípio de livre concorrência, porque impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos farmacêuticos e isso não se constata da lei.

IV — O Decreto 28.058/89, da Prefeitura Municipal, não protege o consumidor nos grandes centros

comerciais que funcionam, inclusive, nos sábados até às 22:00 horas. Com o comércio funcionando e as farmácias e drogarias dos *shopping centers* fechadas e sem funcionamento, situação imposta pelo ato vergastado, o que seria do *shopping center*, sem drogarias e farmácias, se o comércio estiver em pleno vapor?

V — Os estabelecimentos farmacêuticos exercem atividades nitidamente de utilidade pública e que, por isso, não podem sofrer limitações quanto ao horário de funcionamento, porque é um serviço posto à disposição da coletividade.

VI — Recurso Ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a 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, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por DROGASIL S/A, de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu seu mandado de segurança julgando legítimo o Dec. 28.058/89, da Prefeitura do Município de São Paulo, que alterou o regime de horários a que estavam sujeitos os estabelecimentos que exploram o ramo farmacêutico localizados em grandes centros comerciais, denominados de *shopping centers*.

A segurança foi indeferida ao fundamento de que a matéria pertinente ao horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais está afeta ao Município, desde que aquele horário não se coloque em antinomia com o que determinam leis federais ou estaduais.

A decisão recorrida concluiu que o Município possui o poder discricionário de estabelecer horários em apreço, alterando-os de acordo com as razões que entender justificáveis para cada tipo de atividade.

Houve embargos de declaração — fls. 66/68 — e explicitado o julgado às fls. 71/72.

Sustenta a recorrente a violação do princípio da legalidade, porque compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local e o caso em tela a autoridade impetrada fez regular o horário de funcionamento das farmácias mediante decreto.

Acerca da Lei Municipal 8.794/78, diz a recorrente o seguinte (fl. 82):

“Bem por isso é que o Decreto nº 28.058/89, que veio tratar amplamente do assunto, jamais poderá ser considerado como regulamento da Lei nº 8.794/78, porquanto efetivamente não está a regulamentá-la, e sim, a inovar originariamente a ordem jurídica municipal, instituindo deveres e impondo restrições à liberdade em matéria de horário de funcionamento de estabelecimentos farmacêuticos.”

Sustenta a indelegabilidade da competência legislativa sobre a matéria e a ofensa ao princípio da livre concorrência ao trabalho, assim (fls. 85/86):

“Se é assim, então parece fora de qualquer dúvida que a restrição imposta pelo Decreto nº 28.058/89, impedindo a abertura das farmácias e drogarias de *shopping centers* em regime de atendimento normal nas tardes de sábado, atenta frontalmente contra o princípio da livre concorrência, agasalhado pela Constituição Federal.

*E isso porque enquanto os demais estabelecimentos comerciais dos **shopping centers** estão autorizados a funcionar livremente aos sábados depois das 13 horas, comercializando produtos que também são vendidos pelas farmácias, estas, dentre as quais os estabelecimentos da Recorrente, estão absolutamente proibidas de abrir, apesar de instaladas nos mesmos **shopping centers**.*

*Portanto, à toda evidência o Decreto nº 28.058/89, impedindo a abertura das farmácias e drogarias aos sábados depois das 13 horas, está a impor para as farmácias e drogarias dos **shopping centers** uma autêntica limitação à livre concorrência, na medida em que restringe a competição em igualdade de condições com os demais estabelecimentos comerciais instala-*

das nos mesmos centros comerciais, o que é totalmente inaceitável.”

Após alegar que a decisão recorrida desprotege o consumidor, sustenta a violação do princípio da isonomia assim (fl. 90):

“Destarte, atribuindo tratamento diferenciado de horário apenas para as farmácias e drogarias das estações rodoviárias, ferroviárias e aeroportos, sem estendê-lo às farmácias dos *shopping centers* e de outros centros comerciais assemelhados, o Decreto nº 28.058/89 contrariou frontalmente o princípio da isonomia.”

O Município de São Paulo não apresentou contra-razões específicas a cada fundamento do recurso ordinário, mas disse (fls. 104/105):

“Quanto ao argumento de que a lei municipal não dispõe sobre o horário, limitando-se a transferir ao Executivo essa prerrogativa (artigo 1º da Lei 8.794/78 — fls. 25/27), em nada macula o princípio da legalidade, porque o legislador assim o podia fazer.

Inexiste, portanto, qualquer vício de ilegalidade no Decreto nº 28.058/89 que fixou o horário de funcionamento em cumprimento ao disposto no artigo 1º da Lei Municipal nº 8.794/78.

E o argumento é até incoerente com pretensão do recorrente, vez que postula o retorno da regra estabelecida pelo revogado Decreto nº 25.447/88. Pois só quando não atende o seu particular interesse que a postura municipal tem o vício da alegada ilegalidade.”

O Ministério Público Federal se pronuncia pelo improvimento do recurso ordinário em sucinta ementa assim (fl. 110):

“Mandado de Segurança. Competência do Município para a fixação do horário de funcionamento do comércio. Súmula nº 419 do STF. Desprovimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão recorrida foi posta nos seguintes termos, a teor do seu voto condutor (fl. 61/62):

“Ainda que se considerasse discutível a medida adotada pela autoridade impetrada, no que diz respeito à utilidade e

comodidade para o público, certo é que a competência para regular o horário dos estabelecimentos comerciais está afeta ao Município, desde que aquele horário não se coloque em antinomia com o que determinem leis federais e estaduais.

Assim, dentro de tais limites, possui o Município o poder discricionário de estabelecer os horários em apreço, alterando-os de acordo com as razões que entender justificáveis para cada tipo de atividade.

No que diz respeito às farmácias e drogarias, e segundo esclarecem as informações prestadas pela autoridade impetrada, ao exigir que aquelas situadas em centros de compras se submetessem ao sistema de plantão em rodízio, procurou a Municipalidade atender ao interesse da coletividade, garantindo a abertura de um número mínimo e uniforme de farmácias em todo o Município (fls. 47/48).

De tal modo procedendo, a impetrada não cometeu nenhum ato ilegal ou arbitrário, mas usou apenas de seu direito de regular matéria que era de sua competência, e que, a seu ver, merecia modificação.

Se o novo critério não traz as qualidades mencionadas nas informações, este aspecto escapa do crivo do Judiciário, o qual deve se ater unicamente à verificação da existência de eventual lesão a direito líquido e certo.

Na espécie, todavia, e como já se mencionou, tal lesão não ocorreu, uma vez que não praticada a ilegalidade apontada.

Por último, cabe acrescentar que este Egrégio Tribunal já teve ocasião de examinar hipótese similar à presente, concluindo, da mesma forma, que a atitude tomada pela Municipalidade se inseriu nos limites de sua competência, não se confundindo a discricionariedade ocorrente com a alegada arbitrariedade (RJTJESP, 107/163)."

O voto condutor da decisão embargada e recorrida foi assim (fls. 71/72):

"Se, como afirma a embargante, o v. acórdão considerou legal o Decreto nº 28.058/89, resta evidente que afastou a alegada inconstitucionalidade.

E, de fato, o v. acórdão foi claro ao expressar que a impetrada não cometera nenhum ato ilegal ou arbitrário, usando apenas do seu direito de regular matéria que era de sua competência (fls. 61).

Quanto à isonomia igualmente referida nos embargos, desta o v. acórdão não tratou, de modo específico, pois o reconhecimento da legalidade do decreto já repelia qualquer ofensa aos princípios constitucionais, inclusive o da igualdade.

Por outro lado, a isonomia não pode ser vista sob o aspecto formal; como já acentuou Seabra Fagundes, “os conceitos de igualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento desigual ou discriminatório”.

Segundo explicam as informações, fls. 46, 5º parágrafo, era o decreto revogado que estaria a atender tão-só a interesses de alguns, e não de todos. A ser assim, o Decreto nº 28.058/89 veio restaurar a isonomia atingida pelo primeiro diploma, e não atingi-la.

De qualquer forma, todavia, segundo acentuam as razões dos embargos, destinam-se estes a formar prequestionamento em torno da matéria, para fins de interposição de eventual e futuro recurso.

Dentro de tais limites, rejeitam-se os embargos, seja porque não houve a omissão alegada; seja porque no v. acórdão ficou declarado que não havia ofensa à lei maior.”

Para o exame deste feito é imperioso que se analise a questão da competência legislativa para a prática do ato indigitado.

O art. 30, inciso I, da Constituição, define a competência dos Municípios, *in verbis*:

“Art. 30 — Compete aos Municípios:

I — legislar sobre assuntos de interesse local.”

Quanto a este dispositivo o constitucionalista José Afonso da Silva, no seu livro “Curso de Direito Constitucional Positivo”, à pág. 540, diz:

“6. Competências municipais.

O art. 30 da Constituição já discrimina as bases da competência dos Municípios, tais como:

I — legislar sobre assuntos de interesse local, que consubstancia a área de competência legislativa exclusiva, incluindo aí, por conseguinte, a legislação tributária e financeira.”

De acordo com a tese do constitucionalista citado “legislar sobre assuntos de interesse local” **se consubstancia na área de competência — legislativa exclusiva.**

Prossegue o estudioso da Carta Magna dizendo quanto aos **poderes municipais** o seguinte à pág. 541:

“O governo municipal é, como todos sabem, constituído só de Poder Executivo, exercido pelo Prefeito, e de Poder Legislativo, exercido pela Câmara Municipal. Os Municípios não têm e continuarão a não ter órgão jurisdicional próprio. O Poder Judiciário que atua nos Municípios (constituídos em comarca) é o estadual. Aos Municípios, pois, só foram atribuídas duas funções governamentais básicas: a função legislativa e a função executiva, no que tange à matéria de sua competência. Legislação e Administração constituem as funções fundamentais que integram a competência municipal. A primeira exercida pela Câmara Municipal, composta de Vereadores representantes dos munícipes; a segunda compreende as atribuições do Prefeito.”

Ainda diz quanto ao Poder Legislativo Municipal que (pág. 543):

“Funções da Câmara Municipal. A Câmara Municipal, que é o órgão do Poder Legislativo local, deverá ter também suas atribuições discriminadas pela lei orgânica do respectivo Município, as quais se desdobram em quatro grupos:

I — a função legislativa que é exercida com a participação do Prefeito. No exercício dessa função é que ela legisla sobre as matérias de competência do Município. Por meio dela se estabelecem, como todos sabem, as leis municipais, e se cumpre, no âmbito local, o princípio da legalidade a que se submete a Administração. A lei orgânica do Município deverá indicar as matérias de competência legislativa da Câmara. Deverá também estabelecer o processo legislativo das leis em geral assim como do orçamento.”

Como citado o art. 30, inciso I, da Constituição, confere e outorga, dentro do princípio da autonomia municipal e em observância desse princípio, **competência exclusiva** ao Legislativo Municipal para legislar sobre assuntos de interesse local.

O ato atacado no presente *writ* é o Decreto 28.058/89 editado pela Prefeita do Município de São Paulo, de efeitos concretos e imediatos, cujos arts. 1º, 2º e 3º, estabelecem o seguinte (fls. 24):

“Art 1º — As farmácias e drogarias deverão permanecer abertas, de segunda a sexta-feira, das 8 às 21 horas, e aos sábados das 8 às 13 horas.

Art. 2º — É facultada a abertura das farmácias e drogarias em regime de atendimento noturno compreendido entre 21 horas e 8 horas do dia seguinte.

Art. 3º — As farmácias e drogarias ficam sujeitas aos seguintes períodos de plantão obrigatório:

I — Aos sábados das 13 às 21 horas;

II — Aos domingos e feriados, das 8 às 21 horas.

§ 1º — Durante os períodos de plantão obrigatórios os estabelecimentos escalados não poderão cerrar suas portas.

§ 2º — Ficam excluídos do plantão obrigatório os estabelecimentos farmacêuticos que funcionam nos terminais rodoviários intermunicipais, ferroviários e aeroportos.”

Se vê do § 2º do art. 3º acima mencionado que ficaram excluídos do plantão obrigatório os estabelecimentos farmacêuticos que funcionam nos terminais rodoviários intermunicipais, ferroviários e aeroportos, não aludindo entretanto aos *shopping centers*.

O ato atacado estabeleceu as **exceções** e revogando o Decreto 25.447/88, no art. 1º, § 6º, estabeleceu (fl. 32):

§ 6º — Ficam excluídos dos horários o sistema de rodízio para os plantões os estabelecimentos que:

a) situados na zona rural, não totalizem o número mínimo de 2 (dois) para organização do sistema de rodízio;

b) embora situados na zona urbana, estejam localizados em edifícios que permaneçam fechados, nos dias úteis, após as 19 (dezenove) horas, aos sábados após as 13 (treze) horas e integralmente nos domingos e feriados;

c) funcionem nos Terminais Rodoviários e Ferroviários, nos Aeroportos e em centros comerciais que tenham horários incompatíveis com escala de plantões de rodízio.”

Constata-se, portanto, que o ato atacado não mencionou e nem incluiu nas exceções “os centros comerciais que tenham horários incompatíveis com a escala de plantões de rodízio” ou os chamados *shopping centers*.

Sem dúvida, o ato vergastado trata de assunto de interesse local, via de conseqüência, só pode ser editado por lei formal, a teor do art. 30, inciso I, da Constituição.

O ato atacado — Dec. 28.058, de 05.09.89 — segundo o seu preâmbulo, foi editado com a finalidade de **regulamentar** a Lei Municipal 8.794, de 02.10.78, que dispõe sobre o **funcionamento de farmácias e drogarias**.

Essa lei se acha às fls. 25 dos autos, a qual tratou igualmente o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, não estabeleceu

diferenciação ou distinção entre os estabelecimentos cujos arts. 1º, 2º e 3º, dispõem assim (fl. 25):

“Art. 1º — O Executivo fixará, por decreto, os horários de funcionamento e plantões a que estarão obrigadas as farmácias e drogarias, no Município, bem como a forma de atendimento no horário noturno.

Art. 2º — Os plantões obrigatórios, referidos no artigo anterior, serão estabelecidos em sistema de rodízio, através de escala elaborada pelo órgão representativo da classe, devidamente aprovada pela Secretaria de Higiene e Saúde e divulgada pela imprensa oficial do Município.

Art. 3º — Para esse fim, os estabelecimentos serão agrupados em zona, de acordo com a respectiva localização, não podendo cerrar suas portas durante os períodos de plantão obrigatório.”

Ora, se a lei não fez a distinção, não poderia o ato atacado fazê-lo, sob pena de ilegalidade.

O Poder Legislativo Municipal legislou sobre matéria local e não estabeleceu distinção, cuja distinção consta do ato impugnado, que é um Regulamento dessa lei e com ela discrepa, que nos dizeres do Min. Carlos Velloso, “a questão é de ilegalidade e não de inconstitucionalidade” — ADIn 311.

Reconheço não há inconstitucionalidade alegada por ofensa ao art. 30, inciso I, da Constituição, mas constato a existência de ilegalidade flagrante no ato atacado, por discrepância do disposto na lei.

Pelo que se lê do ato indigitado existe ofensa ao princípio da livre concorrência, porque impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos farmacêuticos e isso não se constata na lei, no que a recorrente resumiu bem às fls. 85/86 assim:

*“E isso porque enquanto os demais estabelecimentos comerciais dos **shopping centers** estão autorizados a funcionar livremente aos sábados depois das 13 horas, comercializando produtos que também são vendidos pelas farmácias, estas, dentre as quais os estabelecimentos da Recorrente, estão absolutamente proibidas de abrir, apesar de instaladas nos mesmos **shopping centers**.*

*Portanto, à toda evidência o Decreto nº 28.050/89, impedindo a abertura das farmácias e drogarias aos sábados depois das 13 horas, está a impor para as farmácias e drogarias dos **shopping centers** uma autêntica limitação à livre concorrência, na medida em que restringe a competição em igualdade de condições com os demais estabelecimentos comerciais instala-*

das nos mesmos centros comerciais, o que é totalmente inaceitável.”

Outro detalhe merecedor de destaque é a não proteção ao consumidor nos grandes centros comerciais que funcionam no sábado até às 22:00 h, todo o comércio funcionando e as farmácias e drogarias nos *shopping centers* fechados e sem funcionamento imposto pelo ato atacado, o que seria **um shopping center sem drogarias e farmácias e o comércio em pleno vapor.**

Entendo, no particular, que os estabelecimentos farmacêuticos exercem atividades nitidamente de utilidade pública, e que, por isso, não podem sofrer limitações quanto ao horário de funcionamento, porque é um serviço posto à disposição da coletividade.

Além dos fundamentos para conceder a segurança, quero acrescentar a eles as palavras muito bem postas, claras e evidentes do Eminentíssimo Advogado que, de maneira ímpar, demonstrou a liquidez e certeza do seu direito. Ao lado também, parabênizo o Eminentíssimo Subprocurador pela independência e pelo brilhantismo que no momento reformulou o parecer de um Colega para conceder a segurança.

Dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

É como voto.

O DR. SÉRGIO DUTRA (Advogado): Sr. Presidente, eminentes Ministros, douta Procuradoria, após o relatório, embora tenha sido ele perfeito, esclarecendo devidamente a matéria, permitam-me V. Exa., uma digressão a respeito do assunto para sua melhor compreensão.

A lei básica de São Paulo, ou seja, a Lei nº 8.794, de 1970, no seu art. 1º diz:

“O Executivo fixará por decreto os horários de funcionamento de plantão a que estarão obrigadas as farmácias e drogarias no município, bem como a forma do atendimento e horário.”

Em decorrência dessa afirmativa da lei, o Poder Municipal através do Decreto nº 15.473, de 20 de novembro de 1978, disciplinou a questão de horário de funcionamento das farmácias. E disse no seu art. 4º: “... ficam excluídos desse regime de plantão as farmácias e os estabelecimentos farmacêuticos que não totalizam o número de dois para a organização do sistema de rodízio.” O item *b* do referido art. 4º, que é o objeto do presente recurso ordinário, diz: “... ficam excluídos os estabelecimentos que, embora situados na zona urbana, estejam localizados em edifícios que permaneçam fechados nos dias úteis, após as 19 h, aos sábados, após as 13 h, e integralmente aos domingos e feriados.”

Posteriormente a isso, verificando-se fatos concretos, como por exemplo a existência de farmácias em centros que obedeciam a horários próprios, tais como os das estações rodoviárias, ferroviárias e os aeroportos, e aí também nos chamados *shopping centers*, que são centros comerciais que funcionam em conjunto, cujas regras de horários são específicas; a Secretaria de Saúde, à época, concedeu, em caráter experimental, o direito das farmácias, localizadas nesses chamados *shopping centers*, a funcionarem de acordo com os horários dos referidos centros, vale dizer, aos sábados, após as treze horas, poderiam essas farmácias funcionar e estando excluídas do regime de plantão por incompatibilidade entre os horários dos centros e os estabelecidos no decreto.

Posteriormente, e após o exame e o estudo devidamente precedido de consulta à população e aos interesses comerciais, o então Prefeito, Dr. Olavo Setúbal, baixou o Decreto nº 25.447, de março de 88, em que declara no art. 1º, § 6º, o seguinte:

“Ficam excluídos dos horários e sistema de rodízio para plantões os estabelecimentos que: letra c: funcionem nos terminais rodoviários e ferroviários, nos aeroportos e em centros comerciais que têm horários incompatíveis com a escala de plantão de rodízio.”

Tornou-se público e notório, em atendimento a esse decreto, que os estabelecimentos farmacêuticos, situados nos chamados *shopping centers* — centros comerciais — estavam excluídos do regime de plantão e obedeceriam aos horários de cada um dos referidos centros.

Posteriormente, e aí está o ato impugnado, em 5 de setembro de 1989, a hoje Prefeita da cidade de São Paulo baixou um novo Decreto nº 28.058, de 6 de setembro de 1989, em que alterou sensivelmente aquele dispositivo, que tinha por efeito direitos individuais e perfeitos dos estabelecimentos farmacêuticos situados em *shopping centers*. Diz o decreto:

“Ficam excluídos do plantão obrigatório os estabelecimentos farmacêuticos que funcionam nos terminais rodoviários intermunicipais, ferroviários e aeroportos.”

Vejam, portanto, V. Exas., que nesse decreto ficaram excluídos da exclusão do sistema de plantão os estabelecimentos farmacêuticos situados em *shopping centers* e, portanto, não estavam obrigados a obedecer aos horários desses estabelecimentos. Em conseqüência, as farmácias situadas nos referidos centros estavam impedidas de funcionar, de abrir as suas portas aos sábados após as treze horas, e eram obrigadas ao regime de plantão, inclusive nos dias em que esses centros comerciais estão fechados, não funcionam.

Diante disso, e por entender violado o seu direito líquido e certo, a ora impetrante que possui estabelecimentos farmacêuticos em inúmeros centros comerciais de São Paulo, conforme demonstrado na inicial, impetrou a segurança alegando, em princípio, a ilegalidade desse decreto, porque, em verdade, vejam V. Exas., ao baixar o decreto anterior, o então Prefeito atendeu ao interesse público, e a lei, como é sabido, vem para atender o interesse, quer dos comerciantes, quer dos usuários e consumidores, ou seja, do público em geral.

Percebeu S. Exa. que era um absurdo as farmácias situadas em centros comerciais, que é um novo tipo empresarial, que vem despertando dúvidas, inclusive na parte relativa a contratos de locação, como é público e notório, sendo objeto de vários debates a respeito por ser uma novidade relativamente ao comércio, vendas em geral — terem essa liberdade: nos sábados funcionam não de acordo com o horário das farmácias comuns, abertas ao público em ruas, avenidas e em quaisquer outros locais, mas eles obedeciam aos horários próprios, vale dizer, poderiam funcionar aos sábados após as 13 horas. Então, viu-se a população de São Paulo, de repente, diante de um fato realmente inusitado. Nos dias de maior frequência, de maior acúmulo de público nos centros comerciais, as farmácias estavam fechadas após as 13 horas de sábado, e aos domingos estabeleciam plantões, quando esses centros comerciais, como é sabido, estão fechado. O acesso é praticamente impossível. Então, por entender que havia essa ilegalidade, porque embora se trate de um ato discricionário, e em nenhum momento se discutiu a competência do Poder Executivo Municipal de estabelecer os horários, mas mesmo os atos discricionários desde que o ato anterior foi promulgado com base em um motivo relevante, que era o interesse público dos consumidores e também dos comerciantes, não poderia esse ato ser revogado sem que houvesse um motivo determinante para tal. E esse motivo restou demonstrado; não há nenhuma razão para que a regra anterior esta sim, de acordo com a lei e atendendo a interesse público, não havia nenhum motivo; e não há em verdade, para esta alteração — é a chamada teoria dos motivos determinantes, daí porque, essa ilegalidade de uma lei menor dispor em contrário a lei maior. Mas, além dessa ilegalidade, o que é pior, além do fato de estarem os estabelecimentos farmacêuticos proibidos de funcionar aos sábados após as 13 horas, e o que é pior, foram incluídos no regime de plantão em centros comerciais, cujos horários são incompatíveis com tal sistema, e esse foi o motivo determinante para que o decreto anterior concedesse esse direito, e esse direito foi incorporado ao patrimônio dessas empresas para diversos estabelecimentos e não poderia ser sem nenhuma razão aparente — torno a repetir — sem nenhum motivo determinante ser revogado esse direito. O pior de tudo

é que além da ilegalidade frontal, em que foi praticado esse ato, ele atenta contra o princípio da isonomia. Ora, se os estabelecimentos farmacêuticos, que funcionam em *shopping center*, foram equiparados pela identidade das suas situações aos mesmos estabelecimentos farmacêuticos que operam, que agem, que comerciam junto aos centros, aeroportos, estações rodoviárias e ferroviárias, por que então esse discrimine em situações absolutamente idênticas? Não é preciso dizer mais para se notar que houve a agressão ao princípio da isonomia, e não só ilegalidade, como procurei demonstrar. Trataram desigualmente iguais. E isto restou claro. No memorial que tive a honra de passar às mãos de V. Exas., tive a oportunidade de demonstrar que Celso Bandeira de Melo trata do assunto com maestria incomparada e declara em seu trabalho publicado na Revista Forense, conforme está citado, textualmente: “Há ofensa ao preceito constitucional de isonomia quando a norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimine adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.”

E, mais ainda, há ofensa ao preceito constitucional quando a norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o distrito estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou, de qualquer modo, dissonante dos interesses prestigiados constitucionalmente. Está clara a ofensa ao princípio da igualdade e da isonomia: de que todos são iguais perante a lei. Os desiguais são tratados desigualmente enquanto o forem. Houve aí esta evidente quebra, afora ilegalidade frontal. Por outro lado, há uma infringência ao princípio constitucional da livre concorrência; este se torna evidente, pois se impedidos de funcionar aos sábados, após as 13 horas, vêm-se as impetrantes e demais estabelecimentos também em igual situação, impedidas de vender seus produtos que, por sua vez, são vendidos por outros estabelecimentos, como por exemplo, os supermercados que também comerciam produtos de beleza, essências, e vê-se o público então obrigado, não podendo fazer uma escolha, quando sabido é que nos estabelecimentos da ora impetrante os preços são menores. A partir disso já há uma ofensa à livre concorrência, ao livre comércio, como também há uma infringência ao próprio interesse público, porque, vamos e venhamos, Eminentíssimos Ministros, é um absurdo proibir as farmácias de funcionarem em horários e em dias que reconhecidamente são dias de maior afluxo — e V. Exas. bem conhecem o público que frequenta os *shopping centers* nas tardes de sábado. Aos domingos, quando estes *shopping centers* estão fechados, como então poderá ingressar esse público em uma farmácia de plantão se o próprio centro está fechado? Diante disso, esperam os impetrantes que, examinados esses aspectos que resumidamente tentei demonstrar, dado

o tempo que me foi concedido, reconheça-se a infringência ao direito líquido e certo, perfeitamente demonstrado no processo pelo impetrante e reconheça-se tal infringência, concedendo, assim, a segurança para que esses estabelecimentos não sejam obrigados ao regime de plantão, pois inadmissíveis e incompatíveis com os horários dos centros comerciais.

Portanto, a segurança deverá ser concedida para que esses estabelecimentos funcionem de acordo com os horários destes referidos centros e sejam excluídos do regime de plantão. É o que espera a ora recorrente.

O SR. DR. AMIR SARTI (Subprocurador-Geral da República): Sr. Presidente, Srs. Ministros, nobre Advogado a quem cumprimento pelo brilho invulgar da sustentação que proferiu, usei da palavra para, pedindo vênua ao Colega que subscreveu o parecer escrito constante dos autos, dizer ao Tribunal que a posição final do Ministério Público, neste caso, é no sentido do provimento do recurso, porque, de fato, a mim me convenceram as razões expostas da Tribuna e mais detalhadas, na brilhante argumentação desenvolvida no recurso que tive oportunidade, agora, de ler. Abstraindo, por hora, o aspecto puramente técnico-jurídico do caso, realmente, a este Procurador parece, para usar da palavra que foi usada pelo nobre Advogado, um absurdo que estabelecimentos comerciais situados dentro de um *shopping center* e, portanto, convivendo com inúmeros outros estabelecimentos comerciais, apenas um tipo fique privado de desenvolver as suas atividades no horário normal em que todos os outros ali situados funcionam. No caso específico, trata-se de farmácia.

Realmente, a todos nós, que vivemos em coletividade, que vivemos nas grandes cidades e sabemos que hoje o grande comércio está centralizado nos chamados *shopping centers*, não pode deixar de sensibilizar a curiosa situação que se estabelece ao se ver que, num determinado *shopping center*, todas as lojas estão abertas, mas um tipo de loja — no caso as farmácias — estão fechadas, sem nenhuma razão plausível para que isso aconteça. Até porque as pessoas que vão aos *shopping centers* comprar gravatas, assistir cinema, fazer os seus lanches, eventualmente podem precisar de acesso a um estabelecimento farmacêutico e, por causa dessa esdrúxula proibição existente no Estado de São Paulo, ficariam privadas desse acesso.

Sob o ponto de vista técnico, jurídico, a mim também me convencem as razões expostas pelos recorrentes na sua bem elaborada petição recursal. Para não entrar mais a fundo nessa questão, tenho como certo que, de fato, aqui se verifica delegação indevida de função — e novamente me valho das palavras do Eminentíssimo Advogado —, pois aqui ninguém está discutindo se o Município tem ou não competência para fixar, em âmbito local, os horários de funcionamento dos estabelecimen-

tos comerciais. O que se está discutindo é qual o instrumento apto para fazer essa fixação. Diz a Constituição que a lei determinará o disciplinamento das atividades dos assuntos de interesse local. E a lei, como se sabe, é aquela que cria norma jurídica primária. O decreto não cria norma jurídica primária, não cria direitos, não cria obrigações. O decreto é, no sistema jurídico brasileiro, meramente regulamentador. É norma jurídica de hierarquia secundária. E a regra que diz que determinado estabelecimento pode funcionar a tal hora e não em outra hora é norma jurídica primária, porque cria direitos, obrigações, restrições e isso não pode ser feito por decreto, que depende única e exclusivamente da descrição, às vezes do arbítrio do indivíduo, da pessoa que ocupa monocraticamente a chefia do Executivo. Isso tem que ser feito por lei, porque diz com os interesses de toda a coletividade.

Quando o legislador se demite desse poder que a Constituição lhe outorga e, entrega, totalmente, na prática, a utilização dessa atribuição ao Executivo, na verdade, o que o legislador está fazendo é não só demitir-se das suas naturais atribuições como entregar, delegar ao poder que não tem essa faculdade a competência para criar norma jurídica primária.

Assim sendo, entendo, repito, com a máxima vênia do ilustre Colega que lançou o parecer escrito constante dos autos, que a regra questionada, que restringe a atividade dos estabelecimentos farmacêuticos situados nos *shopping centers*, colocando o exercício dessa atividade em descompasso com o exercício normal das atividades ali desenvolvidas é inconstitucional por decorrer de delegação indevida de função e meu parecer, portanto, fica ao lado da sustentação desenvolvida pela recorrente e se põe no sentido do provimento do apelo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: De acordo com V. Exa., inclusive no registro de homenagem ao eminente advogado Sérgio Gonzaga Dutra e ao eminente Subprocurador-Geral Amir Sarti.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 886 — SP — (9139624) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Drogasil S/A. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrada: Prefeitura do Município de São Paulo. Recorrida: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Drs. Sergio Gonzaga Dutra e outros e Theophilo Queiroz Cruz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a segurança (21.10.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.049 — RS
(Registro nº 91.0010267-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Alexandre Heitor Paludo*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Impetrada: *Terceira Turma do TRF da 4ª Região*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Itaguaci José Meirelles Corrêa e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO PELO RELATOR. INVIABILIDADE DO RECURSO (CF, art. 105, II, *b*; LEIS Nºs 8.038/90, arts. 33 e 34, e 1.533/51, arts. 8º, parágrafo único, e 5º, II).

1. Incabível o recurso ordinário contra despacho do Relator que indefere liminarmente o mandado de segurança.

2. É inadmissível a utilização de ação mandamental como substitutivo de recurso. Interpretação dos arts. 105, II, *b*, da CF; 33 e 34, da Lei nº 8.038/90; 8º, parágrafo único, e 5º, II, da Lei 1.533/51.

3. 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, 06 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: ALEXANDRE HEITOR PALUDO opõe recurso ordinário ao despacho do MM. Relator que indeferiu liminarmente mandado de segurança, com fundamento no art. 295, I, e parágrafo único, III, do CPC — inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido —, considerando ser inadmissível a impetração de segurança para o Tribunal Pleno contra decisão de uma das suas Turmas (fls. 94).

Cumprе salientar que o impetrante já havia interposto recurso ordinário, impugnando o acórdão da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, como declarado na inicial e comprovado pela cópia de fls. 84/88.

Recebido o recurso (fl. 102), a União Federal ofereceu contra-razões, pugnando pela manutenção do despacho atacado (fls. 106/109).

Remetidos a esta Corte e encaminhados ao MPF, retornam os autos com parecer desfavorável ao provimento do apelo.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Lei 8.038/90 estatui ser cabível recurso ordinário das decisões proferidas, em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais, Estaduais ou do Distrito Federal, aplicando-se as regras do CPC relativas à apelação, quanto à sua admissibilidade (arts. 33 e 34).

A teor dos arts. 513 e 522 do CPC, cabe apelação da sentença e agravo de instrumento das demais decisões proferidas no processo.

Sendo assim, vinculado o cabimento do RMS às decisões dos Tribunais, órgãos colegiados, não se pode emprestar ao despacho do Relator

características de sentença para o fim específico de interposição do recurso especial (substitutivo da apelação), porquanto não expressa o entendimento dos demais integrantes do juízo, necessariamente plural, seja do Pleno ou das Turmas.

Em nota ao art. 8º da Lei 1.533/51, Theotônio Negrão adverte: “Se o indeferimento liminar provier de Juiz do Tribunal, não caberá apelação, porém agravo regimental ou o agravo do art. 13”, citando aresto publicado na RTJ 83/240, como favorável à última solução (CPC, 21ª ed., pág. 947).

De um modo ou de outro (agravo regimental ou o previsto no art. 13 da Lei 1.533/51), o certo é que, feita a devida adaptação, não cabe recurso ordinário do despacho indeferitório do Relator em MS.

Demais disso, impetrado perante o Plenário do 4º Tribunal Regional Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma daquele Sodalício, é inegável que o mandado de segurança tem feição recursal, o que é inadmissível, *ex vi* do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

À vista do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, não conheço do recurso porque a parte jamais pode recorrer a esta Corte de decisão unipessoal de Juiz de Tribunal. Em tal caso, é manifestamente incabível o recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Na verdade, já havia proclamado o não conhecimento do apelo, mas, como examinei quanto à pretensão no mérito, por isso, concluo pela denegação, atendendo a uma sugestão do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro de que fulminássemos, tanto quanto possível, algumas das pretensões injustificáveis que nos batem.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A tese, que sustento, é a seguinte: devemos ser mais liberais no conhecimento daqueles mandados de segurança, que já conhecemos e julgamos a parte meritória. V. Exa. refere-se a mandados de segurança, impetrados por militares para terem os seus vencimentos, os seus soldos, equiparados aos de Ministro do Superior Tribunal Militar. Naqueles casos, como o mérito já havia sido conhecido e apreciado pela Seção, não havia razão para ficar acolhendo preliminares, deixando-se de examinar, desde logo, o pedido. Mas, a hipótese agora é muito diferente, o recurso, a meu ver, é manifestamente incabível.

Por assim entender, não estou dele conhecendo. O recurso ordinário só pode atacar acórdãos de tribunal e não de despacho unipessoal de relator. Não examino matéria outra. Fico só nesta preliminar.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, a decisão preliminar é neste sentido. Realmente, trata-se de erro grosseiro. Fui mais além e examinei o mérito e, por isso, deneguei o recurso. Mas concordo com V. Exa. em não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.049 — RS — (91.0010267-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Alexandre Heitor Paludo. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Impda.: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recda.: União Federal. Advs.: Itaguaci José Meirelles Correa e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (2ª Turma — 06.11.91).

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

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



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.064 — DF (Registro nº 91.0013466-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrantes: *Associação Nacional de Criadores Herd Book Collares e Associação Brasileira de Criadores de Charolês*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

Litis. Pass.: *Associação Paranaense de Criadores de Charolês*

Advogados: *Drs. Acácia de Lourdes Rodrigues, Oscar Luis de Moraes, e Fernando Silva*

EMENTA: REGISTRO GENEALÓGICO DA RAÇA CHAROLESA — EXCLUSIVIDADE DE EXECUÇÃO — LEI 4.716/65.

Não há direito de exclusividade para execução dos serviços de registro genealógico da raça Charolesa, que representaria odioso monopólio e inaceitável privilégio, que feriria o princípio constitucional do art. 5º.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Associação Nacional dos Criadores “Herd Book Collares” e a Associação Brasileira de Criadores de Charolês impetram Mandado de Segurança com pedido de liminar, contra ato do Excelentíssimo Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, aduzindo sumularmente, que pela Portaria 1.662 do Ministro da Agricultura, de 18 de novembro de 1953, reconheceu a primeira Impetrante, com os direitos e prerrogativas estabelecidos no Decreto-lei 8.127, de 24 de outubro de 1945, relativo a “organização da vida rural”. Aduz, ainda, que o registro genealógico de animais domésticos é realizado por entidades privadas (Lei 4.716, de 29 de junho de 1965, artigos 1º e 2º) — fls. 54 e concedido à primeira Impetrante, em caráter exclusivo. No entanto, em 06 de dezembro de 1971, a autoridade coatora concedeu a mesma prerrogativa à segunda Impetrante. Pela Portaria 288, de 26 de outubro de 1982, foram reformulados os termos da Portaria 441 e os serviços de registro genealógico de bovinos da raça Charolesa. Em razão desta circunstância a primeira Impetrante delegou à segunda a “execu-

ção com exclusividade em todo o Território Nacional do Registro Genealógico dos Bovinos da Raça Charolesa — puros por cruzamento, contrato homologado pela Secretaria de Produção Animal do Ministério da Agricultura (Lei 4.716/65).”

Ocorre, alegam os impetrantes, que, em 9 de janeiro de 1991, o Diretor do Departamento Nacional de Produção Agropecuária do Ministério da Agricultura e Reforma Agropecuária, determinando a rescisão do contrato, referente à subdelegação e autorizando a ANC — Herd Book Collares a celebrar contratos de subdelegação com a Associação Brasileira de Criadores de Charolês, no Rio Grande do Sul, enquanto determinou à Coordenadoria de Produção Animal a supervisão da implementação das medidas administrativas deliberadas. Em face a esta situação foi impetrado Mandado de Segurança contra ato do Senhor Diretor do Departamento Nacional de Produção Agropecuária do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária. Neste tempo o Exmo. Senhor Ministro de Estado da Agricultura, em despacho de 26 de junho de 1991, autorizou a Associação Paranaense de Criadores de Charolês a executar os serviços de registro genealógico da raça Charolesa, exclusivamente no âmbito do Estado do Paraná.

Afinal, pedem a liminar para determinação de imediata suspensão dos efeitos do despacho do Exmo. Senhor Ministro, citação da Associação Paranaense de Criadores de Charolês — APrCC para integrar a lide e concedida a segurança para decretar a nulidade do despacho impugnado.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 112).

A Associação Nacional de Criadores “Herd Book Collares” e a Associação Brasileira de Criadores de Charolês requerem reconsideração do indeferimento da liminar.

O despacho foi mantido às fls. 135.

Às fls. 140/156 a Associação Paranaense de Criadores de Charolês acode à indicação de litisconsorte passiva necessária.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oferta o parecer de fls. 198/204, opinando pela denegação da ordem.

As informações foram juntas por linha.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. No dia 16 de setembro de 1935 firmou o Ministério da Agricultura um ter-

mo de acordo com a Associação do Registro Genealógico Sulriograndense para a manutenção dos registros genealógicos das raças Hereford, Shorthorn e outras (doc. de fls. 52). **A duração deste acordo foi de cinco exercícios financeiros** (cláusula décima terceira). Não existe nenhuma prova nestes autos de prorrogação deste prazo e de que referida Associação continuou autorizada pelo Ministério da Agricultura com as atribuições de manutenção dos registros genealógicos das referidas raças. Esta Associação, no dia 15.01.75, teve seu nome alterado para ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CRIADORES “HERD BOOK COLLARES” (doc. de fls. 51), primeira impetrante. Pela Portaria nº 441, de 06 de dezembro de 1971 (doc. de fls. 69), o Ministério da Agricultura concedeu à Associação Brasileira de Criadores de Charolês, segunda impetrante, a inscrição nº 16, da série entidade nacional, no cadastro geral das Associações encarregadas do registro genealógico, e determinou que o registro genealógico da raça charolesa P.O. permanecesse sendo realizado pela Associação do Registro Genealógico Sulriograndense, ficando a cargo da primeira impetrante apenas o registro dos animais P.C. (doc. de fls. 69). Pela Portaria nº 288, de 26 de outubro de 1982 (doc. de fls. 70/71), os serviços de registro genealógico da raça Charolesa, PO e PC, voltaram para as atribuições da primeira impetrante que, no dia 03 de março de 1983, firmou, com a segunda impetrante, um contrato para a execução dos referidos serviços de registro genealógico de charolês, PC (doc. de fls. 72/75). Por este contrato, a primeira impetrante subdelegou competência à segunda para executar, com exclusividade, em todo o território nacional, o registro genealógico dos bovinos da raça charolesa, puros por cruzamento (Cláusula primeira) e até para emitir certificados de registro de PC (Cláusula segunda, II, nº 5). Este contrato foi homologado pelo Ministério da Agricultura (fls. 75 v.). Em 23 de dezembro de 1986, o Ministério da Agricultura, através da Portaria nº 476 (doc. de fls. 76), concedeu à primeira impetrante autorização para executar os serviços de registro genealógico de bovinos de várias raças, inclusive charolesa, **pelo prazo de cinco anos**, a contar de 24 de dezembro de 1986 (doc. de fls. 76).

A segunda impetrante, em julho de 1989 (doc. de fls. 77/80), requereu ao Senhor Ministro da Agricultura lhe fosse concedido o direito de executar, com exclusividade, os serviços de registro genealógico de bovinos da raça charolesa, em âmbito nacional, e não mais como filiada da primeira impetrante. No item II deste requerimento (fls. 78), afirma a segunda impetrante que:

“Entende a requerente que é da **conveniência da raça Charolesa** que lhe caiba a exclusividade de executar o Registro, como delegada deste Ministério, tanto do PC como do PO da raça charolesa, pois possui condições ideais de procedê-lo.”

A Comissão de Auditoria Técnica do Ministério da Agricultura, no seu relatório (doc. de fls. 81/88), encontrou algumas irregularidades nos serviços de registro genealógico da segunda impetrante (fls. 83) e determinação do SRG para paralisação indireta destas irregularidades (fls. 84). Verificou a Comissão que a expedição de certificados de registro genealógico não atendia às normas emanadas do Ministério da Agricultura (fls. 86), mas conclui que:

“Analisando os aspectos verificados nas entidades inspecionadas, a Comissão considerou ambas em condições de receber autorização para execução do SRG da raça Charolesa, a nível nacional.

Consideração da necessidade da unificação do SRG da raça Charolesa que no momento se encontra dividido entre a ANC e ABCC e, objetivando o interesse da raça, a Comissão, por consenso, apresenta duas sugestões visando a solução do problema:

1. Sustar a renovação do Contrato formalizado entre a ANC e a ABCC, homologado pelo SPA em 11.03.83, e proceder ao registro da ABCC como entidade filiada à ANC, recebendo da mesma a delegação para executar o SRG da raça charolesa no estado do Rio Grande do Sul.

2. Registrar a ABCC como entidade de âmbito nacional, recebendo autorização para execução do SRG em todo território nacional.”

O Ministério da Agricultura, atendendo a estas reconsiderações, determinou à primeira impetrante a rescisão do contrato firmado por ela com a segunda impetrante, para subdelegação dos serviços de registro genealógico de charolês puro por cruzamento e autorizar à primeira celebrar contrato de subdelegação com a segunda impetrante e com outras entidades especializadas, em Santa Catarina e Paraná, para a execução destes serviços de registro, em seus respectivos Estados (docs. de fls. 91/92). Contra este ato impetrou a segunda impetrante mandado de segurança junto à Justiça Federal do Distrito Federal (docs. de fls. 93/116).

Através do ato impugnado (doc. de fls. 111), o Senhor Ministro da Agricultura, com fundamento no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 4.716, de 29.06.65, concedeu autorização à Associação Paranaense de Criadores de Charolês para executar os serviços de registro genealógico da raça charolesa, exclusivamente no âmbito do Estado do Paraná.

Pretendem os impetrantes a concessão da segurança para ser decretada a nulidade deste ato, a fim de continuar, ambas, realizando, com exclusividade, em todo o território nacional, o registro genealógico da raça charolesa, inclusive no Estado do Paraná (fls. 12).

A exclusividade, se existisse, seria somente de uma Associação e não de duas, e a segunda impetrante, como prevêem os seus próprios Estatutos (docs. de fls. 14/36), artigo 5º, letra *a*, só pode realizar os trabalhos de registro genealógico do charolês puro por cruzamento, “dentro das normas estabelecidas pela legislação em vigor, por delegação da detentora da carta patente concedida pelo Ministério da Agricultura”.

Assim, são os próprios Estatutos da segunda impetrante que inviabilizaram o pedido dela.

As impetrantes se uniram para se insurgir contra a autorização dada pelo Sr. Ministro da Agricultura à Associação Paranaense de Criadores de Charolês para executar referidos serviços de registros genealógico da raça charolesa, exclusivamente, no âmbito do Estado do Paraná, para, com isto, manter o privilégio delas, eternamente. Nunca, a nenhuma das impetrantes, o Ministério da Agricultura conferiu exclusividade eterna, para a prestação dos referidos serviços de registro genealógico da raça charolesa. Como vimos, pelo primeiro contrato firmado com a primeira impetrante, o prazo foi de cinco exercícios financeiros, a contar do longínquo ano de 1935, e o segundo de cinco anos, a partir de 24 de dezembro de 1986. Esta exclusividade ora foi conferida à primeira, ora à segunda impetrante, e isto mostrou que nenhuma delas detém este direito de exclusividade, em todo o território nacional, e muito menos ambas, ao mesmo tempo. Está bem claro pela Lei nº 4.716, de 29 de junho de 1965, que o registro genealógico de animais domésticos é realizado em todo o território nacional com obediência à orientação do Ministério da Agricultura, “respeitadas as recomendações internacionais que o Brasil tenha assinado ou venha a assinar” (art. 1º) e sob sua fiscalização (art. 2º), podendo o Senhor Ministro da Agricultura conceder autorização a entidades privadas para efetuar estes trabalhos de registro genealógico que se organizem para este fim (art. 2º, § 1º). Como no Estado do Paraná não havia nenhuma outra Associação, entidade privada, prestando estes serviços, houve autorização à litisconsorte para executá-los no âmbito apenas daquele Estado. É verdade que o § 4º do artigo 2º da citada Lei 4.716/65 confere exclusividade a uma e não a duas entidades privadas para exercer estas atividades de registro genealógico, ressalvadas as delegações de competência. Acontece que as impetrantes pretendem esta exclusividade para ambas e não-somente para uma delas. A própria Lei 4.716/65, em seu art. 4º, prevê o cancelamento da autorização concedida para a prestação de serviços de registro genealógico de animais domésticos, inclusive por irregularidades constatadas na execução destes serviços e, como vimos, a Comissão de Auditoria Técnica, em seu relatório (docs. de fls. 81/88) encontrou irregularidades em ambas as impetrantes, na prestação destes serviços. Só este fato já seria suficiente para justificar o ato impugnado. Na realidade nenhuma delas

detém este direito que representaria odioso monopólio e inaceitável privilégio, porque todos são iguais perante a lei (CF, art. 5º, *caput*) e a todos é assegurada a livre concorrência (CF, art. 170, IV). Desde 10 de dezembro de 1948, quando foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, que ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação (art. XX, nº 2). Não se poderia compelir a litisconsorte a filiar-se a nenhuma das impetrantes. Tem ela todo o direito de prestar, no âmbito do Estado do Paraná, os serviços de registro genealógico da raça charolesa, com autorização, supervisão e fiscalização do Ministério da Agricultura. A própria Lei 4.716/65, em seu artigo 1º, como vimos, determina sejam respeitadas as recomendações internacionais firmadas pelo Brasil. Ora, nosso País é signatário da Convenção Internacional para a Unificação do Registro Genealógico Bovino e Protocolo de Assinaturas, firmada em Roma, no dia 14 de outubro de 1936, promulgada pelo Decreto nº 3.457, de 15 de dezembro de 1938 (docs. de fls. 186/194), que determinou fosse ela executada e cumprida entre nós, inclusive por nossos legisladores e Juízes. Ela, em seu artigo 1º, transcrito apenas em seu início pelas impetrantes, preceitua que:

“Em princípio, não poderá haver em cada Estado mais do que um registro genealógico para uma mesma raça.

Entretanto, para atender a situações especiais, poder-se-ão admitir diversos Registros...”

Naturalmente, não continuaram a transcrever referido dispositivo legal porque ele não lhes é favorável...

O princípio a ser seguido é a ampla descentralização (Decreto-lei nº 200/67, arts. 6º, III e 10), inclusive no plano da Administração para a órbita privada, como no caso (art. 10, § 1º, *c*), e não a concentração, através de privilégio e monopólio. Estranhamente, as impetrantes pretendem a exclusividade para ambas e não somente para uma delas e confessam ter sido concedida, pelo Ministério da Agricultura, a inscrição nº 16, da série entidade nacional, para o registro genealógico de charolês, à segunda impetrante, e que esta requereu administrativamente lhe fosse reconhecida esta exclusividade para, sozinha, prestar estes serviços, em todo o território nacional. A primeira impetrante placidamente concordou com esta pretensão da segunda, parecendo ter havido prévio acerto entre elas para repartirem o privilégio, somente entre si. Como podem as impetrantes vir a juízo e afirmar que o ato impugnado “é ilegal exatamente porque todos os dispositivos legais regulamentadores da espécie vedam, expressamente, a existência de mais de um registro genealógico para cada raça dos diferentes animais domésticos no País, ressalvada a delegação” (Inicial — fls. 08).

Ora, se cada uma das impetrantes pede autorização para prestar os serviços de registro genealógico da raça charolesa, privativamente, com exclusividade em todo o território nacional, a pretensão de uma exclui a da outra. Se ambas tivessem direito ao que buscam, não existiria a exclusividade.

Os acordos firmados pelo Ministério da Agricultura com entidades privadas para a prestação dos referidos serviços de registro genealógico da raça charolesa ou qualquer outra, são sempre por prazo certo, e podem, perfeitamente, não serem renovados, e até rescindidos nos termos do art. 4º, da citada Lei 4.716/65. Não há nenhuma vedação legal para este procedimento. Ao contrário, ele encontra firme suporte na citada Lei 4.716/65 e na aludida Convenção. O TFR, no MS 54.299, em acórdão publicado na Revista Forense, vol. 229/85, entendeu caber ao Ministério da Agricultura

“... firmar ou prorrogar convênio com entidades particulares que, ao ensejo daquela lei (Lei 4.716/65), já se dedicavam ao registro...”

Salientou o Eminentíssimo Ministro Relator, em seu voto condutor do acórdão que:

“... a lei assegura ao Ministério da Agricultura entabular, com quaisquer entidades ou instituições particulares que se dediquem ao mister, ajustes para registro genealógico de animais domésticos” (pág. 87).

O Ministério da Agricultura não cassou a autorização dada às impetrantes, embora pudesse fazê-lo, e a autorização concedida à litisconsorte para executar referidos serviços de registro genealógico no âmbito apenas do Estado do Paraná não padece de nenhuma ilegalidade.

Denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.064 — DF — (91.0013466-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Imptes.: Associação Nacional de Criadores Herd Book Collares e Associação Brasileira de Criadores de Charolês. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Litis.: Associação Paranaense de Criadores de Charolês (litisconsorte passiva). Advs.: Acácia de Lourdes Rodrigues, Oscar Luis de Moraes e Fernando Silva. Sust. oral: Usou da palavra o Sr. Dr. Fernando Silva, pela litisconsorte passiva.

Decisão: “A seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (1ª Seção — 11.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.072-0 — RJ
(Registro nº 91.11229-1)

Relator: *O Senhor Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *William Selmo Pena Guimarães*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Newton Alves de Brito Mello e outro, e Renato Lima Charnaux Serta e outro*

Trib. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretário da Defesa Civil do Est. do Rio de Janeiro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DO CORPO DE BOMBEIROS. EQUIPARAÇÃO DOS ESTIPÊNDIOS AOS SERVIDORES MILITARES DA UNIÃO FEDERAL. DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO E DIREITO ADQUIRIDO. PRETENSÃO INDEFERIDA. SEGURANÇA DENE-GADA.

Declarada a inconstitucionalidade do dispositivo em que se baseou o impetrante, restaria a tese do direito adquirido. Entretanto, decorrendo a nova sistemática do advento da Lei de Remuneração da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, vigente há muitos anos, não há que se falar em proteção através de mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: WILLIAM SELMO PENA GUIMARÃES, Major-Bombeiro Militar, impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Secretário de Estado da Defesa Civil e Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro.

Argumentou que, encontrando-se no serviço ativo, incluído que foi no Corpo, em 1968, como bombeiro militar de carreira, “passou a perceber vencimentos pelo Código de Vencimentos dos Militares (das Forças Armadas), legislação sob a égide da qual estava a remuneração de todos os integrantes da Corporação, inclusive os de investidura estadual como o paciente, por isonomia com seus pares de investidura federal transferidos para o Estado”.

A situação perdurou mesmo após a vigência da Lei nº 5.787, de 27 de julho de 1972, Lei de Remuneração dos Militares — LRM — visto ainda vigorante a mesma legislação estadual garantidora da rigorosa observância do Código de Vencimentos dos Militares.

Mais adiante, porém, com a entrada em vigor da Lei Estadual nº 2.276, de 21 de novembro de 1973 (Lei de Remuneração da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros) — prossegue o impetrante — “seus vencimentos, deixando de ser calculados pela LRM, muito embora os ditames estaduais fossem semelhantes aos federais, jamais foram pares aos seus colegas das Forças Armadas, numa abrupta alteração do seu *status* jurídico”, representativa, hoje, de uma disparidade nunca vista em relação, por exemplo, a um Major do Exército.

Asseverando que inúmeras têm sido as decisões judiciais transitadas em julgado, conseguidas por bombeiros e policiais militares, reconhecendo-lhes o direito de perceberem seus vencimentos pela Lei Federal nº 5.787/72, destaca o evidente prejuízo do direito adquirido, reconhecido, afinal, pelo art. 92, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando promulgada a nova Constituição do Estado.

Conclui pedindo o pagamento dos vencimentos, na forma de remuneração das Forças Armadas, a partir de 5 de outubro de 1989.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Tribunal, por votação unânime, **denegou a segurança** (fls. 76/77).

No recurso, o recorrente, reafirmando que fundamentou seu pedido no art. 92 do ADCT, apegou-se à questão do direito adquirido, de modo que a declaração de inconstitucionalidade daquele dispositivo não prejudica o acolhimento da sua pretensão.

Opinou a douta Subprocuradoria pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Ao desacolher a postulação do requerente, em ver seus estipêndios equiparados aos dos servidores militares da União Federal, fundamentou o acórdão do Egrégio Tribunal do Rio de Janeiro (fls. 76/77):

“Em sessão realizada no dia 13 de junho de 1990, esta Egrégia Câmara por unanimidade de votos acolheu a argüição de inconstitucionalidade do art. 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual de 1989, determinando a suspensão do julgamento para submetê-la ao Colendo Órgão Especial.

Tendo sido acolhida em sessão do dia 27.04.90, no Mandado de Segurança nº 853/89, por 18 votos a favor e um contra, e igualmente, em sessão de 31.05.90, nos Mandados de Segurança nºs 110/90, 24/90 e 856/90, por unanimidade com 20 votos, o ilustre Relator da Argüição de Inconstitucionalidade nº 13, Desembargador Narcizo Pinto, acentuou, em despacho proferido nestes autos (f. 75) que, a teor do disposto no art. 104 do Regimento Interno deste Tribunal, tornou a declaração de aplicação obrigatória para todos os órgãos desta Corte, cancelou a distribuição no Órgão Especial e mandou devolver o feito a este Egrégio Grupo.

Retornando o julgamento, face ao exposto, denega-se a segurança.”

Não há mais, portanto, como invocar a proteção da disposição transitória da Constituição Estadual.

Sobre o tema, o **Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza**, eminente Subprocurador-Geral da República, assim se manifestou e com inegável acerto (fls. 103):

“É certo que o recorrente, na inicial do mandado de segurança, sustenta ser titular de direito adquirido às vantagens que reclama, antes mesmo do advento do art. 92, do ADCT da Constituição Estadual. Tal argumentação, entretanto, não comporta apreciação, porque os “direitos e vantagens” restabelecidos pela referida norma constitucional transitória deixaram de ser reconhecidos ao recorrente desde o advento da Lei Estadual nº 2.276, de 21/11/73, vale dizer, já havia se consumado o prazo decadencial para fazer valer, pela via do mandado de segurança, o alegado direito adquirido.

Aliás, o mandado de segurança foi ajuizado contra ato que indeferiu a aplicação, em favor do recorrente, da regra inserida no art. 92, do ADCT, já referido (fls. 10). Desse modo, portanto, a questão apreciada no acórdão não poderia ser outra, senão **apenas** aquela decorrente da incidência do art. 92 invocado pelo recorrente. Observe-se que o pedido formulado na inicial é no sentido do restabelecimento dos “direitos e vantagens” a partir de 5 de outubro de 1989, data em que foi promulgada a nova Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o que revela que sua pretensão não envolvia direito anterior à vigência do invocado art. 92, do ADCT.

Certo que o recorrente não demonstra, em suas razões, que o art. 92 do ADCT da Constituição Estadual é constitucional, prevalece assim a conclusão do Órgão Especial do Tribunal *a quo* no sentido de sua inconstitucionalidade, razão pela qual o acórdão impugnado deve ser mantido.”

Ainda de assinalar que as decisões judiciais referidas na inicial e juntadas, posteriormente, por cópia, foram todas proferidas em ações de curso ordinário e não em mandado de segurança.

Por tais razões, nego provimento ao recurso interposto.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.072-0 — RJ — (91.11229-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: William Selmo Pena Guimarães. Advs.: Newton Alves de Brito Mello e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do

Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário da Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Renato Lima Charnaux Serta e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 18.03.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.076 — PR
(Registro nº 91.0011472-3)

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

Recte.: *Francisco Lepri*

Impdo.: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina-PR*

Litis.: *Luiz Augusto Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Regina Aparecida Campos e outros, e João Carlos de Oliveira e outros*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. ARREMATACÃO.

É de ser mantida a decisão denegatória de mandado de segurança que visa ao efeito suspensivo a agravo de instrumento contra indeferimento de exclusão da penhora de imóvel residencial, com fundamento na Lei nº 8.009/90, quando já extinto o crédito em virtude de arrematação do aludido bem.

Recurso denegado.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

DECISÃO LIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Antes de fazer o relatório comunico aos eminentes Colegas e ao eminente Representante do Ministério Público que, estando o feito em pauta, o recorrente pediu vista dos autos através de seu Procurador. A mim me parece inadequada a solicitação de vista estando o feito em pauta, porque esta solicitação não corresponde exatamente a um pedido de adiamento, seria a retirada do feito de pauta para exame por uma das partes. Na qualidade de Relator, indefiro o pedido de vista e passo ao julgamento.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente contra decisão proferida pelo E. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que, entendendo extinto o direito de crédito em face da arrematação do imóvel, efetivada em 14.03.89, denegou a segurança impetrada pelo executado FRANCISCO LEPRI, que visava a obtenção de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a despacho judicial que lhe indeferira pretensão de ser excluído da penhora seu imóvel residencial, nos termos da Lei 8.009, de 29.03.90.

Eis a ementa do aresto:

“Mandado de Segurança — Não aplicação da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, porque, na hipótese em exame, já houve execução coativa do direito de crédito.” (fl. 79)

Com o parecer do Ministério Público Estadual pelo improvemento do recurso (fls. 92 a 94), o processo foi remetido a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República também opinou pelo desprovimento (fls. 97 a 99).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Os pressupostos do mandado de segurança não foram atendidos, e o v. acórdão bem demonstrou a fragilidade dos argumentos da impetrante.

Do aresto recorrido transcrevo os seguintes fundamentos:

“(…) Verifica-se que o processo de execução chegou ao seu final. E, desse modo, o direito de crédito ficou satisfeito.

Como já se observou, em outra oportunidade, a Lei nº 8.009/90 regula o modo de realização do direito de crédito. A impenhorabilidade da casa que serve de residência à família põe limite ao princípio de que o patrimônio do devedor é garantia dos seus credores. Na hipótese em exame direito de crédito já se extinguiu pela satisfação (a arrematação se deu em 14/03/89). É impossível pretender aplicar a lei mencionada porque inexistente direito de crédito.

Em face ao exposto, denegou-se a segurança, cassando-se a liminar concedida.” (Fl. 81)

Nesta instância o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, reparo não merece a decisão recorrida, porquanto, no caso, a lei nova adveio quando já aperfeiçoado o ato jurídico.

Isto posto, nego provimento ao recurso manifestado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.076 — PR — (91.0011472-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Francisco Lepri. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina-PR. Litis.: Luiz Augusto Janeiro. Advs.: Regina Aparecida Campos e outros, e João Carlos de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (4ª Turma — 03.09.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza.

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 1.235 — DF
(Registro nº 91.0018771-2)

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Impetrante: Partido dos Trabalhadores

Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social

Advogados: Drs. José Pinto da Mota Filho e outros

EMENTA: Mandado de segurança coletivo. Partido político. Falta de legitimação para a causa, no caso.

I — Falta a partido político *legitimatío ad causam* para impetrar mandado de segurança coletivo, se este não tem por objetivo direitos subjetivos ou interesses atinentes à finalidade partidária. É o que acontece no caso, em que o impetrante alvitra a proteção de direitos subjetivos individuais homogêneos de beneficiários da previdência social, ou seja, o pagamento do reajuste de 147,06% a todos os benefícios em manutenção e de prestação continuada.

II — Processo que se julga extinto.

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, julgar extinto o processo por ausência de legitimidade ativa *ad causam* do impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O PARTIDO DOS TRABALHADORES impetra mandado de segurança coletivo

contra omissão administrativa do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, em que culmina por pedir a condenação do impetrado (fls. 15) “ao pagamento do reajuste de 147,06% a todos os benefícios em manutenção e prestação continuada da previdência social a partir de 1º de setembro de 1991, da mesma forma e como foi feito com os salários-de-contribuição”.

Diz, em suma, o impetrante, que, com fundamento no artigo 19 da Lei nº 8.222, de 5.9.91, a autoridade impetrada baixou as Portarias nºs 3.485 e 3.486, ambas de 16.9.91, onde corrigiu em 147,06% todos os salários-de-contribuição, bem como alguns benefícios previdenciários, como auxílio-natalidade, salário-família, auxílio-funeral e outros. Todavia, sem qualquer justificativa, deixou de fazer menção aos benefícios previdenciários de prestação continuada como aposentadoria, pensão por morte, auxílio-doença, dentre outros, que, também, da mesma forma, teriam de ser corrigidos com base no índice aplicado aos salários-de-contribuição, a teor do que determina o § 5º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24.7.91, que instituiu o plano de custeio da previdência social, e do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24.7.91, que instituiu o plano de benefício da previdência social. Ao não dispor na citada Portaria sobre o reajuste dos benefícios previdenciários, incorreu em omissão administrativa, que frustrou a expectativa de um direito líquido e certo assegurado a todos os aposentados, pensionistas e demais beneficiários da previdência social.

Após examinar detidamente os textos legais e constitucionais que entende aplicáveis à espécie, sustenta o impetrante que se impõe o reajuste de 147,06% a todos os benefícios previdenciários, em especial os de manutenção e de prestação continuada.

Em prosseguimento, procura o impetrante justificar a sua legitimação ativa para a causa, com apoio em escólios doutrináveis sobre o assunto.

A autoridade impetrada, nas suas informações (fls. 27-35), sustenta, em preliminares, a sua ilegitimidade passiva e o descabimento da via eleita, por não ter o impetrante demonstrado, de plano, violação a direito líquido e certo; no mérito, argumenta, em resumo, que o que pretende o impetrante é o pagamento do benefício previdenciário de forma outra que não a prevista na legislação vigente, aduzindo, a final, “que o objeto do *mandamus* está prejudicado”.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Arnaldo da Fonseca, após sustentar, em preliminares, a competência desta Corte para apreciar a impetração e a ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante, opinou, no mérito, pela concessão em parte da ordem para reconhecer (fls. 61-62):

“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 inciso 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”.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O mandado de segurança ataca Portaria do Ministro do Trabalho e da Previdência Social, que, por omissão, está a irradiar efeitos a ela concernentes, eis que impede os setores da previdência social, responsáveis diretamente pelo pagamento dos benefícios, de proceder diversamente do critério nela estabelecido para a sua efetivação.

Lembra, a propósito, o ilustre Subprocurador-Geral, em seu parecer, que a hipótese, no que toca à competência, é semelhante às numerosas impetrações que vêm sendo conhecidas e julgadas contra Portaria do Ministro da Agricultura e Reforma Agrária, que, ao reajustar os valores nominais dos Títulos da Dívida Agrária, deixou de considerar a correção de 70,28%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989.

Concluo, pois, pela competência desta Corte para apreciar a impetração.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A primeira questão a ser solucionada consiste em saber se partido político tem, no caso, legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo.

Diz a Constituição que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por “partido político com representação no Congresso Nacional” (art. 5º, LXX, a).

O texto, como se depreende, é muito singelo. Para bem interpretá-lo impõe-se que se tenham presentes outros preceitos atinentes à matéria.

A propósito, a Constituição é mais esclarecedora ao dispor sobre a impetração de mandado de segurança coletivo por “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano”.

No que concerne às referidas entidades, podem elas requerer mandado de segurança coletivo como *representantes* de seus associados, desde que expressamente autorizadas. É o que estabelece o inciso XXI: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. É claro que a autorização deve guardar harmonia com seus fins.

Podem, ainda, atuar como *substitutos processuais*. Neste caso, terão de ater-se à finalidade para as quais foram criadas, a fim de agir “em defesa dos interesses dos seus membros ou associados” (art. 5º, LXX, b, parte final).

A propósito, no tocante aos sindicatos, a Lei Fundamental é ainda mais clara, ao dizer que:

“Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Diante dos referidos textos, penso que o mandado de segurança coletivo tem por escopo a proteção de direitos ou interesses coletivos, assim entendidos:

- a) interesses ou direitos subjetivos do grupo associado;
- b) interesses ou direitos subjetivos individuais homogêneos dos integrantes do grupo associado;
- c) interesses difusos.

Em tal contexto, tendo em conta a **legitimação** e o **objeto** da impetração, quer nos parecer que:

a) se o **objeto** da impetração estiver expressamente previsto no ato constitutivo da entidade impetrante, consubstanciando interesses ou direitos subjetivos do grupo associado, terá aquela legitimação como **substituta processual**;

b) se o **objeto** da impetração não estiver expressamente previsto no ato constitutivo da entidade impetrante, mas se achar compreendido na sua finalidade, corporificando interesses ou direitos subjetivos individuais homogêneos dos integrantes do grupo associado, poderá aquela atuar apenas como **representante**, desde que expressamente autorizada.

Quanto aos partidos políticos, as suas finalidades estão definidas no art. 2º da Lei nº 5.682, de 21.06.71 (Lei Orgânica dos Partidos Polí-

ticos), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.767, de 20.12.79, nestes termos:

“Os Partidos Políticos, pessoas jurídicas de direito público interno, destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição”.

Alvitra esta impetração a condenação do impetrado (fls. 15) “ao pagamento do reajuste de 147,06% a todos os benefícios em manutenção e de prestação continuada da previdência social a partir de 1º de setembro de 1991, da mesma forma e como foi feito com os salários-de-contribuição”.

Tal pedido consubstancia, segundo se depreende dos seus termos, direitos subjetivos individuais homogêneos de beneficiários da previdência social. Não se trata, pois, de direitos subjetivos ou interesses atinentes à finalidade partidária. Daí que, a meu ver, o impetrante não tem legitimação *ad causam* para requerer esta impetração.

Esta Primeira Seção, aliás, assim tem entendido (MS nº 256-DF, Relator Ministro Pedro Acioli (DJ 4.690, pág. 5.672, e Embargos de Declaração no MS 197-DF, Relator para o acórdão Ministro Garcia Vieira).

Em conclusão: preliminarmente, julgo extinto o processo, por faltar ao impetrante legitimação para a causa.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 197-DF, também impetrado pelo Partido dos Trabalhadores, como já foi dito, da tribuna, pelo advogado e pelo Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, fui voto-vencido. Mas, Sr. Presidente, meditei longamente sobre o assunto nesses anos todos em que fiquei vencido, e peço vênias ao Ministro Pádua Ribeiro para reproduzir, ainda que rapidamente, o voto que prolatei naquela oportunidade.

Talvez tenha ficado vencido, porque defendia uma amplitude maior para os partidos políticos. Entendia que o partido político tem uma finalidade: atrair para suas hostes todos aqueles que simpatizassem com seus atos e gestos no campo democrático, dentro de um contexto que aprendi e que não é muito usual no Brasil.

Aqui estuda-se Direito Constitucional no campo do Direito Constitucional puro. Aprendi que os efeitos da Constituição Federal, no tempo

e no espaço, são estudados em Ciência Política. Daí o alcance desse voto em que fiquei vencido, na oportunidade, porque pretendia alargar um pouco mais o espaço dos partidos, fortalecê-los, para que o regime democrático pudesse ter maior consistência.

Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro para ler apenas uma parte do meu voto. Dizia que o mandado de segurança, pelo texto da Constituição, pode ser exercitado quando coletivo, por partido político, com representação no Congresso, sendo preciso que o partido tenha alguma coisa de fundamental, de representatividade política para poder-se legitimar; e que as organizações sindicais, entidades de classes associativas, legalmente constituídas, em funcionamento há pelo menos um ano, poderiam atuar no interesse dos seus membros e associados. Dizia e afirmo que o partido político não dependia de nenhum acréscimo além desse, porque a lei orgânica dos partidos políticos já lhe dava esse direito:

“A exegese desses incisos como
..... partido tinha legitimidade mais ampla.”

Agora, melhor raciocinando — e a espécie é quase a mesma daquela época —, eles estão defendendo o reajuste do salário dos aposentados, que lhes foi negado pelo próprio Governo. Se isso não for defender direitos humanos fundamentais, parece-me que estaremos negando aos partidos o direito que eles têm, legitimamente, por lei, para assim proceder.

A minha tese, mais ampla, não foi consagrada nesta Casa, porque havia compromissos com teses em conferências defendidas lá fora, e os Ministros tinham que defender pontos de vista. Reconheço isso. Creio que poderíamos ir até mais longe, mas penso que, se a Constituição dá às organizações sindicais, entidades de classes e até mesmo associações, que são muito menos do que a expressão de um partido político com representação no Congresso, o direito de defesa dos interesses de seus membros e associados, por que não dar o mesmo tratamento aos partidos políticos? Esta é a minha grande preocupação. Não podemos negar aos partidos políticos o mesmo direito ou tratamento que tem uma associação de classe. Entendo que partido político com representação no Congresso tem mais expressão política do que qualquer associação.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A matéria é muito controvertida. Uma das minhas preocupações é que, se generalizarmos — o que teoricamente talvez seja até admissível — a possibilidade de partido político impetrar mandado de segurança coletivo, isso fará com que temas políticos deixem de ser apreciados no seu devido lugar, qual seja, no Congresso Nacional, onde as idéias são obje-

to de ampla discussão e que tem estrutura para, exatamente, suportar os aspectos políticos da controvérsia. No Congresso é que as aspirações nacionais são debatidas com grande emoção e vigor. Admitindo-se essa extensão maior para a impetração, o que vai acontecer? Temas relevantes, de grande tonalidade política, serão sempre repassados para o Judiciário, o que se não me afigura salutar em face da sua natureza institucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Entendo a preocupação de V. Exa. Por isso, refluí na conclusão do meu voto. O meu voto, naquela oportunidade, dava aos partidos uma amplitude maior. Hoje, no caso específico, quantos aposentados não estão filiados ao Partido dos Trabalhadores e reclamam essa defesa dos seus direitos e interesses, especificamente?

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No meu voto, procurei delimitar a atuação dos partidos políticos em mandato de segurança coletivo. Essa foi a preocupação. Depois de estudar a obra de todos os autores, aqui mencionados, percebi que nenhum deles apresentou uma colocação didática para o tema.

V. Exa. cita Calmon de Passos. Ele tece várias considerações importantes — aliás é um notável processualista da Bahia — mas levanta, talvez, mais dúvida do que certeza sobre o tema. V. Exa. trouxe à colação Celso Bastos; ele mesmo já mudou de ponto de vista da primeira para a edição mais recente dos seus Comentários. Há outros que adotam até a posição extremamente ampla, como Ada Grinover. Celso Barbi fez várias colocações e examinou uma série de questões importantes, mas também não estabeleceu um parâmetro. Então, a minha preocupação é a seguinte: o Juiz deve ter um critério de julgamento. Por isso, procurei estabelecer um critério, que pretendo adotar até que a Seção firme uma orientação pacífica sobre a matéria. Segundo esse critério, fiz essa distinção, ou seja: há certos interesses que realmente são coletivos e dizem respeito ao partido político, são não-individuados; quanto a estes, o partido tem legitimação ativa, desde que se refira à razão de ser dele próprio, definida em lei, no art. 2º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos; quanto aos interesses individuais homogêneos, penso que o partido só pode impetrar a segurança coletiva se relacionados aos interesses dos integrantes do partido como tal. Ora, benefício previdenciário não constitui peculiaridade de integrante do Partido dos Trabalhadores e de outros partidos políticos. Por essa razão à legitimação dos partidos políticos quanto à impetração coletiva limitei o entendimento para não dar extensão ampla. O meu intuito, como disse, é evitar que o Judiciário, que não tem estrutura institucional para os embates políticos, converta-se

em órgão a que serão repassadas questões que, muitas vezes, não são, de maneira pacífica, solucionadas no seu lugar próprio, que é o Congresso Nacional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Compreendo a preocupação de Vossa Excelência, que é um homem equilibrado, um Juiz de muita tradição nesta Casa. Mas tenho as minhas preocupações: todos esses autores, inclusive os que citei, são cautelosos, porque têm um nome a zelar. Então, eles não querem investir numa área social com maior profundidade. A nossa Constituição é eminentemente social, aprofundou nos interesses sociais. No momento em que um Calmon de Passos, um Celso Agrícola, aprofundassem e defendessem essa tese, como estou corajosamente defendendo aqui no Tribunal, talvez teríamos sucesso. Como Juiz, acredito, não tenho responsabilidade doutrinária lá fora. Tenho um compromisso só com a verdade constitucional.

Assim, peço vênias a V. Exa., com todo respeito e admiração que tenho pelas suas posições nesta Casa, para divergir e dar pela legitimidade do partido político na defesa do interesse dos seus filiados, neste caso em particular.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, esta E. Seção, no Mandado de Segurança nº 197-DF, impetrado pelo Partido dos Trabalhadores, também em nome dos aposentados, que foi lembrado pelo ilustre Advogado, da Tribuna, decidiu o seguinte:

“Processual. Mandado de Segurança coletivo

.....
impetrar mandado de segurança em nome deles.”

No mesmo sentido temos os Embargos de Declaração nesse mandado de segurança, julgados em 11 de setembro de 1990, e o Mandado de Segurança nº 256, publicado no DJ de 04.06.90. O primeiro mandado de segurança foi publicado no dia 20.08.90. Por ocasião do julgamento desses embargos de declaração, proferi o seguinte voto:

“Nossa vigente Constituição

.....
de defender nosso direito.”

Por isso, Sr. Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro José de Jesus, a quem admiro muito, para acompanhar o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, a minha posição na Seção não tem divergido daquela a que se filia o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro.

Fiel a essa posição, peço vênias para acompanhar o Ministro Relator.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, ainda não tinha assento neste Tribunal quando a Seção estabeleceu a jurisprudência lida pelo Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira. Por isso, fico com maior liberdade para acompanhar o voto e a lição do Eminentíssimo Ministro José de Jesus, que hoje sabemos ser também Professor de Ciência Política.

Não podemos interpretar para restringir a Constituição quando estabelece direito, e um direito de defesa da cidadania. O partido político, sem dúvida, é o representante dessa cidadania. Ele não pode estar restrito apenas ao interesse de seus filiados, nem o Tribunal poderia agora saber quais são os filiados de partido político para saber se esse interesse era ou não deles. Note-se que a norma constitucional não faz nenhuma restrição quando se refere a atribuir o direito de ação ao partido político, o que faz em seguida, quando dá o mesmo direito às organizações sindicais.

Não posso entender a interpretação restritiva e, ao contrário, *data venia* do Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, entendo que, quanto mais os mandados de segurança coletivos vicejem em nossos tribunais, menor o trabalho individual, menor a pletora de feitos. Acabamos de julgar o primeiro mandado de segurança da pauta, em que tive a oportunidade de tecer elogios à iniciativa do Eminentíssimo Subprocurador, exatamente porque verifico que, se de um lado o Estado brasileiro carece de recursos, de outro não poderíamos nunca imaginar a ampliação desmedida dos serviços judiciários para aplacar a sede de justiça do povo brasileiro. Vemos, por exemplo, na Justiça Federal de São Paulo, que cada Juiz tem 27 mil processos individuais por decidir, e não foi por outra razão, inclusive, que defendi no Pleno a avocação também para este Tribunal. Isto porque não é possível imaginar-se que em um Estado exangue, como está o brasileiro, à míngua de recursos, praticamente quebrado, como confessa o Executivo, possamos continuar examinando esse quadro caótico da Justiça em relação aos pleitos dos seus cidadãos. Ao contrário,

em muito boa hora o legislador constituinte criou a figura do mandado de segurança coletivo, exatamente para essas hipóteses. Ninguém melhor do que o partido político, com representação, e notem que esta é a última restrição que se põe.

Não é qualquer partido político, mas aquele com representação no Congresso Nacional, vale dizer, aquele que representa uma parcela do povo brasileiro. Então, ninguém melhor que esse partido para, interpretando os anseios de uma parcela que seja, ou até mesmo de uma maioria da coletividade, pouco importando seja ele minoritário ou majoritário, venha aos tribunais para, na defesa até mesmo do seu interesse político, obter do Judiciário a resposta às indagações no que diz respeito à interpretação das leis votadas.

Acompanho, inteiramente, o voto do Sr. Ministro José de Jesus.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o voto do Relator, em face, inclusive, dos precedentes, e com a vênia dos que votaram em contrário.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, a preliminar não merece prestígio. Com efeito o mandado de segurança coletivo traduz, certamente, um dos maiores avanços no Direito Processual Brasileiro, em termos de ampliação do acesso à Justiça e de economia processual. Como entidade nova, de conteúdo quase revolucionário, o mandado de segurança coletivo desafia velhos conceitos já consolidados, a legitimação é um deles. Ao incidir no ordenamento jurídico a nova entidade, o constituinte reconheceu legitimidade ativa para requerer segurança coletiva aos partidos políticos e às organizações de classe. Em relação a essas últimas, o exercício da legitimidade foi condicionado:

- a) às entidades legalmente constituídas e em funcionamento há mais de um ano;
- b) à defesa dos interesses de seus membros e associados.

No que toca aos partidos políticos, foi-lhes exigido apenas que estivessem representados no Congresso Nacional. Não existe qualquer outra restrição. Por isso, não me parece correto impor à faculdade constitucional qualquer limite não inscrito no direito positivo. Um dos objetivos dos partidos políticos é a defesa do estado de direito e o patrocínio de

uma coletividade ameaçada ou agredida, em direito líquido e certo, por ato de autoridade. Esta é uma salutar forma de defesa e consolidação do estado de direito. Quanto à omissão, na lei dos partidos políticos, refere-se à faculdade de propor mandado de segurança coletivo, ela se explica, porque a lei é de 1979 — se não me engano — anterior portanto à Constituição Federal.

Nessas circunstâncias, peço vênia ao Eminentíssimo Relator para acompanhar o Eminentíssimo Ministro e Professor José de Jesus, em seu brilhante voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, *data venia* dos que pensam em sentido contrário, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.235 — DF — (91.0018771-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Impte.: Partido dos Trabalhadores. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social. Advs.: José Pinto da Mota Filho e outros. Sust. oral: Usou da palavra o Sr. Dr. José Pinto da Mota Filho, pelo impetrante.

Decisão: “A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Gomes de Barros, julgou extinto o processo por ausência de legitimidade ativa *ad causam* ao impetrante” (1ª Seção — 17.12.91).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.256 — SC (Registro nº 91.0018004-1)

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

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

Recorrente: *Orlando de Jesus*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Biguaçu-SC*

Advogado: *Dr. Hamilton Plinio Alves*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Seu cabimento de despacho que indeferiu liminarmente mandado de segurança.

Recurso em mandado de segurança de que se não conhece.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido, 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 JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Orlando de Jesus contra r. decisão do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que indeferiu *in limine* o pedido.

O Recorrente impetrou Mandado de Segurança visando sua liberdade provisória. Alega estar recolhido à Cadeia Pública local há mais de dois anos, sob péssimas condições de higiene, alimentação, segurança, etc., contrariando assim o disposto no art. 5º, II e XLIX, da Constituição Federal.

A decisão de fls. 11 indeferiu *in limine* o pedido, com fulcro no art. 8º da Lei nº 1.533/51, por não ser o caso de mandado de segurança.

Em suas razões de recurso, sustenta o recorrente não se adequar à espécie qualquer das hipóteses do art. 648 do CPP para impetração de *habeas corpus* (fls. 17/18).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Procuradora da República, Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para determinar o prosseguimento do julgamento do mandado de segurança (fls. 27/36).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
O mandado de segurança foi indeferido liminarmente. Transcrevo a decisão:

“Com fulcro no art. 8º da Lei nº 1.533/51, indefiro *in limine* o pedido, porque não é o caso de mandado de segurança.

Intime-se.” (fls. 11).

Na sistemática do Código de Processo Civil, dir-se-á extinto o processo, sem julgamento do mérito. Decisão recorrível. Regra geral, atacável por apelação (CPC, art. 513).

O procedimento do mandado de segurança, impetrado em Tribunal de Justiça, na parte recursal, é disciplinado na Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, especificamente no art. 33, *verbis*:

“O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de mandado de segurança, proferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de quinze dias, com as razões do pedido de reforma.”

Em sendo assim, respeitada a tempestividade, conheço do recurso.

Peço licença para acrescentar a fundamentação que a decisão é do Tribunal, independentemente de ser colegiada ou monocrática. O Presidente representa o órgão. Conseqüentemente, a decisão é do Tribunal de Justiça.

No tocante ao *habeas corpus*, quando sucedâneo, ou para atacar uma decisão que poderia, em via ordinária recursal, ser enfrentada pelo recurso ordinário, parece-me, a matéria ganha colorido diferente. Em se entendendo ser possível o *habeas corpus* atacar decisão que poderia sê-lo através de recurso ordinário, evidentemente, o pressuposto há de ser mantido, qual seja, a decisão do Colegiado.

Em se tratando de *habeas corpus* e de mandado de segurança contra uma decisão monocrática, entendo, *data venia*, não se fazer essa distinção, respeitosamente.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Penso que a questão deva ser examinada por outro prisma, *data venia*. Com efeito, trata-se de decisão singular de membro do Tribunal, sujeita, pois, a agravo regimental para o órgão competente do Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Respeitosamente, penso que não. O agravo regimental — é vulgarmente chamado “agravinho” — é possível quando a lei autorizá-lo. A Lei Estadual não pode disciplinar sobre Direito Processual. Não pode inovar. O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça têm respaldo legal, através do regimento e da Lei nº 8.038, que prevêem o agravo regimental, *data venia*.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Este não é o entendimento que prevalece no Tribunal.

Discutiu-se muito, principalmente nas Turmas integrantes da 2ª Seção, a respeito da expressão “decisão denegatória”, constante da letra *b*, do item II, do art. 105, da Constituição, firmando-se a jurisprudência no sentido de que compreende qualquer decisão não concessiva de segurança, haja ou não apreciado o mérito, jamais se cogitando, porém, de admitir recurso ordinário contra decisão singular, justamente por não se tratar de decisão final.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Ministro, seria outro item do conhecimento; tanto que cito essa divergência que germinou algum tempo no nosso Tribunal e da qual participei quando integrante da Egrégia Segunda Turma. Cito até uma decisão minha:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO DENEGATÓRIA — CONHECIMENTO. A Constituição da República (art. 105, II, *b*, ao mencionar — decisão denegatória — emprega as palavras em sentido diverso do Código de Processo Civil, que distingue a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) e com julgamento do mérito (art. 269). Os vocábulos, nos vários setores dogmáticos, muitas vezes, apesar da identidade literal, indicam institutos diferentes. Além disso, a Lei nº 1.533/51 consagra duas expressões: conceder e denegar; expressamente, o art. 16 menciona “decisão denegatória que não lhe houver apreciado o mérito”. Conclui-se, em interpretação lógica, que a expressão reúne tanto o julgamento que apreciou ou não o mérito”.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, entendendo que, como se trata de despacho, não de decisão do Colegiado, neste caso, cabível seria o agravo regimental contra esse despacho.

Portanto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, também peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Relator para não conhecer do recurso, porque, consoante o art. 105, II, da Constituição, cabe a este Tribunal julgar em recurso ordinário os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados. A decisão singular do Presidente não pode assim ser entendida. Cumpria ao impetrante interpor agravo regimental para o órgão colegiado competente do Tribunal de origem.

VOTO (DESEMPATE)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, trata-se de mandado de segurança no qual se pretende obstar uma prisão que o impetrante reputa nociva, ilegal ou realizada em local inadequado. A jurisprudência tem admitido, em tese, o mandado de segurança em matéria processual penal. Assim, sem entrar na questão de saber se no caso o remédio processual adequado seria o mandado de segurança ou o *habeas corpus*, já que esta questão não está posta, por enquanto, em julgamento, verifico que o *mandamus* ataca uma decisão proferida por Presidente de Tribunal, que se limitou a negar seguimento ao pedido. Contra essa decisão que nega seguimento ao pedido, duas hipóteses se apresentam: a de que o Regimento do Tribunal tenha previsto o agravo regimental para que o plenário, ou o órgão designado no Regimento, decida sobre a possibilidade de processamento, ou não, do pedido. Contra esta última decisão — e só contra ela —, que seria a decisão de Tribunal, caberia o recurso ordinário previsto na Constituição Federal, art. 105, inciso II, letra *b*. A outra hipótese é a aventada pelo eminentíssimo Ministro Relator, de que o Regimento do Tribunal não preveja o agravo regimental.

Neste caso, também não caberia o recurso ordinário para esta Corte, já que a previsão constitucional, no mencionado art. 105, inciso II, letra *b*, supõe decisão de **Tribunal** e denegatória do pedido.

No caso em exame, parece-me que a decisão não emanou de Tribunal nem foi denegatória.

Assim sendo, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Ministro Carlos Thibau, não conhecendo do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.256 — SC — (91.0018004-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Orlando de Jesus (réu preso). T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Biguaçu-SC. Adv.: Hamilton Plínio Alves.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Cândido. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Thibau (6ª Turma — 11.11.91).

Os Srs. Min. Costa Leite e Assis Toledo votaram com o Sr. Ministro Carlos Thibau. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Washington Bolívar. O Sr. Ministro Assis Toledo compareceu à sessão para proferir voto de desempate.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.279 — ES (Registro nº 91.0018677-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Haroldo Baptista de Brito*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Impetrado: *Comissão de Concurso para o Cargo de Juiz Substituto, Grau Inicial, da Magistratura do Estado do Espírito Santo*

Advogado: *Haroldo Baptista de Brito*

EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança visando à realização dos exames correspondentes à segunda fase de concurso para o provimento de cargo da Magistratura estadual. Preclusão da matéria em face de ter sido, o impetrante, excluído do certame, por decisão irrecorrida. Prejudicialidade da segurança.

Indeferida a liminar, e, não havendo, o impetrante, porfiado, através da medida judicial adequada, a sua admissão à fase complementar do concurso, prejudicada fica a segurança, se, na fase de seu julgamento, já se encontrava ultimado o certame, em todas as etapas subseqüentes.

Inexistindo pedido expresso, na inicial, torna-se impossível considerar o impetrante desde logo habilitado ao concurso subseqüente, sem afronta ao princípio da isonomia.

Mandado de segurança a que se julgou prejudicado, por maioria de votos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça não conhecer do recurso, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, que dele conhecia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): HAROLDO BAPTISTA DE BRITO, qualificado na inicial, irresignado com decisório do egrégio Tribunal do Estado do Espírito Santo, que lhe ne-

gou segurança interposta contra ato da Comissão de Concurso para o provimento no cargo inicial da carreira da Magistratura, naquele Estado, manifestou recurso ordinário, sob color de ofensa, pela decisão recorrida, do princípio da isonomia consignado na Carta Federal.

Aduz, ainda, no seu petítório, que a deliberação da Comissão de Concurso, ao excluí-lo dos exames subseqüentes, cometeu ilegalidade, porquanto, além de não fundamentada, foi tomada em sessão secreta.

Processado o recurso, nesta instância manifestou-se o Ministério Público, pelo não conhecimento, por estar sem objeto.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O impetrante insurge-se contra decisão do Tribunal *a quo*, por via de dois recursos, o extraordinário (folhas 142 a 150) para o colendo STF e o ordinário (folhas 151 a 159), cujo julgamento é de competência desta egrégia Corte.

Em relação ao recurso excepcional, deve ser conhecido, oportunamente, pela egrégia Suprema Corte de Justiça, razão por que, sobre ele silenciaremos.

No recurso ordinário, o recorrente, diferentemente do que postulou na inicial, formulou duas pretensões: na primeira, pede a anulação do ato impugnado para o efeito de se submeter às provas restantes e pertinentes à segunda fase do concurso para ingresso na Magistratura, e, alternativamente, seja anulado o ato malsinado, ficando assegurado ao impetrante, no primeiro concurso a ser realizado, o direito de ser submetido somente às provas seguintes à entrevista, sem necessidade de realizar as provas que já prestou, inclusive o exame psicotécnico, por neles ter logrado êxito.

Ocorre, entretanto, como bem acentuou o nobre Subprocurador-Geral da República, que a segurança se encontra prejudicada. É que, tendo a ação de segurança se processado com o indeferimento da liminar, o impetrante não porfiou, através de outras medidas judiciais, para afastar o indeferimento *initio litis*, motivo por que não realizou as provas na oportunidade estabelecida no Regulamento, tendo-se ultimado o concurso em todas as etapas subseqüentes, com a exclusão do recorrente (ainda em 1990). Não tendo, pois, o impetrante, participado de todas as fases do certame, não me parece possível, agora, cumprir etapas já superadas do concurso, mesmo porque, decorrido mais de um (1) ano, já os candidatos aprovados foram providos nos respectivos cargos.

O pedido, sem sombra de dúvidas, está sem objeto, sendo, outrossim, impossível considerar, desde logo, o recorrente habilitado ao próximo concurso, eis que, além de extrapolar o que se pediu, na inicial, violado estaria o princípio da igualdade, no certame seguinte.

Declaro, assim, sem objeto o recurso, dele não conhecendo.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, na hipótese houve mora da Justiça. Tudo indica que o impetrante teria direito líquido e certo de participar deste concurso. No entanto, por infelicidade, o Estado não lhe deu a liminar.

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A liminar foi concedida e revogada no mandado de segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Então, cassou-se o mandado de segurança?

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Nesta matéria, parece-me que seria necessário submeter o impetrante a uma prova. Se ele tem direito e não é reconhecido, é necessário que seja submetido a uma prova. Não é possível, porque demorou a prestação jurisdicional, que ele fique à míngua de um direito que se assemelhava líquido e certo.

Data venia do Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo, penso que deveríamos penetrar no mérito deste mandado de segurança. Ele continua tendo interesse, porque sofreu um atentado ao seu direito líquido e certo.

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Eminentíssimos Ministros, o caso é que a matéria precluiu.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Não precluiu em função do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Está *sub judice*.

Sr. Presidente, parece-me necessária uma decisão de mérito neste mandado de segurança. Se concedida a segurança o concurso estaria nulo, ou então o impetrante faria novas provas. Mas o fato é que não se pode admitir que o Direito posto *sub judice* pereça por inércia do Judiciário.

Por isso, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Relator para conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.279 — ES — (91.0018677-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Haroldo Baptista de Brito. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impdo.: Comissão de Concurso para o cargo de juiz substituto, grau inicial, da magistratura do Estado do Espírito Santo. Adv.: Haroldo Baptista de Brito.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Exmo. Ministro Gomes de Barros, que dele conhecia (1ª Turma — 16.12.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Gomes de Barros, Pedro Acioli e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.310 — RN (Registro nº 91.0019603-7)

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

Recorrente: *Rossine Ribeiro Machado*

T. de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*

Impetrado: *Comandante da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Norte*

Advogados: *Drs. José Ribamar de Aguiar e Francisco de Sousa Nunes*

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO POR INDISCIPLINA. ATO PRATICADO INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROCEDIMENTO, AINDA QUE SUMÁRIO, SEM QUE TIVESSE SIDO ABERTA OPORTUNIDADE DE DEFESA AO ACUSADO. NULIDADE. O DIREITO DE DEFESA (art. 5º, LV, CF/88) NÃO PODE SER RECUSADO SOB PRETEXTO ALGUM. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

O recorrente, ao fundamento de que não foi observado o devido processo legal, ajuizou mandado de segurança contra ato do Comandante da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte que o excluiu da corporação militar, a bem da disciplina, postulando o seu reingresso.

O acórdão guerreado (fls. 46/52) julgou improcedente a ação mandamental porque a decisão administrativa foi tomada a bem da disciplina militar e o Judiciário não pode adentrar no exame da conveniência ou não da permanência do impetrante na Corporação Militar.

Em suas razões do recurso (fls. 53/57) o recorrente reitera a tese de que o ato impugnado é nulo, porque não observado o devido processo legal.”

Na parte conclusiva opinou o representante do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso para que fosse anulado o ato questionado, sem prejuízo de que, observado o devido processo legal, nova punição seja aplicada.

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA, SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORÇÃO POR INDISCIPLINA. ATO PRATICADO INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROCEDIMENTO, AINDA QUE SUMÁRIO, SEM QUE TIVESSE SIDO ABERTA OPORTUNIDADE DE DEFESA AO ACUSADO. NULIDADE. O DIREITO DE DEFESA (art. 5º, LV, CF/88) NÃO PODE SER RECUSADO SOB PRETEXTO ALGUM. RECURSO PROVIDO.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O recorrente foi expulso sumariamente da Polícia Militar pelo seu Comandante por transgressão disciplinar sem que lhe fosse assegurada a ampla defesa prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Com efeito, dispõe-se no aludido dispositivo constitucional, *verbis*:

“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.”

Desconhecendo a garantia constitucional da ampla defesa, porque baseado em regulamento disciplinar arcaico que não se adaptou ainda à ordem jurídica vigente, o Comandante da Polícia Militar Potiguar expulsou de sua corporação o recorrente à moda do “posso, quero e mando”. Do confronto da punição sem a observância do texto constitucional resulta grave lesão aos direitos individuais do cidadão que não pode ser recusado a quem quer que seja e sob pretexto algum como bem lembrado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. E no caso em exame foi apenas uma transgressão disciplinar praticada pelo recorrente e outros por excesso de bebida com abordagens arbitrárias a populares. Tal ato merece reprimenda, mas nem por isso deve-se negar o irrecusável e impostergável direito de defesa inadvertidamente acolhido pela douta maioria do Tribunal local, *data venia*.

Pelo exposto, e em harmonia com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que adoto, como razão de decidir, conheço do recurso e lhe dou provimento para que seja anulado o ato questionado, sem prejuízo de que observado o devido processo legal, nova punição seja aplicada ao recorrente, se for o caso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.310 — RN — (91.0019603-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Rossine Ribeiro Machado. Adv.: José Ribamar de Aguiar. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Impdo.: Comandante da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte. Recdo.: Estado do Rio Grande do Norte. Advogado: Francisco de Sousa Nunes.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (2ª Turma — 26.02.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

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

RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS

RECURSO ESPECIAL Nº 388 — SP

(Registro nº 89.0009033-0)

Relator Originário: *Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/ Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Estado de São Paulo*

Advogada: *Dra. Áurea Trabulsi Cortazzo*

Recorridos: *Pirelli S/A Com. Ind. Brasileira e Cia. de Telefones do Brasil Central — CTBC*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Bettiol e outros, e Eliseu Roque e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO — ICM — ISENÇÃO.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao artigo 178 do CTN, que se refere aos casos comuns.

Recurso especial desprovido.

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, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas

taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMPANHIA DE TELEFONES DO BRASIL contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário, objetivando o reconhecimento da não incidência do ICM sobre as saídas de equipamentos necessários à implantação de projeto de interesse nacional, com amparo no Decreto-lei nº 1.335/74 e no Convênio ICM nº 09/75, antes, portanto, de ocorrida a alteração decorrente do Convênio ICM nº 11/81.

Em primeira instância a segurança foi concedida (201/205), restando confirmada a sentença pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 242).

Inconformado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário com argüição de relevância, com apoio no artigo 119, III, *a* e *d*, da ordem constitucional precedente, sob alegação de violação ao artigo 178 do CTN, negativa de vigência aos Convênios ICM 9/75, 11/81 e 24/81, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta o recorrente perfeitamente válida a revogação do benefício, visto não ter sido concedido por prazo certo nem em função de determinadas condições.

Aduz a inexistência de direito adquirido, argumentando que o Convênio ICM 09/75 não garantiu, em nenhuma cláusula, a manutenção da isenção de ICM enquanto perdurasse a execução do projeto.

Conclui, afirmando que o Convênio ICM nº 11/81 restringiu o alcance do Convênio ICM 09/75, abolindo a isenção de ICM nas situações que especificou e o Convênio nº 24/81, por sua vez, ressaltou situações de fato, garantindo a isenção para os fornecimentos contratados até 31/12/81, desde que tenham sido objeto de comunicação (fls. 244/255).

Indeferido o extraordinário, os autos subiram ao Colendo STF em razão do acolhimento da argüição de relevância.

Naquela Excelsa Corte o recurso foi convertido em especial nos limites da argüição da relevância (fls. 307).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 314/316).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Pelo Convênio ICM 09/75, de 15/4/75, 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”. O Convênio ICM 11/81 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.

O Convênio ICM — 24/81, de 10/12/81, que revogou as cláusulas terceira e quarta do Convênio 09/75, estabeleceu, em sua cláusula primeira que:

“As alterações introduzidas no Convênio ICM nº 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”. 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 eficácia.

Na espécie, a isenção que não foi concedida por prazo certo e nem sob condições, podia ser revogada a qualquer tempo (artigo 23, § 6º, da CF anterior e artigo 178 do CTN). A isenção concedida por um Convênio (9/75), 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, adquiridos 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.

Aliás, consta do Ato Declaratório 489, de 27 de novembro de 1980 (docs. de fls. 27/28), que o projeto de expansão da impetrante se refere ao período de 1980/1984.

A questão é muito conhecida desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal. O STJ, nos Recursos Especiais nºs 537-SP, DJ de 13/11/89, 686-SP, DJ de 30/10/89, 1.841-SP, DJ de 16/4/90, e 2.356-SP, entendeu que a isenção concedida a projeto de interesse nacional não pode ser revogada por Convênio posterior. Já no Recurso Especial 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, Relator Eminentíssimo Ministro Oscar Correa, DJ de 30/8/85, e 104.504-3-MG, Relator Eminentíssimo Ministro Octávio Gallotti, julgamento de 06/9/85, 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 9/75 e revogada em convênio posterior — 24/81 — na vigência do qual se verifica a saída de 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, Relator Ministro 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 9/75, 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 direito 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 inte-

resses 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 20/4/90, RE nº 117.891-RJ, DJ de 20/4/90, RE nº 114.740-SP, DJ de 27/4/90, RE nº 118.995-SP, DJ de 15/6/90, AGA nº 127.794-RJ, DJ de 15/6/90, AGA nº 124.634-SP, DJ de 22/6/90, AGA nº 128.288-SP, DJ de 22/6/90, RE nº 116.585-SP, DJ de 29/6/90, RE nº 117.907-SP, DJ de 31/8/90.

Peço vênia aos que pensam em sentido contrário para me filiar à corrente vencedora no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Conheço do recurso por violação aos artigos 111 e 178 do CTN e por divergência, e lhe dou provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Respeitosamente discordo do eminente Ministro Relator em cumprimento às decisões anteriores da 1ª Turma, a exemplo e modo do acórdão proferido no REsp 837-SP, *in* DJ 06.11.89, Rel. Min. Armando Rollemberg, cuja ementa foi a seguinte:

“Tributário — ICM — Isenção.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao artigo 178 do CTN, que se refere aos casos comuns.

Recurso especial desprovido”.

Naquela ocasião proferi voto de adesão na conformidade de outros que fiz na condição de Relator.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o não menos eminente Ministro Armando Rollemberg, posto que sempre me filiei à corrente jurisprudencial no sentido de que a isenção concedida a projetos de interesse nacional não pode ser alterada por convênios posteriores àquele que a estabeleceu. Neste sentido confira-se o REsp nº 4.021-SP, cujo voto farei juntar.

É o meu voto.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 4.021 — SP (Registro nº 90.66417)

“VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O v. aresto recorrido ao confirmar o *decisum* de primeiro grau, fê-lo nos seguintes termos:

“Os Atos Declaratórios referidos na inicial asseguraram às impetrantes os benefícios fiscais previstos no Decreto-lei nº 1.335, de 1974, com a redação do Decreto-lei nº 1.398, de 1975, nas aquisições de máquinas e equipamentos vinculados a projeto havido como de interesse nacional. Daí haver a requerente se habilitado ao gozo dos estímulos fiscais de âmbito estadual, previstos no Convênio nº 9/75.

A hipótese é, à toda evidência, de isenção condicionada, concedida a prazo certo. E é até intuitivo que as empresas contavam com esse incentivo, para a realização dos referidos projetos.

Incidente, dessarte, a regra do art. 176 do Código Tributário Nacional, segundo a qual sua revogação é inviável, pena de violação de direito adquirido.

Em relação às impetrantes, pois, não havia como atribuir efeitos aos Convênios nºs 11 e 24/81.

Nesse sentido, aliás, sempre foi a jurisprudência desta Colenda Corte (“RJTJESP”, 93/151; 89/153, etc.).

Do exposto, incorporado o relatório constante dos autos, rejeito a matéria preliminar e, por maioria, negam provimento aos recursos.” (Fls. 311/312).

Tenho como escorreita a decisão supratranscrita, pois afina-se à jurisprudência desta Corte, consoante se vê dos seguintes precedentes, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROJETO DE INTERESSE NACIONAL. ISENÇÃO DO ICM. CONVÊNIO ICM — 9/75.

Pretendida revogação do benefício fiscal por convênios posteriores. Impossibilidade.

Recurso desprovido.

Remessa dos autos ao STF.” (REsp nº 537-SP, Reg. 8995838, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, 2ª Turma, unânime, *in* DJ de 13.11.89).

“TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO. CONVÊNIOS. PROJETOS DE INTERESSE PÚBLICO. CTN, ART. 178.

I — Isenção de ICM concedida tendo em vista projetos de obra de interesse público, assim mediante condição. Convênios posteriores, que contêm novas condições para a concessão da isenção, não revogam aquela, já que em execução o projeto.

II — Recurso não conhecido (letra *a*) e conhecido e improvido (letra *c*).” (REsp nº 792-SP, Reg. 89102010, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, unânime, *in* DJ de 12.02.90).

“TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao art. 178 do CTN, que se refere aos casos comuns. Recurso desprovido.” (REsp nº 2.362-SP, Reg. 9019869, Rel. Min. ARMANDO ROLLEMBERG, 1ª Turma, unânime, *in* DJ de 25.06.90, pág. 6.025).

No mesmo sentido confira-se, *inter plures*, os seguintes arestos: REsp nº 2.356-SP (9019796), Rel. Min. Armando Rollemberg, *in* DJ de 06.08.90, pág. 7.321/2; REsp nº 468-SP (8992120), Rel. Min. Pedro Acioli, *in* DJ de 28.05.90, pág. 4.725; REsp nº 744-SP (89100319), Rel. Min. Miguel Ferrante, *in* DJ de 12.03.90, pág. 1.701, entre outros.

Isto posto, por compartilhar da mesma orientação, isto é, a isenção de ICM concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode

ser alterada por convênios posteriores que previram novas condições para concessão da isenção, não conheço do recurso pela letra *a* e, pela letra *c*, dele conheço mas lhe nego provimento.

É o meu voto.”

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, também peço vênua ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o voto de V. Exa., já que o Convênio 09 concedeu à recorrida um direito por prazo indeterminado, é evidente que enquanto não terminar o trabalho para o qual ela obteve essa isenção, não pode ser revogada. É direito adquirido, até terminar esse trabalho.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 388 — SP — (89.0009033-0) — Relator Originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/ Acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Pirelli S/A Com. Ind. Brasileira e Cia. de Telefones do Brasil Central — CTBC. Advogados: Drs. Áurea Trabulsi Cortazzo, Luiz Carlos Bettiol e outros e Eliseu Roque e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira que lhe dava provimento (06.03.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.734 — SP (Registro nº 89127918)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo no interesse de Waldemar Francisco da Silva*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogado: *Dr. Sólon José Ramos*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO.

I — Resposta à ação efetivada, instaura-se a lide, não podendo o autor, sem consentimento do réu, desistir da ação.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: No curso de ação acidentária proposta por Waldemar Francisco da Silva, em desfavor do INPS, realizou-se antecipadamente a perícia médica que concluiu pela não incapacitação laboral do autor. Mediante tal resultado o segurado formulou pedido de desistência da Ação.

Na instância singular o magistrado, aceitando válida a desistência, extinguiu o feito nos termos do artigo 267, VII, do CPC.

Razão de tal decisão o INPS recorreu ao TJSP, logrando reforma do *decisum*, o que motivou irresignação do Ministério Público do Estado de São Paulo, no interesse do autor, que via do presente Recurso Especial espera ver reformada a decisão do Colendo, prevalecendo a decisão singular.

Nesta instância, com vista, a douta Subprocuradoria-Geral da República reitera as razões do MP estadual, forte na negativa de vigência dos arts. 14, II e III; 267, VIII, § 4º, e 278, todos do CPC, aduzindo argumentos jurisprudenciais para, ao final, opinar pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): As razões adotadas no parecer da douta SGR, a par de colacionar julgados do STJ, a respeito da matéria, dá-nos fundamentações suficiente a adotá-lo como razões de decidir.

Eis, portanto, no essencial, dito parecer:

“Segundo o disposto na lei processual, a desistência da ação antes de decorrido o prazo para a resposta é ato unilateral que se aperfeiçoa independentemente da manifestação do Réu. É o que se pode ver, a *contrario sensu* do texto do § 4º do art. 267 do CPC, *verbis*:

‘**Depois** de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, **sem o consentimento do réu**, desistir da ação.’ (grifos nossos)

Decorrência imediata é que a desistência da ação, prevista no inciso VIII do mesmo artigo, produz inexoravelmente a extinção do processo, descabendo quaisquer resistências válidas pela parte ré e impedindo o Juiz de repeli-la, se regularmente formulada.

E mais: esse direito é assegurado ao Autor até o momento imediatamente antecedente ao oferecimento de defesa oral ou escrita na audiência de instrução e julgamento, prevista no art. 278 do mesmo diploma legal, para o procedimento sumaríssimo, ora em discussão.

E não desaparece com a antecipação da prova pericial, providência que tem, na hipótese, natureza cautelar e incidental (arts. 846 e 796, segunda parte, todos do CPC). Se assim fora, em todas as hipóteses de ação cautelar precedente, o autor estaria impossibilitado de desistir da ação principal antes de decorrido o prazo para contestação, o que, evidentemente, seria abrigar resistência não prevista em lei.

A par disso, o autor estaria obrigado a prosseguir na ação, em não observância do princípio da lealdade (art. 14, inciso II, do CPC), insistindo em obter o que a sua desistência revelou estar ausente de fundamento (art. 14, inciso III, do CPC).

O ven. aresto, assim, torna indisponível direito legalmente disponível, ao contrariar frontalmente os arts. 267, inciso VIII, e § 4º, 278, 14, incisos II e III, do CPC.

Acresce aduzir que o acórdão impugnado também discrepou de decisões proferidas por esta Colenda Corte:

‘PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DESISTÊNCIA.

Se não decorrido o prazo para a resposta pode o autor, independentemente do consentimento do réu, ainda que antecipada a prova pericial, desistir da ação. Precedentes.

Recurso provido.’ (REsp 5.487-SP, 2ª Turma, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, publ. no DJU de 19/11/90, pág. 13.254).

‘PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

Acórdão que, em face de realização de perícia antes da audiência, considerou a manifestação do autor insuscetível de ser atendida sem a anuência do réu. Recurso Especial fundado em afronta ao artigo 267, § 4º, do CPC.

Entendimento que, conquanto respeitável, não pode prevalecer diante da norma indicada, mormente quando o réu, por ocasião da diligência, limitou-se a fornecer os seus quesitos, sem adiantar qualquer resistência à pretensão do autor.

Recurso provido.’ (Resp 1.735-SP, 2ª Turma, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, publ. no DJU de 06/08/90, página 7.326).

‘PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DESISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PROVA. CPC, ART. 267, VIII, e § 4º.

I — Não contestada a ação e nem decorrido o prazo desta, pode o autor desistir da ação, não obstante a produção antecipada de prova. Inteligência do art. 267, VIII, § 4º.

II — Recurso conhecido e provido.’ (REsp 2.932-SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, publ. no DJU de 25/06/90, página 6.033).

‘PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

Acórdão que, em face da realização de perícia antes da audiência, considerou a manifestação do autor insuscetível de ser atendida sem a anuência do réu. Recurso Especial fundado em afronta ao art. 267, § 4º, do CPC.

Entendimento que, conquanto respeitável, não pode prevalecer diante da norma indicada, mormente quando o

rêu, por ocasião da diligência, limita-se a fornecer os seus quesitos, sem adiantar qualquer resistência à pretensão do autor.

Recurso provido. (REsp 2.495-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, publ. no DJU de 18/06/90, pág. 5.683).

‘ACIDENTE DO TRABALHO — DESISTÊNCIA — O autor de ação de acidente do trabalho pode formular desistência até a apresentação da resposta. O artigo 267, § 4º, do CPC, não distingue procedimentos. O entendimento é o mesmo ainda que produção antecipada de prova contrarie o fato descrito pelo autor. Eventual malícia, com reiteração de ação, deve ser coibida por outro meio’. REsp 1.893-SP, 2ª Turma, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, publ. no DJU de 02/04/90, pág. 2.454.’

Por todo o exposto, configurados a violação de lei federal e o dissídio pretoriano, merece se conheça e se dê PROVIMENTO ao apelo.” (fls. 110/113)

Mais não é preciso. Esteiado na jurisprudência retrotranscrita, dou provimento ao Recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.734 — SP — (89127918) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo no interesse de Waldemar Francisco da Silva. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogado: Dr. Sólton José Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (13.03.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.861 — TO

(Registro nº 89.0013326-8)

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

Recorrentes: *Câmara Municipal de Araguaína e outros*

Recorrido: *Alcebiades Rizzo Júnior*

Advogados: *Drs. Elísio de Assis Costa e outros, e Renato Jácomo*

EMENTA: AÇÃO POPULAR. CITAÇÃO DOS MEMBROS DA CÂMARA LEGISLATIVA MUNICIPAL, QUE PARTICIPARAM DA ELABORAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A CÂMARA MUNICIPAL DE ARAGUAÍNA e OUTROS, com apoio no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, que restou assim ementado:

“Duplo Grau de Jurisdição — Ação Popular para anular lei lesiva ao patrimônio municipal — Citação em nome do Prefeito Municipal é, na realidade, citação do órgão que ele representa — Prescindibilidade do chamamento pessoal a juízo daqueles que compõem o Poder Legislativo Municipal — Interesse processual aferido pelo interesse da coletividade e não pelo interesse do cidadão que propõe a ação — Lesão ao patrimônio público municipal — Nulidade por vício de forma e pela ilegalidade do objeto.

1 — Na ação popular, proposta para anular lei que lesiona patrimônio público municipal, a citação do cidadão, na qualidade de titular do cargo de Prefeito Municipal, função pública em que está investido, não se confunde com a citação pessoal do cidadão comum, pois, na realidade, é citação do órgão que ele representa.

2 — Não sendo a lei municipal um ato individual, ou isolado, de qualquer dos vereadores, mas ato do Poder Legislativo, exercido, nos municípios, pelas Câmaras Municipais, prescinde a ação popular do chamamento pessoal a juízo daqueles que o compõem, pois a relação processual fica completa e perfeita apenas com a citação da Câmara Municipal e do Município para integrá-la.

3 — O interesse processual legítimo para agir, na ação popular, não se afere pelo interesse do cidadão, simples parcela do povo, que propõe a ação, mas, isto sim, em relação ao interesse da coletividade, ou seja, do povo. Isto porque, na realidade, o que se defende através da ação popular — e o próprio nome isto está a sugerir — é a coisa pública, a coisa do povo.

4 — Evidenciado que a lei causou lesão de grande monta ao patrimônio municipal, enseja essa lesividade a decretação de sua nulidade, mormente quando sua elaboração está contaminada por vício de forma, definido como a preterição de formalidades necessárias à seriedade ou existência do ato e pela ilegalidade do objeto, expressa pela violação de lei, regulamento ou outra previsão normativa.”

Alegam os Recorrentes que a decisão atacada negou vigência ao artigo 6º, da Lei nº 4.717/65, e artigos 47 e 459 do CPC.

O Recurso não foi impugnado, tendo sido admitido (fls. 404/409) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: AÇÃO POPULAR. CITAÇÃO DOS MEMBROS DA CÂMARA LEGISLATIVA MUNICIPAL, QUE PARTICIPARAM DA ELABORAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A ação popular de que trata este Recurso Especial objetiva a anulação da Lei Municipal nº 744/85, que em seu art. 23 teria beneficiado assessores parlamentares, admitidos em janeiro de 1985 independentemente de concurso público, ao retroagir seus efeitos a 1º de fevereiro daquele ano.

A questão objeto do Recurso cinge-se ao fato da necessidade de citação dos vereadores que contribuíram para a realização do ato, ou seja, participaram da votação do projeto que se transformou na Lei nº 744/85 ou, apenas, a citação da Câmara Municipal.

Como bem salienta o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, já ficou assentado pela Suprema Corte, na ementa do RE nº 116.750-5/DF, relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, DJ 25.11.88, que:

“AÇÃO POPULAR. Resolução do Senado Federal, aprovada em Plenário, com base na qual foi baixado ato pela Mesa Diretora, que fixou claros na lotação das Categorias Funcionais do Quadro de Pessoal do Centro Gráfico do Senado Federal e aprovou o enquadramento dos servidores optantes.

Exclusão dos servidores não optantes do pólo passivo da ação.

Quanto aos Senadores que participaram da aprovação da Resolução, são legitimados como partes passivas na ação popular. As autoridades mencionadas no artigo 6º da Lei 4.717/65 são quaisquer autoridades, inclusive as do Poder Legislativo.

Recurso conhecido e provido.”

Naquela oportunidade, assim se manifestou S. Exa.:

“Quanto à pretensão ao chamamento dos cinquenta Senadores que aprovaram em Plenário a Resolução nº 66, de 1984, a jurisprudência e a doutrina o autorizam. Já em 1966, Barbosa Moreira, comentando a Lei 4.717/65, em trabalho publicado na Revista de Direito Administrativo, aludia à possibilidade da ação popular ser dirigida contra ato legislativo, sustentando que “o diploma regulador não foi expresso a respeito, mas não há porque deixar de entender *latu sensu* a palavra “atos”, no art. 1º, à semelhança do que se dá com relação a tantos outros textos, *v.g.*, o art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946 (cfr. o art. 1º da Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964)”. E prosseguiu: “*Quid juris*, aí, no tocante à legitimação passiva?”

As autoridades a que faz menção o art. 6º da Lei 4.717 são **quaisquer** autoridades — legislativas, inclusive — e têm de ser citadas; quanto a isso, não há dúvida.” (RDA 85/399)

José Afonso da Silva também sustenta que a lei não discrimina. “Qualquer autoridade, portanto — diz ele — que houver participado do ato impugnado — autorizando-o, aprovando-o, ratificando-o ou praticando-o — deverá ser citada para a demanda popular, que vise anulá-lo. Assim, desde as autoridades mais elevadas até as de menor gabarito estão sujeitas a figurarem como réis no processo de ação popular. Nem mesmo o Presidente da República, ou o do Supremo Tribunal Federal, ou do Congresso Nacional, está imune de ser réu, nesse processo”. (Ação Popular Constitucional, 1968, p. 197).”

Há, portanto, litisconsórcio necessário para a citação dos responsáveis pelo ato impugnado, ou seja, os membros do Poder Legislativo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para que haja a citação de todos os membros da Câmara Legislativa Municipal, anulando-se, por conseguinte, o processo, a partir do despacho saneador.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.861 — TO — (89.0013326-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Câmara Municipal de Araguaína e outros. Advs.: Elisio de Assis Costa e outros. Recdo.: Alcebíades Rizzo Júnior. Adv.: Renato Jácomo.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 11.03.92).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.276 — RJ

(Registro nº 90.0001659-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Clóvis Dalle Grave Silva e outro*

Recorridos: *Comissão de Valores Mobiliários — CVM, Savena S/A de Veículos Nacionais, Comércio e Representação e outro*
Advogados: *Drs. Modesto Souza Barros Carvalhosa e outros, José Eduardo C. de Albuquerque e outros, Arnaldo Wald e outros, e Ruy Janoni Dourado*

EMENTA: SOCIEDADE ANÔNIMA — ALIENAÇÃO DO CONTROLE DE COMPANHIA ABERTA — OFERTA PÚBLICA PARA AQUISIÇÃO DE AÇÕES.

A autorização para a transferência do controle de companhia aberta, através de oferta pública para a 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 equitativo aos acionistas minoritários mediante simultânea oferta pública (§ 1º do art. 255, da Lei nº 6.404/76).

Somente os acionistas minoritários portadores de ações ordinárias estão protegidos pela lei societária.

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, 04 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Clóvis Dalle Grave Silva e Haroldo José Ceschin, 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 a duas empresas, com exclusão, porém, dos titulares de ações preferenciais da estipulação de oferta pública.

Sustentaram os impetrantes contrariedade ao artigo 255 da Lei nº 6.404/76, quanto à proteção dos minoritários, e requereram nova oferta pública.

Processado regularmente o feito, a MMª Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, após rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e de incabimento do *mandamus* denegou a segurança — sentença de fls. 299/311.

Apreciando o recurso interposto, o extinto TFR confirmou a r. decisão recorrida, em acórdão assim ementado:

“SOCIEDADE ANÔNIMA — ALIENAÇÃO DO CONTROLE DE COMPANHIA ABERTA — OFERTA PÚBLICA PARA AQUISIÇÃO DE SUAS AÇÕES — AUTORIZAÇÃO — MINORIA — AÇÕES PREFERENCIAIS — ARTIGO 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 equitativo aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública (§ 1º, do art. 255, da Lei nº 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.”

Inconformados, os impetrantes interpuseram recurso extraordinário fundado no artigo 119, inciso III, letra *a*, da ordem constitucional precedente.

Alegam negativa de vigência ao artigo 255, § 1º, da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A).

Sustentam que a oferta pública de compra de ações, prevista no artigo 255 da Lei das S/A é obrigatória também para detentores de ações preferenciais, não dizendo respeito, apenas, aos acionistas minoritários com direito a voto, que não detêm o controle da empresa.

Aduzem estar o recorrido, na qualidade de Presidente do órgão fiscalizador das operações de transferência de controle de companhias abertas, obrigado a exigir dos controladores, com base no citado artigo 255, a extensão da oferta pública aos acionistas titulares de ações preferenciais (fls. 421/431).

Contra-razões às fls. 500/511 e 513/573.

Indeferido o processamento do recurso subiram os autos ao Colendo STF em razão do acolhimento da argüição de relevância.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do extraordinário em parecer exarado às fls. 542/546.

Convertido o extraordinário em especial (fls. 553) vieram os autos a este Colendo Tribunal, tendo a Egrégia Corte Especial decidido ser a matéria da competência da 1ª Seção (fls. 604).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Na transferência do controle do Banco Expansão S/A para as empresas Savena S/A de Veículos Nacionais, Comércio e Representação, e Dione Administração e Comércio Ltda., a oferta pública teve por objeto apenas as ações ordinárias, com direito de voto. A questão se resume em se saber se as ações preferenciais deveriam também ter sido incluídas e se os impetrantes, titulares, cada um, de 20.000 ações desta última categoria, têm direito líquido e certo de compelir os adquirentes do controle acionário da referida instituição financeira a promover oferta pública de aquisição de suas ações preferenciais.

A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, determina seja assegurado aos acionistas minoritários tratamento igualitário (artigo 254, § 1º) e eqüitativo, mediante simultânea oferta pública para aquisições das suas ações (artigo 255, § 1º). Será que com esta determinação o legislador está assegurando ao acionista, titular de ações preferenciais, como os impetrantes, o direito líquido e certo de exigir simultânea oferta pública para aquisição de suas ações desprovidas do poder de voto? A questão é tormentosa e existem respeitáveis opiniões entendendo que sim e outras que não. Eu me filio à segunda corrente e fico em companhia de Fran

Martins, Roberto Papini e tantos outros. O *caput* do citado artigo 255 só fala em ações ordinárias e o § 2º do artigo 257 deixa bem claro que a oferta pública para aquisição de controle deverá ter por objeto ações com direito de voto e não as preferenciais que não têm este direito. Fran Martins, nos seus Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. III, páginas 349/350, ensina que:

“Note-se que, falando a lei em todos os acionistas, dá ensejo a que os acionistas possuidores de ações não votantes, isto é, ações preferenciais sem direito a voto ou preferenciais ao portador, se julguem com o direito de participar do rateio dos intangíveis da sociedade, por não haver a lei, nesta passagem, feito discriminação entre acionistas votantes e não votantes. No *caput* do artigo estabelece a lei, como condição para que haja prévia autorização do órgão competente para a alienação do controle da sociedade, que as ações ordinárias sejam nominativas ou endossáveis, isto é, ações votantes, mas isso não impede que existam ações preferenciais sem direito a voto, sejam essas nominativas ou ao portador. Tais ações, entretanto, em se tratando de alienação do controle acionário, não deverão participar da mais-valia dada pelos adquirentes do controle às ações de comando, já que elas se caracterizam como ações destinadas apenas a produzir rendas para os seus titulares, desprovidas do poder político que são. Contudo, o disposto, de modo generalizado (“o rateio, por todos os acionistas”...) faz com que titulares de tais ações possam pleitear a participação nesse rateio. Tal pretensão nos parece contrária ao sentido que a lei dá à alienação do controle das companhias, sempre levando em conta, às vezes até mesmo de forma explícita (artigo 257, § 2º), as ações com direito a voto, que são as que dão o controle da sociedade.”

Assim, na simultânea oferta pública, para que a aquisição de ações e garantir o controle acionário, deve ser assegurado tratamento igualitário e eqüitativo aos acionistas minoritários, detentores de ações com direito de voto. Às ações preferenciais, despidas deste direito, são asseguradas outras importantes vantagens tais como prioridade na distribuição dos dividendos e no reembolso do capital (Lei nº 6.404/76, artigo 17).

Roberto Papini, *in* Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários, 2ª ed., acentua que:

“Nos termos da Resolução 401/76 do Conselho Monetário Nacional somente é obrigatória a oferta pública aos acionistas minoritários titulares de ações com direito de voto. Estão, por-

tanto, excluídos da oferta pública os acionistas preferenciais sem direito a voto ou com restrições nem direito..." (pág. 377).

O TFR, na AC nº 73.910-RJ, DJ de 26/11/81 (doc. de fls. 285/296), já firmara o entendimento de que:

"SOCIEDADE ANÔNIMA. OFERTA PÚBLICA DE COMPRA DE AÇÕES ORDINÁRIAS. 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 participem 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, porque assegura de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral, como quer a letra *a* do artigo 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 artigo 257 da Lei nº 6.404, de 1976, nesta, podem ser incluídas as ações preferenciais."

Por isso, a meu ver, não merece qualquer censura o venerando aresto hostilizado, ao ter entendido que:

"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 equitativo aos acionistas minoritários mediante simultânea oferta pública (§ 1º, do artigo 255, da Lei nº 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.”

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.276 — RJ — (90.0001659-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Rectes.: Clóvis Dalle Grave Silva e outro. Recdos.: Comissão de Valores Mobiliários — CVM, Savena S/A de Veículos Nacionais, Com. e Representação e outro. Advs.: Modesto Souza Barros Carvalho e outros, José Eduardo C. de Albuquerque e outros, Arnaldo Wald e outros, e Ruy Janoni Dourado. Sust. oral: Dr. Ruy Janoni Dourado, pelo recorrido.

Decisão: Após o voto do Exmo. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Ministros Gomes de Barros e Pedro Acioli. (1ª Turma — 20.11.91).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Pedi vista no presente feito devido à complexidade da matéria posta em discussão. Contudo, analisando os autos e o voto do eminente Relator, concluí no mesmo sentido de S. Exa.

De fato, como indicam caudalosa doutrina e vários precedentes aqui colacionados, em que pesem algumas respeitáveis opiniões em contrário, os conceitos de acionista minoritário e majoritário, referidos no artigo 255, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas, diz respeito aos acionistas com direito a voto. Os acionistas detentores de títulos preferenciais têm outras prerrogativas, especificadas sobretudo naquele diploma legal, de forma específica, como, *verbi gratia*, no seu artigo 17.

Isto posto, acompanho o insigne Relator e nego provimento ao especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.276 — RJ — (90.0001659-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Rectes.: Clovis Dalle Grave Silva e outro. Recdos.: Comissão de Valores Mobiliários — CVM, Savena S/A de Veículos Nacionais, Com. e Representação e outro. Advs.: Modesto Souza Barros Carvalhosa e outros, José Eduardo C. de Albuquerque e outros, Arnaldo Wald e outros e Ruy Janoni Dourado.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 04.12.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.516 — PR

(Registro nº 90.0002538-9)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Maurício de Souza*

Recdos.: *Divino Antônio de Oliveira e Banco Bradesco S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Angelin Ramos e outros, Lourival Barão Marques e outro, e Marcello Reus Darin de Araújo e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. Ausência de contrariedade a lei federal.**
- 2. Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: O v. acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 202/208), ao negar provimento à apelação, manteve a r. sentença do primeiro grau, que julgara procedente, em parte, a demanda (fls. 156/160), na conformidade da ementa deste teor:

“AÇÃO ORDINÁRIA, visando receber escritura de compra de apartamento com alternativa de devolução das quantias adiantadas como sinal de negócio verbal, com perdas e danos.

Agravo retido interposto contra despacho que repeliu ilegitimidade passiva da Bradesco Sul S/A — Crédito Imobiliário.

Ação julgada procedente, em parte, optando pela segunda alternativa, determinando a devolução das quantias dadas em sinal de negócio, com os dividendos e direitos futuros, referentes a 73.687 ações nominativas e valor do cheque com correção em OTN, além das cominações legais.

Embargos de declaração visando esclarecer a razão da exclusão do BRADESCO, com explicitação necessária. O digno julgador singular indeferiu o pedido formulado nos embargos. Adveio apelação. Pede reexame da matéria argüida nos embargos declaratórios.

Agravo retido e reputado renunciado, nos termos do art. 522, § 1º, do Código de Processo Civil.

A preliminar argüida, apontando a sentença como ambígua e dúbia, por ocasião dos embargos, não tem condições de prosperar. A sentença não vislumbra omissão, dúvida ou contradição, daí porque não reúne condições de sofrer alteração. Preliminar fica repelida por não violar disposições do artigo 535 da lei adjetiva civil.

No mérito. A decisão recorrida é mantida por seus próprios fundamentos. Ficou comprovado no bojo destes autos a inexistência de qualquer responsabilidade da Ins-

tuição Financeira, pois nenhuma participação tomou na transação havida entre os litigantes. A sentença recorrida deu solução adequada às questões aduzidas na inicial e contestação, assim é ela mantida integralmente.

Agravo retido renunciado: preliminar repelida, e no mérito a sentença é mantida por seus próprios fundamentos. Decisão unânime.”

Embargos de declaração opostos pelo autor e apelante foram repelidos (fls. 219/223).

Persevera o autor, Maurício de Souza, agora por meio deste recurso especial fundado na alínea *a* do art. 105, III, da Constituição, dando como contrariados os arts. 368; 333, I; 334, II; 381 e 460 do Cód. de Proc. Civil, bem como os arts. 158, 85, 1.056 e 1.059 do Cód. Civil.

Admitido o recurso pelo eminente Presidente, Desembargador ABRAHÃO MIGUEL, ao argumento de “... parecer impregnado de razoabilidade a alegação do recorrente, de que, diante do que demonstram os documentos de fls. 21 e 22, não há como admitir a inexistência do contrato de financiamento”..., foi o mesmo regularmente processado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão recorrido, primeiramente, teve como renunciado o agravo retido. A seguir, repeliu a preliminar que insistia no inconformismo do apelante com a decisão que afastou do processo Bradesco Sul — Crédito Imobiliário. Quanto ao ponto, entendeu o Tribunal que a empresa a quem se havia proposto financiar a aquisição do imóvel era absolutamente estranha à relação jurídica que se estabeleceu entre o respectivo proprietário e o interessado na sua compra.

No atinente ao mérito, eis o arrazoado do v. acórdão recorrido (fls. 206/7):

“No mérito entendo que a sentença de 1º grau deve prevalecer, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nota-se da prova vertente dos autos, que o principal motivo que levou o réu a arrepender-se, foi o Plano Cruzado “I”, o qual se tornou de conhecimento da sociedade brasileira imediatamente à sua entrada em vigor, e que o próprio apelante afirmara às fls. 173.

Inexiste contrato de compra e venda firmado entre as partes.

Somente as testemunhas ouvidas por ocasião da audiência de instrução e julgamento confirmam a transação.

Em situações normais, qualquer das partes que se arrependa antes de assinar o contrato e que tenha recebido sinais de negócio, ficam na obrigação de restituí-lo.

A sentença, reconhecendo a responsabilidade do réu, julgou procedente, em parte, impondo ao demandado a proceder o reembolso ao preço do dia do valor de 73.687 ações ordinárias nominativas do Banco do Brasil S/A, como também a devolução da importância efetivada pelo autor no valor de Cz\$ 7.261,54, por emissão de cheque, acrescido da correção em OTN. Está comprovado nos autos que nenhuma responsabilidade caberá à ré BRADESCO SUL S/A — Crédito Imobiliário, que se limitou tão-somente ao débito da conta corrente. Não participou na transação havida entre os litigantes Maurício de Souza e Divino de Oliveira, restringindo-se tão-somente a receber a documentação referente ao financiamento, que não se realizou, porque houve alteração de normas ao financiamento imobiliário, em decorrência dos Decretos nºs 2.283/86 e 2.284/86.

De efeito, operou-se de pleno direito a resolução do indigitado contrato, sendo por isso incabível qualquer tipo de ressarcimento por perdas e danos.

Entretanto, a intervenção judicial é apenas para compelir o contratante a restituir o que recebeu.

Destarte, a r. decisão do juízo monocrático analisou bem a matéria *sub exame*, pois com relação ao réu Divino Antonio de Oliveira, obrigando este a fazer o reembolso das quantias recebidas”.

2. Tem-se, então, como certo que as instâncias ordinárias estabeleceram o fato de que o contrato de compra e venda (diga-se, comprometido) não se aperfeiçoou, pois a r. sentença do primeiro grau anotou (fls. 159):

“No que diz respeito ao mérito, embora o réu tenha alegado não ter ocorrido qualquer contrato de compra e venda, as testemunhas ouvidas por ocasião da audiência de instrução e julgamento confirmam a compra e venda do imóvel citado na inicial.”

3. Ora, o contrato de que se cuida haveria de consubstanciar-se em documento escrito, o que os autos atestam não ter ocorrido.

Daí não se poder, sequer, cogitar de contrariedade ao art. 85 do Código Civil. Pela mesma razão, as instâncias ordinárias passaram ao largo dos arts. 1.056 e 1.059.

Do art. 158 se serviu a sentença para balizar a decisão da causa, dentro dos limites do pedido alternativo, e, pelo que se depreende (porque não foi explícita), para restabelecer a situação anterior das partes litigantes, pois o réu não podia (e não pode) basear-se em causa legítima para permanecer na posse de valores que lhe foram entregues em contemplação de contrato que não se aperfeiçoou.

Estas mesmas considerações recusam qualquer pertinência à alusão aos arts. 333, I; 334, II, 368 e 381 do CPC.

Já no tocante à contrariedade ao art. 460 do CPC, é bem de ver que não se configura, por haver a sentença considerado procedente um dos pedidos alternativos contidos na inicial, merecendo a confirmação do acórdão de apelação.

Eis porque não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.516 — PR — (90.0002538-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Maurício de Souza. Advs.: Paulo Angelin Ramos e outros. Recdo.: Divino Antonio de Oliveira. Advs.: Lourival Barão Marques e outro. Recdo.: Banco Bradesco S/A. Advs.: Marcello Reus Darin de Araujo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 10.03.92).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 3.766 — RJ

(Registro nº 910006379-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Embargante: *O Estado do Rio de Janeiro*

Embargados: *Lenilda dos Santos e outros*

Advogados: *Marcello Mello Martins e outro, e Celso Brites*

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPOSTOS EM CASO DE CRIME.

I. Os embargos de divergência visam a uniformizar a jurisprudência do Tribunal na apreciação de hipóteses idênticas, adotando a mesma tese jurídica ao interpretar uma norma de direito federal.

II. Nas indenizações decorrentes de ato ilícito os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime (Código Civil, artigo 1.544).

III. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer da divergência, vencidos os Srs. Ministros Costa Lima (Relator), Geraldo Sobral, Nilson Naves, Ilmar Galvão, José de Jesus e Edson Vidigal. No mérito, também por maioria, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Edson vidigal, Garcia Vieira e Pedro Acioli, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Alegando a ocorrência de dissenso jurisprudencial entre a Primeira e Quarta Turmas deste Tribunal, o Estado do Rio de Janeiro interpõe embargos de divergência.

Sustenta que lhe foi movida uma ação indenizatória, por dano decorrente de **crime** praticado por integrantes da Polícia Militar Estadual, em serviço, sendo condenado a pagar juros compostos desde o ato lesivo.

A seguir argumenta:

“Concluiu o aresto embargado que, na hipótese de crime praticado por servidor público — “preposto” —, o Poder Público — “preponente” — paga indenização com juros compostos desde o crime.

A questão está devidamente caracterizada no seguinte trecho do aresto embargado:

“Discute-se neste recurso, apenas a incidência dos juros compostos, tal como assegurada na sentença de primeiro grau e confirmada pelo v. acórdão recorrido. O recorrente sustenta que os juros compostos são cabíveis somente na hipótese de crime, ou seja, quando houver sentença condenatória no juízo criminal.

Por sua vez, o Ministério Público entendeu que tratando-se de responsabilidade civil do Estado, e os juros compostos só sendo devidos a título de punição pelo crime, a ele (Estado), não se pode acrescentar essa sanção penal, a menos que o responsável fosse, também, o penal.” (fls. 253).

Fundado nestes fatos decidiu a Primeira Turma:

“... em se tratando de dívida oriunda de fato ilícito, deve ser observado o disposto no artigo 962 do Código Civil, que considera o devedor em mora desde o momento de sua ocorrência.

.....
Se assim é, os juros devem ser contados desde a época do crime, consoante dispõe o artigo 1.544 do Código Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.” (fls. 255)

A tese adotada é divergente da sufragada no Recurso Especial 1.999, onde se decidiu que em caso de crime praticado por preposto, o preponente paga indenização com juros simples e contados a partir da citação.

A hipótese está bem caracterizada nos seguintes trechos do aresto (doc. anexo):

“Cuida-se de ação decorrente de ato ilícito, ajuizada por João Rodrigues da Cunha e sua mulher contra Himalaia

Transportes Ltda., sucessora de Viação Santa Clara Ltda., objetivando o recebimento de indenização por morte de filho ocorrida em acidente automobilístico.” (fls. 03).

“A demanda não foi proposta contra o motorista, condenado no juízo criminal, mas sim contra a empresa preponente. Não incidem, destarte, os juros compostos de que cuida o artigo 1.544 do Código Civil. Cabem juros monetários legais, a contar da data da citação, inclusive por cuidar-se de obrigação ilíquida, artigo 1.536, § 2º, do Código Civil (RTJ 110/342).” (fls. 12).

Fundado nestes fatos decidiu a Quarta Turma:

“A condenação compreende juros moratórios legais, a partir da citação.” (fls. 14).

Clara a divergência. No aresto ora embargado os juros são compostos e contados desde o evento danoso. No paradigma de divergência os juros são simples e contados desde a citação.” (fls. 263/266).

Conclui que deve prevalecer a tese adotada pelo acórdão paradigma, pois o embargante não praticou o crime. Os juros, no caso, são simples, contados a partir da citação, porquanto os juros compostos, contados a partir do evento, se aplicam quando o réu da ação civil é o delinqüente.

Cita doutrina e julgados do Supremo Tribunal Federal.

Admiti, pelas peculiaridades do caso, os embargos, e abri vista aos embargados, os quais nada disseram.

Relatei.

VOTO — PRELIMINAR

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPOSTOS EM CASO DE CRIME.

I. Os embargos de divergência visam a uniformizar a jurisprudência do Tribunal na apreciação de hipóteses idênticas, adotando a mesma tese jurídica ao interpretar uma norma de direito federal.

II. Nas indenizações decorrentes de ato ilícito os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime (Código Civil, artigo 1.544).

III. Embargos de divergência conhecidos e providos.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Os embargos de divergência receberam dura crítica de J. C. BARBOSA MOREIRA (“Comentários ao Código de Processo Civil”, volume V, 251). Diz que sua origem encontra-se na relutância do Supremo Tribunal Federal em admitir o recurso de revista com o objetivo de propiciar a uniformização interna da jurisprudência, sob o império do CPC de 1939. Acentua que a solução encontrada pelo legislador foi das piores, ao acrescentar parágrafo único ao art. 833 do Código.

O projeto BUZAID não cuidou dessa espécie de recurso, resultando o parágrafo único do art. 546 do CPC em vigor de emenda apresentada no Senado Federal.

O nosso Regimento Interno introduziu-o nos artigos 266 e 267.

É pressuposto desse recurso a ocorrência de divergência na interpretação da lei federal em hipóteses idênticas. A tese jurídica consagrada por uma Turma ou Seção deve ser inconciliável com a adotada pela tese embargada.

O embargante — Estado do Rio de Janeiro — entende que a decisão da eg. Primeira Turma diverge da Quarta Turma quanto ao início da incidência de juros moratórios em ações indenizatórias por responsabilidade civil.

A competência para conhecer do recurso é desta Corte Especial, pois a pretendida divergência ocorreria entre Turma da Seção de Direito Público e Turma da Seção de Direito Privado — RI, art. 266.

Deixei de inadmitir os embargos, liminarmente, por entender que as peculiaridades do caso deveriam ser conhecidas e resolvidas pela Corte Especial, o que findaria por ocorrer mediante agravo regimental.

As teses jurídicas adotadas nos Recursos Especiais nº 3.766 (Primeira Turma) e 1.999 (Quarta Turma) são diversas, porque também diferentes as hipóteses julgadas.

É que, neste último recurso, tratava-se de morte decorrente de atropelamento de veículo automobilístico, concluindo a Quarta Turma pela ...“não incidência do artigo 1.544 do Código Civil — juros compostos, pois a demanda não foi proposta contra o autor do crime. Incidência de juros legais, a partir da citação”. (fl. 271).

Enquanto isso, no REsp 3.766 se tratava de crime decorrente da ação de policiais militares, e a Primeira Turma decidiu:

“Nas indenizações por fato ilícito, tratava-se de delito, os juros de mora incidem desde a época do fato, na consonância do artigo 1.544 do Código Civil”. (fl. 253)

Os enunciados que acabo de referir — penso — bastam para demonstrar que as hipóteses julgadas são diversas e, por isso, as decisões também não convergiram.

À vista do exposto, não conheço dos embargos de divergência.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, parece-me que há divergência. Um acórdão entendeu que, quando se tratar do autor do crime, são devidos os juros compostos. Só quando dele se tratar e não quando réu for o preponente. O outro julgado condenou, justamente, o preponente, e teve como admissíveis os juros compostos.

Data venia do eminente Relator, conheço dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, a questão enseja certa dúvida quanto ao conhecimento. Embora considerando que, no caso, de um lado está a condenação do Estado, e do outro, a de uma pessoa jurídica, e não de um empregado — aí sim adequando-se o termo de preposto, em que se pressupõe para essa responsabilidade a culpa, a culpa *in eligendo*. Não querendo, no momento, aprofundar o tema, reconheço haver uma certa distinção entre os casos: no primeiro, a responsabilidade objetiva do Estado; no segundo, a responsabilidade por culpa do preponente.

Assim, preliminarmente, não conheço dos embargos, para acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, um acórdão condenou o preponente a pagar juros compostos, o outro diz que só se pode condenar a juros compostos o autor do crime. No caso, não importa se o crime foi cometido por um soldado da Polícia Militar, a bala; o outro, por um automóvel. Em ambos, trata-se de crime. Basta-nos saber se os juros compostos incidem contra o preponente ou apenas contra o autor do crime. Nesse ponto, os acórdãos são divergentes.

Assim, *data venia* do Eminentíssimo Relator, conheço dos embargos por haver divergência.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A denúncia à lide implica na possibilidade de ação de regresso do Estado, visto que a responsabilidade objetiva é deste. Cabe a ele arcar com o ônus, para, em seguida, ressarcir-se da indenização junto ao servidor.

Por isso, peço vênua aos que pensam em contrário, para acompanhar o Sr. Ministro-Relator, não conhecendo dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Senhor Presidente, neste instante em que se decide a preliminar de conhecimento, não se examina, evidentemente, o mérito de um ou de outro acórdão. O que importa é saber se, realmente, a decisão embargada apresenta tese jurídica divergente daquela do acórdão trazido à colação. E, nesse aspecto, também me convenci de que a divergência existe, porque o primeiro acórdão aplica os juros compostos no caso de condenação de preponente; no segundo acórdão, apontado como divergente, afirma-se, textualmente, que os juros compostos só são devidos em relação ao autor do crime. É óbvio que não podemos identificar o preponente com o autor do crime. De maneira que me parece de interesse para a Corte definir a questão, a partir do instante em que reconheça a existência da divergência.

Por isso, sem entrar, por ora, em consideração sobre o valor desta ou daquela tese, entendo que a divergência está caracterizada, pelo que voto acompanhando, *data venia* do Relator, o Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, *data venia*.

É o voto.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Se em ambos os acórdãos existe o crime, se se discute apenas se incide ou não os juros, e se um admite e o outro não, penso haver divergência.

Peço vênia ao Eminentíssimo Relator para conhecer dos embargos e acompanhar o voto do Eminentíssimo Min. Eduardo Ribeiro.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, o acórdão apontado como divergente creio ser de minha relatoria. Realmente, naquele caso teria ocorrido um crime culposo, e a demanda indenizatória foi ajuizada contra a empresa preponente. Decidiu-se — consta do relatório — que, em hipóteses tais, de demanda contra empresa preponente não incidem os juros compostos de que cuida o art. 1.544 do Código Civil.

Na decisão embargada também se cuida de crime, doloso ou culposo, sendo a ação movida contra o Estado, e este condenado ao pagamento dos juros compostos. Em ambas as hipóteses, **uma** é a tese em litígio, a de saber se os juros compostos — que constituem, no fundo, uma espécie de ‘pena civil’ contra o autor de **crime** — são devidos apenas pelo autor do crime, ou se também serão devidos pelo seu preponente, empregador ou patrão, que não cometeu crime nenhum.

Com muita vênia, parece-me que realmente, nesse tema relativo aos juros compostos, está ocorrendo a divergência. Assim, conheço dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, conheço dos embargos, *data venia* do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a essa altura do julgamento, está esclarecido que os acórdãos confrontados decidiram que, de um lado, cabem os juros compostos contra o preponente, pessoa de Direito Público; de outro, que em qualquer hipótese cabe somente contra o preposto.

As razões distintivas desta posição da Turma são mérito da questão; por isso que, na realidade, há divergência plena em se afirmar a aplicação do artigo em relação a um preponente e a sua não aplicação em relação a outro, segundo a categoria da pessoa acionada.

Com essas considerações, peço vênia ao Relator para conhecer dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Acompanho o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, *data venia* do Sr. Ministro-Relator.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, também acho que está comprovada a divergência.

Data venia do eminente Ministro-Relator, conheço dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, *data venia* do Senhor Ministro-Relator, conheço dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, reconheço a divergência, *data venia*.

Conheço dos embargos.

VOTO — MÉRITO

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PREPOSTO. JUROS COMPOSTOS.

Embargos de divergência conhecidos e providos para se declarar que a incidência dos juros compostos restringe-se às indenizações decorrentes de crime praticado pelo próprio responsável.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Adoto a tese sustentada pelo acórdão paradigma e expressa no voto condutor do julgado proferido pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, nestes termos:

“A demanda não foi proposta contra o motorista, condenando no juízo criminal, mas sim contra a empresa preponente. Não incidem, destarte, os juros compostos de que cuida o artigo 1.544 do Código Civil. Cabem juros moratórios legais, a contar da data da citação, inclusive por cuidar-se de obrigação ilíquida, artigo 1.536, § 2º, do Código Civil (RTJ, 110/342).” (REsp nº 1.999-SP).

Conhecida e acatada a lição ministrada por JOSÉ AGUIAR DIAS, para quem os juros compostos apenas incidem sobre o autor do delito...

“Seu caráter é de punição e só deve ser aplicado a criminosos, como tal reconhecidos em sentença criminal. A agravção dos juros abrange autores e cúmplices, convencidos no juízo criminal. Não pode ferir os preponentes, nem ser invocada em matéria contratual. Nada mais claro. A pena se restringe à pessoa do delinqüente e os juros compostos só o são a título de punição pelo crime, não podendo, pois, acrescentar-se sanção penal ao responsável civil que não seja também responsável penal. O critério oposto chega a ser iniquamente aplicado sem que tenha a justificá-lo a prática de crime, por parte de quem satisfaz a indenização, quando essa é a única razão que legitima os juros compostos.” (“DA RESPONSABILIDADE CIVIL”, vol. II, p. 867 da 7ª ed., Forensê).

No mesmo sentido consulte-se, dentre outros, J. M. CARVALHO DOS SANTOS, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XXI, p. 242, da 11ª ed., e AGOSTINHO ALVIM, “Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências”, 3ª ed., atualizada, números 108, 110, 115, 116.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme nesta linha, conforme se lê, em acórdãos relatados, por exemplo, pelos eminentes Ministros DJACI FALCÃO (RE nº 93.678-GO, *in* RTJ vol. 103/678-681); OSCAR CORRÊA (RE nº 97.097-RJ, *in* RTJ vol. 108/287-295) e FRANCISCO REZEK (RE nº 100.297-RJ, *in* RTJ vol. 110/342-346).

Tratando-se, assim, de reposição de danos oriundos de responsabilidade civil, se a ação é dirigida somente contra o preposto, não há como se cogitar de responsabilidade decorrente de ato criminoso. Logo, ele não pode ter a sua situação agravada com o pagamento de juros compostos.

Em remate, conhecidos os embargos de divergência, dou-lhe provimento na linha do julgado da egrégia Quarta Turma.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, embora reconheça que o assunto deveria merecer um estudo mais aprofunda-

do, ousou divergir do Eminentíssimo Relator, para reconhecer acerto no venerando acórdão embargado. Na verdade, entendo que o Estado deve responder por tudo aquilo que o seu servidor deveria responder, porque senão estaríamos obrigando o credor, a vítima, a mover uma ação contra o Estado e depois mover outra, para complementação contra o servidor; ou necessariamente mover uma ação contra ambos. Isso seria uma exigência que o Código de Processo Civil não impõe ao credor; a ação pode ser movida exclusivamente contra o Estado, para se buscar toda a indenização cabível em razão do fato. O Estado, depois, obtém o ressarcimento do que pagou, numa mera execução de sentença contra o seu servidor.

Por essas razões, divirjo do Eminentíssimo Relator, rejeitando os embargos.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Peço vênias para rejeitar os embargos, fazendo-o porque não estou convencido da tese sustentada pelo Sr. Ministro-Relator.

O art. 37 da Constituição diz:

“As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de Serviço Público, onde se cuida de Direito Público, responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros e assegurado o direito de regresso.”

Na hipótese houve a denunciação da lide, o servidor está plenamente qualificado para responder pelo evento, ele é o autor do crime, confessadamente, não há por que não aplicar os juros compostos.

Peço vênias para rejeitar os embargos.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sendo os juros compostos considerados uma pena, parece-me que eles não se transferem para a entidade de Direito Privado ou de Direito Público, que assume a responsabilidade civil, no lugar do autor do fato. Realmente, a indenização pode alcançar o preponente, mas não os juros compostos nessas circunstâncias.

Por essas razões, acompanho o Ministro-Relator, *data venia* dos que pensam em contrário.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, nos termos do art. 1.544 do Código Civil, nos casos de crime a satisfação compreende os juros compostos. É uma espécie de pena civil, de exacerbação imposta ao autor de crime. Então, não me parece que ela se estenda também àqueles que são responsáveis pela indenização por força do vínculo de preposição, qualquer que seja a natureza desse vínculo.

Rogando vênia, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, ao que se percebe, os acórdãos divergiram em razão do título da responsabilidade pela indenização. De um lado, diz-se que, em se tratando de responsabilidade objetiva, não havia indagar-se se o gravame deve ou não atingir apenas o autor do ato ilícito. Do outro, diz-se que a compreensão do artigo civil não leva a outra extensão que não, qualquer caso, castigar com maior ônus apenas o autor do crime.

Parece-me que essa segunda interpretação atende melhor ao espírito da letra civil, posto que não interessa à maior ou menor gravidade dessa responsabilidade o fato da qualificação especial do preponente — no caso uma pessoa do Direito Público. E como não interessa essa qualificação, necessariamente, também não interessa o título de sua responsabilidade — se objetiva ou se *in eligendo*.

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

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, muito embora não tenha participado do julgado da Quarta Turma, trazido como paradigma, acabei de ler o acórdão impugnado e, especialmente, o seu d. voto condutor, do Eminentíssimo Ministro ATHOS CARNEIRO. Ponho-me de acordo com o entendimento ali exposto, notadamente em vista de que as disposições do Código Civil (entre as quais se insere a do art. 1.544) dizem com critérios de liquidação do valor da indenização devida, enquanto que a responsabilidade pelos danos advindos de ato ilícito é estendida ao preponente por uma razão social bastante conhecida, a partir de época relativamente recente.

Ora, em se tratando de norma que estende responsabilidade, não se lhe deve inculcar aquilo que na norma determinadora do *quantum*, fixador de critério de liquidação, considera a conduta do autor do ato causador do dano.

Enfim, em outras palavras, a exacerbação da condenação é compreensível em relação ao autor do dano; não consultaria, porém, ao interesse social que preside a extensão da responsabilidade a quem não participou da prática do ato.

Acompanho os doutos votos que o recebem.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, peço vênua ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Ilmar Galvão, e o faço porque entendo que a vítima o Estado indeniza, e automaticamente cobra do servidor com ação regressiva.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 3.766 — RJ — (91.0006379-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Embte.: Estado do Rio de Janeiro. Embdos.: Lenilda dos Santos e outros. Advogados: Marcello Mello Martins e outro e Celso Brites.

Decisão: A Corte Especial, preliminarmente, por maioria, conheceu da divergência, vencidos os Srs. Ministros Costa Lima (Relator), Geraldo Sobral, Nilson Naves, Ilmar Galvão, José de Jesus e Edson Vidigal. No mérito, também por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Edson Vidigal, Garcia Vieira e Pedro Acioli (13.06.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, José Cândido, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezini, não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidente o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.913 — MG

(Registro nº 90.0008736-8)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Real de Investimento S/A*

Recdo.: *Osmar Sales do Amaral*

Advogados: *Drs. João Batista Ribeiro e outros, e Omar Teodoro da Silva e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚTUO. AVALISTA.

1. “O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.” (Súmula 26 do STJ)

2. “Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.” (Súmula 27 do STJ)

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 10 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Tendo o Banco Real de Investimento S/A movido execução fundada em título de crédito vinculado a contrato de financiamento contra devedor principal (mutuário e emitente) e devedores solidários (avalistas), o avalista e devedor solidário Osmar Sales do Amaral opôs embargos de devedor, julgados improcedentes, em primeiro grau.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, porém, reformou integralmente a r. sentença por acórdão unânime, com esta fundamentação (fls. 32/33):

“A execução embargada funda-se em uma nota promissória de que é avalista o apelante. Trata-se, assim, de um título cambial. Em função desta sua natureza, é evidente que somente aquelas parcelas previstas na lei que criou e disciplina as cambiais — por sinal, excepcional — são passíveis de serem consideradas válidas quando inseridas na cártula.

Por outro lado, é impossível cláusulas de uma relação de direito extracartular afetar o título e, conseqüentemente, a obrigação cambial. O que pode acontecer, quando muito, é a faculdade de quem participou da relação, opor como direito seu, fato emergente desta relação, ao direito do devedor, que também tenha participado do pólo oposto da relação de direito.

A multa contratual não é prevista tanto no Decreto nº 2.044/08, como na LUG, como cláusula cambial.

Com estas razões, dá-se provimento ao recurso para, reformando a sentença, excluir da execução a multa contratual.”

Contra essa decisão, complementada pelo v. acórdão que rejeitou embargos de declaração (fls. 48/49), a instituição financeira interpôs este recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, sustentando contrariedade aos artigos 20 do Código de Processo Civil e 919 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, no intuito de restabelecer a exigibilidade da multa prevista no contrato.

Admitido e regularmente processado o recurso, subiram os autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, “a questão de direito a ser discutida e que enseja o presente recurso especial”, disse-o (e bem) o recorrente, “... cinge-se a saber se na execução amparada em nota promissória emergente de um contrato de financiamento (ambos os títulos subscritos pelo mutuário e devedor solidário dito avalista), no qual se pactua a multa, respondem ou não os devedores, que subscreveram tanto a cambial quanto o contrato, pela multa” (fls. 52).

2. Cuida-se, cumpre anotar, de controvérsia expressamente submetida, em apelação, ao egrégio Tribunal *a quo* (fls. 13/14). Entendeu-se, ali, que a execução não poderia basear-se, simultaneamente, em ambos os títulos de dívida; conferiu-se primasia à nota promissória e, assim, excluiu-se do débito o valor da multa.

3. A r. sentença que repeliu os embargos de devedor manteve, por isso mesmo, a exigência da multa, sem prejuízo da verba honorária, a cujo pagamento condenou o embargante (devedor solidário e avalista). E o v. acórdão não afastou a condenação correlata à sucumbência.

Não está em causa, por conseguinte, o art. 20 do Código de Processo Civil, tanto mais quanto o tribunal *a quo*, para não admitir a incidência da multa, enfrentou o tema à luz, tão-somente, do rigorismo formal do título de crédito.

4. O recurso, entretanto, merece conhecido, tanto pela apontada contrariedade ao art. 919 do Código Civil, quanto pelo dissídio de julgados.

Assim é que, ao restringir a apreciação da questão controvertida (tal como já assinalado), recusou-se, por isso mesmo, a submetê-la ao preceito legal (reiteradamente indicado, aliás), deste teor:

“Art. 919 — Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.”

5. A divergência pretoriana, por sua vez, está perfeitamente evidenciada e comprovada, ante os dizeres do v. acórdão da Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo na AC 410.627-2, unânime, de que foi Relator o ilustre Juiz Luiz Carlos Ribeiro Borges, em 26.9.89 (fls. 39/40).

6. Neste sentido, aliás, é o entendimento reiterado desta Corte, consoante o enunciado 26 da Súmula de nossa jurisprudência:

“Súmula 26 — O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.”

É oportuno referir também o enunciado 27, *verbis*:

“Súmula 27 — Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.”

Em face do exposto, conheço do recurso, por ambas as alíneas; e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a r. sentença do primeiro grau, assegurado, portanto, o prosseguimento da execução, sem a indevida exclusão determinada em sede de apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.913 — MG — (90.0008736-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Real de Investimento S/A. Advs.:

João Batista Ribeiro e outros. Recdo.: Osmar Sales do Amaral. Advogados: Omar Teodoro da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 10.03.92).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.750 — ES

(Registro nº 90.0010805-5)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Thereza de Paula Fraga (Espólio — representado por sua inventariante, Maria Fraga)*

Recorridos: *José de Paulo Fraga e sua mulher*

Advogados: *Samuel Anholete e outro, e Walter Ribeiro Valente*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. DESISTÊNCIA DE APELAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

O recurso especial há de versar necessariamente sobre tema ventilado no acórdão recorrido.

A decisão adotada nos embargos declaratórios completa e explicita o real sentido daquela que se pediu fosse aclarada.

Estabelecido no julgamento dos embargos de declaração que ocorrera desistência do apelo, único recurso manifestado, íntegra restou a decisão de primeiro grau.

Recurso especial atendido. Maioria.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro que dele não conhecia. 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, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de adjudicação compulsória promovida por THEREZA DE PAULA FRAGA contra JOSÉ DE PAULA FRAGA e MARIA JOSÉ TAVARES FRAGA (respectivamente, filho e nora da autora), julgada procedente no juízo monocrático (fls. 128/137 — apenso).

Apelaram os réus, alegando preliminar de prescrição da ação, e no mérito nulidade da compra e venda ensejadora da adjudicação deferida, posto que a autora, na qualidade de administradora do bem que se encontrava em condomínio, estaria impedida de adquiri-lo, a teor do art. 1.133, I, do CC (fls. 144/148 — apenso).

O recurso foi apreciado pela eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Na sessão de julgamento, após o relatório e voto do relator rejeitando a preliminar, no que foi acompanhado por dois outros integrantes da Câmara, passou-se ao julgamento do mérito, também inacolhido pelo relator, dissentindo um dos Desembargadores e outro pedindo vista dos autos. Prosseguindo-se no julgamento, o Desembargador que pediu vista assim se manifestou:

“Chegou às minhas mãos um pedido de homologação de desistência do processo, por parte dos interessados no feito, com o seguinte teor: (lê).

Face a isto, homologo a desistência do pedido. E, como já houve voto no mérito, dos eminentes Desembargadores, entendendo que devo devolver a palavra ao eminente Relator e a V. Exa., para que se pronunciem sobre a homologação da desistência requerida.” (fls. 168 — apenso).

No mesmo sentido votaram os demais Desembargadores, constando da ata haver sido homologada “a desistência requerida” (fls. 163-169 — apenso).

Houve embargos de declaração, no qual insurgiu-se o patrono da autora contra o pedido de desistência, “através de terceiro patrono que não figurou em qualquer momento da relação processual...”. Asseverou, ainda, que “a curadora adrede designada não possui poder de disposição dos bens, mas mero dever de administrá-los”, requerendo ao final, a fixação de seus honorários profissionais (fls. 177/178).

O eg. Tribunal *a quo* não conheceu dos embargos, acórdão proferido sob a ementa seguinte:

“Embargos Declaratórios apresentados por advogado afastado do feito, por constituição de outro nos autos. Parte ilegítima. Não pode esta instância arbitrar os seus honorários, mas devem os mesmos serem cobrados na instância *a quo*. Desistência do apelo na forma do disposto no artigo 267, inciso VIII, do CPC. Não conhecimento dos embargos à unanimidade.” (fls. 185/187)

Baixando os autos à origem, a “nova” procuradora da autora requereu que na execução da sentença fosse considerada, para efeito da lavratura da escritura, outra área em substituição da anterior, o que ficou acertado “entre os demais herdeiros”, devendo, outrossim, ser gravado o bem com cláusula de usufruto em favor de THEREZA DE PAULA FRAGA (fls. 209/214 — apenso).

Manifestou-se o digno representante do Ministério Público pela inadmissibilidade do requerimento, tal como formulado (fls. 215/216 — apenso). Em seguida, o MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão, *verbis*:

“Apesar de não ter entendido o pedido de fls. 209, tenho como certo o seguinte: a) a sentença de primeiro grau permanece íntegra, devendo ser executada como ali disposto; b) sendo a A. curatelada, não pode a curadora, ainda que com autorização do Juiz, dispor gratuitamente de seus bens, como pretendido (arts. 453 e 428, II, do Cód. Civil).

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 209.” (fls. 216/216 v. — apenso).

Contra a decisão manejaram os réus agravo de instrumento, aduzindo que não houve homologação de desistência da apelação mas sim de desistência da ação, posto que requerida com base no art. 267, VIII, do CPC. Assim, conforme afirmaram, as partes litigantes teriam sido “restituídas ao *statu quo ante*, isto é, às condições e circunstâncias de fato e de direito existentes ao tempo anterior à propositura da ação” (*sic*). E continuaram: “O que se pretende com a petição de fls. 209 foi, apenas,

formalizar o acordo verbalmente celebrado entre as partes de que resultou a extinção do processo **mediante a desistência** da ação pela Autora com a concordância dos Sptes.” (fls. 1/5).

Em contradita, a autora, representada por sua curadora, sustentou o acerto da decisão agravada posto que o pedido de desistência fora feito pela procuradora constituída especificamente “para proceder a extinção da Apelação de nº 15.359”, não podendo a mesma desistir da ação, pois não tinha poderes para tanto (fls. 18/19).

Às fls. 34 v. e 35, o MM. Juiz de Direito manteve a decisão recorrida, determinando a remessa do “agravo e autos principais ao Egrégio Tribunal de Justiça”.

A eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, “para cassar a decisão e determinar o arquivamento do processo”, sob a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — PROCESSO EXTINTO — HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA — TRÂNSITO EM JULGADO — IMPULSIONAMENTO DO FEITO — IMPOSSIBILIDADE — AGRAVO PROVIDO — PROCESSO SEPULTADO.

A decisão transitada em julgado que homologa extinção do processo, impede que as partes voltem a impulsioná-lo, porque não mais existe no mundo jurídico, estando sepultado definitivamente.” (fls. 45/53).

Irresignada, manejou Thereza de Paula Fraga recurso especial, fundamentado exclusivamente na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos artigos 269, 467, 473 e 474 do CPC, 56, § 2º, e 87, inciso XIV, da Lei nº 4.215/63; sustenta, em síntese, “inovação processual com pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, CPC), quando o mérito já havia sido julgado”, impropriedade do agravo de instrumento para arquivamento de processo com sentença passada em julgado” e “nulidade absoluta de ato praticado por curadora” (fls. 56/60).

Em longo despacho (fls. 68/72) o eminente Des. Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, determinando a subida dos autos.

Nesta Corte, a Douta Subprocuradoria-Geral da República, com fundamento no art. 146 do Código Civil, requereu a declaração de nulidade do pedido de desistência, assim como dos acórdãos proferidos, para que “sejam ambos os autos em apenso restituídos ao Tribunal de origem para que este tenha oportunidade de prosseguir no julgamento de mérito da Apelação Cível nº 15.359, de Muqui.” (fls. 87/95).

Posteriormente, face à notícia do falecimento da recorrente, solicitei informações a respeito (fls. 96), vindo aos autos, com a petição de fls. 97, cópia de certidão de óbito comprobatória de tal circunstância, habilitando-se o Espólio.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator):
Reveste-se este recurso de peculiares características, ante as circunstâncias da tumultuada e penosa *via crucis* processual, refletidas no relatório.

Para bem aclarar a situação, convém antes do mais aludir ao teor da petição que originou a 'desistência' homologada pela eg. 2ª Câmara Cível do TJES (fls. 171 — **autos apensos**):

“THEREZA PAULA DE FRAGA, brasileira, viúva, representada por sua Curadora Maria Fraga, brasileira, solteira, funcionária aposentada, CPF nº 0308371372-0 (documento de curatela) incluso, ambas residentes na Fazenda de São Domingos, vem respeitosamente através da advogada infra-assinada expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

EGRÉGIA CÂMARA

A Apelação acima referida é consequência de um processo de problemas familiares que não tem mais razão de continuar, visto que as partes litigantes já estão na mais perfeita harmonia, residindo no mesmo teto, na Fazenda São Domingos, como se nada tivesse acontecido.

Face ao exposto, dentro da mais absoluta lealdade, requer aos Eméritos Julgadores a extinção do Processo de acordo com o art. 267, item VIII, do CPC, como de Direito.”

Assinam a Curadora MARIA FRAGA, o réu varão JOSÉ DE PAULA FRAGA e ainda ODETE SIQUEIRA CAMPOS MEDEIROS, advogada constituída pelo casal de José de Paula Fraga (fls. 173 — apensos) e pela curatelada através sua curadora (fls. 174 — apensos).

Interessante anotar que, nos embargos declaratórios à decisão homologatória, o relator, ilustre Des. Job Pimentel, com o acompanhamento de seus pares, expressou-se da seguinte forma:

“Como se vê da Súmula de fls. 169 e da ementa do Acórdão de fls. 163, esta Egrégia Câmara não extinguiu o processo como

requerido, mas apenas homologou a desistência do apelo, ainda que tenha se expressado “como requerida”.

Creio que, com isto, o julgado de primeiro grau permaneceu intacto.

O ilustre advogado embargante acusou um fato importante, qual seja o da curadora da apelada não ter poderes para dispor dos bens.

Ora, o pedido de desistência de fls. 171 foi formulado na forma do disposto no artigo 267 — item VIII, qual seja o pedido de desistência da apelação.” (fls. 186 — autos apensos).

Requerida, como constou do relatório, a lavratura da escritura de adjudicação mas com “substituição da área”, pela mesma advogada e em confusa petição (fls. 209 — apensos), o MM. juiz indeferiu o pedido, mas com a afirmativa de que “a sentença de primeiro grau permanece íntegra, devendo ser executada como ali disposto” (fls. 216 e v. dos autos apensos). Agravaram os RR da ação adjudicatória, e em o acórdão o ilustre relator Des. Job Pimentel profligou a manifestação do juiz, já agora entendendo simplesmente extinto o processo.

Manifestado recurso especial pela curatelada, vale sublinhar a parte final da decisão pela qual o eminente Presidente do tribunal *a quo* veio a mandar processá-lo:

“Todavia, no caso destes autos, estamos diante de uma situação especialíssima que está a merecer um exame pela Alta Corte do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois, em verdade, a Egrégia 2ª Câmara Cível deste Tribunal, ao julgar o Agravo, **contrariou sua própria decisão anterior**, que já havia transitado em julgado e mandou para o Arquivo um processo ainda **em fase de execução**.

Não admitir-se o recurso seria impedir que houvesse a possibilidade da revisão de uma decisão, *data venia*, equivocada da Egrégia 2ª Câmara Cível, pois ela própria, de acordo com o voto do eminente Des. Relator Job Pimentel, no julgamento dos Embargos de Declaração — fls. 186/187 — decidiu, por unanimidade, que houvera apenas a desistência da apelação e não a extinção do processo.

Ao modificar esse entendimento, quando julgou o Agravo de Instrumento nº 4.744, a Egrégia 2ª Câmara Cível feriu a coisa julgada, pondo fim a um processo em fase de execução, cuja sentença de 1º Grau, ela própria, a Egrégia 2ª Câmara Cível, declarara que se mantinha íntegra.” (fls. 71).

Saliento, outrossim, que o tema da nulidade absoluta do ato praticado pela curadora — embora no recurso especial não haja sido indicado expressamente o artigo de lei violado — foi expressa e reiteradamente questionado, tal como aliás consta do apelo extremo, *verbis*:

“A Curadora da ora Recorrente não tem poderes para desfazer dos bens de sua curatelada, apenas e tão-só, tem poderes para administrá-los. A outorga de procuração à Advogada signatária do pedido de extinção do processo, implica em desfazimento de bens, já definidos em Sentença definitiva, cujo cumprimento é imperativo de ordem legal.” (fls. 59)

Postas as coisas neste pé, trago à colação a parte final do lúcido parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Osmar Brina Correa Lima (fls. 92/95), como segue:

“Antes de prosseguir, façamos um breve exercício especulativo sobre as conseqüências do julgamento num sentido ou noutro, quanto ao mérito.

Negar provimento ao recurso especial significaria manter a decisão recorrida e considerar que este processo “não mais existe no mundo jurídico, estando sepultado definitivamente” (fls. 45).

Dar provimento ao recurso significaria, em última análise, prestigiar as seguintes conclusões do magistrado de primeiro grau: a) a sentença de primeiro grau permanece íntegra, devendo ser executada como ali disposto; b) sendo a A. curatelada, não pode a curadora, ainda com autorização do Juiz, dispor gratuitamente de seus bens, como pretendido (arts. 453 e 428, II, do Cód. Civil)” (fls. 24, verso).

Quid juris?

Correndo o risco de ser pouco ortodoxo, penso que num caso com as características neste reveladas — mãe curatelada em litígio com filho e nora —, o bom senso deve prevalecer, ainda que em detrimento da rigorosa preocupação formal. Além disso, penso que o prequestionamento, referido nas súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, não precisa, necessariamente, ser explícito, com a citação literal dos dispositivos legais em questão.

A sentença de primeiro grau, proferida na ação principal, adjudicou compulsoriamente um imóvel a favor da autora, Sra. THEREZA DE PAULA FRAGA, mãe e sogra dos réus.

A sentença foi objeto de recurso, mas este não chegou a ser apreciado, em virtude da “desistência da ação”.

A desistência da ação implicava, necessariamente, a desistência da adjudicação da propriedade do imóvel à sra. THEREZA DE PAULA FRAGA.

Ocorre que, por ocasião da desistência, a referida senhora já fora interditada, sendo considerada incapaz.

Penso que o ato da curadora ao requerer a desistência da ação era juridicamente impossível nas circunstâncias do caso. O Termo de Curatela de fls. 172 dos autos em apenso não lhe dava poderes para alienar bens imóveis. Logo, ela não podia efetuar juridicamente uma desistência que implicava, necessariamente, a desconstituição de um direito de propriedade imobiliária, que lhe fora reconhecido por sentença judicial.

É claro que tal sentença podia ser modificada pelo Tribunal. Todavia, no caso em tela, a Corte não chegou a apreciar o mérito do recurso de apelação.

Entendo que a decisão de primeiro grau, proferida na ação de adjudicação compulsória, continua a prevalecer. Mas não transitou em julgado.

Entendo, mais, que o requerimento de desistência da ação de adjudicação compulsória constante de fls. 171 dos autos em apenso é absolutamente nulo, por falta de capacidade da Sra. THEREZA PAULA DE FRAGA e por falta de poderes para que a sua curadora o subscrevesse.

Essa nulidade absoluta pode ser alegada por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir (Código Civil, art. 146). Ela não pode ser suprida, ainda que a requerimento das partes, e deve ser pronunciada *ex officio* pelo juiz (Código Civil, art. 146, parágrafo único).

Na minha ótica, o requerimento de fls. 171 dos autos em apenso é absolutamente nulo. E absolutamente nulos são todos os atos processuais nele baseados, como o acórdão de fls. 163 a 169 dos autos em apenso e os demais atos judiciais subsequentes.

Este é o meu parecer.

E, com base nele, requeiro:

(a) seja declarada a nulidade absoluta do documento de fls. 171 da ação principal (requerimento de desistência da ação, datado de 17.10.1987 e despachado em 22.10.87);

(b) seja declarado nulo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo na Apelação Cível nº 15.359, de Muqui (fls. 163/169 dos autos em apenso);

(c) seja declarado nulo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 15.359, de Muqui (fls. 184/187 dos autos principais);

(d) seja declarada a nulidade de todos os julgamentos proferidos no Agravo de Instrumento nº 4.744, que gerou este recurso especial;

(e) sejam ambos os autos em apenso restituídos ao Tribunal de origem para que este tenha oportunidade de prosseguir no julgamento do mérito da Apelação Cível nº 15.359, de Muqui.”

Adoto o parecer. Decidindo como decidiu, o aresto impugnado validou ato jurídico nulo de pleno direito, por infringente aos artigos 453 e 428, II, do Código Civil, pois defeso à curadora dispor dos bens e patrimônio da curatelada, mesmo que litigiosos, sem autorização do juiz e a título gratuito, que a tanto equivale a manifestação constante da petição conjunta de fls. 171 dos autos apensos.

Devo destarte conhecer do recurso especial. E aplicando o direito à espécie, ao mesmo dou provimento para declarar a nulidade absoluta da manifestação de vontade a fls. 171 dos autos principais, com a consequente invalidade dos atos processuais subseqüentes, devendo a eg. Câmara prosseguir no julgamento da apelação manifestada pelos réus a fls. 144 e seguintes dos autos da ação.

Ponderaria, diante de observação do ilustre Advogado da tribuna, que realmente não foi interposto recurso da decisão proferida nos embargos declaratórios ao acórdão homologatório; porém isso decorre do fato de o desembargador Job Pimentel, ao apreciar esses embargos declaratórios, ter afirmado que a Câmara não havia extinto o processo, mas apenas homologado a desistência da apelação e, com isso, o julgado de 1º grau teria permanecido intacto. Portanto, sendo caso de prosseguir na execução, a parte ora recorrente não teria motivos para recorrer. O problema da exegese do acórdão surgiu posteriormente, quando pedida a “substituição” da área a ser adjudicada.

Em suma, Sr. Presidente e eminentes colegas, meu voto é no sentido de conhecer e dar provimento, para que a Câmara julgue o mérito da apelação na ação adjudicatória.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Egrégia Turma, como enunciado pelo Eminentíssimo Presidente, o Sr. Ministro-Relator conheceu e deu provimento ao recurso especial. S. Exa. transcreveu, no seu douto voto, trecho da manifestação do Ministério Público, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Osmar Brina Correia Lima.

Para fazer-me compreender, releio o trecho transcrito por S. Exa. no seu voto:

“Antes de prosseguir, façamos um breve exercício especulativo sobre as conseqüências do julgamento num sentido ou neutro, quanto ao mérito.

Negar provimento ao recurso especial significaria manter a decisão recorrida e considerar que este processo “não mais existe no mundo jurídico, estando sepultado definitivamente” (fls. 45).

Dar provimento ao recurso significaria, em última análise, prestigiar as seguintes conclusões do magistrado de primeiro grau: a) a sentença de primeiro grau permanece íntegra, devendo ser executada como ali disposto; b) sendo a A. curatelada, não pode a curadora, ainda com autorização do Juiz, dispor gratuitamente de seus bens, como pretendido (arts. 453 e 428, II, do Cód. Civil) (fls. 24, verso).

Quid juris?

Correndo o risco de ser pouco ortodoxo, penso que num caso com as características neste reveladas — mãe curatelada em litígio com filho e nora —, o bom senso deve prevalecer, ainda que em detrimento da rigorosa preocupação formal. Além disso, penso que o prequestionamento, referido nas Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, não precisa, necessariamente, ser explícito com a citação literal dos dispositivos legais em questão.

A sentença de primeiro grau, proferida na ação principal, adjudicou compulsoriamente um imóvel a favor da autora, Sra. THEREZA DE PAULA FRAGA, mãe e sogra dos réus.

A sentença foi objeto de recurso, mas este não chegou a ser apreciado, em virtude da “desistência da ação”.

A desistência da ação implicava, necessariamente, a desistência da adjudicação da propriedade do imóvel à Sra. THEREZA DE PAULA FRAGA...

Ocorre que, por ocasião da desistência, a referida senhora já fora interditada, sendo considerada incapaz.

Penso que o ato da curadora ao requerer a desistência da ação era juridicamente impossível nas circunstâncias do caso. O Termo de Curatela de fls. 172 dos autos em apenso não lhe dava poderes para alienar bens imóveis. Logo, ela não podia efetuar juridicamente uma desistência que implicava, necessariamente, a desconstituição de um direito de propriedade imobiliária, que lhe fora reconhecido por sentença judicial.

É claro que tal sentença podia ser modificada pelo Tribunal. Todavia, no caso em tela, a Corte não chegou a apreciar o mérito do recurso de apelação.

Entendo que a decisão de primeiro grau, proferida na ação de adjudicação compulsória, continua a prevalecer. Mas não transitou em julgado.

Entendo, mais, que o requerimento de desistência da ação de adjudicação compulsória constante de fls. 171 dos autos em apenso é absolutamente nulo, por falta de capacidade da Sra. THEREZA PAULA DE FRAGA e por falta de poderes para que a sua curadora o subscrevesse.

Essa nulidade absoluta pode ser alegada por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir (Código Civil, art. 146). Ela não pode ser suprida, ainda que a requerimento das partes, e deve ser pronunciada *ex officio* pelo juiz (Código Civil, art. 146, parágrafo único).

Na minha ótica, o requerimento de fls. 171 dos autos em apenso é absolutamente nulo. E absolutamente nulos são todos os atos processuais nele baseados, como o acórdão de fls. 163 a 169 dos autos em apenso e os demais atos judiciais subseqüentes.

Este é o meu parecer.

E, com base nele, requeiro.

(a) seja declarada a nulidade absoluta do documento de fls. 171 da ação principal (requerimento de desistência da ação, datado de 17.10.1987 e despachado em 22.10.87);

(b) seja declarado nulo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo na Apelação Cível nº 15.359, de Muqui (fls. 163/169 dos autos em apenso);

(c) seja declarado nulo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo nos Embargos

de Declaração na Apelação Cível nº 15.359, de Muqui (fls. 184/187 dos autos principais);

(d) seja declarada a nulidade de todos os julgamentos proferidos no Agravo de Instrumento nº 4.744, que gerou este recurso especial;

(e) sejam ambos os autos em apenso restituídos ao Tribunal de origem para que este tenha oportunidade de prosseguir no julgamento do mérito da Apelação Cível nº 15.359, de Muqui.” (fls. 05 a 09).

O Eminentíssimo Relator, a quem rendo as minhas homenagens e o tenho mesmo por mestre, agora lançou no seu voto:

“Adoto o parecer. Decidindo como decidiu, o aresto impugnado validou ato jurídico nulo de pleno direito, por infringente aos artigos 453 e 428, II, do Código Civil, pois defeso à curadora dispor dos bens e patrimônio da curatelada, mesmo que litigiosos, sem autorização do juiz e a título gratuito, que a tanto equivale a manifestação constante da petição conjunta de fls. 171 dos autos apensos.

Devo destarte conhecer do recurso especial. E aplicando o direito à espécie, ao mesmo dou provimento para declarar a nulidade absoluta da manifestação de vontade a fls. 171 dos autos principais, com a conseqüente invalidade dos atos processuais subseqüentes, devendo a eg. Câmara prosseguir no julgamento da apelação manifestada pelos réus a fls. 144 e seguintes dos autos da ação.” (fl. 09).

Peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator para afastar-me do seu entendimento, por entender que não houve o prequestionamento no que tange aos arts. 453 e 428, II, do Código Civil, não valendo como prequestionamento o que consta *obiter dictum* no recurso especial.

Com efeito, no recurso especial, como registrou o Eminentíssimo Ministro-Relator, o recursante escreveu:

“a curadora do ora recorrente não tem poderes para desfazer dos bens de sua curatelada, apenas e tão-só, tem poderes para administrá-los. A outorga de procuração à advogada signatária do pedido de extinção do processo, implica em desfazimento de bens já definidos em Sentença definitiva, cujo cumprimento é imperativo de ordem legal” (fl. 59).

O Eminentíssimo Relator chega a anotar que:

“Embora no recurso não haja sido indicado expressamente o artigo de lei violado, — foi expressa e reiteradamente questionada.”

Rogo vênia, para não conhecer do recurso, sob este enfoque, porque o tema não foi ventilado no acórdão recorrido. Este simplesmente decidiu cassar a decisão agravada e determinar o arquivamento do processo e não tratou da capacidade da Curadora para praticar o que se diz que ela teria praticado. Por estas razões, afasto-me do voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, sem prejuízo das homenagens que constantemente lhe presto e, por isto, passo a enfrentar outros aspectos do recurso especial.

O recurso especial é da decisão do Tribunal local que apreciou um agravo de instrumento que fora manifestado contra a decisão de fls. 216 do apenso, do seguinte teor:

“D. THEREZA DE PAULA FRAGA propôs a presente ação de adjudicação compulsória contra seu filho e nora JOSÉ DE PAULA FRAGA e MARIA JOSÉ TAVARES FRAGA.

A ação foi julgada procedente, condenados os requeridos a adjudicar “o imóvel de que trata o documento de fls. 17, à compradora, servindo esta (a sentença) como título para o respectivo registro imobiliário” (fls. 137). (parêntesis nosso).

Os requeridos apelaram, e, em Segunda Instância, **desistiram do apelo** (fls. 171), comprovando a interdição da A. (fls. 172), tendo a desistência sido homologada (fls. 163), valendo dizer que a sentença de primeiro grau permanece íntegra.

Com a baixa dos autos, a A., por sua curadora (fls. 209), peticiona dizendo que “ficou acertado entre os demais herdeiros a substituição da área constante do objeto do presente litígio, conforme memorial e levantamento topográfico que junta (...) convenção, também, que a escritura deverá ser gravada com cláusula de usufruto em seu favor”, pedindo expedição de alvará.

Ouvido, o órgão do MP não entendeu, como eu também não entendi, a quem seria outorgada escritura, quem teria convenção o que.

Apesar de não ter entendido o pedido de fls. 209, tenho como certo o seguinte: a) a sentença de primeiro grau permanece íntegra, devendo ser executada como ali disposto; b) sendo a A. curatelada, não pode a curadora, ainda que com autorização do Juiz, dispor gratuitamente de seus bens, como pretendido (arts. 453 e 428, II, do Código Civil).

Face ao exposto, indefiro o pedido de fls. 209.”

Tal o despacho agravado.

Mantido o despacho, foram os autos à Corte local, e então adveio o acórdão de fls. 45, que porta a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — PROCESSO EXTINTO — HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA — TRÂNSITO EM JULGADO — IMPULSIONAMENTO DO FEITO — IMPOSSIBILIDADE — AGRAVO PROVIDO — PROCESSO SEPULTADO.

A decisão transitada em julgado que homologa extinção do processo, impede que as partes voltem a impulsioná-lo, porque não mais existe no mundo jurídico, estando sepultado definitivamente.” (fl. 45)

Desse acórdão nasce o recurso especial ora em julgamento. Alega-se negativa de vigência dos arts. 473, 474, 467, 267, VIII, e 269 do Código de Processo Civil, 56, § 2º, e 87, inciso XIV, da Lei nº 4.215/63.

Permito-me, com a vênia dos meus Eminentíssimos Pares, fazer uma referência expressa à decisão proferida no processo principal e que deu lugar ao despacho agravado: estava em curso o julgamento de uma apelação quando um dos julgadores, aquele que havia pedido vista, comunicou à Casa que lhe chegara um pedido de homologação de desistência do processo por parte dos interessados no feito. Então, a Corte, quando decidia a apelação, resolveu homologar a desistência, nos termos em que foi requerida.

Posteriormente, houve embargos declaratórios manifestados pela parte autora, subscritos por alguém que fora seu advogado. Assim o Tribunal *a quo* decidiu, ao que se lê da ementa do acórdão respectivo:

“Embargos Declaratórios apresentados por advogado afastado do feito, por constituição de outro nos autos. Parte ilegítima. Não pode esta instância arbitrar os seus honorários, mas devem os mesmos serem cobrados na Instância *a quo*. Desistência do apelo na forma do disposto no artigo 267, inciso VIII, do CPC. Não conhecimento dos Embargos à unanimidade.” (fl. 185).

O voto do Eminentíssimo Desembargador-Relator está grafado da seguinte forma:

“Como se vê da Súmula de fls. 169 e da ementa do Acórdão de fls. 163, esta Egrégia Câmara não extinguiu o processo como requerido, mas apenas homologou a desistência do apelo, ainda que tenha se expressado “como requerida”.

Creio que, com isto, o julgado de primeiro grau permaneceu intacto.

O ilustre advogado embargante acusou um fato importante, qual seja o da curadora da apelada não ter poderes para dispor dos bens.

Ora, o pedido de desistência de fls. 171 foi formulado na forma do disposto no artigo 267 — item VIII, qual seja o pedido de desistência da apelação.

Tendo o ilustre advogado sido afastado do processo, abusivamente, sem consulta, tem o direito de executar os seus honorários na instância *a quo*” (fl. 186 do apenso).

Os demais integrantes da Câmara acompanharam o voto do Relator (fl. 187 do apenso).

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: E esse Relator é o mesmo que subsequente no segundo acórdão disse que o processo estava morto e sepultado, quando no acórdão anterior disse que a sentença remanesca íntegra e perfeita.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: É o mesmo Relator que então não conheceu dos embargos. É exatamente por sustentar que a decisão de Primeiro Grau se manteve íntegra, que o despacho do Juiz monocrático ensejou o agravo de instrumento, gerando a decisão que provocou este recurso especial.

Ora, meus Eminentíssimos Colegas, a decisão adotada nos embargos declaratórios une-se de forma indissociável à decisão que se pediu fosse aclarada. Valho-me aqui da expressão do professor Hélio Tornaghi:

“Assim como a lei interpretativa acede à interpretada, também o acórdão nos embargos incorpora-se ao acórdão embargado. Não são duas decisões; são dois pronunciamentos que se fundem numa só decisão, mais iluminada ou mais completa.”

E com extrema precisão adoutrina Seabra Fagundes:

“O segundo aresto é um desdobramento do primeiro, a ele se reunindo (mesmo quando repila os embargos) para formarem em conjunto, uma só decisão da lide ou de algum dos seus pontos... (*omissis*). A duplicidade de julgamento nos casos de declaração é apenas extrínseca” (O trabalho do eminente mestre Seabra Fagundes está publicado na Revista LITIS).

Por aceitar esse posicionamento doutrinário, de que a decisão tomada nos embargos de declaração, ainda que os embargos tenham sido repelidos, adere à decisão de que se embargou, tal como se fora uma interpretação autêntica — e no caso, bem autêntica, até porque o Relator foi o mesmo, — tenho, na hipótese vertente, em que não houve re-

curso daquela decisão do Tribunal, que entendera ter ocorrido desistência do apelo, que se verificara a preclusão e estaria, a meu ver, certa a decisão monocrática impugnada via agravo de instrumento. Se — e assim compreendera o Tribunal local — a desistência foi do apelo, de pé está a decisão de Primeiro Grau.

Mencionei no início deste voto a minha discordância com o Eminentíssimo Ministro-Relator no que tange àquela providência sugerida pelo Ministério Público em matéria que, a meu ver, não fora ventilada pelo Tribunal local, mencionei e menciono agora que não poderia, sem que a questão tivesse sido ventilada, esta Corte apreciar o tema, ainda que se tratasse de nulidade absoluta argüida pelo Ministério Público, porque está a Corte a apreciar um recurso especial. Esta mesma Corte, ainda recentemente, através de sua Terceira Turma, em caso que teve como Relator o Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu:

“Recurso Especial nº 3.409-AL. Recurso Especial. Prequestionamento. Mesmo as nulidades absolutas não poderão ser examinadas no especial se a matéria pertinente não foi, de qualquer modo, cogitada pelo acórdão recorrido, excetuando-se apenas aquelas que decorrem do próprio julgamento.”

Tal decisão está no mesmo diapasão do que outrora fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no ERE nº 90.785, coincidentemente do Espírito Santo também, Relator (para o acórdão) o Eminentíssimo Ministro Moreira Alves. Eis a sua ementa:

“Nulidade processual absoluta invocada, como preliminar, pela Procuradoria-Geral da República.

— Ainda quando se trate de nulidade absoluta, é indispensável que tenha ela sido prequestionada, e que haja sido versada pelo recorrente no recurso extraordinário.

Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.”

Então, por mais este fundamento é que afasto o meu voto da posição adotada pelo Eminentíssimo Relator.

Eminentíssimos Colegas: entre os dispositivos dados como violados pela recorrente, alguns, à toda evidência, não têm relação com o caso; mas, alega a recursante que a decisão teria violado o art. 473 do Código de Processo Civil.

É aí, Sr. Presidente, que vou conhecer do recurso e lhe dar provimento, porque entendendo, como expus, que a decisão tomada nos embargos de declaração incorpora-se à decisão embargada, e tendo em vista que nos embargos de declaração ficou estabelecido que houvera

desistência do apelo, a conclusão que a lógica me impõe é a de que íntegra restou a decisão de Primeiro Grau a respeito da adjudicatória. O Tribunal, ao dar provimento ao agravo de instrumento e determinar o arquivamento do feito, entendeu que não havia na sentença matéria já preclusa. Todavia, da decisão dos embargos de declaração, em que ficou estabelecido que ocorrera desistência do apelo, nenhum recurso foi manifestado.

Pelas razões expostas, pedindo desculpas pelo alongamento do voto e com a vênia que rogo ao Eminentíssimo Relator, conheço do recurso pela alínea *a*, dou por violado o art. 473 do Código de Processo Civil, para cassar a decisão recorrida, restaurando a decisão de fls. 216, aquela do Juízo de Primeiro Grau, que indeferira a petição de fls. 209.

É o meu voto, Sr. Presidente.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, em virtude da referência expressa ao meu voto — fui honrado com a referência pelo digno Advogado — quero repetir que, quando me referi aos embargos de declaração, disse que eles não foram conhecidos e, embora não conhecidos — o voto do Relator foi naquele sentido que já mencionei, de considerar a desistência em relação a um apelo e os seus eminentes pares o seguiram — afirmo e reafirmo que os embargos não foram conhecidos, mas ainda que não conhecidos, o Tribunal, quando do seu julgamento, fez aquela explicitação a que aludi.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Os minuciosos votos proferidos, aos quais busquei dar a merecida e necessária atenção, estão a dispensar-me de solicitar vista dos autos, até porque a divergência se cinge a questões de direito.

Em reiteradas oportunidades tenho me posicionado de forma mais liberal em relação ao conhecimento do recurso especial, como se pode verificar, *v.g.*, nos Recursos Especiais 444-RJ, 2.122-MS e 4.987-RJ, nos quais salientei a teleologia do novo sistema recursal, imprimida pela Constituição de 1988, enfatizando a prescindibilidade do prequestionamento explícito.

In casu, como exposto pelo em. Relator, houve prequestionamento implícito, tudo resultando, em última análise, quanto à substância do

litígio, em torno da validade ou não do ato praticado em nome da curatela, como igualmente resulta do pronunciamento do Ministério Público.

Em face do exposto, acompanho o Sr. Ministro Relator, também conhecendo do recurso para dar-lhe provimento e ensejar o pronunciamento de mérito do eg. Tribunal de origem.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Rememoro, em breve síntese, a questão debatida:

Julgada precedente a ação de adjudicação compulsória movida por Thereza de Paula Fraga contra o seu filho e a nora, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo em meio ao julgamento do recurso de apelação recebeu o pedido formulado pela autora, com a anuência dos réus, de extinção do processo, de acordo com o art. 267, nº VIII, do CPC. Daí a decisão do órgão colegiado de homologar a desistência, como requerida.

Através de seu anterior advogado, a demandante opôs embargos declaratórios, os quais não foram conhecidos, por já se encontrar afastado o causídico do patrocínio da demanda. O Desembargador Relator, contudo, mencionou em seu voto que, com a desistência do apelo, o julgado de 1º grau permanecera intacto.

Com o retorno dos autos à instância de origem, a autora requereu a expedição de alvará para a lavratura de escritura, com a alteração da área constante do imóvel e a inserção de usufruto em seu favor.

O pedido foi indeferido, sob o fundamento de que:

a) a sentença permaneceu íntegra, devendo ser executada como ali disposto; b) sendo a suplicante curatelada, não pode a curadora, ainda que com autorização do Juiz, dispor gratuitamente de seus bens.

Inconformados com a assertiva de que a decisão de 1ª instância restara incólume, os réus manifestaram agravo de instrumento, visando à cassação do citado despacho de fls. 216 e v. dos autos em apenso.

A mesma Câmara proveu, em parte, o recurso para, considerando que se encontrava extinto o processo, cassar a decisão recorrida e determinar o arquivamento do feito.

Daí o recurso especial, ora submetido à apreciação desta Turma, em que a autora aponta negativa de vigência dos arts. 269, 467, 473 e 474 do CPC; 56, § 2º, e 87, nº XIV, da Lei nº 4.215/63.

O eminente Relator conheceu do apelo excepcional e deu-lhe provimento, a fim de que a Eg. Câmara julgue o mérito da apelação interposta na adjudicatória, reputando afrontados os arts. 453 e 428, nº II, do Código Civil, “pois deseso à curadora dispor dos bens e patrimônio da curatelada, mesmo que litigiosos, sem autorização do Juiz e a título gratuito, que a tanto equivale a manifestação constante da petição conjunta de fls. 171 dos autos apensos”. S. Exa. foi acompanhado pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

A despeito de conhecer e prover o apelo especial, o preclaro Ministro Fontes de Alencar fê-lo em extensão diversa, para restaurar a decisão de fls. 216 do apenso, entendendo então afrontado o art. 473 do CPC, à vista de que o julgado recorrido contrariara o decidido pela mesma câmara anteriormente, em sede de embargos declaratórios.

Peço respeitosa vênua para dissentir de ambos os pronunciamentos.

A autora — de modo indubitado — requerera a extinção do processo de acordo com o disposto no art. 267, inciso VIII, do CPC. Vale dizer, desistira da ação e, como tal, seu pedido ficou homologado pela turma julgadora (na forma requerida). Os embargos declaratórios, opostos por profissional desprovido de poderes, uma vez já constituído um outro procurador nos autos, não cogitou da natureza da desistência então formulada, nem tampouco da subsistência ou não da decisão de 1º grau.

Findo que se achava o múnus profissional daquele advogado na lide, a c. Câmara não conheceu dos aludidos embargos, mas o voto do Desembargador Relator se referiu à desistência do apelo na forma do disposto no art. 267, nº VIII, do CPC, entendendo que, com isto, o julgado de 1º grau continuava íntegro.

Penso que tais assertivas proferidas pelo Desembargador Relator não têm o efeito que se lhes pretende atribuir. Primeiro, porque ele próprio, em seu voto, se reportou ao art. 267, inciso VIII, da lei processual civil, que diz com a desistência da ação. Ao depois, tendo a autora postulado a extinção do processo, não era dado à Eg. Câmara modificar a substância do pedido, aliás, reiterado pela autora em duas manifestações posteriores, que se acham acostadas no feito em apenso (fls. 194 e 222).

Foi, afinal, o que reconheceu a douta turma julgadora quando do exame do agravo de instrumento interposto pelos réus. A desistência da demanda ocasionara a volta do *status quo ante*, ou seja, aquele precedente à propositura da ação.

Não estava impedido o Tribunal *a quo* de fazê-lo. Os embargos de declaração não tinham por objetivo, como salientado, restaurar a eficá-

cia da decisão de 1ª instância. Tais embargos declaratórios — bem de ver — não chegaram a ser conhecidos sequer. De maneira que a menção feita pelo Desembargador Relator tocante à desistência da apelação não possui nenhuma relevância, ainda porque somente poderiam dela desistir os apelantes e nunca a autora, a apelada. Há mais: segundo o estabelecido no art. 469, nº II, da lei instrumental, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. No caso, a referência equívoca do Desembargador Relator nada tem de comum com o dispositivo do Acórdão prolatado nos embargos declaratórios.

O motivo da decisão *in casu* nada dispõe (cfr. Moacyr Amaral Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 477, 1ª ed.).

De sorte que não se pode falar na espécie presente em ofensa ao art. 473 do CPC. Nesse aspecto, rogo vênias ao eminente Ministro Fontes de Alencar para divergir de seu respeitável entendimento, até mesmo porque a recorrente, ao invocar o citado preceito legal, o fez para ter como afrontada a coisa julgada em relação à sentença de mérito proferida na adjudicatória e não àquilo que ficou assentado nos embargos de declaração.

Esta a minha única divergência com o voto de S. Exa., porquanto no mais considero que negativa de vigência de lei federal alguma ocorreu na hipótese *sub judice*, impertinentes que se apresentam os demais preceitos invocados pela recorrente.

De outro lado, aparto-me do substancial e brilhante pronunciamento até agora prevalecente, da lavra do Sr. Ministro Relator.

Não tanto pela ausência de prequestionamento, tema trazido à colação pelo Ministro Fontes de Alencar. É que, conquanto alegada a nulidade absoluta do ato praticado pela curadora, a recorrente não indicou, como lhe incumbia, os artigos de lei que reputou malferidos. Cingiu-se ela à mera alegação como se cuidasse aqui de um recurso ordinário, uma verdadeira apelação.

Mas, além disso, o que também me conduz a dissidiar do voto do eminente Ministro Relator é a circunstância de que se trata no caso de um recurso especial manifestado contra Acórdão prolatado no agravo de instrumento interposto pelos réus. Não se me afigura cabível — através da via eleita — desconstituir-se decisão colegiada outra, proferida na ação de adjudicação compulsória em apenso, que a toda evidência passou em julgado. O remédio para tanto era outro que não o recurso especial. Vale acentuar ainda que a pretensão recursal não chegou ao ponto de pleitear a nulidade dos Acórdãos ali vindos a lume, o que, em verdade, nem sequer poderia fazê-lo.

Nesses termos e com a vênia máxima, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a fim de reavivar um que outro aspecto deste movimentado feito, que possa revestir-se de maior relevo para a decisão do recurso, recorro que V. Exa., em seu d. voto de Relator, conclui por conhecer do recurso, provendo-o para que a Câmara julgadora do agravo de instrumento (do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo) julgue o mérito da apelação interposta em ação adjudicatória; enquanto o eminente Ministro FONTES DE ALENCAR, em seu minucioso voto-vista, conhecendo também do recurso, vai adiante do ponto em que V. Exa. se deteve, pois, reconhecendo contrariado o art. 473 do Código de Processo Civil, S. Exa. cassa o v. acórdão recorrido para restabelecer a decisão de fls. 216 (ou seja, a do d. Juiz de Direito da Comarca, alvejada pelo agravo de instrumento provido pelo Tribunal estadual).

V. Exa. teve seu d. voto subscrito pelo eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, enquanto o não menos eminente Ministro BARROS MONTEIRO, em voto-vista, não conhece do recurso.

2. Após detido estudo dos autos, procurarei resumir alguns contornos da causa que me parecem merecedores de maior consideração.

3. Assim é que, como se observa a fls. 128 do segundo volume dos autos da demanda de adjudicação, o Dr. Juiz de Direito de Muqui julgou procedente ação proposta por Thereza de Paula Fraga (então, já muito idosa e, agora, falecida, sucedida nos autos por seu espólio) contra seu filho José de Paula e sua esposa. Eis a parte final e o dispositivo da sentença:

“É sabido que D. Thereza Fraga, baluarte que sofreu a tantas adversidades, sem ajuda do consorte que muito cedo transmutou-se para outro plano pela viagem sem retorno, conseguiu criar e educar os filhos, está hoje atravessando o inverno da vida com seus quase 90 (noventa) anos de idade.

A solução desse litígio, por certo lhe trará a satisfação material, sobre a qual, pouco mais conseguirá desfrutar. Que possa também, num despertar de consciências, recuperar a ausência desperdiçada, envolver-se num clima de serenidade, nutrir-se com muita afetividade e amor!

Por tudo exposto, fatos e provas dos autos, com base nos dispositivos de lei enfocados, especialmente os citados na ini-

cial, JULGO PROCEDENTE a Ação de Adjudicação Compulsória proposta por THEREZA DE PAULA FRAGA contra JOSÉ DE PAULA FRAGA e MARIA JOSÉ TAVARES FRAGA para o fim de ADJUDICAR o imóvel de que trata o documento de fls. 17, à compradora, servindo esta como título para o respectivo registro imobiliário.

Condene os Requeridos no pagamento das custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor dado à causa não impugnado.”

4. Houve apelação dos réus (fls. 144 dos mesmos autos); e, quando do prosseguimento do respectivo julgamento, ao proferir seu voto-vista, um dos ilustres integrantes da Câmara noticiou ter recebido petição de desistência do recurso.

Eis o inteiro teor dessa petição (fls. 171):

“THEREZA PAULA DE FRAGA, brasileira, viúva, representada por sua Curadora Maria Fraga, brasileira, solteira, funcionária aposentada, CPF nº 030837137-20 (documento de curatela) incluso, ambas residentes na Fazenda de São Domingos, vem respeitosamente através da advogada infra-assinada expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

EGRÉGIA CÂMARA.

A Apelação acima referida é consequência de um processo de problemas familiares que não tem mais razão de continuar, visto que as partes litigantes já estão na mais perfeita harmonia, residindo no mesmo teto, na Fazenda São Domingos, como se nada tivesse acontecido.

Face ao exposto, dentro da mais absoluta lealdade, requer aos Eméritos Julgadores a extinção do Processo de acordo com o art. 267, item VIII, do CPC, como de Direito.”

5. A seu propósito, pronunciou-se nestes termos o voto-vista (fls. 168):

“Chegou às minhas mãos um pedido de homologação de desistência do processo, por parte dos interessados no feito, com o seguinte teor: (lê).

Face a isto, homologo a desistência do pedido.

E, como já houve voto no mérito, dos eminentes Desembargadores, entendo que devo devolver a palavra ao eminente Relator e a V. Exa., para que se pronunciem sobre a homologação da desistência requerida.”

6. Os embargos de declaração opostos pela autora (e apelada) suscitam questão (fls. 177) sobre o fato de já ser ela interditada, assim não lhe

podendo ser prejudicial a decisão (*maxime*, sem audiência do Ministério Público).

7. Estes embargos foram apreciados e decididos pela Câmara julgadora da apelação, precisamente nestes termos (fls. 185), que extraio do voto condutor do acórdão, unânime:

“Como se vê da Súmula de fls. 169 e da ementa do acórdão de fls. 168, esta Egrégia Câmara não extinguiu o processo como requerido, mas apenas homologou a desistência do apelo, ainda que tenha se expressado “como requerida”.

Creio que, com isto, o julgado de primeiro grau permaneceu intacto.

O ilustre advogado embargante acusou um fato importante, qual seja, o da curadora da apelada não ter poderes para dispor dos bens.

Ora, o pedido de desistência de fls. 171 foi formulado na forma do disposto no artigo 267 — item VIII, **qual seja o pedido de desistência da apelação.**

Tendo o ilustre advogado sido afastado do processo, abusivamente, sem consulta, tem o direito de executar os seus honorários na instância *a quo*.

Não cabe aqui, nesta instância, arbitrá-los.

Não sendo o ilustre embargante parte no feito, por ter sido afastado, os presentes embargos não podem ser conhecidos.

Face a isto, não conheço dos embargos.

É como voto.”

8. Ficou, portanto, assim esclarecido e perfeitamente definido o exato sentido do julgamento proferido na apelação: o Tribunal, em embargos de declaração, fixou que o pedido homologado no julgamento da apelação interposta pelos réus vencidos era pedido de mera desistência daquele recurso; acentuou, aliás, que, até mesmo por se achar interdita a autora apelada, a decisão não poderia ser-lhe prejudicial, certo que a curadora não tem poderes para disposição de bens da curatela...

9. Restituídos os autos à comarca de origem, ao Dr. Juiz de Direito foi requerido quanto segue:

“Thereza de Paula Fraga, nos autos da Ação de Adjudicação Compulsória, nesse MM. Juízo, em face de José de Paula Fraga a fim de dar cumprimento o V. Acórdão do Tribunal, para a execução da M. Sentença, vem respeitosamente através da advogada infra-assinada, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

Conforme o incluso Memorial e levantamento topográfico do imóvel, a escritura a ser lavrada ficou acertada entre os demais herdeiros a substituição da área constante do imóvel objeto do presente litígio, cujo documento deverá fazer parte da presente execução.

Que ficou também convencionado, que na escritura, deverá ser gravada a cláusula de USUFRUTO, em favor de Thereza de Paula Fraga.

Face ao exposto, requer a V. Exa. se digne de determinar a expedição do competente Alvará de autorização, para a lavratura da referida escritura, dando assim cumprimento à execução da referida Sentença exequenda. Esclarece ainda que o requerente encontra-se na posse do imóvel indicado.”

10. Eis a decisão do Dr. Juiz de Direito (fls. 216/216 v.):

“D. THEREZA DE PAULA FRAGA propôs a presente ação de adjudicação compulsória contra seu filho e nora JOSÉ DE PAULA FRAGA e MARIA JOSÉ TAVARES FRAGA.

A ação foi julgada procedente, condenados os requeridos a adjudicar “o imóvel de que trata o documento de fls. 17, à compradora, servindo esta (a sentença) como título para o respectivo registro imobiliário” (fls. 137). (parênteses nosso).

Os requeridos apelaram, e, em Segunda Instância, desistiram do apelo (fls. 171), comprovando a interdição da A. (fls. 172), tendo a desistência sido homologada (fls. 163), valendo dizer que a sentença de primeiro grau permanece íntegra.

Com a baixa dos autos, a A., por sua curadora (fls. 209), peticiona dizendo que “ficou acertado entre os demais herdeiros a substituição da área constante do objeto do presente litígio, conforme memorial e levantamento topográfico que junta (...) convencionado, também, que a escritura deverá ser gravada com cláusula de usufruto em seu favor”, pedindo expedição de alvará.

Ouvido, o órgão do MP não entendeu, como eu também não entendi, a quem seria outorgada escritura, quem teria convencionado o que.

Apesar de não ter entendido o pedido de fls. 209, tenho como certo o seguinte: a) a sentença de primeiro grau permanece íntegra, devendo ser executada como ali disposto; b) sendo a A. curatelada, não pode a curadora, ainda que com autoriza-

ção do Juiz, dispor gratuitamente de seus bens, como pretendido (arts. 453 e 428, II, do Cód. Civil).

Face ao exposto, indefiro o pedido de fls. 209.”

11. Esta decisão é que ensejou o agravo de instrumento, do qual emerge o acórdão impugnado por este recurso especial.

O v. acórdão recorrido, ao julgar referido agravo de instrumento, entrou na mais franca e patente discrepância com o acórdão dos embargos de declaração, que já transitara em julgado.

De fato, assim se pronunciou a Câmara, no mencionado agravo, nos dizeres da ementa (fls. 45):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — PROCESSO EXTINTO — HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA — TRÂNSITO EM JULGADO — IMPULSIONAMENTO DO FEITO — IMPOSSIBILIDADE — AGRAVO PROVIDO — PROCESSO SEPULTADO.

A decisão transitada em julgado que homologa extinção do processo, impede que as partes voltem impulsioná-lo, porque não mais existe no mundo jurídico, estando sepultado definitivamente.”

Do voto condutor desse acórdão (agora, recorrido) destaco (fls. 47/49):

“Enquanto os autos aguardavam o pronunciamento do Eminentíssimo Desembargador JOSÉ DE OLIVEIRA ROZA, as partes transacionaram pedindo a desistência do apelo e extinção do processo.

Em abono à tese primitiva, agora sobre um outro prisma, porque extinto o processo, a instância prosseguiu com novas manifestações do Juiz *a quo*.

O Douto Procurador de Justiça, em seu judicioso parecer enfatiza dois pontos que merecem ser trazidos à colação.

“Entendemos, *data maxima venia*, que o Agravo deve ser conhecido e a ele dado provimento em parte, para reformar a decisão agravada, tornando-a inexistente, porque o processo já havia sido julgado extinto, estando, portanto, morto e sepultado.

Quaisquer questões que devessem ser suscitadas em razão de negócio jurídico eventualmente celebrado pelas partes somente podem ser objeto de outra ação, uma vez que em consequência da extinção daquele processo, o seu destino é único e exclusivamente o arquivamento”.

Nestas palavras podem-se observar a enormidade do equívoco em que laboraram o Doutor Promotor de Justiça e o Magistrado.

O primeiro quando do seu parecer de fls. 30, opina que “o julgado do primeiro grau permaneceu intacto” e o segundo que “com a desistência da apelação a sentença do primeiro grau permaneceu íntegra”.

Nada disso! O acórdão de fls. 185, nos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, cuidou de espancar quaisquer dúvidas, nas palavras do Eminentíssimo Relator:

“Ora, o pedido da desistência de fls. 117 foi formulado na forma do disposto no artigo 267, VIII, qual seja o pedido de desistência da apelação”.

Diante disto, nada restou, porque, interrompida a seqüência do julgamento de Segundo Grau, passou a prevalecer o negócio jurídico processual, levado a efeito pelas partes e o processo, diante disso, ficou-se “morto e sepultado”, como dito pelo Douto Procurador.

Lauria Tucci, examinando o conceito da desistência, esclarece:

“Desistência é, normalmente, o vocábulo indicativo da intenção do autor, em pleito judicial, de não mais prosseguir com a ação ajuizada”.

“Trata-se de negócio jurídico processual, como tal considerado, expressamente, pelo artigo 158 do Código de Processo Civil, o ato da parte, consistente em “declarações unilaterais e bilaterais de vontade” e apto a produzir, “imediatamente, a constituição, a modificação, e a extinção de direitos processuais.”

Portanto, não cabe ao órgão julgante ir além da vontade livremente manifestada, constante no negócio jurídico.

E esta manifestação está expressa livremente no pedido de fls. 171 dos autos:

“Face ao exposto, dentro da mais absoluta lealdade, requer aos Eméritos Julgadores a extinção do processo, de acordo com o artigo 267, VII, do CPC, como de Direito.”

Quem assim requer é a autora, com a anuência das demais partes. É esse o negócio jurídico processual avençado e não pode o Magistrado, a qualquer pretexto, ir além da vontade manifestada.

“Homologada a desistência extingue-se o processo, não podendo o juiz prestar, nos mesmos autos, qualquer tutela jurisdicional, o que equivaleria, de plano, revogar a senten-

ça homologatória e a restaurar a instância cessada *ipse iure*".
(A. de Paula, CP Anotado, vol. I, pág. 965).

Aqui a questão se torna mais extravagante, quando a decisão do magistrado de Primeiro Grau ressuscita a instância cessada pelo acórdão da Segunda Câmara Cível.

Homologada a desistência como requerida, importou na extinção do processo, como expressamente manifestaram as partes no pedido de fls. 171. A matéria é, pois, de natureza dispositiva, não comportando qualquer outro controle judicial, a não ser o recebimento das custas, pela Contadoria, e, finalmente, o arquivamento dos autos.

Quaisquer outras questões somente em ação distinta, poderão ser reexaminadas.

Diante disso, com os maiores encômios ao parecer do Douto Procurador de Justiça, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, em parte, para anular a decisão de fls. 216 e, pagas as custas, sejam os autos arquivados, vedando às partes prosseguirem no feito, porque a Jurisdição do MM. Juiz *a quo* já se exauriu a partir do trânsito em julgado, do acórdão desta Egrégia Segunda Câmara Cível que homologou a desistência da ação.

É como voto."

E o voto-vista, do Desembargador Sylvio Péllico de Oliveira Neves, assim expõe (fls. 51/52):

Com o pedido de vista, consegui alcançar o entendimento do Desembargador Relator exposto em seu voto.

Indiscutivelmente, houve desistência da ação.

Às fls. 163 está o v. acórdão da Egrégia Segunda Câmara Cível, do seguinte teor:

"EMENTA: Desistência homologada, à unanimidade, como requerida."

A desistência é um dos pressupostos válidos exigidos para o término da ação, como previsto no inciso VIII, do art. 267, do Código de Processo Civil.

Sobre a hipótese em julgamento, define o mestre PONTES DE MIRANDA (Com. Cod. de Proc. Civil, vol. III, pág. 417) com esta invocação:

"Passando em julgado a sentença de extinção do processo, não mais se podem praticar atos processuais, inclusive juntadas e publicações..."

O processo não existe mais. Nenhum recurso caberia, porque recursos supõe resolução judicial e resolução judicial supõe existência de processo.”

Diante de tais fundamentos, conheço do recurso, mas lhe nego provimento, em parte, para acompanhar *in totum* o voto prolatado pelo Desembargador Relator, no sentido de que os autos sejam arquivados, atendendo o que definiu o acórdão desta Egrégia Segunda Câmara Cível.

É como voto.”

12. E assim se decidiu, “à unanimidade, dar provimento, em parte, ao agravo, para cassar a decisão e determinar o arquivamento do feito” (fls. 45 e 53): ou seja, decidiu-se cassar a decisão do Dr. Juiz de Direito, que dava conseqüência prática, coerente e consistente, ao v. acórdão dos embargos de declaração do decidido em apelação, tudo com trânsito em julgado, para se qualificar como “morto e sepultado” processo em que, anteriormente, se decidira que somente a apelação fora objeto de desistência, assim mantida a sentença de procedência da demanda...

13. Nesse contexto, fico de acordo com o d. voto do Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator, ao conhecer do recurso; mas assim o faço, com a devida vênia, na consonância do minucioso voto-vista do Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR, ou seja: em face da contrariedade perpetrada ao art. 473 do Código de Processo Civil, casso logo a r. decisão recorrida.

14. De fato, penso que o Juiz de Direito da Comarca bem interpretou, sob todos os aspectos, a decisão exequenda; a conduta do Dr. Juiz da Comarca está, portanto, a merecer especial apreciação. A coerência com que S. Exa. atuou no feito muito recomenda seu modo de apreciar, do ponto de vista estritamente jurídico, a questão que lhe foi submetida. Também não vejo, *data venia*, como possamos desconsiderar o que foi julgado, não somente na apelação (de que se entendeu ter havido desistência) como igualmente nos embargos de declaração, quando se estabeleceu que a desistência era restrita à apelação dos vencidos.

Está, pois, caracterizada a ofensa ao art. 473 do Código de Processo Civil.

Com a máxima vênia do eminente Ministro BARROS MONTEIRO, que não conhece do recurso, ao conhecê-lo, pelo preconizado da letra *a*, na forma exposta, tanto quanto o Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR, casso o acórdão recorrido e restabeleço a r. decisão do ilustre Juiz de Direito de Muqui, que decidiu fundado no v. acórdão dos embargos declaratórios, fiado na obrigatoriedade da *res judicata*.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Sr. Presidente, vou retificar meu voto. Fui convencido pelos argumentos agora expostos pelo eminente Ministro Bueno de Souza de que realmente razão assiste ao eminente Ministro Fontes de Alencar neste tão complexo processo, de tamanho emaranhado processual, porque efetivamente o acórdão, proferido nos embargos declaratórios, completa e explicita o real sentido do acórdão declarado. De maneira que há uma fusão entre os dois, que passam a constituir uma só e única decisão, máxime em casos como o presente, em que os embargos são tipicamente declaratórios, sem nenhum conteúdo modificatório. Às vezes, os embargos ditos declaratórios, nos casos de omissão ou contradição, incluem em si, se procedentes, uma necessária modificação da decisão embargada; todavia, nos embargos tipicamente declaratórios a declaração se soma, esclarece o acórdão embargado. Embora o Tribunal tivesse feito constar que não conhecia dos embargos, em realidade deles conheceu através das considerações expendidas no respectivo voto condutor.

Devo pois, nesta oportunidade — e antes tarde do que nunca — corrigir as conclusões a que havia chegado, e aderir ao posicionamento dos eminentes Ministros Fontes de Alencar e Bueno de Souza.

VOTO — VISTA

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Após os diversos pronunciamentos havidos no julgamento, e caracterizada a divergência em substanciais votos, antes mesmo do em. Ministro Bueno de Souza proferir seu voto-vista resolvi que oportunamente também solicitaria vista, não só porque três eram os posicionamentos existentes em quatro votos, quer pela circunstância de que até então eu era o único que não tivera acesso aos autos.

Após o pronunciamento do Ministro Bueno de Souza, tendo o Sr. Ministro-Relator reformulado parcialmente seu posicionamento anterior, ao qual eu aderira, mesmo já alcançada a maioria de três votos, entendi conveniente e até necessário examinar mais detidamente a espécie, pelo que pedi a projetada vista.

O exame do caso levou-me à mesma conclusão a que chegaram os votos majoritários, tendo por vulnerado o art. 473 do Código de Processo Civil, pelo que me dispensei de reproduzir os argumentos já expendidos.

Destarte, mantendo a conclusão anterior, de conhecimento e provimento do recurso, dou-lhe maior extensão, a saber, não mais para ense-

jar ao Tribunal de origem apreciar o mérito da apelação, mas no sentido de cassar o v. acórdão recorrido, restabelecendo a r. decisão de primeiro grau, também aderindo, neste passo, à conclusão a que chegara o Sr. Ministro Fontes de Alencar em seu douto voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.750 — ES — (90.0010805-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Thereza de Paula Fraga (Espólio — Representado por sua inventariante, Maria Fraga). Recdos.: José de Paula Fraga e cônjuge. Advs.: Samuel Anholete e outro, e Jonathas Lucas Wandermuren e outros

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Min. Fontes de Alencar, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia (4ª Turma — 10.12.91).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.146 — MG (Registro nº 91.0000158-9)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A*

Recdo.: *Célio Lopes de Almeida*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Mello de Lemos e outros e Luiz Fernando Castro Tropicia e outros*

EMENTA: CIVIL. CRÉDITO RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA

1. “A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” (Súmula 16 do STJ).

2. “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis” (Súmula 30 do STJ).

3. Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A interpôs recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra *v.* acórdão que determinou a exclusão das parcelas relativas a correção monetária e comissão de permanência, em dívida decorrente de empréstimo rural.

Alega o recorrente negativa de vigência aos artigos 4º e 14 da Lei 4.829/65, 5º do Decreto-lei 167/67 e 1.256 do Código Civil.

Sustenta ainda divergência jurisprudencial com arestos de outros Tribunais, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça, todos no sentido de admitir a cobrança de correção monetária em crédito rural.

Deferido o processamento do recurso, subiram os autos a esta Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, a questão da correção monetária veiculada pelo recurso especial já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, consoante se infere do enunciado da Súmula 16 da nossa jurisprudência, *verbis*:

“A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária.”

No primeiro precedente em que se fundamenta o verbete (REsp 1.124-SP, DJU 18.12.89), o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, Relator, em seu d. voto, acentuou:

“É sabido que a atualização monetária não amplia a dívida; tão-só obsta que se a diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário. Já teve oportunidade de assentar a Suprema Corte que ela “não remunera o capital, apenas assegura a sua identidade no tempo.” (RTJ 94/806, RT 537/144)

No tocante à comissão de permanência, eis os dizeres da Súmula 30, desta Corte:

“A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”

Ante o exposto e dispensando-me de maiores considerações, conheço em parte do recurso; e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, ou seja, para determinar a incidência de correção monetária, mantida, porém, a exclusão da comissão de permanência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.146 — MG — (91.0000158-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A. Recdo.: Célio Lopes de Almeida. Advs.: Luiz Fernando Melo de Lemos e outros, Luiz Fernando Castro Tropa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 11.02.92)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.833 — RS

(Registro nº 91.0001641-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Helga René Schwingel e outro*

Recorridos: *Weeno Lohmann e outros*

Advogados: *Drs. Marco Túlio de Rose e outros e Marco Antônio Birnfeld e outros*

EMENTA: VENDA DE QUINHÃO EM COISA COMUM. PROCEDIMENTO. CONTEÚDO DA OFERTA.

1. O procedimento previsto nos arts. 1.104 e seguintes do CPC não é obrigatório ao interessado que deseja alienar o seu quinhão. A comunicação ao condômino pode ser feita através de notificação extrajudicial.

2. Não exige o art. 1.139 do Código Civil que tal comunicação contenha proposta determinada com a designação desde logo do comprador. Dissídio pretoriano não configurado.

Recursos especiais de que não se conhece.

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 de ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Colho do relatório oferecido pelo então Desembargador, hoje Ministro desta Casa, Athos Gusmão Carneiro, os contornos principais da lide:

“Cuida-se de ação de preferência e adjudicação, promovida por Helga René Schwingel e Vera Sibila Schwingel contra Werno Lohmann e sua mulher e contra Adolfo Alfredo Schwingel, alegando as autoras que, por morte da mãe, houveram, em paga-

mento de suas legítimas, uma fração de terras em condomínio com o pai, o réu Adolfo, em área total de 16 h e 6.736 m². Narram que, depois de viverem bastante tempo todos em harmonia, o réu Adolfo, já avançado em anos, se indispôs com as filhas e vendeu por Cr\$ 255.000,00 a sua fração ideal do mesmo imóvel ao réu Werno Lohmann, conforme escritura lavrada em 26.10.76 e devidamente transcrita no registro imobiliário. As autoras só teriam sabido da concretização do negócio quando 'Werno invadiu o imóvel alegando ser co-proprietário'.

Invocam a regra do art. 1.139 do CC, eis que a área rural é legalmente indivisível, por inferior ao módulo. Portanto, o réu Adolfo, ao pretender vender o quinhão a terceiros, deveria antes tê-lo oferecido às autoras, consoante o art. 1.112, V, do Código de Processo Civil. Exercem a ação dentro do termo de seis meses fixado em lei para que possam os condôminos 'haver para si a parte vendida para estranhos'. Pediram o depósito da quantia e a adjudicação do imóvel descrito às autoras.

O Juiz mandou fosse o depósito feito oportunamente, quando determinado na sentença ou mediante despacho.

Os réus contestaram, alegando a prefacial de decadência. Também entenderam que não houve oportuno depósito e, assim, as autoras carecem da ação intentada. Têm por juridicamente impossível a pretensão, nos termos do art. 1.132 do Código Civil, pois as autoras são filhas do co-réu Adolfo, vendedor do imóvel rural, e um outro filho do mesmo réu, Lothar Reinoldo Schwingel, não apresentou o seu consentimento para que o pai possa transferir a sua fração para as suas filhas, condôminas.

De mérito, sustentam que o imóvel realmente está em copropriedade, mas o condomínio não atinge a moradia, a qual coube exclusivamente ao co-réu Adolfo. Acrescem que as autoras não dispõem dos Cr\$ 255.000,00, valor da venda. Houve a prévia notificação extrajudicial, por missiva e comunicação telefônica, e assim a venda foi regular.

Lothar Reinoldo Schwingel, irmão das autoras e filho do réu Adolfo, também apresentou contestação e documentos.

O magistrado proferiu um longo saneador, rejeitando as prefaciais. Esse saneador foi objeto de agravo de instrumento, apreciado por esta 1^a Câmara, *ut* acórdão por cópia a fls. 115 e seguintes. Resultou confirmado na sua quase totalidade o despacho de saneamento, sob a seguinte ementa:

“Ação de preferência e adjudicação. Venda de quinhão em coisa indivisível, feita pelo condômino a estranho. O prazo preclusivo de seis meses, previsto no art. 1.139, 2ª parte, conta-se a partir da data em que o condômino teve conhecimento, direito e efetivo, da realização da venda, isto é, da efetivação do ato concretamente infringente ao direito de preferência. Não é imprescindível o prévio depósito do preço, sendo bastante a oferta quando da propositura da causa, e o depósito quando o Juiz o determinar, no curso da demanda e antes da sentença. Da ação devem participar, em litisconsórcio passivo, o condômino vendedor e o comprador estranho ao condomínio, pois a sentença repercute na esfera jurídica de ambos. A validade da oferta feita pelo condômino ao consorte é matéria de mérito, inapreciável na fase de saneamento.”

Apenas nesse último aspecto foi parcialmente provido o agravo, pois o magistrado já no saneador se manifestara quanto aos requisitos de que se deveria revestir a comunicação do condômino vendedor aos outros condôminos.

Posteriormente, as autoras efetuaram o depósito da quantia de Cr\$ 255.000,00 (fls. 80/81), lançada em conta com correção monetária.

O outro filho do réu Adolfo, ou seja, Lothar Schwingel, postulou seu ingresso como assistente dos réus, o que lhe foi deferido por decisão bem fundamentada do Dr. Juiz; contra esta decisão foi interposto agravo retido, *ut* fls. 28/29 dos autos em apenso. Desde logo, entretanto, menciono que esse agravo retido não foi ratificado nas contra-razões (fls. 174).

Houve audiência de instrução e julgamento, com depoimentos pessoais e prova testemunhal.

O magistrado, sentenciando, referiu que as preliminares já tinham sido rejeitadas em saneamento; de mérito, entendeu que as autoras não tiveram ciência da venda, na forma processual prescrita no direito pátrio. Considerou o Juiz que a matéria está regulada no art. 1.112, V, do CPC, assim como no Código anterior foi regida pelo art. 410 e parágrafos.

Teve o Juiz a ação por totalmente procedente, adjudicou em favor das autoras a parte do imóvel em condomínio vendido pelo réu Adolfo ao casal Lohmann, e condenou os sucumbentes

em custas e verba honorária de 20% sobre o valor da ação, de Cr\$ 255.000,00.” (fls. 190/192).

Dessa decisão os réus e o assistente interpuseram o recurso de apelação, reeditando os argumentos anteriores; disseram que, diante dos fatos da vida, não se pré-exclui a notificação extrajudicial; e mencionaram a prova testemunhal, no sentido de que no dia 13.10.76 o co-réu Adolfo, juntamente com quatro testemunhas, foi à presença das filhas, ofereceu-lhes o seu quinhão, mas elas não quiseram comprá-lo e ainda se negaram a assinar as cartas, pelo que as testemunhas o fizeram. Sustentaram, outrossim, que a pretensão do assistente é juridicamente impossível.

O acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial. Admitiram os integrantes da Turma Julgadora, sem dissonância, a possibilidade de o conhecimento da venda operar-se via notificação extrajudicial. Restou vencido o Desembargador Cristiano Graef Júnior, que concluiu não se ter dado regular ciência da venda às autoras, pois a afronta deve envolver negócio certo e não comunicação de simples intenção de vender. Eis a ementa do v. acórdão:

“AÇÃO DE PREFERÊNCIA E ADJUDICAÇÃO, com invocação ao artigo 1.139 do Código Civil.

O conhecimento da intenção de vender não precisa ser dado, pelo condômino aos demais condôminos, necessariamente mediante o procedimento de jurisdição voluntária previsto no artigo 1.112, V, do Código de Processo Civil. É admissível a notificação extrajudicial, mantendo-se assim o Juiz rente aos fatos e às realidades da vida.

VOTO VENCIDO — A notificação pode ser extrajudicial, mas escrita e não basta a comunicação informal da intenção de vender, sendo necessário mencionar o nome do comprador estranho, o preço de venda e as condições do contrato. O notificado deve estar em condições de aferir da seriedade do negócio bem como da conveniência, ou não, em impedir a entrada do estranho no seio do condomínio.” (fls. 196).

Tiraram as demandantes daí dois recursos. Da parte não unânime, relativa à eficácia da notificação realizada, ofereceram embargos infringentes e, da porção unânime pertinente à imperatividade do procedimento, interpuseram à época recurso extraordinário com apoio no art. 119, inciso III, alínea *a*, da CF precedente.

Nesse 1º recurso especial, em que se converteu o extraordinário manifestado, apontaram elas negativa de vigência do art. 1.112, V, do CPC, e 82 do Código Civil. Sustentaram, em síntese, que o *decisum* considerou válido ato jurídico praticado em forma diversa daquela prescrita em lei.

Subseqüentemente, o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, também por maioria de votos, rejeitou os embargos infringentes, sob os seguintes fundamentos constantes do voto condutor do acórdão, da lavra do Desembargador José Barison:

“Admitida de maneira uniforme e expressamente forma diversa para a comunicação e a realização de venda de quinhão de coisa comum daquela prevista no art. 1.112, V, do CPC, descabe reabrir o debate a respeito. Igualmente, sem divergência restou admitido e provado o fato e as circunstâncias em que se realizou a notificação e, portanto, reconhecida a possibilidade de notificação pela maneira como foi realizada. Entretanto, o douto voto vencido não lhe conferiu eficácia pela omissão de elementos, por deficiência de conteúdo, consistentes, na falta de indicação do nome do comprador, a que atribui capital importância, por isso que, candidato a integrar condomínio, deveria ser fiscalizado nas suas relações de amizade quanto às demais condôminas; que estas, em conseqüência, poderiam manifestar interesse ou desinteresse na aquisição do prédio, ou na aquiescência em que o interessado o adquirisse; quanto à necessidade da indicação do preço da venda e das condições do negócio, daí defluindo, como conseqüência, a seriedade da transação noticiada e a compreensão da oferta, para permitir que a recusa se torne inequívoca.

O art. 1.139, do Código Civil, proíbe a venda de quinhão em coisa comum pelo condômino a estranho se outro consorte a quiser, tanto por tanto. É o direito de prelação. E, presente a espécie dos autos e os fundamentos do douto voto vencido, surge de imediato a questão a respeito da possibilidade de oferta de venda do quinhão em coisa comum ao consorte, antes de oferta e aceitação a terceiro, que é o ponto fundamental em que repousou o voto vencido e em que houve o destaque da tribuna. A finalidade da lei, embora também abranja aquela noticiada no voto vencido e proclamada da tribuna, no sentido de fiscalizar o eventual pretendente, está principalmente em assegurar ao condômino a preferência na aquisição da coisa comum, notadamente para que cesse o estado de comunhão, que importa em dificuldade na utilização da coisa.

Assim, a oferta antecipada, antes de ferir o princípio da prelação, revela disposição em garanti-la, tanto que comunica a vontade de venda, especifica a coisa, menciona o preço e as condições de pagamento.

Esse fato ocorreu. O douto voto vencido o admite, embora não lhe reconheça eficácia.

A oferta ao condômino, embora antecedente, deve ser certa, reveladora da real intenção de concretização da transação nas condições indicadas, o que se verificou na espécie. A venda foi realizada a terceiro, a preço não inferior ao da oferta, e é o que importa destacar, porque se assim fosse deveria ser, no mínimo, renovada; mas, por preço superior, e, portanto, não ofendeu aquela afronta inicial.

O documento de fls. 48 registra ocorrência policial, datada de 24.02.76, e a prova testemunhal conforta a referência à deterioração das relações entre pai e filhos, causa da venda das terras porque não mais seria suportável aquela coexistência, inclusive face ao ingresso no imóvel do terceiro, mencionado no registro da ocorrência.

As autoras, intransigentes, como consignado na contestação, não deram crédito à oferta, dizendo-se sem condições para a aquisição. E, com essa intervenção, poderiam até dar por finda uma conversa que não lhes interessava, por isso que ocupavam o prédio na sua integralidade, desde o falecimento da mãe, em 1961. Seguindo-se então a essa recusa a manifestação do pai, no sentido de que então 'venderia adiante', conforme o testemunho de Aliseus Koefender, único a quem o voto minoritário concedeu credibilidade, mencionando a mesma circunstância a testemunha Sinésio Winck, cunhado de Lothar, o litisconsorte, referindo que, na oportunidade, Adolfo afirmou que então poderia vender as terras a terceiro, diante da recusa das filhas.

Tenho que há uniformidade de entendimento e revelação idêntica pelas testemunhas, pois Aliseus, considerada a sua origem, também afirma que Adolfo 'venderia adiante', significando não a venda posterior, frente à recusa da filha, mas a venda a outros. Prosseguiria ofertando o imóvel, como, de resto, fez inclusive pela rádio, à qual não se empresta maior relevo, no sentido de caracterizar notificação, mas intenção reafirmada na transação, anteriormente noticiada às filhas.

Assim, tenho, pela seriedade da oferta às autoras, que os fatos demonstraram, e na possibilidade de anteceder a oferta e a aceitação por terceiro, como exigência no voto minoritário, mesmo porque a obrigação do condômino é a de afrontar o seu consorte, dando-lhe preferência, sem necessidade de inicialmente acertar a venda com terceiro para, depois, com a possibilidade de tudo desfazer, dar preferência ao condômino, embora também possa ocorrer essa hipótese.” (fls. 289/293).

Ainda inconformadas, as autoras manejaram um segundo recurso extraordinário, convertido em especial, com fundamento nas alíneas *a* e *d*, hoje *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando vulneração do art. 1.139 do CC, que impõe a necessidade de ter o condômino o conhecimento da venda, não bastando, assim, a oferta prévia de venda incerta, não entabulada e sem comprador designado. Trouxeram como arestos discrepantes os RREF estampados nas RTJs 57/322, 57/549 e 59/591, assim como na RT 338/573. Indicaram, por fim, dois julgados de Tribunais estaduais, um do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (RF 248/302) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (RT 495/227).

Indeferidos ambos os apelos constitucionais, subiram eles por força de decisão do Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho, que, a final, ordenou a remessa dos autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do primeiro apelo extremo, prejudicado o segundo, ou, quando não, pelo provimento do segundo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O primeiro recurso especial interposto diz com a forma de propiciar-se ao condômino o exercício do direito de preferência. As recorrentes entendem ser obrigatória a adoção do procedimento previsto nos arts. 1.104 a 1.111 do CPC, por força do disposto no art. 1.112, inciso V, do mesmo estatuto processual.

A exigência feita, porém, resulta de excessivo apego à forma, em exegese que atenta contra a realidade da vida, tal como deixou assinalado o acórdão recorrido (proferido em sede de apelação). O ingresso em Juízo e a observância do supra-aludido procedimento constituem mera faculdade do interessado, que pretenda, com isso, dar ao ato maior segurança e autenticidade.

É o que, por sinal, preleciona Alcides de Mendonça Lima, *in verbis*:

“O Código Civil não exige que o ‘conhecimento’ aos outros condôminos (ou mesmo a um só, se for o único) seja feito judicialmente, por via do presente procedimento. Qualquer meio particular será válido, desde que haja prova absoluta da comunicação e do recebimento pelo destinatário, inclusive um documento assinado pelo parceiro (ou parceiros), declarando-se ciente e manifestando seu desinteresse em adquirir ‘tanto por tanto’ o quinhão oferecido. Se, porventura, o alienante, por circunstâncias ocasionais (desavenças com os condôminos) ou para maior segurança, preferir utilizar-se da via judiciária, então terá de proceder na forma deste inciso, cujos atos, como em todos os demais, se acham encobertos sujeitos às ‘Disposições Gerais’, do Cap. I, *mutatis mutandis*, como vimos acentuando em cada caso.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. XII, pág. 108, ed. 1982).

Assim pensava também o insigne Pontes de Miranda, para quem:

“O condômino que tem direito à preferência não precisa ser notificado judicialmente (Código de Processo Civil, arts. 311-313) — basta que se efetive a notificação extrajudicial), qualquer que seja o meio (telegrama, carta missiva, intermediário, memorando, telefonema), desde que, segundo as circunstâncias, seja em forma e fundo que ponha o condômino a par do lugar e tempo em que deve usar da preferência e saiba ele exatamente de que objeto se trata. A jurisprudência andou acertada em explicitar que a notificação judicial é desnecessária (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de maio de 1923 e 14 de março de 1924, RT, 46, 408; 49, 509).” (“Tratado de Direito Privado”, vol. 12, págs. 48/49, 2ª ed.).

Não se afigura, portanto, imprescindível, para todos os casos de venda de quinhão em coisa comum, o emprego do rito estabelecido pela lei instrumental civil, bastando que haja a respeito u’a comunicação séria e comprovada, conforme bem decidiu o Eg. Tribunal *a quo*. Não se vislumbra, pois, negativa de vigência dos preceitos de lei federal invocados no particular (art. 1.192, inciso V, do CPC; art. 82 do CC).

2. O segundo recurso especial, de seu turno, desloca o ponto fulcral objeto do julgado proferido em grau de embargos infringentes. Põe ele em foco, com efeito, o tema alusivo à decadência do direito de preferência, matéria esta, no entanto, definitivamente decidida pelo Ag nº 30.205, cujo acórdão se acha encartado a fls. 115/128 dos autos. O que está em

causa aqui tão-só é a eficácia ou validade da notificação efetuada pelo co-réu Adolfo em face de alegada deficiência de conteúdo.

As recorrentes dão repetida ênfase à locução “a quem não se der o conhecimento da venda”, inserta na segunda parte do questionado artigo 1.139 do Código Civil Brasileiro. Todavia, o cerne da controvérsia não está bem aí, desde que, como dito, não se cogita mais, diante da preclusão, de decadência. Não seria de atribuir-se, além disso, interpretação exclusivamente literalista à 2ª parte do citado artigo 1.139 do CC.

Incumbia ao recorrido Adolfo afrontar as filhas, ensejando-lhe a oportunidade de exercer o direito de preferência. Cuidava-se, em verdade, de um ônus seu. “Quando alguém, para conseguir determinado interesse, necessita de executar um ato, está sujeito a um ônus e não a uma obrigação; a necessidade de agir de um certo modo para a obtenção de um resultado útil, é que constitui a figura do ônus, de que é exemplo típico, em direito processual, o ônus de prova” (Luiz Machado Guimarães, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IV, pág. 288, ed. 1942).

Ora, o citado co-réu desincumbiu-se desse ônus, conforme a prova dos autos, destacada pelo acórdão da apelação, questão sobre a qual não cabe agora discutir (Súmula nº 7 — STJ). Bastava que a comunicação fosse instrumentada por meio idôneo; que as autoras tivessem inequívoco conhecimento do intento de vender-se aquele quinhão. Foi o que ocorreu, segundo assentou soberanamente a instância ordinária.

O fato de ter o acórdão (o dos embargos infringentes) considerado uma oferta prévia sem comprador designado não ofende o disposto no art. 1.139 do CC, pois que este, ao estatuir sobre a preferência do condômino, não cogitou da forma da comunicação. Aliás, se o aviso sobre a “venda” fosse indispensável, não haveria razão de ser para a lei estabelecer um rito a respeito (art. 410 do CPC de 1939; arts. 1.104 e ss. do vigente Código de Processo Civil). Claro que a oferta prévia aí há de preceder a venda. O procedimento previsto tem em vista o exercício do direito de preferência **antes da venda** propriamente.

Nestes termos, a expressão ressaltada pelas recorrentes, “a quem não se der conhecimento da venda”, possui relevância sim para fins de apreciação da decadência, mas não para a hipótese em exame, que cuida tão-só da eficácia da notificação. A circunstância de ter sido oferecido o quinhão sem referência a uma determinada proposta de terceiro e, conseqüentemente, sem a designação de um comprador, não fere o art. 1.139, invocado no apelo excepcional.

3. De outra parte, o dissenso interpretativo não se configura.

A tese do decisório recorrido é a de que a oferta antecipada ao condômino, antes da aceitação por terceiro, é plenamente viável. Os arestos emanados do Sumo Pretório cogitam do “conhecimento da venda” em função da decadência, tema estranho ao presente recurso, como se mencionou acima. O mesmo é de ser dito quanto ao julgamento proveniente do Tribunal mineiro. De anotar-se, ademais, que dois dos julgados trazidos à colação vêm reproduzidos apenas por suas respectivas ementas, não se prestando assim ao necessário confronto.

4. Ante o exposto, não conheço de ambos os recursos.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, esclarecido, for fineza do eminente Ministro Relator, de que o que subsiste no tocante a este recurso especial é que a questão central é concernente a este requisito, digamos, substancial, da comunicação de vontade de um dos condôminos, fico de acordo com o eminente Ministro Relator. Também entendo que a boa interpretação do alcance do artigo 1.139 do Código Civil não deve ir ao ponto de exigir do condômino, que toma a iniciativa da alienação do seu quinhão, dar a conhecer aos demais, em toda a sua inteireza, as negociações que tenha entabulado para a venda.

Não me parece que o Código Civil tenha desequilibrado em favor dos condôminos, a quem se dirige a comunicação, a tutela legal do seu interesse, a ponto de que o condômino que queira alienar deva expor com toda amplitude os entendimentos que esteja entabulando com terceiros. Haveria aqui, a meu ver, um desequilíbrio no tratamento das partes (dos condôminos) pela lei, isto é, para preservar a comodidade e o interesse dos demais condôminos, eles teriam direito a tudo saber; em contrapartida, o intento do condômino que quer vender poderia resultar comprometido.

O modo como as negociações se realizam (o que é assunto de sabença usual) nem sempre se compatibiliza com esta inteireza. O direito antigo consagrava que o segredo é a alma do negócio; a cultura do nosso tempo, ao contrário, depois do aparecimento da mídia eletrônica, diz que a publicidade é que é a alma do negócio. São dados da cultura. Do ponto de vista prático, o condômino que está entabulando negociações deve comunicar aos demais a sua intenção — o preço, sem dúvida, é importante — porque, então, aqueles podem decidir da sua conveniência de afrontar a oferta do condômino alienante. Mas, quanto a ir ao ponto de exigir a identificação do comprador, penso que o art. 1.139 não autoriza

e nem se compadece com o tratamento equânime das relações dos condôminos uns com os outros, e desse entendimento é que depende o conhecimento do recurso.

Entendo que, nesse caso, o acórdão recorrido decidiu bem, contentando-se com a comunicação, tal como foi feita, e também porque o acórdão recorrido acentua de diversas formas que o conhecimento da intenção do condômino alienante, que é o progenitor das recorrentes, não estaria fora do alcance das recorrentes, tal o modo como as negociações se desenvolveram.

De qualquer sorte, entendo que não é exigível essa circunstanciada comunicação da intenção de venda, a ponto de indicar quem seja o comprador.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.833 — RS — (91.0001641-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Helga René Schwingel e outro. Advs.: Marco Túlio de Rose e outros. Recdos.: Weeno Lohmann e outros. Advs.: Marco Antônio Birnfeld e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos (4ª Turma — 25.02.92)

Impedido o Sr. Ministro Athos Carneiro.

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

Presidiu o julgamento do Exmo. Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.931 — MG

(Registro nº 91.0001844-9)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Arthur Carbogim*

Recorrida: *S/A Fazenda da Floresta*

Advogados: *Drs. Nery de Mendonça e outro, Sebastião Pimenta Barroso e outro*

EMENTA: *Processo Civil. Possessória. Citação do cônjuge. Dispensabilidade. Ressalva. Correntes. CPC, art. 10. Recurso não conhecido.*

I — Sem embargo dos respeitabilíssimos argumentos em contrário, em princípio é prescindível a citação do cônjuge nas ações possessórias.

II — Consoante concluiu majoritariamente o “V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada”, com acerto, “não se tratando de ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la. Necessidade da citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados”.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATÍLOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação movida pela recorrida, com deferimento da reintegração na posse pelas instâncias ordinárias, rejeitada no v. acórdão a preliminar de nulidade por ausência de citação da mulher do réu-recorrente, este interpôs recurso especial alegando contrariedade aos arts. 485 a 862 do Código Civil, e 10, CPC, além de violação da Lei 6.969/81 e da Súmula/STF, Verbete nº 237.

O apelo foi admitido apenas em relação ao art. 10, CPC, ao fundamento de ser a matéria “controvertida na doutrina e nos Tribunais, objeto de decisões discrepantes inclusive nesta Corte Mineira, a exigir a citação da mulher do Réu nas ações possessórias por sua natureza real”, sendo recomendável a manifestação deste Tribunal.

Para melhor compreensão da espécie, aduzo que a autora-recorrida afirmou-se legítima proprietária do imóvel destinado ao réu durante a vigência do vínculo empregatício, contrato esse que se extinguiu há muito, continuando o réu na posse a título de comodato, denunciado por prévia notificação.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, determinando a reintegração, fixando multa moratória diária e afastando as perdas e danos pleiteados, por considerar não demonstrado o prejuízo.

O réu apelou, amparado pela justiça gratuita, argüindo nulidade pela ausência de citação da sua esposa, que seria indispensável nas ações reais imobiliárias, e litigância de má-fé. No mérito, postulou a reforma do julgado.

Por unanimidade o eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais desproveu a apelação.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Cinge-se a controvérsia à polêmica questão em torno da necessidade ou não da citação do cônjuge nas ações possessórias, a cujo respeito divergem doutrinadores e julgados, todos com respeitabilíssimos argumentos.

Agora, convocado à solução do caso concreto, imperioso a este Tribunal pronunciar-se, em sua missão de guardião do direito federal infraconstitucional.

Em primeiro plano, conheço da matéria, não obstante somente questionada em preliminar de apelação, haja vista tratar-se de, em tese, nulidade *pleno iure*, que independe de argüição. Dela conhecendo, no entanto, não lhe dou abrigo.

Competentes, por força de lei, para o julgamento das ações possessórias, e enfrentando com freqüência a *vexata quaestio*, os eg. Tribunais de Alçada do país, em seu “V Encontro”, realizado há dez (10) anos (1981), no Rio de Janeiro, por 12 votos contra seis concluíram, ao apreciar tese apresentada pelo hoje Desembargador Renato Manescky, do Rio de Janeiro, após substancioso debate que teve a intervenção de Eliézer Rosa, Sérgio Bermudes, Jônathas Milhomens, Humberto Theodoro Jr., Adroaldo Furtado Fabrício e Oliveira Lima:

“16. Ação possessória. Não se tratando de ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la. Necessidade

de citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados”.

Para parte da doutrina e da jurisprudência, a citação seria imprescindível porque a posse seria direito real; segundo outros, porque, sem embargo da acientificidade, e o anacronismo da classificação das ações em reais e pessoais, no art. 95 do Código de Processo Civil o legislador teria feito opção; para outra corrente, porque, nos termos do art. 266 do Código Civil, em se tratando do regime da comunhão de bens, “na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum”.

Em que pese a força desses argumentos, melhor e mais recomendável se me apresenta o posicionamento contrário, que em linha de princípio dispensa a citação do cônjuge.

A uma, porque inexistindo direito real fora da lei, segundo lição sempre prestante de Clóvis (“não há direito real, senão quando a lei o declara”), certifica-se que a posse não se inclui no elenco exaustivo dos direitos reais do art. 674 do Código Civil (a propósito, dentre tantas outras, confirmam-se as lições de Renato Manesky, Furtado Fabrício e Pestana de Aguiar; aquele, na defesa da sua tese no referido conclave — “Anais”, ed. Esplanada, Rio, 1982; o segundo, em seus “Comentários”, pela Forense; o terceiro, em belo estudo publicado em COAD. — ADV, RJ, janeiro/86.

A duas, porque o disposto no art. 95, CPC, é restrito à matéria de competência, não tendo sido explícito suficientemente, quanto ao art. 10, o legislador de 1973.

A três, porque ultrapassada a dicotomia ação real-ação pessoal, reminiscência da vetusta teoria civilista da ação, que a evolução científica do processo civil sepultou.

A quatro, porque, em face da ambigüidade da legislação processual civil, a jurisprudência, com sabedoria e pragmatismo, sobretudo para evitar chicanas, protelações e a nulidade de feitos, via de regra volumosos e que tiveram tramitação morosa e dispendiosa, tem majoritariamente optado pela negativa quanto à citação do cônjuge.

Uma ressalva, todavia, se impõe, uma vez que a possessória eventualmente pode reclamar a presença de ambos, marido e mulher, na relação processual, não em decorrência de direito real, mas sim quando os dois são possuidores ou os que molestaram a posse. Neste sentido, dentre outras, confira-se também a anotação de Theotônio Negrão ao art. 10, CPC, onde traz à colação orientação pretoriana pela dispensabilidade da intervenção obrigatória da mulher nas ações de restituição de coisa dada em locação ou em comodato (como na espécie).

Observo, finalmente, que Comissão para a reforma do Código de Processo Civil, da qual fazem parte dois integrantes desta Turma, em relação ao art. 10 sugeriu a necessidade da citação do cônjuge para as ações “reais imobiliárias e ações possessórias sobre bens imóveis”, a reconhecer que as segundas não se incluem entre as primeiras (cfr. “Correio Braziliense”, tablóide “Direito & Justiça”, 14.10.91).

Em suma, não conheço do recurso.

VOTO — VOGAL (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Colega para divergir da sua posição, porque entendo que o Código deva ser visto como um sistema, não devendo ser analisado cada artigo isoladamente. Sendo assim, creio que o art. 10 não se conjuga com o art. 95, razão pela qual entendo necessária a citação da mulher.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.931 — MG — (91.0001844-9) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Arthur Carbogim. Recda.: S/A Fazenda da Floresta. Advs.: Drs. Nery de Mendonça e outro, e Sebastião Pimenta Barroso e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar (4ª Turma — 29.10.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHIOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.945 — MS

(Registro nº 91.18988)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Cia. Itaú de Investimento, Crédito e Financiamento — Grupo Itaú*

Recorridos: *Maria Menezes de Araújo e outro*

Advogados: *Drs. Nilza Ramos e outros, e Antônio Rivaldo Menezes de Araújo*

EMENTA: CIVIL. FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO. ISENÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

A isenção de correção monetária, em financiamento de capital de giro contraído no período indicado no art. 47 do ADCT, por micro e pequenas empresas, atinge os coobrigados, que figuram como avalistas em título promissório, dado em garantia do contrato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pelo dissídio, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: A CIA. ITAÚ DE INVESTIMENTO, CRÉDITO E FINANCIAMENTO — GRUPO ITAÚ, interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que negou provimento a apelação interposta em autos de execução movida contra MARIA MENEZES DE ARAÚJO e OUTRO, decidindo que o benefício da anistia concedido pela Constituição Federal alcança não apenas o devedor princi-

pal, mas qualquer garantidor subsidiário, ainda que o critério de revalorização pecuniária seja feito na forma de juros prefixados.

Sustenta o recorrente que tal decisão nega vigência ao art. 32 da Lei Uniforme de Letras de Câmbio e Notas Promissórias e ao art. 43 do Decreto 2.044/08, bem como diverge da jurisprudência de outros tribunais.

Complemento o relatório para dizer que o julgamento deste recurso foi sustado, para que fosse encaminhado o feito ao Supremo Tribunal Federal, de onde retornaram os autos, nos termos de decisão proferida no agravo de instrumento tirado da decisão que não admitira o recurso extraordinário: (ler fls. 48 do apenso).

Determinei a reinclusão em pauta para a renovação do julgamento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O recurso subiu apenas pela divergência jurisprudencial, devolvido, contudo, a este Tribunal o outro fundamento de sua interposição.

É caso de anistia do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em que o pagamento do valor pactuado, pelo financiado, sem incidência de correção monetária, foi considerado como desobrigando os avalistas do título promissório, dado em garantia do contrato.

A recorrente entende que, assim decidindo, o acórdão negou vigência ao art. 32 da Lei Uniforme e ao art. 43 da Lei 2.004, de 31 de dezembro de 1908.

Ocorre, no entanto, que aqui a instituição financeira está a executar por dívida decorrente de contrato de financiamento, com correção monetária embutida na elevada taxa de juros, dívida esta contraída solidariamente pelo financiado e pelos coobrigados, que, ainda em garantia, deram nota promissória, tudo consignado no respectivo contrato.

A circunstância de haver ajuizado a execução, instruindo-a com a nota promissória e o contrato, não significa que esta tenha o caráter de ação cambial, senão de simplesmente obrigacional.

Não há, deste modo, porque dizer ofendidos os princípios da autonomia e da independência do título cambial e das obrigações dos que

nele figuram como sacador e avalistas, ante a evidência da causa da dívida, de sorte a desnaturar a nota promissória em simples garantia adicional da execução do contrato.

A isenção de incidência de correção monetária sobre os débitos mencionados no art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se apresenta, por outro lado, como simples favor personalíssimo aos seus beneficiários, mas atinge as obrigações assumidas, não só pelo financiado, mas, igualmente, pelos coobrigados, não havendo razão para excluí-la em relação a estes, por figurarem em nota promissória dada em garantia da obrigação contraída.

Não fora assim e teríamos fraudada a própria razão de ser da norma constitucional, que é a de socorrer aos que se obrigaram na suposição de que se achavam debelados fatores inflacionários, da economia, pela adoção de planos milagreiros, elaborados por acadêmicos “que nunca conversaram com um gerente de botequim”, na expressão de Mário Simonsen.

E, se com fundamento da autonomia cambial, viessem os assim ditos avalistas a ser condenados a pagar a correção isenta, teríamos situação verdadeiramente absurda, tal a de não ter o avalista ação para se ressarcir, em face do avalizado, sobretudo porque não se trataria de obrigação cambial, senão com base no direito comum, das obrigações. Assim, o destinatário da responsabilidade pela isenção deixaria de ser a instituição financeira e passaria a ser o avalista, quase sempre o próprio beneficiário, pessoa física, nos casos das micro e pequenas empresas.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, pelo dissídio, que tenho por demonstrado, para lhe negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.945-0 — MS — (91.18988) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Cia. Itaú de Investimento, Crédito e Financiamento — Grupo Itaú. Advs.: Nilza Ramos e outros. Recdos.: Maria Menezes de Araújo e outro. Adv.: Antônio Rivaldo Menezes de Araújo.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pelo dissídio, mas lhe negou provimento” (3ª Turma — 31.03.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.058 — SP
(Registro nº 91.0002103-2)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Carlos Magno da Cunha*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Jurandir Vieira de Melo*

EMENTA: Penal. Processo Penal. Uso de Documento Falso. Exame de Corpo de Delito.

Se a imputação concerne a falso material, com os documentos tidos como falsificados estando encartados nos autos, impõe-se o exame de corpo de delito, nos termos do art. 158, do CPP. A inobservância da formalidade induz nulidade absoluta (arts. 564, III, b, e 572, do CPP).

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer em parte do recurso pela letra *a* e, nessa parte dar-lhe provimento. Vencido o Ministro Vicente Cernicchiaro. Votaram com o Relator os Ministros José Cândido e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Thi-bau.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Recorre Carlos Magno da Cunha do r. acórdão de fls. 477/490, da e. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação que

interpôs da sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da Comarca de Cerqueira César, que o condenou às penas de dois anos de reclusão e multa de dez dias-multa, por infringência ao art. 304, do Código Penal, em concurso de agentes.

Nas razões recursais, alega-se que a decisão recorrida, ao repelir as preliminares de inépcia da denúncia, em virtude de não pormenorizar a participação de cada um dos acusados, de nulidade da sentença condenatória, por falta de fundamentação, e de nulidade do processo, por não ter sido realizado exame de corpo de delito, a despeito de a infração ter deixado vestígios, negou vigência aos arts. 41, 381, III, e 158, do CPP, além de dissentir, em relação a todos esses tópicos, de julgados de outros Tribunais.

Admitido e processado o recurso, subiram os autos. Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, manifestando-se pelo não conhecimento da irresignação.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENIOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pela alínea c do permissivo constitucional, o recurso não merece conhecido, dada a inobservância da norma contida no § 2º do art. 255 do RISTJ, eis que transcritas apenas as ementas dos julgados paradigmáticos.

A alegação de negativa de vigência aos arts. 41 e 381, III, do CPP, por sua vez, pende desarrazoada, porquanto a peça acusatória atende satisfatoriamente aos requisitos legais e a sentença apresenta-se suficientemente fundamentada, indicando os motivos de fato e de direito determinantes da condenação. No particular, foram escorreitamente arredadas as preliminares suscitadas pela defesa, como se colhe deste relato do voto condutor do v. acórdão recorrido, da lavra do culto Desembargador Dante Busana:

“Não ocorre a invocada inépcia da denúncia.

A vestibular da ação penal está em perfeita consonância com os ditames exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, ou seja, preenche todos os requisitos legais. Expõe circunstancialmente os fatos criminosos e o conluio dos réus na execução do crime, estando correta.

Permite totalmente a sua admissibilidade como inicial impulsora do normal processamento e desenvolvimento da ação penal, assim como possibilitando a ampla e completa defesa do

réu. Não causa nenhum cerceamento de defesa e nem ofende aos princípios do contraditório e do amplo exercício defensivo do réu.

Descreve a conduta conluiada dos três réus visando a obtenção do desiderato comum a todos, com a execução dos fatos criminosos que narra com suas especiais circunstâncias. Nada mais seria necessário detalhar, restando claramente exposta a participação do trio denunciado.

A leitura da prefacial permite a convicção sobre o exato fato delituoso imputado, de uso de documentos comprovadamente falsos. Desnecessário especificar quem falsificou ou quem usou este ou aquele documento ou se empenhou na utilização de todos ou de algum dos documentos falsificados, quando a conduta foi conjunta movida com uniforme intento, de todos em igualdade de condições, visando a obtenção do êxito geral comum para o ilícito benefício de todos os três.

Fica, pois, rejeitada esta preliminar de inépcia da inicial.

A prejudicial de nulidade da sentença condenatória também não merece acolhimento.

A r. sentença indica os motivos que fundamentam o decreto condenatório, preenchendo todos os requisitos do art. 381 do Código de Processo Penal. Traz motivação suficiente, não sendo nula. Está perfeitamente correta na forma como ficou prolatada, analisando todas as arguições expendidas pelas defesas, como um todo normal, notando-se que a ausência de destaques especiais preliminares isentou-a da exigência do desenvolvimento de fundamentos acerca de exame de teses ou questões destacadas.”

No tocante à alegada negativa de vigência ao art. 158, do Código de Processo Penal, estou em que assiste razão ao recorrente.

A imputação concerne a falso material, com os documentos tidos como falsificados estando encartados nos autos. Não obstante isso, deixaram de ser periciados, em franca testilha com o mencionado dispositivo legal, que exige o exame de corpo de delito, quando a infração deixa vestígios.

Conquanto se possa criticar tal exigência, que contrasta com o sistema de avaliação da prova do nosso Código de Processo Penal, sendo peculiar ao sistema das provas legais, como observa Frederico Marques, certo é que não pode ser ignorada. A sua inobservância induz nulidade, nos termos do art. 564, III, *b*, do CPP, de natureza absoluta, por isso

que não sujeita à incidência das sanatórias do art. 572, do mesmo diploma legal.

É uniforme o magistério que o Supremo Tribunal Federal dá ao art. 158 do CPP relativamente à indispensabilidade do exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, tal como acentuou o eminente Ministro Célio Borja, no voto que proferiu no HC nº 67.111-1, colacionando diversos precedentes, entre os quais o acórdão no RHC nº 62.743-PR, da relatoria do eminente Ministro Rafael Mayer e de inteira aplicação à espécie vertente, assim enunciado:

“Crime de falsidade material. Exame de corpo de delito. Vestígios. Art. 158 do CPP.

Em se tratando de crime que deixa vestígios, como o do falso material, estando à disposição para exame os documentos representativos do objeto material do crime, torna-se indispensável o exame do corpo de delito, e a sua falta induz nulidade absoluta, posto que essencial à apuração da verdade e à decisão da causa.

Recurso de *Habeas Corpus* provido, em parte.”

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço em parte do recurso, pela letra *a* do permissivo constitucional, e, nessa parte, lhe dou provimento, para cassar o acórdão recorrido e declarar nula a sentença condenatória, para que outra se profira, após o exame pericial dos documentos tidos como falsificados. É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, cumprimento o Eminentíssimo Ministro-Relator pela erudição de seu voto, que ostenta, inclusive, o abono da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Indiscutivelmente, patrimônio jurídico que exige meditação para dele alguém divergir.

Peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator, para, em parte, dissentir de seu douto voto, especificamente quanto à interpretação do art. 158 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

E, efetivamente, o disposto no art. 563, inciso III, alínea *b*, comina nulidade, caso não satisfeita essa exigência.

Respeitosamente, peço licença para ligeiramente fundamentar minha discordância. A história das idéias e instituições do Direito Processual Penal revelam, no tocante à prova, riqueza de alternativas. Pode-se dizer, houve, no correr do tempo, evolução quanto a esse tema.

Inicialmente, buscava-se, através de sortilégios, das chamadas ordálias, entregar ao destino a demonstração, a conclusão da existência ou não de determinado fato: a repetida ilustração de se colocar a pessoa a quem se imputava a prática de ilícito em um saco amarrado e jogá-la às correntezas do rio. Se conseguisse desvencilhar-se, significava que Deus a protegera e, portanto, era inocente; caso contrário, a Divina Providência não lhe havia dado agasalho e, por isso, demonstrada estava a culpabilidade.

Posteriormente, através, principalmente, de três institutos, qual seja da apelação, buscou-se superar o período seguinte, chamado Processo Inquisitório, no qual o juiz era inteiramente livre para julgar — tecnicamente chamado esse momento histórico de Sistema da Íntima Convicção ou da Prova Livre. O juiz sequer seria obrigado a fundamentar, a explicitar, a dar suas razões de entendimento.

Há, hoje, ainda, em nossa legislação, lembrança desse procedimento, qual seja do Tribunal do Júri. Os jurados não precisam fundamentar; simplesmente respondem sim ou não. Não há necessidade de dar a explicação pela qual chegaram à conclusão. A segurança, notadamente do direito de liberdade, evidentemente, não se fazia integral. Daí a necessidade e a criação dos recursos, especialmente da apelação, que devolviam o conhecimento integral do julgado. Firmou-se, então, a parêmia *quod non est in actis non est in mundo*, “o que não está no processo, não está no mundo”. Apesar de evidente determinada prova, o juiz não poderia buscá-la, trazer ao processo, porquanto teria que ficar completamente alheio.

Para reforçar ainda mais a superação do estágio anterior, gerou-se o chamado princípio da prova legal, ou seja, o juiz só poderia buscar determinadas provas e dar a cada uma o significado que a lei antecipadamente lhes atribuía. Por isso, traduzindo a grande diferença entre homens e mulheres, o adultério do homem, do marido, só era comprovado quando confessasse, por escrito, ou houvesse o flagrante. Da mulher, ao contrário, qualquer que fosse o meio de prova, seria suficiente. Esse sistema se mostrou totalmente inadequado, quando se começa a pensar que o julgamento não é mera expressão formal do que está no processo, mas expressão material, notadamente, tendo o homem como centro, o grande protagonista do processo.

Nesse sentido, forma-se outro sistema, chamado da Livre Convicção ou Persuasão Racional. O juiz pode e deve, através do poder discricionário, não-arbitrário, fazer a interpretação do conjunto probatório e, como se busca fundamentalmente a verdade real, não só as partes, em sentido processual civil, pode sugerir provas, como poderá, por iniciativa própria, determinar a produção de outras. Com isso, desaparecem a hierarquia da prova, a sua taximetria, o valor absoluto de determinada prova. Consagra-se — e repito a expressão de ALESSANDRO GIULIANI — a idéia de que o processo é fundamentalmente dialético.

A defesa e a acusação buscam demonstrar as respectivas alegações. Nesse sentido, sempre tive dúvida da constitucionalidade do art. 158, que, apesar da Exposição de Motivos mencionar que se busca a verdade real, que não há mais hierarquia de prova, que se deve buscar a realidade do fato e não uma hipótese criada pelo legislador, lança, inexplicavelmente, esse artigo 158. Essa dúvida é comungada pelo saudoso Magalhães Noronha, quando escreveu:

“Viu-se que o exame direto e indireto é indispensável no processo, que sem ele será nulo”.

Isso está em desacordo com o sistema da verdade real, abraçado pelo Código do art. 157; ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando revestida dos requisitos de credibilidade, deveria suprir.

O Eminentíssimo penalista e processualista paulista, no seu livro, nos dá um argumento, demonstração de que jamais se pode fazer taximetria de prova.

Diz ele, *verbis*:

“Perante nossa lei, se um homem, sobre cuja imputabilidade não paira a menor dúvida, confessa ter assassinado outro, *v.g.*, afogando-o em pleno oceano e se essa confissão é corroborada por indícios, não pode o processo ser intentado — sob pena de nulidade — porque não há o exame de corpo de delito direto ou indireto.

Não nos parece isso concorde com o sistema da verdade real ou com o livre convencimento do juiz, ou ainda, como se diz na Exposição de Motivos, frisando-se não haver hierarquia probatória: “Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá *ex vi legis* valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que outra” (“Curso de Direito Processual Penal”, São Paulo, Saraiwa, 1989, 19ª ed., pág. 105).

Ora, em pleno século XX, quando se quer exclusivamente a verdade real, encontrar-se no esquema normativo essa solução, iníqua, dever-

se-á reelaborar o entendimento, buscar uma interpretação que supere a letra da lei, para colocar-se de acordo com o princípio, com o valor que estamos procurando analisar. Diante da Constituição de 1988, *data venia*, essa conclusão encontra, indiscutivelmente, agasalho. O art. 5º estabeleceu, no inciso LV:

“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.”

Então, qualquer prova é válida, qualquer manifestação. A Constituição só estabelece uma restrição, constante do inciso LVI: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Com a sistemática da Constituição, se a prova não foi obtida por meio ilícito, *data venia*, todas merecem a mesma significação, o mesmo respeito, o mesmo valor.

Tem-se que atualizar — e estou falando isso com o maior respeito ao eminente Relator — o sentido das normas. O nosso Código Civil, evidentemente, traduziu o significado da época em que foi elaborado. Há um dispositivo que diz que, dependendo do valor do contrato, a prova testemunhal não é válida. Isso é lembrança, resquício da proteção do poder econômico contra o economicamente fraco. Por quê? Porque as empresas, as entidades têm possibilidade de celebrar seus contratos em cartórios ou escritórios. Evidentemente, cercam-se da documentação necessária. O analfabeto, entretanto, não tem condições culturais e econômicas de satisfazer essas condições. Vê-se obrigado a submeter-se à exigência do contrato verbal. No caso de divergência, por exigência daquela alçada, verá frustrada sua pretensão.

Este dispositivo do Código Civil também há de ser considerado derogado pela Constituição de 1988. Assim, Sr. Presidente, renovando a admiração e a fundamentação do Eminentíssimo Relator, peço vênias para discordar, entendendo que não se pode, no final do século XX, pensar que determinada prova seja absoluta e sua não realização impeça definir o fato, apesar de o conjunto probatório demonstrá-lo exuberantemente. Dou a seguinte interpretação para resguardar a eficácia do art. 158. Somente se faz necessário — e daí a sanção de nulidade — caso não haja possibilidade no caderno das provas de conclusão categórica do fato, apesar dos outros meios de convicção carregados para os autos. Aí, sim, sendo possível, havendo vestígios, não se pode deixar de se fazer o exame direto, que, na hipótese se revela o único decisivo.

Sendo assim, não conheço do recurso por ambos os fundamentos.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, em face das lúcidas ponderações do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro,

apresso-me em esclarecer que também formo entre os críticos da norma inserta no art. 158, do CPP.

Com efeito, enfatizei em meu voto que ela contrasta com o sistema de avaliação da prova do nosso Código de Processo Penal, que é o da persuasão racional, valendo-me, inclusive, da observação de Frederico Marques, segundo a qual trata-se de exigência peculiar ao sistema da prova legal.

Aliás, o eminente processualista é contundente em sua crítica, como se vê deste relanço:

“Na verdade, fora do sistema da prova legal, só um Código como o nosso, em que não há a menor sistematização científica, pode manter a exigibilidade do auto de corpo de delito sob pena de considerar-se nulo o processo.”

Não obstante isso, após examinar as disposições constantes do malsinado art. 158 e dos arts. 167 e 564, III, *b*, do CPP, assim conclui:

“Da conjugação desses três dispositivos, o que se infere é que o auto ou exame de corpo de delito deve ser realizado em todo o delito que deixa vestígios, sob pena de nulidade. Por outra parte, não pode a confissão supri-lo, e ante a impossibilidade de exame dos vestígios do crime, a prova testemunhal é a única que o pode suprir.”

Na verdade, a exigência é criticável, mas não se pode ignorar o comando do legislador, tal como remarcou o eminente Ministro Célio Borja no precedente referido em meu voto, mesmo porque a falta de exame de corpo de delito constitui nulidade expressamente cominada.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: V. Exa. me permitiria uma observação? É também da linha de evolução do direito a famosa expressão *dura lex, sed lex*. Hoje, evidentemente, página virada da história do Direito. A lei é secundária, apenas compromisso histórico com o Direito. Este é o que se vale. Se a lei está contrastando com o Direito, a lei há de ser repelida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: *Data venia*, tanto importaria em negar vigência à lei federal. E a negativa de vigência à lei é justamente uma das hipóteses de cabimento do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Claro, mas a lei no sentido, com o oxigênio que o Direito lhe dá. Veja, V. Exa. o nosso Código de Processo Civil não foi alterado no tocante à parte do Direito de Família. Construiu-se, entretanto, tendo em vista princípio para evitar enriquecimento sem justa causa, que, formado o concubinato, feita a dissolução, normalmente a mulher — Sistema Patriarcal Brasileiro, mais

uma vez —, era relegada à pobreza anterior ao conúbio. Apesar de não estar escrito no Código Civil, construção pretoriana promoveu a necessária e histórica corrigenda.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Mas aí se trata de construção *secundum legem*.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Não é, *data venia, secundum legem*. É *secundum jus*. Raciocine-se com o último, e não de acordo com a lei. Se a lei está ultrapassada — a lei, repito, não de acordo com a lei. Se a lei está ultrapassada — a lei, repito, é um compromisso histórico com o Direito —, há de valer o Direito.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Lamento discordar, mas não há margem para proceder-se à interpretação histórica.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Lembro-me do velho Mestre Pereira Lira que dizia, quando exaltava a função do juiz. Não é a rainha da Inglaterra, há de ser o Primeiro-Ministro. Há de administrar a lei. É o Direito que há de ser falado, e não a lei. A lei está ultrapassada. O nosso Código é de 1940. V. Exa. citou José Frederico Marques, eu citei Magalhães Noronha, e tantos outros. Ontem, fazia pesquisa na legislação moderna do Código de Processo Penal de Portugal e da Itália — códigos modernos que não têm sequer dez anos. Nenhum deles repete essa aberração, esse absurdo. O justo vai ser postergado, porque se deixou de fazer uma perícia, quando as demais provas demonstraram os fatos.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O legislador não pode dispor de modo diverso?

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Não, não pode.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Mas isso é próprio da função legislativa.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O legislador tem limites.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sim. Os limites estão na Constituição.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: A Constituição só proíbe a produção de provas obtidas por meios ilícitos.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Uma coisa é proibir a utilização da prova ilicitamente obtida, bem outra é definir o meio de provar determinado fato.

O SENHOR MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Nossa divergência é ideológica. V. Exa. admite que o legislador pode tudo, desde

que formalmente não afronte a Constituição. Ele, *data venia*, não pode afrontar os princípios, lançar lei inconstitucional, seja formal ou substancialmente inconstitucional. Essa lei, com o passar do tempo, perde sua eficácia. Peço reverencialmente desculpa a V. Exa.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Respeito muito a posição de V. Exa.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Fixo-me nos dispositivos da lei, porque ao Juiz compete aplicá-la. O art. 158 diz, com muita clareza:

“Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito direto ou indireto, não podendo supri-lo à condição do acusado”.

Evidente que há crimes que dispensam a perícia. Não havendo também como se proceder à perícia, é possível que as provas complementares possam supri-la. A perícia sempre foi considerada a “rainha das provas”. No processo em julgamento, o que importa é que há recurso contra a não realização de uma prova considerada fundamental pela parte, que foi a falta da perícia, em documentos que constam dos autos.

A Constituição Federal determina no art. 5º, LV, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Como vamos privar a parte de um exame em processo que deixa vestígios, se os documentos estão presentes nos autos, e ela pede a realização de perícia? Não vejo como. É motivo de nulidade, expressamente definida no art. 564, do Código de Processo Penal.

Em decorrência disso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.058-0 — SP — (91.0002103-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Carlos Magno da Cunha. Adv.: Jurandir Vieira de Melo. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, conheceu em parte do recurso pela letra *a* e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 31.03.92).

Os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 8.173 — SP
(Registro nº 91.0002389-2)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Reinaldo Furrier*

Recorridos: *Carlos Roberto Gomes da Silva e outros*

Advogados: *Drs. Pedro Soares de Carvalho e outros, e Sônia Setsuko Ninomiya*

EMENTA: *Reivindicatória. Pressupostos. Posse injusta. Compromisso de compra e venda. Necessidade de prévia ou simultânea rescisão. Recurso provido.*

I — Pressupondo a reivindicatória um proprietário não-possuidor que age contra um possuidor não proprietário, o seu sucesso reclama a reunião de dois elementos: o domínio do autor e a posse injusta do réu.

II — Não se confunde a posse injusta referida no art. 524 do Código Civil com a posse injusta do art. 489 do mesmo diploma.

III — Exercida a posse por força de contrato de promessa de compra e venda, inadmissível a reivindicatória contra o promissário-comprador sem prévia ou simultânea rescisão do contrato, haja vista que, enquanto não desfeito o negócio jurídico, injusta não pode ser considerada a posse do que se comprometeu a adquirir.

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 rela-

tório 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 ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Os recorridos ajuizaram ação reivindicatória contra o recorrente, alegando a qualidade de proprietários de apartamento prometido à venda a Rubens Ribeiro, por contrato particular não registrado, no qual o promissário se obrigou a pagar determinado valor e se responsabilizou pelo saldo do financiamento junto ao Banco Itaú S.A., entrando na posse do imóvel.

Inadimplente o promissário, moveram-lhe os promitentes-vendedores ação judicial, que resultou em acordo, quando se estabeleceu prazo para o promissário providenciar a transferência do financiamento.

Descumprido o avençado, os promitentes buscaram interpelar o promissário, quando descobriram que o mesmo não mais se encontrava no imóvel, estando em lugar incerto e não sabido, estando o bem ocupado pelo réu, ora recorrente, pelo que a reivindicatória foi ajuizada.

Ao contestar, alegou o recorrente estar na posse direta como comodatário, exercendo-a em nome do seu filho, a quem o promissário cedera direitos resultantes do contrato celebrado com os autores, aduzindo que a via judicial escolhida seria inábil, uma vez não promovida prévia rescisão contratual, assinalando que os autores não alegaram falta de pagamento do valor pactuado e nem atraso nas prestações.

A sentença, entendendo justa a posse e imprópria a via, julgou os autores carecedores da ação.

À apelação, a eg. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento, acolhendo a reivindicatória após anotar que a sentença, ao afirmar justa a posse do réu, teria apreciado o mérito, alicerçando-se em julgados lançados em RTJ 112/241 e RJTJESP 93/215, afirmando mais amplo que o do art. 489 o conceito do art. 524, ambos do Código Civil.

Rejeitados os declaratórios oferecidos pelo réu, interpôs este recurso especial alegando ofensa aos arts. 535, CPC e 524 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial, em relação ao art. 524, no que foi o apelo admitido na origem.

Argumenta o recorrente que o v. acórdão afirmou não quitadas as prestações, o que sequer fora alegado pelos autores, tendo se omitido a respeito nos embargos declaratórios, que inobservada a regra do art. 1.069, CC, que os precedentes apontados não se ajustam à espécie e que a posse resultou de contrato, que nela imitiu o promitente-comprador.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Segundo Lafayette (“Direito das Coisas”, § 82), a reivindicatória pressupõe um proprietário não possuidor que age contra um possuidor não proprietário, a saber, “ação proposta pelo proprietário que tem o domínio e não tem a posse, contra o não proprietário, que não tem o domínio, mas tem a posse”.

O sucesso da reivindicatória, todavia, exige que dois elementos se reúnam: o domínio do autor e a posse injusta do réu.

A propósito, ementou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação 54.027 (DJMG de 23.9.80):

“São requisitos indispensáveis à propositura e êxito da ação reivindicatória a prova pelo autor de dois fatos: que lhe pertence o domínio da coisa e que o réu a retém em seu poder.

É certo que o Código não se satisfaz, para o uso da reivindicatória, com o fato de que outrem apenas possua a coisa, mas, exige que ele a detenha injustamente, ou seja, de forma que repugna ao direito”.

É de Virgílio de Sá Pereira (“Manual do Código Civil”, 8/25) a lição de que “a noção do justo e do injusto está por tal modo disseminada na consciência coletiva que, ao primeiro impulso, todos se julgarão habilitados a responder”, aduzindo, porém, com invocação de Lafayette, que “posse justa, em sentido lato, é aquela cuja aquisição não repugna ao direito. No caso contrário se diz injusta”.

O saudoso Desembargador Agostinho de Oliveira Jr. na referida Apelação 54.027 teve oportunidade de registrar que, há muito superada a bizantina questão “da redação baldia de técnica do artigo em referência, a realidade jurídica contemporânea é a cristalização daqueles dois requisitos essenciais ao aviamento da ação em referência”.

Nesse caminho, em preciso julgado, proclamou o Supremo Tribunal Federal, no RE 100.700, relatado pelo Ministro Soares Muñoz (RTJ 107/1.324):

“Não há confundir o requisito da posse injusta a que se refere o art. 524, do Código Civil, com a posse injusta definida no art. 489 do mesmo diploma legal. Aquela é injusta tão-somente pela razão de que, na disputa entre a posse e a propriedade, prevalece o direito do proprietário, a menos que se trate de posse *ad usucapionem*. Não constitui requisito da ação reivindicatória que a posse do réu seja precária, clandestina ou violenta. A posse *ad interdicta* não constitui obstáculo à procedência da ação de reivindicação”.

Na condição de relator, na Apelação 68.302, do mesmo Colegiado mineiro (DJMG, de 20.9.86), tive ensejo de afirmar:

“Provejo o recurso, porém, não para que a causa tenha curso, com realização da instrução, mas para julgar extinto o processo.

Como salientaram os recorrentes, se se trata de descumprimento ou não de contrato, ao autor não era lícito manejar a ação reivindicatória, mas, sim, a rescisão do contrato e conseqüente reintegração (nesse sentido, os arestos trazidos à colação pelos apelantes: “RT”, 495/197, 533/59, 534/66, 552/61; “RJTJRS”, 34/114, 48/384). No mesmo sentido, poderiam ser aduzidas as seguintes decisões deste Tribunal de Justiça, dentre outras Aps. nºs 61.908, 46.590, 44.485; e, do Supremo Tribunal Federal, o RE inserido na “RTJ”, 50/727, onde se lê ser inadmissível a reivindicatória baseada no art. 524 do Código Civil, contra promitente-comprador imitado na posse, sem prévia ou simultânea rescisão do contrato de promessa de compra e venda.

Prevalecendo ainda o vínculo do contrato celebrado, enquanto não desfeito o negócio jurídico, injusta não é a posse dos réus-apelantes”.

E, como síntese dessa parte daquele acórdão, ementado restou:

“Sendo a posse exercida em decorrência de contrato de promessa de compra e venda, inadmissível a reivindicatória contra o promitente-comprador, sem prévia ou simultânea rescisão do contrato, por faltar um dos elementos essenciais à sua postulação, eis que, prevalecendo ainda o vínculo da avença celebrada, enquanto não desfeito o negócio jurídico, injusta não é a posse dos réus”.

Em suma, a *vindicatio* não ampara “quem se demitiu da posse e nela a outrem investiu em virtude de título que se não declarou injus-

to". Daí, *data venia*, o desacerto do v. aresto, vulnerando o direito federal e atritando-se com a orientação jurisprudencial que se formou no tema.

Por outro lado, igualmente violou a lei (art. 535, CPC) o r. acórdão, na medida em que os embargos declaratórios, que o integram, manifestados pelo réu-recorrente, apontaram afirmação que não teria respaldo nos autos e a eg. Câmara se omitiu em apreciar o tema.

Em conclusão, conheço do recurso e o provejo para restabelecer a r. sentença.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a posse (Cod. Civil, art. 485) tem origem, também, nos contratos, e esta conduta do compromissário-comprador, subseqüentemente cedente, era configuradora, em princípio, de infração do contrato, por este ou por outro motivo. De qualquer modo, a reivindicatória não pode atuar *per saltum*, ou seja, antes que o contrato (que legitima a posse) seja reputado extinto, eis que se cuida de extinção anômala do vínculo desde sempre firmado e reconhecido pelas partes.

Acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator.

EXTRATO DE MINUTA

REsp nº 8.173 — SP — (91.0002389-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Reinaldo Furrier. Recdos.: Carlos Roberto Gomes da Silva e outros. Advs.: Pedro Soares de Carvalho e outros, Sônia Setsuko Ninomiya.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar (4ª Turma — 17.12.91).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHIOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.579 — RJ (Registro nº 91.3382-0)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*
Recte.: *Transportes S. Silvestre S/A*

Recdo.: *Estado do Rio de Janeiro*

Advs.: *Sérgio Sahione Fadel e outros, Cláudio Lacombe, Fernando Neves da Silva, e Letácio Jansen*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. TRÁFEGO DE ÔNIBUS. PRODUÇÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS NÍVEIS TOLERÁVEIS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Inexistência da alegada negativa de vigência ao art. 8º, inc. VI, da Lei nº 6.938/81, porquanto referido diploma legal, que fixa as diretrizes da Polícia Nacional do Meio Ambiente, não exclui a edição pelos Estados ou Municípios de normas e padrões que objetivem a regular situação regional, ou local, específica.

Dissídio não demonstrado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea *c*, mas em relação à alínea *a*, dele conhecer para negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Ministério Público Federal assim sumariou a espécie (fls. 130/131):

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no **art. 105, inc. III, letras a, b e c**, da Constituição da República.

O acórdão impugnado (fls. 61/63) manteve sentença que julgou improcedentes embargos do devedor opostos a execução promovida pelo recorrido para cobrança do valor de multa imposta por infração ao Decreto-lei estadual nº 134, de 10/06/75 e à Deliberação nº 618, de 22/08/85, da Comissão Estadual de Controle Ambiental — CECA. A multa foi aplicada porque os ônibus da recorrente trafegavam produzindo fumaça acima dos níveis toleráveis, estabelecidos pela referida Comissão Estadual de Controle Ambiental. Segundo o acórdão o Estado possui competência legislativa supletiva na matéria, de sorte que o Poder de Polícia foi regularmente exercido e não se pode imputar vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade na pena aplicada.

A recorrente interpôs recurso extraordinário (fls. 78/83) e recurso especial (fls. 66/70) alegando neste a negativa de vigência do art. 8º, inc. VI, da Lei nº 6.938, de 31/08/81, a validação da Deliberação nº 618, de 22/08/85, da Comissão Estadual de Controle Ambiental, questionada em face da norma antes referida e dissídio jurisprudencial.

Certo que o enfoque constitucional sugerido pela questão há de ser enfrentado no recurso extraordinário, a pretensão recursal será examinada apenas no tocante à alegada negativa de vigência do art. 8º, inc. VI, da Lei nº 6.938/81, e ao confronto da referida norma com a Deliberação nº 618/85, da CECA”.

O parecer é pelo não conhecimento do recurso pela letra c e o seu desprovimento quanto à letra a.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, ilustre SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, conclui com percuciência, *verbis* (fls. 131/133):

“A afirmação da recorrente no sentido de que o art. 8º, inc. VI, da Lei nº 6.938/81, impede que o legislador estadual estabeleça padrões de controle da poluição ambiental, já que tal competência é privativa do Conselho Nacional de Meio Ambiente — CONAMA, é infundada. Uma leitura atenta da referida Lei indica o equívoco da recorrente, como ressaltai, dentre outras, das seguintes regras:

“Art. 5º — As diretrizes da Polícia Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei.”

“§ 1º (Art. 6º) — Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, **elaborarão normas supletivas e complementares E PADRÕES RELACIONADOS COM O MEIO AMBIENTE**, observados os que **forem estabelecidos pelo CONAMA**”.

“Art. 14. Sem prejuízo das **penalidades definidas pela legislação** federal, estadual e municipal, o não cumprimento...”

Como se vê, a própria Lei nº 6.938/81 esclarece que as diretrizes da Polícia Nacional do Meio Ambiente destinam-se a **orientar** a ação dos governos, nos diversos níveis (art. 5º), e expressamente prevê a edição de normas supletivas e complementares, inclusive quanto a “**padrões relacionados com o meio ambiente**” (§ 1º, art. 6º), bem como a definição de penalidades por meio de legislação estadual (art. 14).

Como é óbvio, a privatividade prevista no inciso VI, do art. 8º, da citada Lei em favor do Conselho Nacional do Meio Ambiente, diz respeito à fixação de “normas e padrões **nacionais** de controle da poluição”, não excluindo a edição pelos Estados ou Municípios de normas e padrões que, sem ofender os estabelecimentos pelo CONAMA, objetivem a regular situação regional, ou local, específica. Aliás, o § 1º, do art. 6º, prevê, com todas as letras, tal possibilidade. Não há, portanto, a alegada negativa de vigência do art. 8º, inc. VI, da Lei nº 6.938/81.

Vale ainda lembrar que a recorrente não comprovou que os padrões estabelecidos na legislação estadual estão em desacordo com aqueles fixados pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente. Sem tal prova, evidentemente, não se pode concluir no sentido pretendido pela recorrente. A presunção há de ser no sentido de que as regras estaduais observaram os limites decorrentes da sua natureza supletiva.

O Supremo Tribunal Federal, em caso assemelhado, já decidiu:

“Poluição ambiental. Infração à legislação do meio ambiente. Lei 997/76 do Estado de São Paulo.

A competência da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde (art. 8º, XVII, c, da CF) não exclui a dos Estados para legislar supletivamente na defesa do meio ambiente (art. 8º, parágrafo único, da CF) Agravado regimental a que se nega provimento”. (AI nº 110.395 (AgRg) — SP — Rel. Min. Carlos Madeira — *in* RTJ 121/303).

O dissídio jurisprudencial alegado pela recorrente não foi devidamente demonstrado (art. 255, parágrafo único do RISTJ). Ademais, a divergência não está caracterizada pois, enquanto o acórdão paradigma decidiu a respeito da Constitucionalidade de legislação estadual definidora de agrotóxicos, no acórdão impugnado a questão refere-se à legislação sobre poluição ambiental. Razão pela qual, no particular, o recurso não comporta conhecimento.”

A lucidez de tais fundamentos elide as pretensões do recorrente. O que me faz adotá-los como razão de decidir, para não conhecer do recurso pela letra c. No pertinente à letra a, conheço-o mas nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. V. Exa. bem situou a questão. Tenho para mim que o órgão federal normatizou o problema da poluição ambiental a nível nacional. A lei permite, entretanto, que os Estados complementem essas normas dentro da possibilidade, da vulnerabilidade da legislação federal, para controlar a poluição ambiental na sua região.

Assim sendo, acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.579 — RJ — (91.3382-0) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: Transportes S. Silvestre S/A. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Sérgio Sahione Fadel e outros, Letácio Jansen, Cláudio Lacombe, e Fernando Neves da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela alínea c, mas em relação à alínea a, dele conheceu para negar-lhe provimento” (2ª Turma — 26.06.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.787 — SP

(Registro nº 91.0003793-1)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP*

Recorridos: *Magnólia Abs Pimentel e outros*

Advogados: *Drs. Luiz Alberto Nose e outros, e Francisco Carlos Rocha de Barros e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — ALIENAÇÃO DO BEM EXPROPRIADO — INDENIZAÇÃO.

Prédio declarado de utilidade pública e desapropriado, se depois é vendido caracteriza desvio de finalidade. A oferta aos ex-proprietários é na época de vender o imóvel.

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 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de ação ajuizada por MAGNÓLIA ABS PIMENTEL e outros contra a TELESP objetivando o recebimento de indenização, com apoio no art. 1.050 do CC por ter a ré deixado de dar ao bem expropriado o aproveitamento indicado no processo expropriatório, alienando-o a terceiro, sem oferecê-los.

Em primeira instância a ação foi julgada improcedente (fls. 131/134) restando confirmada a sentença pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 179/185).

Opostos embargos infringentes foram os mesmos recebidos à consideração de que:

“Ora, se a propriedade se rende ao uso e utilidade públicos, é porque estes atuam e devem permanecer, premiando o interesse social ou coletivo. Cessado, a qualquer tempo, se dará o desvio de finalidade, desvirtuado o ato público que concorreu para aquela limitação. Fora daí, evidentemente, se alimentaria fácil burla àquele fim, pelo ente ou órgão que, se instalando no bem desapropriado, por algum tempo, ali não permanece ao depois, para transacioná-lo a terceiro, desprezando a garantia expressamente regradada em lei, de oferta ao ex-proprietário. “Difere da cláusula de preferência propriamente dita a preempção de que trata o artigo em exame ainda por outro aspecto. É que o preço da reversão é o mesmo por que o imóvel foi vendido, enquanto que no *pactum protimiseos*, é o oferecido pelo terceiro ou terceiros pretendentes da coisa sobre que recai a faculdade outorgada ao vendedor” (obr. e fl. citadas).

Não se há por fim, fazer conotação com o prazo de que trata o Decreto-lei nº 3.365/41, art. 10, que se refere àquele para investir-se na coisa desapropriada. Mas, uma vez ocupada a coisa, para o fim destinado na desapropriação, essa permanência deve ser contínua, até que, não consultando mais o interesse da administração, esta possa oferecê-la ao ex-proprietário.”

Inconformada, a TELESP interpôs o presente recurso especial sustentando que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1.150 e 1.157 do CC (fls. 225/229).

Admitido o recurso (fls. 238) subiram os autos a este C. Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 245/247).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Pelo Decreto nº 46.944, de 24 de outubro de 1966, o Governador de São Paulo declarou de utilidade pública para fins de desapropriação pela Companhia Telefônica Brasileira, o prédio e respectivo terreno de propriedade dos autores, situado à rua Américo Brasiliense, nº 497/507 (doc. de fls. 54). Tal imóvel foi desapropriado sob a alegação de que seria ele necessário às instalações do serviço de telefonia intermunicipal, da expropriante, e isto está bem claro pelo citado Decreto (doc. de fls. 54). Os autores herdaram este prédio de Beallina Delphina Pereira da Cunha, que já o vinha arrendando à própria expropriante desde o ano de 1938 (doc. de fls. 46/47). Com a morte da antiga proprietário referido imóvel passou a integrar o patrimônio dos autores no dia 30 de dezembro de 1957, com a transcrição do formal de partilha. A antiga Companhia Telefônica Brasileira — CTB, ajuizou a ação de desapropriação, sendo, ao final, indenizados os autores em Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros). A TELESP, sucessora da CTB, a partir de 28 de janeiro de 1980, passou a ser proprietária do referido prédio, que foi usado para instalações do serviço de telefonia até o dia 22 de fevereiro de 1980, quando a TELESP o vendeu ao Banco Brasileiro de Descontos por Cr\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), através de escritura pública (doc. de fls. 55/59). Como se vê, houve o desvio de finalidade, porque o imóvel, após ser usado por 13 (treze) anos como instalações do serviço de telefonia, foi alienado a uma pessoa jurídica de direito privado, sem antes oferecê-lo aos autores. O artigo 1.150 do CC obriga o expropriante a oferecer ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço pago na ação de desapropriação, caso haja desvio de finalidade. Não importa que o desvio só tenha ocorrido anos depois de efetivada a desapropriação. Em qualquer época, que o expropriante desejar vender o imóvel desapropriado a um particular, terá, antes, de oferecê-lo aos ex-proprietários, porque assim o determina o citado artigo 1.150 do CC. É bom sempre lembrar que a Constituição garante o direito de propriedade e só permite a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (CF anterior, art. 153, § 22 e CF vigente, art. 5º, XXIII e XXIV). Não permite o legislador constitucional que o Poder Público desapropriar um imóvel para especulação imobiliária e o venda a pessoa jurídica de direito privado, sem antes oferecê-lo aos ex-proprietários, porque não estariam sendo atendidas nenhuma necessidade ou utilidade pública ou interesse social. O sempre lembrado Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasilei-

ro, 16ª ed., atualizada pela Constituição Federal de 1988, 2ª tiragem, deixa claro que:

“A finalidade pública, consubstanciada na **necessidade** ou **utilidade** do bem para fins administrativos, ou no **interesse social** da propriedade para ser explorada ou utilizada em prol da comunidade, é o fundamento legitimador da desapropriação. Não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou de entidade particular, sem utilidade pública ou interesse social. O interesse há que ser, ou do Poder Público, ou da coletividade beneficiada com o bem expropriado, pena de nulidade da desapropriação”. (pág. 518)

Onde poderá existir o interesse do Poder Público ou da coletividade na alienação do imóvel a um Banco particular?

Houve o desvio de finalidade e isto é fato incontroverso nestes autos, e está comprovada a alienação do imóvel expropriado ao Banco Brasileiro de Descontos. O que se discute é se este desvio só tendo ocorrido 13 (treze) anos depois de uso ininterrupto do prédio para instalações do serviço de telefonia, a expropriante estaria ou não obrigada a oferecê-lo aos ex-proprietários, antes de aliená-lo ao Banco. O legislador, no artigo 1.150 do C. Civil, é imperativo e determina que o Poder Público **oferecerá** aos ex-proprietários o imóvel expropriado, caso a ele não tenha sido dado o destino para o qual foi desapropriado. Não fixa nenhum prazo para tal procedência, e não importa o tempo decorrido. Se houver ou quando acontecer o desvio a expropriante, antes de aliená-lo a particular, deve oferecê-lo ao antigo dono. Para Hely Lopes Meirelles, ob. cit.:

“O desvio de finalidade ocorre, na desapropriação, quando o bem expropriado para um fim é empregado noutro sem utilidade pública ou interesse social.” (pág. 518)

Havendo o desvio de finalidade, surge o direito à retrocessão. Para Hely, ob. cit.:

“Retrocessão é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório (Código Civil, art. 1.150). Se o expropriante não cumprir esta obrigação, o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos, uma vez que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação (Decreto-lei 3.365/41, art. 35).

É claro que o Poder Público pode até usar o bem expropriado para outra finalidade pública, diferente daquela declarada na desapropria-

ção, mas nunca aliená-lo a um particular, sem antes oferecê-lo ao antigo proprietário. É claro que se caracteriza o desvio de finalidade quando a expropriante vende o imóvel expropriado a um particular. Desaparecendo a necessidade ou utilidade pública do uso do imóvel, deve o mesmo ser oferecido ao ex-proprietário, em respeito ao princípio constitucional da garantia da propriedade. Nossa Corte Maior, no RE nº 64.559-SP, RTJ 57/46, entendeu que:

“Não pode o expropriante transferir a particular, sob qualquer título, o domínio ou uso do bem, com prejuízo da desapropriação fundada na necessidade ou utilidade pública.”

A Excelsa Corte, no RE nº 61.417-SP, ao apreciar uma questão muito parecida com esta destes autos, quando um Hotel foi desapropriado pelo Estado de São Paulo em 1950 e somente em 1957 o alienou a terceiros, em concorrência pública, entendeu ter havido desvio de finalidade e desrespeito ao direito de preferência assegurado pelo artigo 1.150 do CC e reconheceu à antiga proprietária o direito de indenização (RTJ 58/634). É, a nosso ver, inaceitável o entendimento sustentado pela recorrida, de que, tendo usado o imóvel por alguns anos, na finalidade para a qual foi expropriado, poderia aliená-lo a terceiro, a uma pessoa jurídica de direito privado, a um Banco, sem antes ter de oferecê-lo aos ex-proprietários. Esta seria uma forma segura de se burlar o disposto no citado artigo 1.150 do CC. O imóvel seria expropriado para uma finalidade pública e usado para esta finalidade apenas alguns dias, meses ou anos, e depois vendido a um particular, sem ser antes oferecido ao ex-proprietário. Isto seria desrespeitar o direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal.

O venerando aresto recorrido cumpriu fielmente o artigo 1.150 do CC e não desrespeitou o artigo 1.157 do mesmo Código que é inaplicável à hipótese. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 64.559-SP, RTJ 57/46, entendeu que:

“O disposto no art. 1.157 do Código Civil não se aplica ao direito regulado no art. 1.150.”

Além do mais, os recorridos, muito antes de ser efetivada a desapropriação, já eram os proprietários do prédio, desde 30 de dezembro de 1957 (doc. de fls. 50/53), e estão agindo nesta ação em nome próprio.

Nenhuma censura merece o v. aresto hostilizado, de fls. 212/214.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.787 — SP — (91.0003793-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Telecomunicações de São Paulo S/A — TE-

LESP. Recdos.: Magnólia Abs Pimentel e outros. Advs.: Luiz Alberto Nose e outros, e Francisco Carlos Rocha de Barros e outros.

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 Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.237 — SP

(Registro nº 91.5012-1)

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

Recorrente: *Waldir Meira de Figueiredo e cônjuge*

Recorrido: *Luiz Carlos Wendel e cônjuge*

Advogados: *Rubens Knobbe Napoli e outro, e Marco Antônio Sanzi*

EMENTA: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. MORA.

Vencido em ação de consignação em pagamento de prestação do preço do imóvel compromissado, não pode o compromissário-comprador pretender purgar a mora, após citado na ação de rescisão do contrato ajuizada com base na mesma relação jurídica.

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, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLAUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de recurso especial interposto de acórdão unânime da 17ª Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se questiona contrariedade aos arts. 22 do DL nº 58/37; 1º do DL nº 745/69; 119, 960 e 963, do Cód. Civil; e arts. 468, 473 e 474, do CPC, além de divergência com a Súmula nº 167 do STF e julgados de várias cortes judiciais.

O acórdão recorrido admitiu, em ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel, pedido de purgação de mora formulado pelos promovidos, confirmando decisão monocrática no mesmo sentido.

Foi o recurso, em princípio, admitido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. MORA.

Vencido em ação de consignação em pagamento de prestação do preço de imóvel compromissado, não pode o compromissário-comprador pretender purgar a mora, após citado na ação de rescisão do contrato ajuizada com base na mesma relação jurídica.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão recorrido alberga a seguinte motivação:

“... mesmo admitida a mora dos compromissários-compradores, não interpelados, lícita era aos mesmos a purgação no prazo da contestação, com o oferecimento do principal e dos acessórios reclamados pelos autores. A mora, se existente, não se havia ainda transmudado em inadimplemento absoluto, assim propiciando o cumprimento ainda que tardio da obrigação.

Aliás, discutível é a aplicabilidade da cláusula 5ª do contrato, prevendo a rescisão automática, a prestações que vieram a ser ajustadas posteriormente, em substituição ao financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação previsto na avença, para o qual não se havia fixado data certa, dispondo-se apenas que deveria ser solicitado “ao término das obras”.

Dentro deste quadro, não era de se afastar a possibilidade de purgação da mora pelos compradores, que, já tendo pago parte substancial do preço, atrasaram-se no pagamento de

prestações fixadas em modificação contratual, após divergências surgidas quanto ao exato cumprimento da avença.” (fls. 95/96)

O acórdão proferido em razão do julgamento dos embargos declaratórios complementa:

“2. Os embargos têm nítido caráter infringente do julgado, visando, na realidade, ao reexame da matéria decidida, o que é inadmissível.

Na realidade, o aresto embargado deixou claro que na espécie era dispensável a interpelação prévia, ficando, porém, facultada a purgação da mora no prazo da contestação.

À evidência, a propositura de anterior ação de consignação em pagamento — na qual os adquirentes saíram vencidos — se afasta a necessidade da interpelação, não impede a purga da mora.

Vale transcrever aqui trecho do V. Acórdão da Egrégia Décima Primeira Câmara, citado pelos próprios embargantes: “em suma, sendo desnecessária a interpelação, podia o réu, se o quisesse, purgar a mora no prazo da contestação, posto que vencido na ação de consignação em pagamento” (RJTJESP 102/29).” (fls. 104/105).

Indisfarçável que a melhor doutrina e a jurisprudência desta Corte, ainda que nova, reconhecem, em negócio jurídico cujo objeto é a promessa de venda de bem imóvel, haver o DL nº 745/69 retirado eficácia à cláusula resolutória expressa, a prever, como no caso, a rescisão do contrato pelo simples atraso de mais de 30 dias no pagamento de prestação, bem assim entendeu imprescindível a prévia notificação do adquirente, seja ou não o contrato registrado (REsp nºs 4.435 e 9.836, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; 8.012, Rel. Min. Cláudio Santos; e 11.871, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

A falta de notificação, sem dúvida, ensejaria a purgação da mora no prazo da contestação. Há precedente nesse sentido, da Colenda Corte (RTJ 72/292).

In casu, porém, há uma particularidade nos autos que deve ser levada em conta. Os recorridos foram vencidos no duplo grau de jurisdição em uma ação de consignação em pagamento, relativa à mesma parcela não paga, inadimplência ensejadora da rescisão contratual, e em uma ação declaratória, pertinente à relação jurídica, no ponto em que surgiram as divergências entre as partes.

A Corte estadual, no julgamento dos embargos declaratórios, considerou a decisão proferida na ação de consignação em pagamento como coisa julgada, todavia, tolerou a purga da demora. É nesse aspecto que, *data venia*, não me parece tenha sido feliz a solução.

Ora, vencidos na consignatória e na declaratória, não cabia mais aos recorridos, devedores e em mora, purgá-la após citados na ação de desconstituição do negócio. A lei não prevê tal faculdade, só excepcionalmente, quando os promissários-compradores não são constituídos em mora é admissível a purgação. No caso, porém, os recorridos incorreram em mora.

De tudo decorre, segundo meu entendimento, a violação do artigo 468 do CPC.

Registro que, confusamente, os recorridos em suas contra-razões asseveram:

“... não há falar em mora dos RECORRIDOS em razão de vencidos na consignatória, eis que, a ação declaratória que ali estava apensada continua tramitando na Instância Superior, inclusive com recurso extraordinário interposto para o Colendo Supremo Tribunal Federal. Por isso, não fez coisa julgada a consignatória...” (fls. 141/142)

Diante do exposto, conheço do recurso pela letra *a*, para dar-lhe provimento e determinar que, cassada a decisão que deferiu a purgação da mora, prossiga a ação em seus ulteriores termos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.237 — SP — (91.0005012-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Waldir Meira de Figueiredo e cônjuge. Recdo.: Luiz Carlos Wendel e cônjuge. Advs.: Rubens Knobbe Napoli e outro, e Marco Antônio Sanzi.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento” (3ª Turma — 17.12.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.777 — AM

(Registro nº 91063410)

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

Recorrente: *Soltur — Solimões Transportes e Turismo Ltda.*

Recorrida: *Clinicor — Clínica Cardiológica de Manaus Ltda.*

Advogados: *Drs. Pedro Soares Vieira e outros, e Francisco M. Xavier de Albuquerque e outros*

Sust. Oral: *Drs. Ivo Paes Barreto (pela recorrente) e Aluísio Xavier de Albuquerque (pela recorrida)*

EMENTA: Procedimento sumaríssimo. Rol de testemunhas. Substituição. Se o autor substitui o rol de testemunhas oferecido com a petição inicial, sem oportuno protesto do réu, e as testemunhas são ouvidas em audiência de instrução e julgamento, ocorre a preclusão, o que impede seja o tema depois suscitado. Improcedência da alegação de ofensa aos arts. 276 e 408, III, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação, quanto aos outros assuntos do recurso, da Súmula 7/STJ. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de causa de reparação de dano causado em acidente de veículos. Julgada procedente pelas instâncias ordinárias, e rejeitados os embargos de declaração, veio o recurso especial, tirado pela ré, mas inadmitido por este despacho:

“Com o Recurso Especial em exame, fundamentado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, pretende a recorrente desconstituir a decisão da Egrégia 1ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça — mantenedora da decisão de primeiro grau — que está assim ementada:

'Caracterizada a culpa, impõe-se o dever do culpado pelo ato ilícito, ao ressarcimento dos danos causados e os lucros cessantes dele decorrentes'.

Sob a alegação de contradição e omissão da citada decisão, a recorrente interpôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Com o presente recurso, dá a recorrente como violado pela guerreada decisão, o art. 13, IX, da Lei nº 5.108/66 (CNT); arts. 14, II, 17, II e V, 125, I e III, 276, 278 e 408, III, do CPC; e 5º, II, XXXV, LV e LVI, da Constituição Federal. Outrossim, aponta divergência entre a decisão recorrida e as que foram preferidas por outros tribunais pátrios, derredor do tema *sub judice*.

A recorrida apresentou regularmente suas contra-razões.

Abstrai do presente exame, a argüição de afronta a preceitos da Constituição Federal, pois, para o caso, o recurso seria o extraordinário e, não, o especial.

Sob o argumento de violação de dispositivos de leis federais e de interpretação divergente pela decisão recorrida, dos citados dispositivos legais, o que pretende a recorrente com o seu Recurso Especial é o reexame das provas dos autos e conjurar, ao seu sentir, injustiça da decisão. Todavia, o Recurso Especial não tem cabimento em tais hipóteses, posto que criado pelo legislador constituinte de 1988, com o fim exclusivo de através do mesmo, se assegurar a autoridade e a uniformidade de interpretação do direito federal, cujas hipóteses, não argüidas concreta e objetivamente pela recorrente.

Assim, com sucedâneo na Súmula nº 279 do STF, aplicada o presente caso concreto, pela sua absoluta compatibilidade, não admito o recurso."

Provido o agravo de instrumento, em apenso, subiram os autos.

Julgado o recurso na sessão do dia 4.6, foi o julgamento anulado na sessão do dia 22.8, em embargos de declaração, recebidos por acórdão com esta ementa: "Pauta de julgamento. Publicação, sem o nome do advogado substabelecido em Brasília. Nulidade da intimação. Embargos de declaração recebidos".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em verdade, estando em curso o procedimento sumaríssimo, a autora substituiu

o rol de testemunhas, oferecido com a petição inicial, por outro rol, sem que se verificasse a hipótese da mudança de residência, com certidão do oficial de justiça. Provi então o agravo de instrumento, para, com os autos principais em mãos, examinar a questão relativa aos arts. 276 e 408, inciso III, do Cód. de Pr. Civil.

Examinando os autos, constatei que a ré, ora recorrente, na audiência de instrução e julgamento, permitiu a inquirição das testemunhas, pois só veio protestar dias depois, em memorial. Encerrada a audiência no dia 6.6, despachou o Dr. Juiz: "Após ouvir os depoimentos das testemunhas arroladas pela ré, o MM. Juiz determinou o encerramento da audiência e determinou às partes 10 (dez) dias, para cada parte para a apresentação de Memoriais". Com o memorial, apresentado em 16.6., surgiu então o protesto.

Destarte, quando suscitada, a questão já precluía: o momento certo para suscitá-la era o da audiência de instrução e julgamento. Precluso o tema, não tenho como revê-lo.

Relativamente aos outros assuntos do recurso, correto o despacho local, incidindo, no ponto principal, a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Recebendo ontem, ao final da tarde, o memorial da recorrente, voltei a examinar hoje, pela manhã, os autos, no atinente à prova, que se diz por mal interpretada pela instância ordinária. Vejam-se estes tópicos, o primeiro dos embargos de declaração e os outros do recurso especial:

"Não deu valoração jurídica a prova dos autos; mantendo sentença fundamentada contrária à prova dos autos e que decidira com base em prova imprestável."

.....
"Ilustre Julgador, a culpa do acidente só poderia ser definida pela aferição correta do depoimento das testemunhas. Aqui reside mais uma nulidade do decisório. A recorrida, com a inicial, arrolou as testemunhas que apresentara no laudo pericial do acidente, mais seu motorista e o perito..."

.....
"É evidente que labora em flagrante equívoco o Acórdão recorrido, pela omissão e na valoração jurídica das provas testemunhais e documentais produzidas nos autos e nas requeridas pela recorrente, pericial e documental. Assim, o Acórdão decidiu contra a prova válida e regular dos autos produzida pela ora recorrente, optando em formular sua decisão confirmatória da sentença em prova imprestável e nula..."

Só que o caso não é de valoração de prova mas sim de seu simples reexame. Confira-se o acórdão (que confirmou a sentença), nestes pontos:

“No mérito — entendo que a decisão recorrida imerece qualquer reparo e deve ser mantida na sua integralidade, porque fundamentada na lei e nas provas carreadas aos autos.

Com efeito, o laudo pericial anexado aos autos, fls. 31, revela certa insegurança dos peritos quando afirmam, nas considerações gerais de maneira lacônica.”

.....

“Não resta dúvida de que o laudo pericial foi muito mal elaborado. Entretanto, nele está dito que o motorista do ônibus da apelante, ausentou-se do local do acidente, quando se realizava a perícia, sem justificativa plausível, o que por si só, já evidencia sua culpabilidade. Ademais, testemunhas oculares do acidente atestam a culpa do motorista do ônibus e agora recorrente, como se pode constatar fls. 66, 67 e 68 em cujos depoimentos afirmam que o referido ônibus avançou o sinal no cruzamento.

É certo, que as testemunhas cujos depoimentos se encontram às fls. 69, 70 e 71, fazem afirmações divergentes das testemunhas da parte autora e agora apelada. Todavia, o que deve ser levado em conta, no caso *sub judice*, não são fatos (depoimentos isolados) mas o conjunto de provas carreado aos autos. E, neste caso, o conjunto das provas, nos autos, conduz-nos à convicção de que a culpabilidade do motorista do ônibus de placa nº ZB-1780 está definitivamente caracterizada. Eis que, como ressabido, as ambulâncias têm prioridade de passagem, máxime se vierem com suas sirenes ligadas, como no caso ora em exame, segundo o depoimento da testemunha Eunice dos Santos Gomes, fls. 66. Portanto, a prova testemunhal corrobora no sentido da confirmação da culpa do motorista do veículo da apelante.”

Pelo visto, o acórdão comparou os depoimentos, pesando-os e depois tomou-os em relação ao conjunto de provas. Ora, se não procedeu bem, não se pode averbar tenha o acórdão procedido contra a lei. Examinou a prova, declinando-a, portanto não delirou (para usar a expressão de um dos precedentes) “das diretrizes da lei”. Afinal, qual lei?, não apontada pela recorrente. O certo é que, tal como posta a questão, o recurso especial só seria viável se competisse a este Tribunal reexaminar a prova. Tal não lhe compete. Se lhe competisse, o recurso não seria de caráter extraordinário mas sim ordinário.

3. Sobre os lucros cessantes, a singela referência ao art. 1.059 do Cód. Civil não permite a compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF). Por outro lado, a questão não deixa de ser de prova, exclusivamente.

4. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, também acompanho Vossa Excelência apenas consignando que recebi o memorial do nobre Advogado hoje ainda, com tempo hábil de lê-lo. A matéria, como Vossa Excelência destacou, já fora em verdade decidida pela Corte.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.777 — AM — (91.0006341-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Soltur — Solimões Transportes e Turismo Ltda. Recdo.: Clinicor — Clínica Cardiológica de Manaus Ltda. Advs.: Drs. Pedro Soares Vieira e outros e Francisco M. Xavier de Albuquerque e outros. Sust. oral: Sustentaram oralmente, o Dr. Ivo Paes Barreto, pela Recorrente e o Dr. Aluísio Xavier de Albuquerque, pela Recorrida.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 05.11.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.383 — MG

(Registro nº 91.0007768-2)

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

Rectes.: *Ronaldo José Guimarães — espólio, e outro*

Recdo.: *José Carlos Mendes*

Advogados: *Drs. Alexandre A. Nascentes Coelho e outros, e Ivan Xavier*

EMENTA: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

A adjudicação compulsória independe da inscrição do compromisso de compra e venda no Registro Imobiliário.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, negando-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, 12 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de outorga compulsória visando a que o espólio de Ronaldo José de Guimarães e Terezinha Gonçalves Barbosa assinem a escritura do imóvel objeto de contrato particular de promessa de compra e venda com cessão de direitos, tendo o promitente-comprador efetuado o pagamento do preço ajustado, exceto a parte a ser quitada junto ao Agente Financeiro.

As instâncias ordinárias julgaram procedente a ação.

Do aresto proferido pela E. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, transcrevo as seguintes considerações:

“Aliás, como assinalara, com muita procedência, o digno Advogado do aqui apelado: “A morte do CEDENTE fez incidir a cláusula do contrato de seguro, porém, o CESSIONÁRIO,

sujeito de boa-fé, já havia se vinculado ao financiamento, seja pelo contrato de cessão de direitos, seja pelo pagamento das prestações habitacionais, seja pelas providências que objetivaram agilizar a transferência do contrato de financiamento habitacional.” (*literis*)

Daí, a meu ver, o acerto da sentença recorrida, ao acolher a pretensão do autor, o qual, como afirmou em sua defesa, “... adimpliu todas as suas obrigações, porque é credor do direito de transferência do imóvel, sem qualquer condição, não prevista no contrato, sendo a recusa da inventariante injustificável...” (**razões recursais**, fls. 35-TJ).

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso extraordinário, legando ofensa ao art. 23, do Dec.-lei 58/37 e divergência com as Súmulas 167 e 413, do Supremo Tribunal Federal.

Pelo despacho de fls. 87 a 88, foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do provimento do Agravo de Instrumento, subindo os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Em face da instalação do Superior Tribunal de Justiça o recurso extraordinário foi transformado *ipso iure* em recurso especial, vindo o processo a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sustenta o recorrente que o direito vigente tem como indispensável à ação de adjudicação compulsória a inscrição do compromisso de compra e venda no registro imobiliário, não ocorrendo tal hipótese, não se poderia dar pela procedência da ação, sob pena de ofensa ao art. 23 do Dec.-lei 58 e discrepância com as Súmulas 167 e 413, do Supremo Tribunal Federal.

Inviável é o recurso.

Isto porque esta Corte fixou orientação no sentido da desnecessidade do compromisso de compra e venda estar inscrito no Registro Imobiliário, como condição para a adjudicação compulsória.

Nesse posicionamento, o REsp 5.643, relatado pelo eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — que destaca em seu voto precedente que teve como Relator o Min. Eduardo Ribeiro — portando o respectivo acórdão a seguinte ementa:

“Direito e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Instrumento particular. Validade. Regis-

tro. 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 da declaração de vontade omitida.”

Em face do exposto, conheço do recurso, porém lhe nego provimento.
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.383 — MG — (91.0007768-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Ronaldo José Guimarães — Espólio e outro. Recdo.: José Carlos Mendes. Advs.: Drs. Alexandre A. Nascentes Coelho e outros e Ivan Xavier.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, negando-lhe provimento (4ª Turma — 12.08.91).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro, votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.678 — PR (Registro nº 91.0008618-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*
Recorrido: *Renato Getúlio Pasqualotto*
Advogados: *Edgard Polchlopek e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. CRIMES HEDIONDOS. ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PENAL. REGIMES DE CUMPRIMENTO. RECURSO ESPECIAL.

1. Ao prescrever rigores para os casos de crimes hediondos, a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) se reporta obviamente à aplicabilidade da lei em relação a fatos futuros.

2. Tendo o crime sido praticado antes da Lei nº 8.072/90, pode o sentenciado cumprir a pena nos regimes semi-aberto ou aberto, conforme estabelecido pelas instâncias originárias (Precedentes: STJ, REsp 289-PR; REsp 9.938-PR).

3. Recurso conhecido mas ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Preocupados com a segurança dos seus alunos, os religiosos da Igreja do Portão, responsáveis pelo Colégio João Bagozzi, em Curitiba, Paraná, pediram a ajuda da Polícia, que suspeitando tráfico de drogas passou a investigar a lanchonete "Serv Car", situada nas proximidades.

Tendo como pista mais visível um automóvel "Monza" modelo SLE, que era visto com frequência estacionado no local, a Polícia chegou a Renato Getulio Pasqualotto, 31 (trinta e um) anos, solteiro, preso em flagrante com três gramas de cocaína no bolso e mais duas gramas embaixo do tapete do carro.

Processado perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba, foi condenado, em 15.06.89, nas sanções da Lei 6.386/76 (Lei de Tóxicos), art. 12, a (3) três anos de reclusão e pagamento de (100) cem dias-multa, concedendo-lhe, a sentença, o benefício do cumprimento da pena no regime aberto, mediante condições que estabeleceu.

Apelou o réu pugnando pela reforma do *decisum*, pleiteando a sua absolvição ou, em alternativa, a desclassificação para o art. 16 da Lei dos Tóxicos, e o Ministério Público, objetivando a cassação do benefício do regime aberto para início do cumprimento de pena, embasando a pretensão no art. 35 da Lei 6.368/76.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná negou provimento ao apelo do réu e proveu parcialmente o do Ministério Público, apenas para alterar o regime prisional, estabelecendo o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena.

Alegando contrariedade ao Código Penal, art. 33, § 2º, *b e c*, à Lei de Tóxicos, arts. 12 e 35, e dissídio pretoriano, interpôs o Ministério Público recurso especial, admitido pelo Em. Presidente do Tribunal *a quo*, pela alínea *c*, do permissivo constitucional, sob o seguinte fundamento:

“Não houve, porém, violação dos comandos da Lei Federal. Verifica-se que ao tempo do crime não havia dispositivo legal que, expressamente, impedisse a concessão de regime inicial semi-aberto para os condenados por tráfico de entorpecentes. No caso examinado, o recorrido preencheu os requisitos exigidos pelo art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal e obteve os benefícios desse regime.

Contudo, está demonstrado o dissídio jurisprudencial, pois há divergência entre o acórdão impugnado, que concede o semi-aberto, e a decisão da douta 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal — publicada no DJU, em 08.03.91, p. 2.003 — que ao julgar o HC 68.360-6, nega o semi-aberto para condenados por tráfico de entorpecentes.” (fls. 222/223).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância, opinou pelo provimento do recurso, ementando assim:

“REsp do MP, em razão de Acórdão que admitia o regime semi-aberto a traficante de entorpecentes. A Lei 8.072/90, se admite apelar em liberdade, “fundamentadamente”, determina o regime fechado, denegado o benefício, para o início do cumprimento da pena (art. 2º, §§ 1º/2º), tornando injunção legal o que era mero entendimento pretoriano. Derrogação, apenas, do art. 35 da Lei 6.368/76, não conflitante com a Lei 8.072/90. Provimento ao recurso.” (fl. 227)

Subiram os autos a esta Corte sem que o recorrido tenha apresentado contra-razões.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o fundamento central da tese ora posta em discussão é a possibilidade ou não de o condenado por tráfico de entorpecentes — art. 12 da Lei nº 6.368/76 — que tenha praticado o crime antes do advento da Lei 8.072/90 (crimes hediondos), iniciar o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime diverso do fechado.

Em “Crimes Hediondos”, ed. Rev. dos Tribunais, 1991, doutrina Alberto Silva Franco:

“Em resumo, a regra do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar a execução penal em curso (a fim de perpetuar, no regime fechado, quem ainda, por falta de requisito temporal, nele se ache ou a fim de fazer regressar ao regime fechado quem já se encontre no regime semi-aberto ou aberto) ou a que vier a ser iniciada em razão de fato criminoso ocorrido antes da vigência da nova lei (a fim de obstar o direito à progressão no regime penitenciário). O princípio da legalidade é o alicerce comum que dá lastro às garantias do cidadão no campo penal, processual penal e de execução penal. Toda alteração legal que signifique um agravo ou uma restrição ao princípio constitucional da legalidade deve ser rechaçada, com veemência e, na área da execução penal, deve entender-se como alteração dessa ordem “tudo quanto se referir ao *quantum*, modo ou forma, de cumprimento da pena” (Cobo del Rosal e Boix Reig, “*Garantias constitucionales del Derecho Sancionador*”, p. 216. *Derecho Penal y Constitución*, 1982).”

É princípio universalmente aceito e consagrado na nossa jurisprudência que novas disposições mais desfavoráveis ao réu, não o podem prejudicar.

A respeito, Celso Delmanto, in Código Penal Comentado, 3ª ed., 1991, pág. 4, *verbis*:

“Sendo as leis editadas para o futuro, as normas incriminadoras não podem ter efeito para o passado, a menos que seja para favorecer o agente. Também não retroagem as leis posteriores que, mesmo sem incriminar, prejudicam a situação do agente.”

Vale dizer, que sobrevindo legislação mais gravosa, inclusive quanto à execução da pena, é de se observar o princípio do *tempus regit actum*, aplicando-se a norma anterior a casos já julgados.

Ao estabelecer a Constituição, no artigo 5º, XLIII, que a lei será mais rigorosa no que pertine a crimes hediondos, está se referindo à aplicabilidade da lei a fatos futuros.

Portanto, tendo o recorrido cometido o crime antes da Lei nº 8.072/90, pode iniciar a execução nos regimes semi-aberto ou aberto, conforme estabelecido nas instâncias originárias.

Nessa linha de entendimento, questão análoga já foi apreciada por esta Quinta Turma, no REsp 289, também do Estado do Paraná, relatado pelo Ministro Assis Toledo, que deixou consignado:

“Beneficiado, bem ou mal, pelo regime aberto em 1988, não teria sentido, agora, mais de um ano depois, fazê-lo regredir automaticamente ao regime fechado, sem demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses de regressão do art. 118, incisos e parágrafo, da mesma lei.”

REsp nº 9.838-PR, Relator o Ministro Costa Lima, DJ 02.09.91:

“PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

1. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o condenado por crime de tráfico de substância entorpecente, sendo potencialmente perigoso, deve cumprir a pena, inicialmente, no regime fechado. Comprovado, no entanto, à data do julgamento, que o condenado, preso provisoriamente, já fazia jus a progredir para o regime semi-aberto pelo decurso do lapso temporal, a boa justiça não recomendava que o Tribunal o mandasse regredir para o regime fechado, se nada há nos autos a contra-indicar a providência. Assim, trata-se de decisão prolatada antes de promulgada a Lei nº 8.072, de 1990.

2. Recurso conhecido, mas improvido.”

Encontramos entre os doutrinadores o entendimento pacífico de que a eficácia da lei penal no tempo, subordina-se a uma regra geral, consoante o princípio do *tempus regit actum*, vale dizer, aplicar-se-á a lei vigente à época em que ocorrido o fato. Regra essa que comporta exceções como, por exemplo, o advento de lei mais benigna ou de lei mais gravosa. Produzindo a lei posterior resultado mais favorável ao infrator, é a que deverá ser aplicada. Mas, se a anterior lhe for mais benéfica, impeça o princípio da ultratividade, como na espécie.

Assim, conheço do recurso pela alínea c do autorizativo constitucional, negando-lhe, porém, provimento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator, com os acréscimos trazidos pelo voto do eminente Ministro José Dantas.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, o Sr. Ministro-Relator foi preciso na indicação de precedentes desta Turma, filiados à tradicional jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, nas condenações da chamada Lei do Narcotráfico, não tinha cabimento outro regime inicial da execução da pena que não o fechado, por incompatibilidade absoluta dos demais para com as regras ali impostas.

De forma que, a esta altura da discutida alteração legislativa, vê-se que ao caso não vem a lei nova (a dos crimes hediondos), que não tem incidência nem se pretende que venha a ter sobre fatos anteriores.

Na verdade, o que vem ao caso é a consideração fática destacada por essa Turma sobre que, conforme o acórdão citado, bem ou mal concedido o regime indevido, não se há fazer o réu voltar ao regime mais gravoso se, pelo tempo transcorrido, já fez jus a uma nova situação, no caso, o próprio regime semi-aberto.

Daí porque, com essas considerações, e sendo a hipótese dessa ressalva, segundo a informação do Sr. Relator, também conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.678 — PR — (91.0008618-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Renato Getúlio Pasqualotto. Advogados: Edgard Polchlopek e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (5ª Turma — 19.02.92).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 10.715-0 — PR

(Registro nº 91.0008729-7)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná (em favor de Cleuza Costa Durial — ré presa)*

Recorrida: *Justiça Pública*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — MINISTÉRIO PÚBLICO — RECURSO EM FAVOR DO RÉU — LEGITIMIDADE — O Ministério Público, como instituição, não é acusador, no sentido vulgar do termo. Tecnicamente, por imperativo constitucional, faz a imputação, para averiguar, presentes o contraditório e a defesa plena, o fato, com todas as circunstâncias. Juridicamente, não está jamais contra o réu. Ao contrário, confluem interesses, a fim de evitar o erro judiciário. Busca a verdade real, a decisão justa. Em consequência, evidencia-se a legitimidade para recorrer em favor do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial por ambas as letras do permissivo constitucional e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thibau e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, em favor de Cleuza Costa Durial, contra v. acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 362/370).

O Recorrente pretende a reforma do v. acórdão recorrido a fim de que seja conhecida a Apelação interposta pela ré Cleuza Costa Durial.

A sentença, acolhendo a decisão do Conselho de Jurados, condenou a ré como incurso no art. 121, § 2º, inciso IV c/c art. 29, *caput*, do Código Penal, fixando a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, elevando-a para 17 (dezessete) anos de reclusão por força do concurso de qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença e reduzindo-a de 01 (um) ano em virtude das circunstâncias atenuantes, tornando-a definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão (fls. 305/307).

O acórdão (fls. 358/360) decidiu não conhecer do recurso, estampando a seguinte ementa:

“RECURSO DE APELAÇÃO — INTERPOSIÇÃO DA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI — PETIÇÃO QUE NÃO MENCIONA O DISPOSITIVO LEGAL EM QUE VEM AMPARADA — NÃO CONHECIMENTO.

A petição de apelação, nos casos de processo de competência do Júri, é que fixa os limites do recurso, somente se admitindo que a omissão seja suprida nas razões respectivas, quando estas tenham sido apresentadas dentro do quinqüídio legal”.

O Recorrente, quanto à alínea *a*, alega haver o v. acórdão recorrido contrariado os arts. 593, inciso III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, e parágrafos, e 599 do Código de Processo Penal. Sustenta:

“Cercear o acesso ao Juízo de 2º Grau, quando o inconformismo foi manifestado no prazo legal, apenas porque faltou a indicação das letras *a*, *b*, *c* e *d*, é negar vigência aos dispositivos referidos que angariam o direito **amplo** de recorrer das decisões e sentenças proferidas em processo da competência do júri” (fls. 367).

Quanto à alínea *c*, sustenta:

“A divergência, no *punctum saliens*, se perfaz com o V. Acórdão na Ap. 65.827-3, da 6ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (julgamento datado de 21/12/88), unânime quanto à preliminar de conhecimento, e que foi publicado na RT-638/281-283” (fls. 367).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento na alínea *c* (fls. 375/376).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, em exercício, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, opinando pelo conhecimento do recurso com fundamento no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal e, no mérito, pelo seu provimento (fls. 380/383).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, no juízo de conhecimento, como estampa o relatório, o advogado da ré contentou-se com a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em não conhecer o recurso de apelação.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs o recurso especial, visando a que aquele Egrégio Colegiado apreciasse o mérito do recurso.

Entendo, o Ministério Público, como instituição, não esgota suas atribuições na função do Promotor Público. Indiscutivelmente, perante o público, é a figura expoente, mais comparece, mais se evidencia, notadamente na Tribuna do Júri. Ocorre, entretanto, o Ministério Público Federal tecnicamente, juridicamente, não é acusador, no sentido de perseguir, de visar a aplicar, a qualquer custo, sanção a quem haja cometido a infração penal. Ao contrário, exerce, constitucionalmente, a renomada missão de apurar o fato. Dado ninguém poder ser condenado criminalmente, sem antes, através da garantia do contraditório e da defesa plena, averiguar-se o fato, com todas as circunstâncias.

O Ministério Público, portanto, juridicamente, não está jamais contra o réu. Ao contrário, confluem interesses, a fim de evitar o erro judiciário.

Por isso, não obstante no caso concreto o Ministério Público haver feito às vezes do órgão da imputação, como o que interessa é a verdade real, e o Ministério Público exerce a função de evitar, como dito, o erro judiciário, preliminarmente, reconheço a legitimidade do Ministério Público para, em favor do réu, interpor recurso.

O v. acórdão assim fundamentou:

“Preliminarmente, o recurso não merece ser conhecido.

Em realidade, verifica-se que a peça interpositória da apelação não mencionou o fundamento em que se apóia, dentre

aqueles referidos no inciso III, do artigo 593, do Código de Processo Penal. Em razão disso, por evidente, o recurso não se acha devidamente formalizado, dele não se podendo conhecer.

Cumprе destacar, no particular, que o entendimento que vem prevalecendo neste órgão fracionário da Corte é o de que “a petição de apelação, em se tratando de processo do Júri, é que fixa os limites do recurso”. Aliás, desse entendimento não refoge a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RT 423/474), dele não discrepando também a doutrina, consoante se vê do Magistério de J. F. Marques, *verbis*:

“O recurso de apelação, no processo penal, tem caráter restrito, quando o Juízo *a quo* é o Júri. Se na apelação contra sentença do Juiz singular vigoram os mesmos princípios que na apelação cível, o mesmo não acontece no recurso de igual nome interposto contra decisão do Júri...

Por esta razão, não pode a apelação devolver à superior instância o conhecimento pleno da causa criminal decidida pelo Júri, ficando o recurso exclusivamente adstrito aos “motivos invocados”, pelo vencido, ao interpô-lo” (Cfr. “O Júri no Direito Brasileiro”, ed. 1955, São Paulo, pág. 193).

Na espécie, é verdade, consta das razões de apelação que o inconformismo está ligado à circunstância de entender que ocorreu decisão contrária à prova dos autos. Tal, no entanto, não tem o condão de suprir a omissão notada e, de conseqüência, aperfeiçoar o recurso, porquanto, no entendimento da Suprema Corte, a omissão só pode ser suprida com as razões, complemento que são daquele, quando tenham sido ofertadas a tempo, isto é, dentro do quinqüídio legal.

Por isso, não se conhece do recurso” (fls. 359/360).

A apelação foi interposta nos seguintes termos:

“A Ré, não se conformando, *data venia*, com a r. decisão do Tribunal do Júri, interpõe o recurso de Apelação, e uma vez recebido seja aberto vista para apresentação das razões de recurso” (fls. 313).

O recurso foi considerado tempestivo, interposto que fora no dia 23.08.90 (fls. 314). As razões são de 5 de outubro do mesmo ano (fls. 319/323).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça no dia 18 de outubro seguinte (fls. 332 v.). Distribuídos aos 13 de novembro (fls. 342). Vista à Procuradoria, no dia 5 de dezembro de 1990 (fls. 346). Emitido

o parecer (fls. 348/352), foi lançado o relatório (fls. 352). Pedido dia, a seguir (fls. 355 v.).

Realço tais etapas do procedimento para registrar três fatos relevantes. 1) Interposição do recurso. 2) Razões da apelação. 3) Não abertura de vista à parte para arrazoar, exigência, aliás, do disposto no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

A Ré, então Apelante, protestara pela apresentação de razões do recurso.

É certo, não as fez no Tribunal de Justiça. Todavia, a par da omissão legal, não foram deduzidas às fls. 319/323.

Tenho-as como apresentadas.

O princípio da busca de verdade real comanda relegar aspectos formais. Na espécie, restou explícito que a recorrente, não obstante silenciar quanto ao dispositivo legal, mencionou que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos.

O Direito, notadamente o Direito Processual Penal, não transige com a decisão justa. Não basta ser legal. Urge, insista-se, manifestar-se justa.

Outra particularidade, significativa, aliás, enseja relegar o v. acórdão. A Ré, evidenciam os autos, é pessoa carente economicamente. Não dispõe, ensinam as normas da experiência, de recursos úteis para contratar defesa mais atenta. Neste ponto, invoque-se ainda ser imperiosa a defesa real. Insuficiente mera presença formal.

Endosso as considerações do Recorrente, *verbis*:

“Erros ou excessos, diga-se no caso presente, contra réus pobres, ou que não podem contratar os melhores especialistas.

Com efeito, não conhecemos caso semelhante criado por apelação formulada por advogados que se dedicam com desenvoltura às lides criminais e estão mais informados dos assuntos tratados; conhecemos, sim, vários, quando a defesa é desempenhada por advogados nomeados ou de menor prática processual-penal.

É possível dizer-se, portanto, que o assunto ganha maior relevância quando o réu não pode constituir advogado, ou não pode contratar dentre os mais afeitos aos termos processuais-penais.

Com isso, chega-se a que a interpretação restritiva (como a do v. acórdão recorrido) — ao menos na grande maioria dos casos — acaba construída em cima da situação discriminatória

segundo a disponibilidade financeira, ou da oportunidade de melhor informar-se, do acusado” (fls. 369).

O dissídio jurisprudencial, por seu turno, também abonou o recurso. A sensibilidade reclamada foi expressa por outros Tribunais. Assim, os acórdãos-paradigma têm o apoio do confronto analítico. Enfrentaram o mesmo tema.

Ilustrativamente,

“A falta de menção específica do motivo legal do apelo não é motivo para dele não se conhecer, examinando-se as pretensões do recorrente à vista das razões ofertadas. (RT vol. 544/349)” (fls. 365/366).

“Diz, com efeito, a lei processual que, quando se tratar de apelação de decisão do Tribunal do Júri, ele caberá: a) quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança e d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Significa isso que a parte, ao apelar, deverá indicar, em seu requerimento, qual o motivo da interposição do recurso. Interposta apelação, porém, em termos genéricos, sem indicação do preciso permissivo legal, desde que a bem da defesa, em hipótese de condenação, o conhecimento se impõe mesmo assim, por obediência ao preceito constitucional que assegura ao réu amplitude de defesa.

É que o motivo poderá perfeitamente ser indicado nas razões de apelação ou, caso não o seja, poderá o tribunal encontrá-lo em seu conteúdo, havendo jurisprudência respeitável que proclama, mesmo em casos da competência do Júri, a possibilidade de o tribunal atribuir à apelação do réu efeito devolutivo. Conhecem, pois, da apelação, e para provê-la, como adiante se vai expor” (fls. 367/368).

Conheço do recurso por ambos os fundamentos. Dou-lhe provimento para, retornando os autos, ser decidido, como de Direito, o recurso interposto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.715-0 — PR — (91.0008729-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná (em favor de Cleuza Costa Durial — ré presa). Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial por ambas as letras do permissivo constitucional e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 07.04.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thi-bau e Costa Leite.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 10.716 — MG

(Registro nº 91.0008730-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Halba Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S/A*
— *em concordata preventiva*

Recorrido: *Banco Itaú S/A*

Advogados: *Drs. Halley Freire Batista e outro, e Deilton Ribeiro*
Brasil e outros

**EMENTA: RECURSO. LEGÍTIMO INTERESSE E
REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCES-
SUAL.**

1. Anulada que foi a sentença proferida através de carimbo, da nova decisão prolatada é permitido à parte recorrer, ainda que da primeira não o tivesse feito.

**2. Tratando-se de irregularidade da representa-
ção processual, ao Juiz é dado ensejar ao litigante a
oportunidade de suprir a falha, em prazo razoável.**

**3. É descabido o recurso especial, se a decisão recorrida não cuida dos temas enfocados pelo recor-
rente. Aplicação dos princípios enunciados nas Sú-
mulas 282 e 356 do STF.**

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: Em habilitação de crédito promovida na concordata preventiva de Halba Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S/A, foi proferida a sentença de fls. 22 v., por carimbo, que a admitiu como quirografário. Apelou a concordatária e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, acolhendo a preliminar suscitada, anulou a decisão.

Prolatada nova sentença, incluiu-se o crédito pelo valor requerido, excluída, porém, a correção monetária. Daí a apelação, agora interposta pelo Banco habilitante, que pleiteou a incidência da atualização. Nas contra-razões a concordatária pugnou pelo não conhecimento do recurso, argüindo duas preliminares: a) ausência de mandato conferido ao subscritor do recurso; b) falta de interesse para recorrer, porquanto o habilitante se houvera conformado com a decisão anterior anulada.

O Tribunal de Justiça rejeitou as preliminares e deu provimento ao apelo para admitir a atualização monetária no cálculo do crédito habilitado.

Nos embargos declaratórios, a apelada voltou a agitar os temas relativos à ausência de mandato e de legítimo interesse. Sobre tais aspectos assim se pronunciou o voto condutor do Acórdão:

“Acontece, porém, que o *decisum* não contém os vícios apontados, não havendo, assim, o que declarar.

Quanto ao mandato, o embargado atendeu à intimação que lhe fora feita, juntando o instrumento de fls. 97/98, equivalente à ratificação dos atos realizados.

Deu-se, simplesmente, mero cumprimento ao que dispõe o art. 13 do CPC, a respeito do qual THEOTÔNIO NEGRÃO observa que a jurisprudência tem sido no sentido de que o Tribunal, ao invés de não conhecer do recurso, deve determinar

que a representação seja regularizada (CPC, 14^a ed., nota 4, p. 51).

No que tange ao que a embargante chama de **preclusão lógica**, a decisão é abrangente quando deixa claro que, “prolatada a segunda sentença, em decorrência da anulação da primeira, perde esta toda a eficácia, como se não tivesse existido, ensejando às partes prazo para que usem de amplos recursos, como evidente”. (fls. 125)”.

Inconformada, a concordatária manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando: a) quanto à representação processual, negativa de vigência dos arts. 36 e 37 e parágrafo único, do CPC e dissídio jurisprudencial com arestos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Santa Catarina e Mato Grosso e do STF (RTJ 103/691); b) tocante ao interesse para recorrer, negativa de vigência dos arts. 3^o e 503 do CPC; c) no que concerne à questão de fundo (incidência da correção monetária), negativa de vigência do art. 175, § 3^o, da Lei de Falências, e interpretação divergente dada pelo STJ conforme enunciado de sua Súmula n^o 8.

Admitido o apelo extremo, acostou-se parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Colhe, por primeiro, o parecer exarado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Osmar Brina Corrêa Lima, no tópico relativo ao interesse processual de recorrer:

“A sentença-carimbo de fls. 22, verso, foi declarada nula, por unanimidade, pela Corte mineira. Declarada a sua nulidade, o Tribunal determinou se proferisse outra sentença, que a substituísse inteiramente. Embora artificioso, não me parece sólido o argumento de que o Banco perdeu o direito de recorrer da nova sentença. A rigor, a segunda sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau (fls. 57/59) é a única. A outra, a sentença-carimbo de fls. 22, verso, por ser reconhecidamente nula de pleno direito, é um nada; inexistente. Não me parece, nestas circunstâncias, que o recurso da sentença-carimbo anulada deva ser considerado pré-requisito para o recurso da sentença que a substitui.” (fls. 156).

Vale acentuar que a primitiva decisão, que veio a ser anulada pelo Tribunal *a quo* à falta de seus requisitos substanciais, não chegou a pronunciar-se acerca da correção monetária, o que apenas veio a ocorrer quando da prolação do segundo decisório.

2. O outro aspecto versado no apelo excepcional diz com a representação processual do ora recorrido, matéria em que insiste a recorrente com apoio agora em julgado da Suprema Corte.

O que é preciso destacar aqui é que não se cuida de ausência de mandato. Quando promoveu a habilitação do crédito, o Banco requerente achava-se devidamente representado. Ao ser elaborado o recurso de apelação, talvez por inadvertência, um dos advogados (o que tinha procuração) não o subscreveu, e o outro, que o fez, até então não figurava no instrumento procuratório.

O Relator, a quem fora distribuído o apelo, transformou o julgamento em diligência por despacho e determinou a regularização no prazo de dez dias (fls. 95 e v.). Fê-lo com supedâneo no art. 13 da lei processual civil. A situação é distinta, como se vê da ausência total de representação, ponto que restou destacado quando do julgamento por esta Turma do REsp nº 10.939-RS, relator o Eminentíssimo Ministro Fontes de Alencar.

Aliás, a abonar o proceder do Relator sorteado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais há um precedente desta Quarta Turma, de que foi relator o preclaro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cuja ementa registra:

“Processo Civil. Mandato. Suprimento. Oportunidade.

1. Em face da sistemática vigente (CPC, art. 13), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar à parte suprir a irregularidade.

2. O atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis.” (REsp nº 1.561-RJ).

Nessas condições, longe de negar aplicação à lei federal, o Acórdão recorrido ajustou-se a ela.

Tampouco há falar em divergência pretoriana neste passo do recurso especial interposto.

O primeiro julgado paradigma, além de retratar situação fática diversa, não se insere em repertório de jurisprudência autorizado. O segundo foi reproduzido tão-só pela sua ementa, não cumprindo os pressupostos exigidos pelo art. 255, parágrafo único, hoje, § 2º, do

RISTJ. O terceiro traz ângulos peculiares que não se adequam à espécie ora em apreciação, como, por sinal, mostrou a manifestação do Ministério Público Federal já citado, *in verbis*:

“O que se observa no acórdão invocado como paradigma é que, naquele caso, só na sessão de julgamento realizada no dia 25.10.78 o advogado signatário do recurso pediu a apresentação da procuração, quando o recurso fora interposto em 19.09.78 (fls. 138). Aqui, antes da sessão de julgamento, o Relator, acatando parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 94), converteu o julgamento em diligência (fls. 95). De tal forma que, na sessão de julgamento, já estava devidamente regularizado o problema de representação. A ementa do Acórdão invocado como paradigma deixa claro que, por ocasião do julgamento do recurso, ainda não havia o substabelecimento. Aqui, quando da sessão de julgamento, o apelante já havia regularizado a situação no prazo a ele assinado pelo Relator.” (fls. 158).

3. Finalmente, concernente ao tema de mérito, a recorrente aduz que o julgado recorrido entra em testilha com a disposição da Súmula nº 8 deste Tribunal, mais propriamente com a ressalva nela contida quanto ao período de vigência da Lei nº 7.274, de 1984. Todavia, a verdade é que suscita ela temas não ventilados na decisão recorrida, quais sejam, a data em que foi deferido o processamento da concordata e as épocas em que os depósitos das prestações deveriam ter sido efetuados. A respeito nada consta do Acórdão, nem tampouco a matéria foi objeto dos embargos declaratórios, que se cingiram a cogitar das matérias preliminares somente.

Pertinentes, por conseguinte, *in casu*, as Súmulas 282 e 356 do Sumo Pretório.

4. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Estou de inteiro acordo, aliás, quando o Eminentíssimo Ministro-Relator mencionava o tema alusivo à representação postulacional da parte, lembrei-me da advertência de Eduardo Couture, se não estou equivocado nos seus “Fundamentos de Direito Processual Civil”, profligando aqueles que são ortodoxos em matéria procedimental, e advertindo, mais uma vez, que o processo não é uma “missa jurídica”, como se dizia que teria sido em épocas muito pretéritas.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.716 — MG — (91.0008730-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Halba Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S/A — em concordata preventiva. Recorrido: Banco Itáu S/A. Advogados: Drs. Halley Freire Batista e outro e Deilton Ribeiro Brasil e outros.

Decisão: A 4ª Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.09.1991).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.141 — PE

(Registro nº 91.0009877-9)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Pernambuco*

Recorrido: *Oliveiros Batista de Menezes*

Advogado: *Fernando Andrade Ferreira*

EMENTA: JÚRI. MANIFESTA DIVERGÊNCIA CONTRA A PROVA DOS AUTOS. DUPLA VERSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe anular a decisão do Tribunal do Júri, a pretexto de que tomada em manifesta contradição com a prova, se os jurados optaram por uma das versões das testemunhas.

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 v. acórdão, restabelecendo a decisão do Tribunal do Júri, 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 COSTA LIMA: Cuida a espécie de Recurso Especial interposto pelo Décimo Terceiro Procurador de Justiça do Estado de Pernambuco, fulcrado nas alíneas *a* e *c*, inc. III, art. 105 da CF (fls. 190/193), inconformado com a r. decisão proferida pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que deu provimento à apelação do réu OLIVEIROS BATISTA DE MENEZES, condenado a dez anos de reclusão pelo Tribunal do Júri como infrator do art. 121, *caput*.

O réu, em grau de apelação, conseguiu que o Tribunal recorrido, por maioria, determinasse a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, sob a alegativa de existir muita incongruência e suspeição nos depoimentos das testemunhas, mantida a liberdade provisória (fls. 183/188).

Não houve embargos infringentes.

Desta decisão recorre o *Parquet* estadual, sustentando divergência jurisprudencial e negativa de vigência da letra *d*, inciso III, art. 593 do Código de Processo Penal, que permite o provimento da apelação quando “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”. O que ocorre no presente feito, entretanto, segundo a recorrente, é a existência de duas versões resultantes dos depoimentos das testemunhas, tendo o corpo de jurados optado por uma delas, circunstância que não autoriza o provimento do recurso com base no mencionado dispositivo do CPP. Traz à colação diversos julgados neste sentido, inclusive do Pretório Excelso (fls. 190/193).

O Especial foi admitido pelas letras *a* e *c* (fls. 195/196).

Opina o Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso:

“REsp do MP em face de Acórdão que, por maioria, decidiu por um novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Meras incongruências nos depoimentos expressam apenas as reconhecidas imprecisões e deficiências da prova testemunhal — uniforme, porém, quanto ao que é de maior relevância: só o recorrido estava armado, elidindo a tese da legítima defesa. A opção por uma das versões dos fatos não significa manifesta contrariedade à prova dos autos. Provimento ao recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: JÚRI. MANIFESTA DIVERGÊNCIA CONTRA A PROVA DOS AUTOS. DUPLA VERSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe anular a decisão do Tribunal do Júri, a pretexto de que tomada em manifesta contradição com a prova, se os jurados optaram por uma das versões das testemunhas.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Bom é que se esclareça, face aos termos do art. 105, III, da Constituição, que, embora a decisão da Câmara Criminal tenha sido tomada por maioria, foi mais favorável ao réu, motivo pelo qual definitiva e não sujeita a embargos infringentes.

Conheço do recurso especial tanto pela alínea *a* quanto pela letra *c*, do permissivo constitucional.

Afirmou o julgado:

“Decisão fundada em prova visivelmente suspeita, suscita a oportunidade de novo julgamento pelo Júri.” (fls. 183).

Ora, a letra *d* do inc. III, art. 593, do Código de Processo Penal, prevê a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri quando contrária manifestamente à prova dos autos.

Todavia, os votos que prevaleceram contra o do Desembargador-Relator afirmam:

“A incongruência que eu verifico no depoimento de Mariluce Clementino de Souza chega ao ponto de dizer ela que a agressão física, que a luta corporal se iniciou por iniciativa do

acusado Oliveiros Batista de Medeiros de revólver em punho e com o dedo no gatilho.

Por essa e outras razões semelhantes eu tenho a impressão de que esse depoimento é altamente suspeito e eu não posso acreditar que alguém inicie uma agressão física com o dedo no gatilho de um revólver.” (fl. 185).

“Eu tive a oportunidade de examinar, especialmente, esse depoimento que está sendo apontado no voto do Desembargador Revisor. Na verdade, eu vi também contradições nesse depoimento, que é de uma testemunha que se diz presencial. Ela assinalou que havia assistido ao crime, fala que o acusado produziu dois tiros, depois assinala que o acusado despejou toda carga de seu revólver.” (fl. 187).

Ressaltou, apropriadamente, o ilustrado Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA em seu parecer:

“Em verdade, verificam-se imprecisões nos depoimentos quanto ao número de tiros disparados e, até mesmo, divergência sobre quem teria provocado a briga e iniciado a luta corporal (fls. 10/15) — o que se explica pelas deficiências, próprias dessa prova oral, por um lado; e por outro, pela esperada contrariedade entre as testemunhas de defesa e de acusação.

O fundamental, entretanto, jamais foi objeto de dúvida: que o recorrido estava armado e tão-só ele. Logo, não era ele quem corria risco de vida; nem tal risco decorre, normalmente, de uma briga, mesmo com a violência de socos e pontapés; nem esta justifica uma reação tal, que leve à morte um dos contendores. Nada disso, portanto, abonaria a tese de legítima defesa. Nem as incriminadas incongruências no teor dos testemunhos se alçam a tal monta, que se possam constituir em manifesta contrariedade à prova dos autos, máxime no que tange ao que é fundamental: uma luta entre um homem desarmado — a vítima — e um outro, empunhando um revólver — o recorrido.” (fl. 201).

O fato ocorreu na “Pensão Flor de Meu Bairro”, na cidade de Aliança, Estado de Pernambuco.

A leitura do depoimento, prestado em juízo, por MARILUCE CLEMENTINO DE SOUZA (fl. 59 e v.), ao contrário do que afirma o voto do Des. João David de Souza Filho (fl. 187), não existe contradição quanto aos tiros, que teriam sido apenas dois.

Basta conferir:

“Que conhecia acusado e vítima; que estava presente e assistiu ao crime; que se encontrava no interior do bar quando viu na porta o denunciado discutindo com a vítima; que o denunciado dizia que a vítima não poderia beber naquele local; que a vítima lhe respondeu que bebia onde queria; que o denunciado disse que a vítima não trabalhava mais na Usina; que a vítima respondeu que trabalharia pois a Usina era de Dr. Carlos e não do denunciado; que aí começou o pau iniciado com o denunciado puxando o revólver com o dedo no gatilho ameaçando; que neste momento chega o senhor Eliseu e diz “o que é isto” o denunciado responde desapareça daqui; que o denunciado dá um murro em Eliseu, este cai, levanta-se, recebe outro murro tornando a cair, levanta-se e corre; que o denunciado ainda em revólver em punho passa a agredir a vítima com socos e pontapés enquanto esta recua para o meio do salão; que o denunciado enquanto batia com o revólver na cabeça da vítima esta sustenta-o pelo cano, momento em que há uma detonação, mas o denunciado continua batendo na vítima; que continuou o rolo indo da porta ao meio do salão enquanto o denunciado tendo desvencilhado a arma atira, um dos tiros bate por debaixo da mesa e vai cravar-se na parede, um outro atinge a radiola e o outro atinge por fim a vítima que cai desfalecida junto à referida radiola; que todos esses tiros foram dados em direção e com a intenção de matar a vítima; que ninguém apartou pois todos correram quando viram os tiros e ninguém ia ficar no salão quando havia tanta bala; que o denunciado só parou de atirar porque esgotou a carga.” (fl. 59 e v.)

A testemunha MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA DE ARAÚJO, que também estava na “Pensão”, diz:

“Já perto da porta de entrada o acusado saca sua arma e passa a bater com ela na vítima; que, quando já voltam da porta em direção aos fundos do bar e que o denunciado atira momento em que a depoente se esconde atrás do balcão, a depoente viu apenas um tiro atingir a vítima mas depois lhe disseram que tinham sido dois tiros.” (fl. 60).

SEVERINO LEONEL DA MOTA, também presente, ouvido apenas no inquérito, afirma:

“Que chegaram agarrados até o salão da “luz negra”; que, a bem da verdade, a vítima estava levando vantagem na luta e, quando ainda estavam sobre o solo o depoente ouviu um disparo e em seguida, outro e, aí o OLIVEIROS levantou-se e dali se retirou.” (fl. 13).

No essencial, portanto, as testemunhas não se contradizem, mas dão a versão do que viram e de como se lembravam do acontecido, sendo plausível que assim tenha acontecido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal entende que, se existem duas versões sobre o fato, o Tribunal do Júri pode optar por uma delas sem que importe decisão em manifesta discordância contra a prova dos autos.

Além dos precedentes trazidos pelo recurso, aponto outros mais recentes:

“Júri. Manifesta divergência da prova dos autos.

Havendo duas linhas de interpretação para o fato, não há como impedir que o conselho de sentença opte por uma delas, ainda que sua opção não coincida com a que parece melhor ao Tribunal de Justiça.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 104.061-PR, Rel. Min. Francisco Rezek, *in* RTJ vol. 117, pág. 1.273).

“Decisão do Tribunal do Júri.

Verifica-se dos autos que o corpo de jurados optou por uma das versões que culminou com a absolvição do acusado. Assim sendo, o aresto recorrido não podia concluir pela existência de uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que se afasta, por inteiro, da prova colhida.

Recurso extraordinário provido, para estabelecer a sentença absolutória.” (RECr 104.938-RJ, Relator Min. Djaci Falcão, *in* DJ 20.06.86, pág. 10.931).

“Júri. Homicídio. Decisão absolutória, pela excludente da legítima defesa própria, anulada em grau de apelação. Artigo 593, III, *d*, do CPP.

Valoração da prova. Concluir se a decisão é ou não manifestamente contrária à prova dos autos, importa valoração, e não reexame de provas.

Precedentes da Corte.

In casu — existência de duas versões, autorizando ao júri opção válida por uma — a absolutória.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RECr 99.344-RS, Rel. Min. Oscar Corrêa, *in* RTJ 109, pág. 338).

“Júri. Homicídio doloso. Decisão dos jurados, desclasificando o delito para homicídio culposo. Julgamento anulado pelo Tribunal de Justiça, com base no art. 593, III, letra *d*, do Código de Processo Penal. Recurso Extraordinário. Alegação de negativa de vigência do art. 593, III, letra *d*, do Código de Processo Penal.

Na espécie, em princípio, não se trata de reexaminar a matéria de fato ou o complexo probatório, mas, sim, de verificar se o julgamento da Corte de Apelação se comportou dentro dos limites, que lhe estão reservados pela lei processual penal, diante da soberania do júri, o que se propõe como *quaestio juris* e não *quaestio facti*.

Não aplicação da Súmula 279, em face da norma processual invocada. Cumpre, assim, ter presente a extensão da competência do Tribunal *a quo*, para anular a decisão dos jurados.

Não cabe, em casos tais, no julgamento do recurso extraordinário, considerar se a prova abona a conclusão do acórdão, ou se seria preferível a solução do júri, ao desclassificar o delito para homicídio culposo.

À vista dos fatos, assim como definidos no acórdão, é que importa, efetivamente, verificar se a decisão do júri pode ser tida, ou não, como manifestamente contrária à prova dos autos.

Dupla versão. O júri optou pela versão do réu, que se apresenta plausível, e foi por ele sustentada, desde o início, com a acolhida dos jurados, em dois julgamentos, sendo o primeiro anulado por outro fundamento, não indicando, outrossim, o acórdão, elementos de prova, a contraditá-la, de forma concreta, baseadas, porém, suas conclusões, notadamente em suposições e hipóteses.

Reconhecimento da negativa de vigência do art. 593, III, letra *d*, do CPP.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para casar o acórdão recorrido, mantendo, em consequência, a decisão do júri.

Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, quanto à pena imposta na sentença.” (RE 106.715-RS, Rel. Ministro Néri da Silveira, *in* DJ 04.09.87, pg. 18.288).

Em remate, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão do Tribunal do Júri.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.141 — PE — (91.0009877-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Recdo.: Oliveiros Batista de Menezes. Advogado: Fernando Andrade Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o v. acórdão, restabelecendo a decisão do Tribunal do Júri (11.09.91 — 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 11.225 — PR (Registro nº 91.0010036-6)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e Wanderley Cancian e cônjuge*

Recorrido: *Júlio Carlos Rupp*

Advogados: *Drs. Mário José Negrello e outros, Luiz Fernando Kuster e outros e Pedro Paulo Pamplona e outro*

EMENTA: Processo Civil. Litisconsortes com procuradores distintos. Prazo em dobro. Inteligência do art. 191, CPC. Petição recursal subscrita por ambos. Intimação de patrono comum aos litisconsortes. Mandato revogado. Recurso conhecido.

I — Tendo os litisconsortes procuradores distintos, mesmo que estes subscrevam a mesma petição, duplica-se o prazo, nos termos do art. 191, CPC, não

havendo necessidade que um dos recursos seja protocolado na primeira metade do prazo.

II — Sendo um dos procuradores comum a todos os litisconsortes, não incide a referida norma.

III — Se os litisconsortes outorgaram procuração a novos mandatários, inválida a intimação ao procurador anterior.

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, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Júlio Carlos Rupp moveu contra Wanderley Cancian e sua mulher ação reivindicatória, onde figuraram como litisconsortes passivos os recorrentes.

Foi o pedido julgado procedente, tendo os litisconsortes apelado.

A eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná rejeitou as preliminares argüidas e, por maioria, negou provimento ao recurso.

Interpuseram os vencidos embargos infringentes, não conhecidos por intempestividade, em decisão não unânime e assim ementada:

“Pluralidade de litisconsortes passivos. Procuradores diversos, sendo um deles comum a ambas as partes. Contagem do prazo para recorrer. Inteligência do art. 191 do CPC.

1. A norma do art. 191 do CPC é aplicável, para os efeitos de interposição recursal, quando se trate de litisconsortes (passivos) com procuradores diversos, hipótese em que a contagem de prazo far-se-á em dobro, o que não importa

em dizer que será duplicado para todos eles, mas que cada um dispõe de quinze (15) dias para recorrer, sucessivamente (art. 508 do CPC), e não de trinta (30) dias comuns, hipótese em que estaria burlada a intenção da lei.

Assim, o procurador que retira os autos em primeiro lugar, deve devolvê-los ao cabo de quinze (15) dias, para que o outro, então, disponha de tempo igual.

2. Quando, como na hipótese dos autos, há pluralidade de procuradores dos litisconsortes e um deles o é de todos, atuando indiferentemente, subscrevendo petições em conjunto, inclusive, a recursal, o art. 191 do CPC não se torna aplicável, porque aí o prazo é o comum, ordinário.

Recurso não conhecido, por intempestivo”.

Ofereceram os recorrentes embargos declaratórios alegando que a petição dos embargos infringentes não foi subscrita pelo procurador comum, já não mais procurador por ter ingressado na Justiça do Trabalho.

Foram os embargos declaratórios rejeitados, argumentando-se que os novos instrumentos de mandato somente vieram aos autos após o decurso do prazo recursal.

Irresignados, aviaram, os réus, recurso especial, com supedâneo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, alegando vulneração do art. 191 do Código de Processo Civil, além de colacionar decisões divergentes, prolatadas por outros tribunais, sobre o mesmo tema.

O em. Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Paraná admitiu o recurso na origem, asseverando, *verbis*:

“Merecedor o apelo de instaurar a instância especial, posto que, ao adotar o aresto invectivado a lição de Sahione Fadel a respeito da *vexata quaestio*, efetivamente, descortina-se o dissídio pretoriano invocado na peça recursal de fls. 494-509, uma vez que a jurisprudência dominante orienta-se no sentido de que, em se tratando de advogados diferentes, o prazo é em dobro, ainda que se pronunciem conjuntamente.

Demais disso, impende sublinhar que se considera dispensável a apresentação de procurações na primeira quinzena do prazo para defesa”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Recorre-se de decisão do eg. Tribunal de Justiça do Paraná que não conheceu, por

intempestivos, dos embargos infringentes apresentados no prazo em dobro a que se refere o art. 191 do Código de Processo Civil.

Entendeu o Tribunal, pelo seu 1º Grupo de Câmaras Cíveis, que um dos procuradores seria comum aos litisconsortes, pelo que inaplicável a regra do art. 191 do diploma instrumental, acentuando, em grau de embargos declaratórios, que a comunicação da constituição dos novos procuradores somente se deu após o transcurso do prazo quinzenal do recurso.

Não se houve com o costumeiro acerto, a meu juízo, o douto órgão colegiado.

Em primeiro lugar, porque já se assentou doutrinária e jurisprudencialmente que, havendo procuradores diversos, não há necessidade da interposição de um dos recursos no prazo simples. Neste sentido, as lições carreadas no apelo, colhidas em Frederico Marques e Theotônio Negrão.

Do primeiro, do seu “Manual”, Saraiva, vol. II:

“Havendo litisconsortes com diferentes advogados (embora a inicial seja uma só, mas assinada pelos Procuradores de cada uma das partes), será em dobro, também, o prazo de cada um para falar nos autos; ...”

Do segundo, da 21ª edição do seu primoroso Código Anotado:

“Ainda que um só litisconsorte recorra, seu prazo é em dobro, desde que tenham procuradores diferentes (RTJ 95/1.338, 107/374, 114/923, 121/182, STF-RT 598/262, STF-RAMPR 44/142, RT 568/73, 2ª col., em., RJTJESP 55/182)”.

“Não há necessidade, no caso de litisconsórcio, de ser um dos recursos manifestado no prazo singular; todos os litisconsortes têm prazo em dobro, se representados por procuradores diversos (RTJ 114/625)”.

Merecem ainda destaque os dois julgados do Supremo Tribunal Federal lançados em RTJ 114/923 e 117/875, relatados pelos Srs. Ministros Octávio Gallotti e Cordeiro Guerra, respectivamente:

“Apelação. Prazo em dobro. Tempestividade. Litisconsortes representados por diferentes procuradores. Mesmo um só tendo apelado, aplica-se o disposto no art. 191 do CPC. Recurso Extraordinário de que se conhece, para dar-lhe provimento”.

“Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contes-

tar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos — art. 191 do CPC.

Se há diferentes advogados, o prazo é em dobro, mesmo se todos os advogados se pronunciam conjuntamente.

Não faz a lei qualquer exceção levando em conta o modo por que atuam os advogados constituídos pelos diferentes litisconsortes, se em petições conjuntas ou separadas. RE conhecido e provido”.

Neste Superior Tribunal de Justiça, proclamou a eg. Terceira Turma, no REsp 6.141-SP, relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves:

“Litisconsórcio. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores.

No benefício do art. 191, não é necessário que, na primeira metade do prazo, os litisconsortes demonstrem a existência de diferentes procuradores. Recurso conhecido pelo dissídio mas improvido”.

João Edson de Mello, em artigo doutrinário publicado na “Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia”, 12/77, no ponto leciona:

“A meta maior objetivada pelo art. 191 foi a de propiciar mais tempo aos litisconsortes para a confecção da defesa. Se, ao réu único, é concedido o prazo de quinze dias para contestar, dispondo ele, inclusive, por todo o período, da posse dos autos, a lei estaria sendo iníqua, no caso de litisconsórcio, se não dilargasse a dilação.

Os litisconsortes não dispõem dos mesmos meios de defesa franqueados ao réu singular.

De resto, não se trataria apenas de iniquidade, mas de violação do princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

Teria havido ainda destinação do art. 191 à submeta da consideração de potencialidade de conflito entre os litisconsortes, permitindo-se-lhes mais tempo, para que se defendam também em função dos seus entrecosques.

Este ponto é ignorado pelos adeptos do conhecimento prévio da diferenciação de procurador, como condição para o uso do prazo dobrado.

Estariam a exigir de litisconsortes, mesmo irreconciliáveis, um conciliábulo, no período simples para a defesa, a fim de

darem ao Juízo ciência de serem diversos os seus procuradores. Dá-se, à interpretação da lei, conotação conflitante com um de seus motivos, ou melhor, dela se faz um instrumento, precisamente para forçar entendimento, quando foi elaborada exatamente para fazer respeitar um desentendimento presumido”.

Destarte, nada impediria que os embargos fossem interpostos no prazo em dobro e mediante uma só peça, subscrita pelos procuradores dos litisconsortes.

In casu, porém, alegou-se que esses litisconsortes estariam representados por um mesmo Patrono, que foi intimado.

Não vale, *data venia*, o argumento, pois, consoante se demonstrou, o mesmo não subscreveu a petição recursal e nem poderia fazê-lo, ou ser da decisão intimado, uma vez que há mais de dois anos no exercício da judicatura laboral.

Como se vê dos autos, quando da interposição dos referidos embargos um dos litisconsortes fez juntar novo instrumento (fls. 432/433), que não foi levado em consideração, onde se verifica não mais constar o nome do antigo procurador, devendo-se tomar como correto o fundamento do voto vencido do saudoso Desembargador Prof. Ivan Righi, que recebeu o aval do Desembargador Renato Pedroso:

“... consoante o ensinamento de Lopes da Costa (Direito Processual Civil Brasileiro, Forense, vol. II, 2ª ed., pág. 76), “a constituição de novo mandatário revoga o mandato anterior: *quid dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri* (Digesto, 3, 3, 31, § 2º)”.

A respeito, dentre outras, a lição de Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil”, vol. 5, 20ª ed., p. 270.

No equívoco persistiu o eg. Colegiado quando do julgamento dos embargos de declaração, mesmo tendo sido juntada certidão do exercício da judicatura pelo anterior procurador.

Em suma, não conheço do recurso pelo dissídio, haja vista que os precedentes não se enquadram às inteiras no caso vertente, mas dele conheço pela alínea *a* do permissivo constitucional, dando-lhe provimento para ter por tempestivos os embargos infringentes.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.225 — PR — (91.0010036-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e Wanderley Cancian e cônjuge. Recdo.: Júlio

Carlos Rupp. Advs.: Drs. Mário José Negrello e outros, Luiz Fernando Kuster e outros e Pedro Paulo Pamplona e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 17.12.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.244 — SP
(Registro nº 91.10125-7)

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

Recorrente: *Vulcouro S/A — Indústria e Comércio*

Recorrido: *Adidas Sportschuhf Abriken Adi Dassler Stiftung e CO.
— KG*

Advogados: *Eurico de Castro Parente e outros, Mauro J. G. Arruda e outros e Roberto Trigueiro Fontes e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRELIMINAR EM OUTRA CAUSA.

A suspensão do processo enquanto é julgada preliminar de prescrição em outra causa encontra amparo no art. 265, IV, a, do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, 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, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição, com alegação de violação do art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil e, ainda, dos arts. 128 e 460 do mesmo ordenamento processual.

O feito suspenso é uma ação cominatória cumulada com perdas e danos proposta por ADIDAS contra VULCOURO, sob os fundamentos de concorrência desleal e contrafação de marca, enquanto que a outra causa da qual depende aquela é uma ação declaratória ajuizada no Foro Federal de Brasília por VULCOURO contra o INPI, tendo a ADIDAS como litisconsorte, a visar declaração de ter a marca em questão caído no domínio público. Na última ação, argüidas foram preliminares de incompetência do Foro e de prescrição.

Foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRELIMINAR EM OUTRA CAUSA.

A suspensão do processo enquanto é julgada preliminar de prescrição em outra causa encontra amparo no art. 265, IV, *a*, do CPC.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Leia-se o que decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao dar provimento ao agravo da ADIDAS:

“A questão da ocorrência ou não da prescrição, que constitui tema controvertido submetido à apreciação de outro Juízo, por se cuidar de matéria relativa à declaração de nulidade de registro industrial, que é objeto de ação proposta perante a Justiça Federal, comportava a definição adotada pelo MM. Juiz de Direito, no âmbito jurisdicional de sua competência, por ser comum a ambas as demandas.

Nesse passo, a própria agravante concorda com essa solução, diante da identidade do objeto parcial da ação intentada perante a Justiça Estadual com aquele da ação declaratória de nulidade de marca industrial, em curso na Justiça Federal.” (fls. 406/407).

E, adiante:

“No entanto, como a matéria é objeto de argüição preliminar (prescrição) naquele feito, nada impede que a providência fique restrita às preliminares suscitadas na referida demanda, não se justificando a espera pela definição do mérito propriamente dito, o que levaria, desnecessariamente, ao prolongamento indefinido, no tempo, da relação processual em curso na área da jurisdição estadual, com atraso irremediável na entrega da prestação jurisdicional, o que poderia causar manifesto grave à autora, que assenta seu pedido, igualmente, na imputada prática de concorrência desleal, pela ré.

Vale dizer, o processo originário poderá ter seu curso livremente, sem prejuízo das preliminares referidas, cuja solução ficará diferida para final, aguardando-se o desfecho das questões preliminares coincidentes, na lide que tem andamento na Justiça Federal.” (fls. 407/408).

Para esse efeito é que foi dado provimento ao agravo na ação em curso perante a Justiça Estadual e, com tais fundamentos, não é de afirmar-se tenha ocorrido julgamento fora do pedido. Tampouco, contrariedade ao art. 265, IV, *a*, do CPC.

É fora de dúvida que a apreciação do tema prescrição refletirá no julgamento da ação cominatória, mas também não é justo que, detentora da marca, não possa a recorrida utilizá-la enquanto não declarada do domínio público, com exclusividade.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se da obrigatoriedade da suspensão do processo, em que se litiga a propósito do uso de marca, em virtude da existência de outro, em curso perante Juízo diverso, onde se demanda seja declarado que aquela seria de domínio público.

O acórdão, provendo agravo da ora recorrente, determinou que a suspensão se fizesse apenas até decidida a questão pertinente à prescrição.

Algumas objeções podem ser apresentadas, relativamente à solução dada, de modo especial quanto a sua viabilidade prática. É que não se impõe seja o tema da prescrição decidido separadamente. De qualquer sorte, se o for, sujeita-se a recurso e dificilmente deixará de ser superado o prazo de um ano previsto no § 5º do artigo 265 do CPC. Aliás, isso já se verificou, pois a decisão que suspendeu o curso do processo é de agosto de 1989. Parece mesmo que o presente recurso estaria prejudicado. De qualquer sorte, entretanto, à míngua de maiores esclarecimentos, passo a seu exame.

Precedente desta Turma, aliás citado nos autos (fls. 436), entendeu, em hipótese análoga, não haver prejudicialidade. Inclino-me, examinando mais detidamente a hipótese, por considerar que existe a questionada relação entre uma causa e outra. Malgrado isso, entendo não se impor a suspensão do processo.

As razões que levam ao que já se chamou de “crise do processo”, previstas no artigo 265 não têm força igual. Algumas conduzem à absoluta impossibilidade de que o feito tenha curso, enquanto não removida a razão obstativa. Assim, a falta de procurador. Outras, apenas traduzem a conveniência de que se suspenda, não havendo impedimento a que o processo prossiga, mesmo persistindo o fato que levou à suspensão. Entre essas, as das letras *a*, *b* e *c*, do item IV do artigo citado da lei processual. Como acima já salientado, a suspensão do processo, pelas razões ali previstas, é temporária. Decorrido um ano retomará o andamento, ainda que subsistente a causa que a determinou. Poderá ocorrer uma contradição lógica mas não prática entre os julgados. Isso está a mostrar que a sentença, em realidade, não depende de que a outra causa seja julgada. E entende a doutrina haver campo para alguma descrição judicial. Nesse sentido EDSON PRATA (Comentários ao Código de Processo Civil — Forense — 1987 — vol. II — tomo I, p. 768). Essa, a meu ver, a melhor interpretação da norma em exame. O juiz suspenderá o feito se, nas circunstâncias, isso se recomendar. Assim sendo, não se pode vislumbrar ilegalidade no julgamento recorrido.

No que diz com a alegada violação dos artigos 128 e 460 do CPC, manifesto que não ocorreu, *data venia*. Não houve julgamento da lide que pudesse justificar a invocação desses dispositivos.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.244 — SP — (91.0010125-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Vulcouro S/A — Indústria e Comércio. Recdo.: Adidas Sportschuhf Abriken Adi Dassler Stiftung e CO. — KG. Advs.: Eurico de Castro Parente e outros, e Mauro J. G. Arruda e outros.

Decisão: 'Retomando o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial' (3ª Turma — 18.12.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.277 — BA

(Registro nº 91.0010189-3)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrentes: *Agência Marítima Brandão Filhos Ltda. e outro*

Recorrida: *Cia. das Docas do Estado da Bahia — CODEBA*

Advogados: *Drs. Carlos Odorico Vieira Martins e outros, e Carlos José Alcântara*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA — ATP — LEI Nº 7.700, de 21.12.88, ART. 1º, § 1º.

I — O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso. Não alcança, pois, as operações mencionadas nas letras A, B, J, K, L e M, do art. 5º, do Decreto nº 25.408, de 29.6.34.

II — Precedentes das duas Turmas especializadas em Direito Público.

III — Recurso especial provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso para deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Decidiu o acórdão, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que é legítima a incidência do Adicional de Tarifa Portuária — ATP, instituído pela Lei 7.700/88, em todas as operações do comércio de navegação de longo curso.

Inconformadas, alegam as recorrentes, em recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, negativa de vigência ao art. 1º, § 1º, da Lei 7.700/88, bem como divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões (fls. 154), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 158-159), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA — ATP — LEI Nº 7.700, de 21-12-88, ART. 1º, § 1º.

I — O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso. Não alcança, pois, as operações mencionadas nas letras *A*, *B*, *J*, *K*, *L* e *M*, do art. 5º do Decreto nº 25.408, de 29-6-34.

II — Precedentes das duas Turmas especializadas em Direito Público.

III — Recurso especial provido. Segurança concedida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A jurisprudência das duas Turmas desta Corte, especializadas em Direito Público, firmou-se no sentido de que “segundo o § 1º do artigo 1º da Lei nº 7.700, de 21 de dezembro de 1988, o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso. A *contrario sensu*, não atinge as operações que não envolvam ditas mercadorias, as quais são custeadas pelas tarifas portuárias normais” (REsp’s nºs 11.753-BA e 12.459-BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO; REsp 10.820-PA, Relator Ministro GARCIA VIEIRA; REsp 10.818-PA, Relator Ministro AMÉRICO LUZ e REsp 10.582-BA, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS).

Tal orientação deriva-se do próprio § 1º do art. 1º da Lei nº 7.700, de 21-12-88, que criou o Adicional de Tarifa Portuária, aduzindo que “incidirá sobre as **operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas**, objeto de comércio de navegação de longo curso” (grifei).

Esse entendimento tem a respaldá-lo a terminologia portuária, objeto do Decreto nº 25.408, de 29-6-34, cujo art. 5º enumera as vantagens e serviços de que o comércio e a navegação podem usufruir, nos portos organizados, prestados pelas suas administrações:

- A — Utilização do porto;
- B — Atracação;
- C — Capatazias;
- D — Armazenagem interna;
- E — Armazenagem externa;
- F — Armazenagem em armazéns gerais;
- G — Armazenagens especiais;
- H — Transportes;
- I — Estiva das embarcações;
- J — Suprimento do aparelhamento portuário;
- K — Reboques;
- L — Suprimento d’água às embarcações;
- M — Serviços acessórios.

Os arts. 6º a 18 do referido Decreto definem cada uma das citadas operações portuárias e, segundo decorre dos respectivos textos, só concernem às operações realizadas com mercadorias as que estão aludidas nas letras *C, D, E, F, G, H e I*. Portanto, o Adicional questionado adstringe-se a essas operações, não alcançando as mencionadas nas alíneas *A* (utilização do porto); *B* (atracação); *J* (suprimento do aparelho portuário); *K* (reboques); *L* (suprimento d'água às embarcações) e *M* (serviços acessórios).

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.277 — BA — (91.0010189-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Rectes.: Agência Marítima Brandão Filhos Ltda. e outro. Adv.: Carlos José Alcântara. Recdo.: Cia. das Docas do Estado da Bahia — CODEBA. Advs. Carlos Odorico Vieira Martins e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso para deferir o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 26.02.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 11.569 — SP

(Registro nº 91.10985-1)

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

Recorrente: *MLT Promoções e Representações S/A*

Recorrido: *Luiz Fernando Rodrigues Alves — Espólio*

Advogados: *José Leite Saraiva Filho e outro; Fábio Ferreira de Oliveira e outros*

EMENTA: DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INSTRUMENTO PARTICULAR. ARREPENDIMENTO.

É direito da parte o arrependimento antes da assinatura de instrumento público, quando este é exigido como prova do contrato (art. 1.088 do Código Civil).

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O presente recurso especial foi admitido nos termos da seguinte decisão da Presidência do Tribunal de origem:

“Trata-se de recurso especial interposto por MLT Promoções e Representações S/A contra acórdão unânime da Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal.

Cuida-se de ação de consignação em pagamento proposta pelo recorrido e julgada procedente pela sentença de fls. 284/291, rejeitada a reconvenção.

Apelou a recorrente e a E. Turma negou provimento ao recurso (fls. 339/342), aduzindo que o recibo de fls. 7 consubstancia a existência do negócio de compra e venda do imóvel mencionado na inicial. Não se pode dar outra qualificação àquele documento, que encerra todos os elementos essenciais do contrato de compra e venda. E, para que se reconheça o direito de arrependimento, há necessidade de expressa previsão contratual.

Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 354/355).

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência aos arts. 135 e 1.088 do Código Civil, pois sendo o negócio celebrado por instrumento particular, lícito era o arrependimento, antes da assinatura da escritura pública. E recibo não poderia ser admitido como prova da realização da compra e venda, pois ausente a subscrição por duas testemunhas. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial.

Na espécie estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, acolhe-se como relevante a argumentação da recorrente sobre o tema em discussão, devendo ser processado o recurso para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria controvertida foi bem exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

Ante o exposto, defiro o processamento do recurso” (fls. 338/390).

Aí estão os pontos controvertidos.

Relatei.

VOTO

EMENTA: DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INSTRUMENTO PARTICULAR. ARREPENDIMENTO.

É direito da parte o arrependimento antes da assinatura de instrumento público, quando este é exigido como prova do contrato (art. 1.088 do Código Civil).

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Sustenta-se no recurso a violação dos arts. 135 e 1.088 do Código Civil.

O recorrido alega de início que as questões não foram versadas no acórdão recorrido.

Tanto um como outro dispositivo, entretanto, foram invocados na apelação pela recorrente e, de certo, foi esse o motivo que levou o órgão julgador a amplas considerações sobre a natureza jurídica do recibo exibido com a inicial, por cópia autenticada, ainda que não tenha feito referência expressa àquelas normas.

Na apreciação dos embargos declaratórios, embora a Turma não admitisse a omissão, teceu as seguintes considerações:

“Não houve a aventada omissão.

No concernente ao direito de arrependimento, despicienda qualquer consideração, uma vez que à matéria foram dedicados dois parágrafos e onze linhas: “Nem há de agasalhar o direito de arrependimento...” (cf. tópico nº 2.3, fl. 341).

No mais e por último, quanto ao recibo de fl. 7, não foi dito que esse documento era um instrumento particular de compra e venda, mas sim que se cuidava de um documento equiparável ao instrumento particular de compra e venda, por identidade de efeitos. Essa questão mereceu três parágrafos e foi deduzida em trinta e uma linhas datilografadas. Para a qualificação dada, foi aferida a matéria de fato e houve a qualificação jurídica do documento (cf. item nº 2.3, fls. 339/340).

Houve, enfim, valoração dos elementos que emergiram dos autos, tanto quanto a um como a outro aspecto, com apoio em lições doutrinárias.. Houve, também, uma tomada de posição contrária aos interesses da embargante. Nem por isso ou apesar disso, contudo, enseja a matéria reexame, à luz de embargos declaratórios” (fls. 354/355).

Como demonstrado, as questões foram amplamente debatidas e decididas, de forma a ensejar o especial.

Acerca das contrariedades invocadas não me parece possível escondê-las.

A lei civil, porém, assegura o arrependimento e o documento resente-se do requisito exigido no art. 135, a subscrição por duas testemunhas. Tais circunstâncias são indisfarçáveis, de tal sorte que ao recorrido resta o pleito por perdas e danos.

Com o arrependimento manifestado às claras na reconvenção, o art. 1.088 do Código Civil é frontalmente violado, caso não respeitado o direito do contratante.

Pelos motivos expostos, conheço do recurso pela letra *a*, para dar-lhe provimento e julgar extinta a ação de consignação em pagamento (art. 267, VI, do CPC), bem como procedente a reconvenção, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.569 — SP — (91.0010985-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: MLT Promoções e Representações S/A. Recdo.: Luiz Fernando Rodrigues Alves — Espólio. Advs.: José Leite Saraiva Filho e outro, e Fábio Ferreira de Oliveira e outros. Sust. oral: Sustentou oralmente o Dr. Washington Bolívar Júnior, pela Recorrente.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento” (3ª Turma — 25.11.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.813 — SP (Registro nº 91.0011774-9)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Geraldo Estevão*

Advogados: *Márcio Thomaz Bastos e outro*

EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO.

1. A sentença de pronúncia é causa interruptiva da contagem do prazo prescricional, carecendo de relevância o fato de haver o Tribunal do Júri desclassificado o delito de homicídio qualificado para o de lesões corporais de natureza grave.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar o v. acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do julgamento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI (RI, art. 101, § 2º), Presidente.
Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de recurso especial fundado na alínea c, item III, art. 105, da Constituição Federal, interposto pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. ANTÔNIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO (fls. 858/864).

Extraí-se dos autos que GERALDO ESTEVÃO, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inc. II, do Código Penal, foi pronunciado em 26.02.86 e condenado a três anos de reclusão como infrator do art. 129, § 2º, incisos I a IV, em virtude de desclassificação do delito pelo corpo de jurados, a 07.03.89 (fls. 753/755).

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento datado de 24.10.90, não conheceu do apelo do assistente, negou provimento aos demais recursos e, *ex officio*, julgou extinta a punibilidade, assim:

“Impõe-se, todavia, o decreto de extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, pois entre o recebimento da denúncia, em 6 de fevereiro de 1980 (fls. 104 v.) e a publicação da sentença, em 7 de março de 1989 (fls. 756), houve intervalo de tempo superior a oito (8) anos, lapso prescricional considerada a sanção ora mantida (três (3) anos de reclusão).

A sentença de pronúncia, no caso, não constitui causa interruptiva da prescrição, ora decretada, pois “havendo, quando do julgamento pelo Tribunal do Júri, alteração da capitulação dada ao fato, com a desclassificação para delito que não insere na sua competência, é a nova capitulação que define o lapso expurgador e suas causas interruptivas se essa decisão restar mantida em Segunda Instância, como no caso dos autos” (“RJTJESP”, ed. LEX, vol. 77/410).

“Desclassificada a tentativa de homicídio para lesão corporal leve, por decisão do Tribunal do Júri, a sentença de pronúncia não tem o efeito interruptivo em relação a este crime.” (RT 562/356).” (fl. 854).

Desta decisão é que recorre o *parquet* estadual, sustentando que a pronúncia interrompe a prescrição, não lhe retirando tal efeito posterior desclassificação para crime de competência de Juízo Singular. Como decisão paradigma traz à colação: RHC 63.166-RJ, STF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJU 27.09.85, RT 602/436; e Rev. Criminal nº 68.704, TACrSP, Rel. Juiz NIGRO CONCEIÇÃO, RT 513/427.

Admitido o Especial, teve seguimento (fls. 889/891).

Opina o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso, à míngua de norma expressa que, no presente caso, retire da pronúncia o efeito de interromper o lapso prescricional, previsto no inc. II, art. 117 do Código Penal.

Relatei.

VOTO

EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO.

I. A sentença de pronúncia é causa interruptiva da contagem do prazo prescricional, carecendo de relevância o fato de haver o Tribunal do Júri desclassificado o delito de homicídio qualificado para o de lesões corporais de natureza grave.

II. Recurso especial conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A divergência está configurada, inclusive com a transcrição de lances que identificam e assemelham os casos confrontados.

O Código Penal, expressamente, no artigo 117 e incisos, enumera quais as hipóteses em que a prescrição é interrompida, dentre as quais, por interessar ao julgamento, destaco o recebimento da denúncia, a pronúncia e a decisão que a confirma.

Ilustres doutrinadores e jurisprudência de alguns Tribunais timbram em afirmar:

“Na hipótese de o júri, depois, desclassificar o crime para outro que não seja de sua competência, é controvertida a força interruptiva da anterior pronúncia. Em nossa opinião, se os jurados desclassificam a infração, sem recurso da acusação, desaparece a consequência interruptora da pronúncia. Com a desclassificação irrecorrida, corrigiu-se a classificação do delito para outro, em cujo rito processual inexistente pronúncia. Por isso, a anterior pronúncia não pode operar como causa de interrupção do fluxo prescricional. 2. Pelo tribunal. Caso a desclassificação para infração penal que não é da competência do júri se dê em instância superior, a solução é semelhante. Também nesta hipótese não se pode atribuir força interruptiva à pronúncia, pois a capitulação desta se mostrou incorreta.” (CELSO DELMANTO, Código Penal Comentado)

Assim não me parece.

A lei penal estabelece que a pronúncia interrompe o lapso prescricional, quer haja recurso ou não do Ministério Público.

Ora, pelo simples fato de haver o Tribunal do Júri desclassificado o delito capitulado na pronúncia para outro da competência do Juiz Singular, entendo, não induz que aquela “sentença” tenha deixado de ser causa interruptiva da prescrição. A levar o argumento às suas consequências, ter-se-ia que uma denúncia cuja capitulação fosse modificada *a posteriori*, também deixaria de interromper a prescrição.

ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, cuidando do tema, conclui:

“... Finalmente, se a desclassificação é realizada pelos jurados ao votarem a quesitação proposta, aceito a pronúncia como causa de interrupção.” (“Direito Penal”, vol. I/1.200, 2ª ed., Forense — 1988)

E. MAGALHÃES NORONHA — “Direito Penal”, vol. I/352 — considera a pronúncia como causa interruptiva e nem cogita da perda dessa eficácia em caso de desclassificação pelos jurados.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE acentua: havendo “desclassificação pelo júri para crime que não é de competência desse Tribunal, ainda assim a sentença de pronúncia tem força de interrupção” (“Manual de Direito Penal”, vol. I/395).

O eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, em caso semelhante, assim se manifestou:

“Interrompida a prescrição, na espécie, com a pronúncia, cuja sentença transitou em julgado, sucedeu, assim, interrupção da prescrição não só de referência ao crime doloso contra a

vida, mas, também, ao crime de resistência (CP, art. 117, II, e § 1º). Pouco importa, dessa sorte, tenha o Júri desclassificado o delito contra a vida, de tentativa de homicídio qualificado para lesão corporal dolosa, no que concerne à interrupção da prescrição havida com a sentença de pronúncia (CP, art. 117, II). É exato que a desclassificação do crime se torna relevante, em matéria prescricional, porque o lapso de tempo a considerar-se não será mais o concernente ao delito indicado na denúncia ou no libelo acusatório, mas ao que resultou da efetiva condenação. O prazo de prescrição relativo ao crime, por que condenado o paciente, flui, entretanto, desde o instante da interrupção da prescrição operada, ou seja, desde a sentença de pronúncia. Na espécie, em face da desclassificação e pena imposta por lesão corporal (seis meses), o prazo da prescrição, de dois anos (CP, art. 109, VI), conta-se da data da sentença de pronúncia (12.5.82). Não seria possível desconsiderar a sistemática do processo de competência do Júri e ter a sentença de pronúncia como nenhuma, máxime porque trântita em julgado, com os efeitos próprios, dentre eles, o do art. 117, II, do CP, para aplicação retroativa da prescrição, considerando, então, apenas, o lapso de tempo, entre o recebimento da denúncia e a decisão do Júri. De sinalar que a desclassificação do delito somente se deu, com o soberano veredicto do Júri, respeitado o processo específico para os crimes de sua competência (Código de Processo Penal, Livro II, t. I, cap. III), onde se prevê a sentença de pronúncia (CPP, art. 408). A eventual desclassificação do crime, em virtude da decisão do Júri, não pode ter o condão de tornar insubsistente, por si só, o efeito da sentença de pronúncia, quanto à interrupção da prescrição (CP, art. 117, II), que se refere, sempre, aos delitos, inclusive conexos (CP, art. 117, § 1º), objeto do processo da competência do Júri, em que exarada a decisão. Bento de Faria, *in* Código de Processo Penal, vol. 2º/24, anotou: “Proferida que seja a decisão pronunciando o acusado e esgotado o prazo do recurso sem que haja sido interposto, a respectiva sentença não mais pode ser alterada por quem a proferiu, ainda que sobrevenham novas provas, suscetíveis, aliás, de serem apresentadas com o recurso ao tribunal *ad quem*. Neste sentido é que se deve entender — o trântito em julgado. Em conseqüência, o libelo deve ajustar-se a ela, para pedir a condenação, mas sem o efeito de obrigar o Tribunal do Júri”. Se a decisão soberana do Júri vier a desclassificar o delito, à evidência, não se faz insubsistente a sentença de pronúncia. Esta, na conceitua-

ção de Espínola Filho, “é a sentença em que julgada procedente a denúncia ou queixa, é o réu considerado indiciado em infração penal, provada na sua materialidade, para o efeito de, com o nome lançado no rol dos culpados e sujeito a prisão imediata, ser submetido ao julgamento definitivo pelo Tribunal do Júri” (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 1955, vol. IV/243). Na mesma linha, ensina Damásio A. de Jesus: “A pronúncia interrompe a prescrição. Nas ações penais por crime de competência do Júri, se o Juiz se convencer da existência do crime de indícios de que o réu seja o seu autor, pronúciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento (CPP, art. 408, *caput*). Significa que o juiz determina seja o réu julgado pelo Tribunal do Júri. A decisão do juiz tem força de interromper o curso da prescrição. Se o réu recorre da pronúncia e o Tribunal a confirma, o acórdão também interrompe a prescrição, o mesmo ocorrendo quando é impronunciado (art. 409, *caput*) ou absolvido sumariamente (CPP, art. 411) e o Tribunal o pronuncia (*in* Direito Penal, Parte Geral, vol. 1º/701, 1978). Tanto é assim que, anulada a decisão do Tribunal do Júri, na verificação da eventual extinção da punibilidade pela prescrição, ao ensejo do novo julgamento, há de ter-se presente a última causa de interrupção da prescrição, válida, que é, então, a sentença de pronúncia (CP, art. 117, II)”. (RT 602, pg. 437/438).

No mesmo sentido, afirmou o eminente Ministro SYDNEY SANCHES em voto-vista:

“O Tribunal do Júri, em sua soberania, pode entender que a hipótese não é de crime doloso contra a vida mas de outra natureza a operar a desclassificação.

Cabe então ao Juiz sentenciar segundo os elementos dos autos e sem desatenção às respostas dos Jurados, no que lhes compete.

Foi o que aconteceu no caso dos autos.

A pronúncia produziu efeito.

E continuou produzindo-o até mesmo ao vincular o Tribunal do Júri a se pronunciar a respeito do libelo crime acusatório.

Até mesmo para vincular o Juiz às respostas dos jurados, quando operaram a desclassificação.

Já se vê, por conseguinte, que a pronúncia não teve sua eficácia eliminada em momento algum.

Apenas os jurados entenderam que a correta classificação dos delitos haveria de ser outra.

Mas não anularam a pronúncia. Nem o podiam fazer, pois só podem atuar no processo se pronúncia tiver havido.” (RT 602, pg. 440).

Ainda o STF decidiu:

“*HABEAS CORPUS*. Não é possível substituir recurso ordinário por impetração originária (art. 119, II, c, da CF).

Sentença de pronúncia. Interrupção da prescrição (art. 117, II, do CP). A desclassificação do delito não lhe retira esse efeito. Pedido não conhecido.” (HC 61.491-CE, Rel. Min. DJACI FALCÃO, in DJ 24.02.84, pg. 2.204)

Neste STJ, o eminente Ministro DIAS TRINDADE assim se pronunciou:

“PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

A sentença de pronúncia conserva o efeito de interromper a prescrição (art. 117, II, CP), ainda no caso de desclassificação pelo Tribunal do Júri do delito para outro de competência do Juízo Singular, sobretudo quando reconhece excesso de legítima defesa, dado o caráter condenatório da decisão, não infirmatório do juízo de acusação.” (RHC 666-ES, Rel. Min. DIAS TRINDADE, DJ 13.08.90, pág. 7.652).

Desse modo o acórdão contrariou a lei quando considerou que a pronúncia não é causa interruptiva da prescrição, se o Júri desclassifica o delito para a competência do Juízo Singular.

Conheço, portanto, do recursol, e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a condenação imposta na sentença, devendo o julgamento prosseguir com a apreciação do mérito.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A desclassificação pelo Júri pressupõe a existência de uma sentença de pronúncia válida, tanto que, se fosse invalidada a sentença de pronúncia, cessaria, inclusive, a possibilidade de o Júri julgar o mérito e desclassificar o crime. Isso significa que a sentença de pronúncia foi proferida em devida ordem e produziu efeitos que continuam e devem ser acatados. Logo, se ela produziu

efeitos, fixando a competência do Júri para o julgamento e, com isso, permitiu-lhe a desclassificação, temos que extrair os demais efeitos que a sentença de pronúncia produz. E um deles é precisamente o de interromper a prescrição (art. 117, II, do CP).

Com estes esclarecimentos, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.813 — SP — (910011774-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Geraldo Estevão. Advogados: Márcio Thomaz Bastos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o v. acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do julgamento (16.09.91 — 5ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 12.074 — SP (Registro nº 91.0012698-5)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Marcos Lopes Barja e cônjuge*

Recorridos: *Justiniana de Brito e cônjuge*

Advogados: *Drs. Benito Miltzman e outros, e José Gonçalves Torres e outro*

EMENTA: Promessa de compra e venda de imóvel — Benfeitorias.

Invalidade da cláusula que estabelece a perda das benfeitorias, sem direito a indenização, em caso de rescisão do contrato, em virtude de mora no pagamento do preço — Lei 6.766/79, artigo 34.

A cláusula que prevê não tenha direito o promitente-comprador a devolução das importâncias pagas

deve considerar-se como de natureza penal, compensatória, podendo ser reduzido seu valor com base no artigo 924 do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento em parte. Votaram com o relator os Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Justiniana de Brito e seu marido ajuizaram ação contra Marcos Lopes Barja e sua mulher, objetivando rescindir contrato de promessa de compra e venda, alegando inadimplência dos compromissários-compradores. Cumularam pedido de reintegração de posse.

A sentença, que julgou procedente a ação, foi confirmada em grau de apelação, rejeitado o pedido de declaração.

No especial, embasado no art. 105, III, *a*, da CF, os vencidos alegaram que violados os arts. 32 e 34 da Lei 6.766/79, 1.056 combinado com 1.059 e 924 do Código Civil. Sustentou-se que irregular a notificação, no referente ao prazo, não coincidente com o previsto em lei. Além do mais, estabelece a lei que indenizáveis as benfeitorias, não importando tenha havido convenção em contrário.

Recurso inadmitido.

Provido o agravo de instrumento, subiram os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Promessa de compra e venda de imóvel — Benfeitorias.

Invalidade da cláusula que estabelece a perda das benfeitorias, sem direito a indenização, em caso de rescisão do contrato, em virtude de mora no pagamento do preço — Lei 6.766/79, artigo 34.

A cláusula que prevê não tenha direito o promitente-comprador a devolução das importâncias pagas deve considerar-se como de natureza penal, compensatória, podendo ser reduzido seu valor com base no artigo 924 do Código Civil.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Procedendo ao desdobramento do extraordinário anteriormente apresentado, alegaram os recorrentes, no especial, ter sido violado o artigo 32 da Lei 6.766/79. Estabelece este que, vencida e não paga a prestação, será considerado rescindido o contrato trinta dias depois de constituído em mora o devedor. No caso, de apenas quinze dias o prazo concedido.

O tema não foi prequestionado. Dele não cuidou o acórdão que se intenta reformar. Ademais, também não cogitado na petição de recurso extraordinário. Ao ser desdobrado, não era possível inserir matéria de que não tratara.

Ainda da Lei 6.766/79, aponta-se, como contrariado, o artigo 34, este indicado também no extraordinário. E houve prequestionamento. Alegação, a propósito, foi feita na apelação e o acórdão, embora sem citar o artigo de lei invocado, enfrentou a questão, afirmando a prevalência da autonomia da vontade.

Observo, de início, que a norma se há de ter como aplicável à hipótese. Inexiste motivo para restringir sua incidência apenas aos compromissos firmados com o loteador. A regra é de caráter geral, à semelhança de outras, existentes na mesma lei, como, por exemplo, seu artigo 25. Tem-se, no caso, a consagração de princípio, tendente a evitar o enriquecimento de um dos contratantes, em detrimento do outro, não se justificando seja-lhe emprestada exegese restritiva.

Aplicável o dispositivo em exame, não se pode ter dúvida, *data venia*, de que de direito cogente, não sendo lícito afastá-lo por convenção das partes. Diz a lei que “de nenhum efeito qualquer disposição contratual em contrário”, enfatizando seu caráter inarredável.

Merece, quanto ao ponto, ser o recurso conhecido e provido para reconhecer que não se pode, em princípio, negar aos recorrentes indenização por benfeitorias úteis ou necessárias.

Insurgem-se, ainda, contra a determinação de que haveriam de perder as quantias pagas. Invocam o artigo 1.056, combinado com 1.059, mencionando também o artigo 924, todos do Código Civil.

O acórdão limitou-se a afirmar que “descabida a invocação do artigo 924 do Código Civil”. Esta Terceira Turma, entretanto, tem precedente em sentido contrário. Refiro-me ao julgamento proferido no REsp 8.354, de que foi relator o eminente Ministro NILSON NAVES, e cuja ementa é a seguinte:

“Compromisso de compra e venda. Cláusula penal compensatória. Revisão judicial. A cláusula contratual que prevê a perda das importâncias pagas, no caso de inadimplemento dos promitentes-compradores, tem caráter de cláusula penal compensatória, podendo o juiz, rescindindo o contrato, reduzi-la proporcionalmente. Art. 924 do Cód. Civil. Recurso especial conhecido em parte pelo dissídio e assim provido”.

A hipótese, no essencial, ajusta-se à ora em exame. Pagou-se importância correspondente a cerca de 78% (setenta e oito por cento) do preço. Cumprido o contrato em sua maior parte. Tendo em vista, por outro lado, que os recorrentes usam o imóvel há mais de sete anos, parece-me adequado deva ser restituída metade da importância recebida.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para excluir do julgado a parte em que nega direito a indenização por benfeitorias, admitindo que a isso tenham direito os recorrentes, na medida em que úteis ou necessárias, bem como à devolução de metade do que pagaram, devidamente corrigido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.074-0 — SP — (91.0012698-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Marcos Lopes Barja e cônjuge. Advs.: Benito Miltzman e outros. Recdos.: Justiniana de Brito e cônjuge. Advs.: José Gonçalves Torres e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento em parte” (3ª Turma — 07.04.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.253 — SP
(Registro nº 91.13217-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Glória Mitiyo Ishida (ou Glória Mityio Ishida)*

Recorrido: *Geraldo Horácio Ferreira de Campos*

Advogados: *Drs. Antonio de Oliveira Lima e outro e Mônica Senise
Ferreira de Camargo e outros*

**EMENTA: LOCAÇÃO. ESTABELECIMENTO DE
ENSINO. ESCOLA DE EXTENSÃO CULTURAL.**

**Escola de idiomas não é considerada estabelecimento de ensino para os fins da Lei nº 6.239, de 19.9.75.
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, 1º de outubro 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 despejo por denúncia vazia relativa a imóvel não residencial, a que a locatária opôs defesa, alegando que, cuidando-se de escola de idiomas, a locação se acha ao abrigo da Lei nº 6.239/75.

Decretado o despejo por sentença confirmada em grau de apelação, a ré manejou recurso especial com supedâneo na alínea *a* do autorizati-

vo constitucional, apontando violação à Lei nº 6.239/75. Insistiu na asserção de que não está afastado o agasalho da referida lei ao seu estabelecimento de ensino.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A recorrente não particulariza o preceito legal que reputa afrontado. Deduz-se, porém, de sua argumentação, que se trata do art. 1º da Lei nº 6.239/75.

Mantém ela no local uma escola de idiomas, denominada “Centro de Comunicação Inglesa”.

O citado estabelecimento não se acha ao amparo da citada lei.

Ambas as Turmas deste Tribunal já assentaram que a ela, Lei nº 6.239, de 1975, há que se atribuir uma interpretação estrita, visto restringir drasticamente os direitos do proprietário, a ponto de obstaculizar até mesmo a retomada para uso próprio (REsp nº 2.853-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; REsp nº 6.833-SP, de que fui Relator).

Não abrange sob seu manto, pois, escola de extensão cultural, como é o caso dos autos.

No precedente acima mencionado (REsp nº 2.853-SP), a Terceira Turma deste Tribunal deixou, com efeito, decidido:

“Limita-se a proteção ao estabelecimento que se possa ter como participante do sistema legal relativo ao ensino. É o que ocorre com o pré-primário, o de primeiro e segundo graus, superior, supletivo e profissionalizante.”

Esta é, outrossim, a orientação perfilhada pela doutrina. Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo lecionam que “como estabelecimento de ensino deve ser tido todo aquele de existência regular, em que se ministra curso disciplinado pela legislação em vigor — seja de primeiro, de segundo ou superior grau; assim, também, o profissionalizante — por pessoal docente especializado, e corpo discente contínuo.” (“Tratado de Locação Predial Urbana”, págs. 512-513, ed. 1980).

O estabelecimento da ré, conforme se vê, não se classifica como aqueles objetivados pela Lei nº 6.239/75. Bem observou o recorrido que

não se cuida aqui de instituição de ensino, cuja prestação de serviço se apresenta indispensável à coletividade; nem tampouco a mudança acarretará maior embaraço ao seu funcionamento.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.253 — SP — (91.13217-9) — Rel: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Glória Mityio Ishida (ou Glória Mityio Ishida). Recdo.: Geraldo Horácio Ferreira de Campos. Advogados: Drs. Antonio de Oliveira Lima e outro e Mônica Senise Ferreira de Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 1º.10.91).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.255 — SP

(Registro nº 91.0013219-5)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Jesus Magalhães Gomes*

Advogada: *Margarida Helena Nogueira Paula*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. REGIME CARCERÁRIO. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. AFE-RIÇÃO DO MERECEMENTO.

Remetendo a questão de fato para a apreciação da prova e não à eficácia ou valor dos elementos da prova, não se conhece do recurso.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzi- ni, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Jesus ou José, também conhecido por Tito, José Carlos Gomes ou Jesus Magalhães Gomes, 36 (trinta e seis) anos, respondeu a 14 (catorze) processos-crime, sob acusação de latrocínio, roubo e furto, sendo, ao todo, condenado a 53 (cinquenta e três) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais medida de segurança.

Cumprindo (1/6) um sexto da pena, requereu livramento condicional ou progressão do regime prisional ao regime semi-aberto.

Indeferido o pedido por não preenchidos os requisitos subjetivos, ensejou a interposição de agravo, ao qual foi negado provimento pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu pelo acerto do *decisum* hostilizado.

Após dois anos de sucessivos requerimentos e indeferimentos, a Terceira Câmara houve por bem prover o apelo e conceder ao agravante progressão ao regime semi-aberto, considerando favoráveis os laudos médicos e de exame criminológico, bem como a manifestação do Diretor do Presídio.

O Ministério Público, então, interpôs recurso especial fundado na Constituição, art. 105, III, *a* e *c*, alegando negativa de vigência à Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), arts. 112, 118, I, § 2º, além de dissenso interpretativo.

No Tribunal *a quo* o recurso foi admitido por ambas as alíneas por permissivo constitucional.

Contra-razões às fls. 231/ e 35.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do apelo, ao argumento de que:

“Os julgados trazidos à colação dizem respeito à regressão de regime. O que se discute atualmente é a progressão de regime penitenciário.

Outrossim, e quanto à contrariedade à lei federal, a irrisignação tem por fundamento circunstâncias fatuais de impossível avaliação através do vertente recurso constitucional ...”. (fl. 243).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, demonstrado *quantum satis* haver o acórdão combatido dissentido de outros Tribunais a propósito da conseqüência quando da caracterização da falta grave — para alteração do regime carcerário — naqueles levando a transferência do preso a regime mais rigoroso — por via de conseqüência, elidindo a concessão do benefício da progressão do regime prisional, como o aqui versado, conheço do recurso pela alínea c, e ao mesmo nego provimento.

Impende, na espécie, considerar o elemento subjetivo presente na aferição do merecimento ou não do benefício.

Não obstante tenha o Ministério Público apontado, às fls. 224/225, as faltas que reputou graves, a Terceira Câmara Criminal ao apreciar a matéria, lançou no acórdão as seguintes considerações que destaco:

“As penas do agravante somam 49 anos e 20 dias (fls. 146) e ele começou a descontá-las em 21 de janeiro de 1974 (fls. 146), pelo que, ao protocolar seu pedido de progressão, em 6 de outubro de 1989 (fls. 142), já havia cumprido mais de 1/6 da reprimenda aflitiva.

Favoráveis à pretensão do agravante são os laudos médicos (fls. 151) e de exame criminológico (fls. 152/154), bem como a manifestação do Diretor do Presídio em que ele está recolhido (fls. 155). É certo que esta Câmara manteve, há mais de 2 anos (fls. 208/209), o indeferimento de idêntico pedido do agravante, mas, a esta altura, a situação é outra, não podendo prevalecer, *data venia*, como bem demonstra a minuta do agravante, os fundamentos da decisão agravada”. (fls. 216/217).

Vê-se, pois, que a questão é de fato atinente à apreciação da prova, posto que a pretensão recursal insurge-se contra a conclusão que se extraiu do acervo probatório e não à eficácia ou valor dos elementos da

prova. Em outras palavras, mantendo-se as mesmas premissas que constituem o conjunto probatório, quer-se a modificação da conclusão, o que é incabível em sede de recurso especial, esbarrando a reivindicação do apelo na Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

In casu, como significativa a consideração do Acórdão, concernente ao fato de que o recorrido passou a fazer jus ao benefício, ante os critérios ali aferidos, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.255 — SP — (91.0013219-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Jesus Magalhães Gomes. Adva.: Margarida Helena Nogueira Paula.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (5ª Turma — 19.02.92).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 12.602 — RJ (Registro nº 91.14256-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Reginaldo Luiz Pires de Souza Aguiar e Wilma Carmen Muller*

Advogados: *Drs. Laércio da Costa Pellegrino e Ubyratan Guimarães Cavalcanti*

EMENTA: APROPRIAÇÃO INDÉBITA.

**Valor recebido para constituição de uma firma.
Negócio não concretizado. Novação com surgimento**

de contrato de mútuo. Falta de pagamento de uma parcela. Dívida civil. Não caracterização de ilícito penal.

No contrato de mútuo o mutuante dá a coisa ao mutuário para que a use ou consuma (art. 1.257 do CC). Impossível, pois, nessa hipótese, falar-se em apropriação indébita. E não descrevendo a denúncia alguma fraude mas um negócio malsucedido, não se caracterizou, no caso, qualquer crime.

Recurso especial do Ministério Público pelas letras a e c do permissivo constitucional não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O ilustre criminalista, Dr. Laércio Pellegrino, impetrou ordem de *habeas corpus*, para trancamento de ação penal, sustentando atipicidade dos fatos atribuídos aos pacientes.

Extraio da petição inicial o seguinte tópico, que bem resume os seus fundamentos:

“

3. Realmente, avulta das peças constantes do inquérito policial no qual se calcou a denúncia, que a suposta lesada, ilustre integrante do Ministério Público deste Estado, **DRA. VERA LÚCIA SANT'ANNA GOMES**, e seu colega, o Procurador da Justiça, **DR. CARLOS DE MELLO PORTO**, entabula-

ram com a paciente, **WILMA CARMEN MULLER**, na casa desta, que freqüentavam, situada no Novo Leblon, na Rua Habib Gebara 104, Barra da Tijuca, um negócio, isto é, a “comercialização de comidas, com destinação restrita ao Novo Leblon”, como está assinalado na própria denúncia (doc. junto).

Ocorreu, porém, que o pretendido negócio não pôde ir adiante, por vários motivos, um dos quais, por não haver o Dr. Carlos de Mello Porto entrado com a quantia que lhe corresponderia na sociedade. Outrossim, não é novidade, em se tratando de um país como o nosso, em plena recessão, a impossibilidade de se consumir um negócio. Em conseqüência, a fim de se garantir à suposta lesada a devolução da quantia com a qual ingressou no negócio, foi celebrado um contrato de mútuo, na forma do art. 1.256 e seguintes do Cód. Civil, precisamente da importância de Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil cruzeiros), entre ela, Promotora de Justiça, **VERA LÚCIA DE SANT’ANNA GOMES**, e os pacientes (doc. junto).

A quantia objeto do referido contrato, que correspondia à participação da suposta lesada no negócio não consumado, já foi **TOTALMENTE PAGA** à mesma pelos pacientes, conforme se verifica dos recibos acostados aos autos (doc. junto).

Mesmo que ainda não tenham sido pagos os juros e a correção monetária, caso a suposta lesada os desejasse cobrar, só poderia fazê-lo através da jurisdição civil e não da criminal, como é óbvio.

Sublinhe-se, porém, **QUE OS PACIENTES JAMAIS SE NEGARAM A PAGAR O CONVENCIONADO**, isto é, os juros e a correção monetária relativos ao principal **QUE JÁ FOI RESGATADO**.

4. Ora, em existindo contrato, na espécie, de natureza civil, revestido das formalidades legais, entre partes juridicamente capazes, como falar-se em crime?” (Fls. 4/5).

Acolhendo o pedido, o egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro concedeu a ordem, em acórdão unânime que porta a seguinte ementa:

“*Habeas Corpus* — Apropriação indébita. Novação com surgimento de mútuo. Posterior abertura de inquérito policial. Dívida civil. Delito não confirmado. Exame da prova. Quando se admite. Limites. Falta de justa causa.

A ação penal por apropriação indébita não agasalha e não tem o condão de transformar dívida civil em crime. Não

há inversão ilícita da posse de dinheiro, se houver inadimplência da parte final, de um contrato de mútuo. É admissível o exame da denúncia e seus elementos para a verificação da justa causa, em estudo sumário. Quando de imediato e a *prima facie* constatada a atipicidade do fato descrito na peça exordial, impõe-se a concessão do *writ* para assegurar direito líquido e certo, ausente a justa causa” (Fls. 111).

Inconformado, ingressou o Ministério Público com recurso especial, pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustenta negativa de vigência ao art. 43 do CP, que só permite rejeição da denúncia nas hipóteses enumeradas em seus incisos I a III. Apontam-se, como divergentes, julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, citados pela ementa (fls. 140/143).

Admitido o recurso pela letra *c*, subiram os autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Railda Saraiva, opina no sentido do não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia que deu início à ação penal, trancada na via deste *habeas corpus*, está assim redigida:

“Em 12/8/90, nesta cidade, a 2ª denunciada propôs à lesada Vera Lúcia de Sant’Anna Gomes participação em negócio de comercialização de comidas, com destinação restrita ao Novo Leblon. A 2ª denunciada apresentou-se como banqueteira, com grande experiência em quitutes e hotelaria, apresentando álbuns comprovando trabalhos anteriores. A lesada aceitou a parceria, ingressando, por ajuste verbal, com a importância de Cr\$ 250.000,00, representada pelo cheque nº GX-530656, datado de 14/8/90, sacado contra o BANERJ — Agência Castelo, prontamente entregue ao 1º denunciado.

Ocorre, no entanto, que a 2ª denunciada não realizou o negócio pretendido, argüindo falta de capital, diante da não integralização de outros pagamentos.

Foi, então, acordada entre as partes a transformação daquele investimento em um contrato de mútuo, obrigando-se os denunciados a devolverem a importância recebida em 26 de

setembro do corrente ano de 1990, acrescida de juros e correção monetária.

Em 02/10/90, diante da insistente cobrança da lesada, os denunciados devolveram-lhe a importância de Cr\$ 100.000,00, representada pelo cheque e recibos constantes por cópia às fls. 09.

O saldo remanescente, no entanto, os denunciados não devolveram, dele se apropriando indebitamente, sempre escapando de fielmente devolverem à legítima proprietária o dinheiro reclamado, perpetuando, com tal atitude, a situação de injusta lesão econômica em que se encontra a lesada.

Assim agindo, os denunciados, em associação de propósito e ação, uniram-se dolosamente, apropriando-se do dinheiro recebido.

Estão incurso nas penas do art. 168 do CP.

Requer o Ministério Público a instauração da Ação Penal, citando-se os denunciados para se verem processar em Juízo, sob pena de revelia. Pede-se a notificação das testemunhas abaixo para deporem sobre o fato, sob as penas da Lei. Protesta-se por todas as provas em Direito admitidas. Espera-se a procedência da Ação, com a condenação dos denunciados nos termos da Denúncia" (Fls. 11/12).

Como se vê, segundo a própria peça acusatória, houve acordo entre as partes de que resultou um contrato de mútuo, parcialmente cumprido. Falar-se em apropriação indébita de parcela da dívida restante, em contrato de mútuo, é, no mínimo, monumental heresia jurídica, já que, no mútuo, o mutuante, ou prestador, dá a coisa ao mutuário para que a **use** ou a **consuma**. É o que se extrai do art. 1.257 do Código Civil, segundo o qual o domínio da coisa é transferido ao mutuário.

Por outro lado, tendo havido um acordo entre partes maiores e capazes, sem qualquer imputação de fraude que influísse no pactuado sobre o destino a ser dado a adiantamento em dinheiro, para um negócio mal sucedido, não há, sequer em tese, crime remanescente enquadrável em outro tipo penal.

Ora, uma das hipóteses de rejeição da denúncia, prevista no inciso I do art. 43 do CPP, é precisamente a atipicidade do fato, bem demonstrada nestes autos desde a inicial da impetração.

Nenhuma negativa de vigência ao art. 43 do CPP, bem e fielmente aplicado pelo acórdão.

Por outro lado, a divergência não restou demonstrada. É que os acórdãos paradigmas se apóiam em hipóteses fáticas diversas. O primeiro deles (RHC 64.605) cuida de denúncia que descreve fato delituoso,

passível de correção quanto à capitulação. Não é esse o caso destes autos. O segundo (RECr 90.697) trata da impossibilidade de rejeição da denúncia pelo exame exclusivo da prova colhida no inquérito. Não é essa, igualmente, a hipótese, pois não se cogita de examinar a prova do inquérito. O terceiro versa questão relacionada à inépcia da denúncia. E o último, desta Corte, fala na impossibilidade de aferir a falta de justa causa, em *habeas corpus*, “a não ser quando, nem mesmo em tese, o fato constitua crime” (RHC 332-SP). Ora, no caso em exame, o que se afirma é precisamente isto: o fato, nem mesmo em tese, constitui crime.

Ante o exposto, acolhendo o parecer, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, pelo que depreendemos, estamos diante de um caso concreto de denúncia absolutamente inepta porquanto reportando-se a fato não tipicamente definido como crime. Não se enquadrando na hipótese da letra *a*, de que a decisão teria ofendido a vigência de lei federal, e conforme demonstrou o Eminentíssimo Ministro-Relator, que recusa também a hipótese de dissídio, não me resta outra conclusão senão a de não conhecer do recurso.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.602 — RJ — (91.14256-5) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recdos.: Reginaldo Luiz Pires de Souza Aguiar e Wilma Carmen Muller. Advogados: Drs. Laércio da Costa Pellegrino e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. Sustentou oralmente, pelos recorridos, o Dr. Ubyratan Guimarães Cavalcanti (23/10/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzi- ni, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZI- NI.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.634 — SP
(Registro nº 91.0014373-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

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

Recorrente: *Carlos de Góes Mascarenhas*

Recorrido: *Banco de Crédito Comercial S/A — em liquidação extrajudicial*

Advogados: *Drs. Marcos Luiz de Melo e outro, e Maria Aparecida Gabrinha e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — LITISCONSORTE VOLUNTÁRIO — DESISTÊNCIA — HOMOLOGAÇÃO — RECURSO CABÍVEL.

I — Ação com pluralidade de réus (litisconsortes), a desistência de um dentre eles não implica na extinção do processo, por isso que contra a decisão que homologa tal desistência há de ser atacada mediante agravo de instrumento e não apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do Recurso Especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Senhor Ministro Dias Trindade. Lavrou o Acórdão o Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Cláudio Santos, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator para Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre CARLOS DE GÓES MASCARENHAS com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da

Constituição Federal de acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que negou provimento a agravo oferecido pelo ora recorrente, sendo agravado o BANCO DE CRÉDITO COMERCIAL S/A, de decisão que, em autos de processo de execução por título extrajudicial, não recebeu apelação interposta da sentença que homologou desistência da demanda.

Sustenta o recorrente ter o acórdão violado os arts. 267, VIII, e 513, do Código de Processo Civil, alegando ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A apelação não foi conhecida, sob o fundamento de que cabível agravo de instrumento de decisão que homologa desistência em relação a um dos litisconsortes, em ação com pluralidade de réus.

É certo que no acórdão não há referência expressa aos artigos do Código de Processo Civil ditos contrariados, contudo, decidiu o mesmo a respeito de sua interpretação, daí porque não cabe dizer ausente prequestionamento da questão federal envolvida.

Na desistência parcial de um dos litisconsortes, em caso de litisconsórcio voluntário, tenho que o processo se extingue em relação ao réu excluído, até porque, por força do que está no art. 48 do Código de Processo Civil, cada litisconsorte é litigante distinto dos demais.

O art. 513, ao dizer apelável a sentença, faz expressa remissão aos arts. 267 e 269, a indicar que as decisões proferidas, com fundamento nesses dispositivos, têm o caráter de sentença, pois que extintivas do processo, não havendo porque distinguir se essa extinção abrange a todos ou a apenas um dos litisconsortes, em caso de pluralidade subjetiva passiva.

Deste modo, tenho que o acórdão recorrido contrariou tais dispositivos processuais, ao rejeitar conhecimento à apelação.

Embora não atendidas as exigências regimentais, tenho por comprovado o dissídio, em relação ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, que está na RTJ 92/1.301, que cuida de hipótese assemelhada, em caso de exclusão de um dos litisconsortes, por ilegitimidade, que, assim, se acha subsumida ao mesmo art. 267 do Código de Processo Civil.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e dar provimento ao agravo de instrumento, de modo a determinar que seja processada a apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Estou habilitado a votar. Peço vênha para acompanhar o Sr. Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.634 — SP — (91.0014373-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Carlos de Góes Mascarenhas. Recdo.: Banco de Crédito Comercial S/A — em liquidação extrajudicial. Advs.: Drs. Marcos Luiz de Melo e outros, e Maria Aparecida Gabrinha e outro.

Decisão: “Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo e dando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro” (3ª Turma — 09.09.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Eduardo Ribeiro.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Leio o voto do Sr. Ministro relator que define a espécie, assim consignando:

“A apelação não foi conhecida, sob o fundamento de que cabível agravo de instrumento de decisão que homologa desistência em relação a um dos litisconsortes, em ação com pluralidade de réus.

É certo que no acórdão não há referência expressa aos artigos do Código de Processo Civil ditos contrariados, contudo, decidiu o mesmo a respeito de sua interpretação, daí porque não cabe dizer ausente prequestionamento da questão federal envolvida.

Na desistência parcial de um dos litisconsortes, em caso de litisconsórcio voluntário, tenho que o processo se extingue em relação ao réu excluído, até porque, por força do que está no art. 48 do Código de Processo Civil, cada litisconsorte é litigante distinto dos demais.

O art. 513, ao dizer apelável a sentença, faz expressa remissão aos arts. 267 e 269, a indicar que as decisões proferidas, com fundamento nesses dispositivos, têm o caráter de sentença, pois que extintivas do processo, não havendo porque distinguir se essa extinção abrange a todos ou a apenas um dos litisconsortes, em caso de pluralidade subjetiva passiva.

Deste modo, tenho que o acórdão recorrido contrariou tais dispositivos processuais, ao rejeitar conhecimento à apelação.

Embora não atendidas as exigências regimentais, tenho por comprovado o dissídio, em relação ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, que está na RTJ 92/1.301, que cuida de hipótese assemelhada, em caso de exclusão de um dos litisconsortes, por ilegitimidade, que, assim, se acha subsumida ao mesmo art. 267 do Código de Processo Civil.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e dar provimento ao agravo de instrumento, de modo a determinar que seja processada a apelação.”

O Acórdão paradigma admitido pelo eminente Ministro Relator está assim sintetizado por sua ementa:

“Despacho Saneador — Exclusão de parte.

A decisão que exclui parte do feito, por ilegitimidade, é, em relação a ela, terminativa, embora não tenha julgado o mérito.

Pela sistemática do Código de Processo Civil vigente, dessa decisão cabe o recurso de apelação, e não agravo.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Colho do Acórdão recorrido os seguintes tópicos:

“CARLOS DE GÓES MASCARENHAS agrava de instrumento da r. decisão proferida nos autos do processo de execução que lhe moveu BANCO DE CRÉDITO COMERCIAL S/A e a EXIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e ÁLVARO ARMANDO LEAL, da r. decisão que entendendo cabível, na hipótese, recurso de agravo de instrumento, não recebeu a apelação interposta de r. sentença que homologou desistência da demanda contra um dos executados.

Há contra-razões e decisão de manutenção.

É o relatório.

Sem razão o agravante.

Em primeiro lugar, como bem ressaltado na r. decisão interlocutória, posto que com caráter misto, pois que a homologação de desistência com relação a um dos executados é sentença, visto prosseguir a ação contra os demais co-executados, o recurso cabível seria mesmo de agravo de instrumento. Há, neste sentido, referta jurisprudência, formação pretoriana, não permitindo aplicar-se à hipótese o princípio da instrumentalidade das formas, nem a possibilidade de fungibilidade dos recursos.

De qualquer forma, mesmo que assim não o fosse, conforme se verifica do V. Acórdão desta mesma Turma Julgadora no Agravo de Instrumento nº 399.734-0 (fls. 78/79), quando então se decidiu que sem garantia do juízo pela penhora não era possível a ora agravante argüir prescrição, ou qualquer outra forma de defesa, tirante aquelas a serem conhecidas de ofício pelo Juiz, claro, intuitivo, que não só a apelação interposta não seria conhecida, como também o presente agravo merece rejeitado.

É que, sem ser possível ao agravante apelar da r. sentença homologatória da desistência, não se poderia receber tal apelação como agravo de instrumento.”

Dessa leitura, peço respeitosa vênia ao Sr. Ministro relator para não ver configurada divergência a ensejar o conhecimento do recurso. No paradigma cuidou-se de exclusão de parte no saneador por ilegitimidade. No aresto recorrido tratou-se de homologação de desistência da ação referente ao litisconsorte.

Contudo, por estímulo ao debate de tese, possível fosse dele conhecer, ainda assim se afiguraria improsperável o recurso.

Isso porque embora reconhecendo haver divergência doutrinária sobre a matéria, ponderáveis portanto os fundamentos deduzidos pelo eminente relator, tenho para mim que dá melhor solução à espécie, atento à efetividade do processo, com a qual, se pode dele excluir um dos litisconsortes sem que com isso se paralise o feito, força de eventual recurso de apelação, podendo prosseguir a ação quanto aos demais, não subtraindo do recorrente, inconformado com a exclusão, o direito de revisão pela instância superior, a lição de Cândido Dinamarco na citação feita pelo recorrido às fls. 118, assim:

“Havendo desistência subjetivamente parcial, segue o **mesmo processo**, porém com vistas ao julgamento de uma ou várias dessas demandas a menos do que inicialmente se pretendia, o que significa que o seu objeto se reduziu.

O litisconsórcio, conceitualmente, caracteriza-se com a presença de mais de um autor ou réu no mesmo processo, sendo errôneo o entendimento de que se trata de tantas relações processuais quanto os litisconsortes, ainda quando ele seja facultativo e comum; por isso, não se pode sequer falar em extinção do processo quanto aos que são excluídos, quer ocorra a desistência parcial ou qualquer outra causa que, estivessem em litígio apenas um autor e um réu, determinaria a extinção do processo. O principal desdobramento que dessa colocação se extrai, é que **constitui decisão interlocutória o ato de homologação** da desistência subjetivamente parcial (dá solução a uma questão incidente ao processo, sem pôr-lhe fim), **sujeita portanto ao recurso de agravo de instrumento e não de apelação.** (...)” Litisconsórcio, 2ª ed., RT, 1986, pg. 277)

Tais os fundamentos pelos quais reiterando vênia ao Sr. Ministro relator, não conheço do recurso.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, trata-se de questão relativa ao recurso cabível de decisão extintiva do processo com relação a um litisconsorte.

O Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, com esteio no art. 513, em face de sua referência aos arts. 267 e 269, conheceu do especial interposto, para modificar o acórdão e dar provimento ao agravo de instrumento, de modo a determinar que fosse processada a apelação interposta. O Sr. Ministro Waldemar Zveiter dissentiu, no que foi acompanhado pelo Ministro Eduardo Ribeiro.

Lendo o voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, recordei-me de meu compromisso com a tese, quando integrava o Eg. Tribunal de Justiça do Ceará, e, com a devida vênia do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, convencido estou da correção desse entendimento, em face da lição de Cândido Dinamarco, transcrita no voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, com a seguinte conclusão:

“Constitui decisão interlocutória o ato de homologação da desistência subjetivamente parcial da solução. Não é uma questão incidente ao processo sem pôr fim, sujeita, portanto, ao recurso de agravo de instrumento e não de apelação.”

A apelação, sem a menor sombra de dúvida, teria o gravíssimo inconveniente de interromper a ação, com relação aos demais, enquanto se processava e se apreciava o que nela se continha.

Por estas razões, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Waldemar Zveiter, *data venia*, no sentido de não conhecer do recurso interposto.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.634 — SP — (91.0014373-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Carlos de Góes Mascarenhas. Recdo.: Banco de Crédito Comercial S/A — em liquidação extrajudicial. Advs.: Drs. Marcos Luiz de Melo e outro, e Maria Aparecida Gabrinha e outro.

Decisão: “Retomando o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Dias Trindade. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Waldemar Zveiter” (3ª Turma — 26.11.91).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.824 — MS (Registro nº 91.0014800-8)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Erlinda Boeira Trindade*

Recorrido: *Albertina Rodrigues Moreira*

Advogados: *Josephino Ujacow e Moacir Scandola e outros*

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS, incidental à ação de nulidade de partilha intentada por herdeira judicialmente reconhecida.

A invalidação de partilha não opera necessariamente apenas sobre a metade atribuída aos herdeiros, mas pode atingir a própria meação da viúva, dès que questionada a justeza e igualdade na divisão

entre o cônjuge supérstite e os herdeiros. Assim, a meeira é parte legítima na ação cautelar incidental de arrolamento de bens.

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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de agravo de instrumento, manifestado contra decisão que deferiu medida liminar em ação cautelar de arrolamento de bens, ajuizada por ALBERTINA RODRIGUES MOREIRA e seu marido contra a viúva meeira ERLINDA BOEIRA TRINDADE (fls. 111 e verso). A eg. 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não conheceu da preliminar de ilegitimidade passiva de parte e, de mérito, negou provimento ao agravo, em aresto assim ementado:

“MEDIDA CAUTELAR. ARROLAMENTO DE BENS — LIMINAR CONCISA E FUNDAMENTADA — FALTA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO — PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE — NULIDADE AFASTADA — JUSTO RECEIO SUFICIENTEMENTE COMPROVADO NESTA FASE — RECURSO IMPROVIDO.

Estando fundamentada, ao menos de forma concisa, não se anula decisão concessiva de liminar com suporte no art. 165 do CPC.

É despicienda a realização de audiência de justificação prévia quando suficiente a prova documental.

Para a caracterização do justo receio de dissipação de bens basta que a prova seja suficiente a demonstrar a potencialidade dos atos em causa, não se podendo exigir que seja inequívoca”. (fls. 130).

Irresignada, interpõe ERLINDA BOEIRA TRINDADE recurso especial, invocando o art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando contrariedade aos arts. 3º, 855, 856 e seu § 1º, 857, I, 858 e seu parágrafo único, do CPC, além de dissídio pretoriano. Alega a recorrente, em síntese, que os autores da demanda cautelar ingressaram, nos idos de 1985, com ação principal de nulidade de partilha contra ela, viúva meeira, e a herdeira única, sua filha Gerzira Trindade da Rocha, esta, aliás, a depositária dos bens na liminar. Aduz que quando dos embargos de declaração, opostos ao aresto hostilizado, o tribunal *a quo* silenciou quanto à falta de legitimidade passiva da recorrida, violando os dispositivos legais questionados. Segundo a recorrente, mesmo em vingando a tese exposta na ação de nulidade de partilha, os recorridos só terão direito ao quinhão atribuído à herdeira Gerzira, vez que a sua meação seria intocável. A recorrente, destarte, é parte ilegítima na demanda cautelar, posto que jamais dividirá sua meação, independentemente do resultado da ação principal; o direito da filha, se reconhecida, não afetaria a meação, estando inclusive ausente o requisito do *fumus boni juris*, pressuposto de concessão da liminar. Além disto, insuficiente a prova documental, seria necessária audiência de justificação prévia, antes da concessão pura e simples da medida (fls. 152/161).

Em contradita sustentam os recorridos que a demanda investigatória se arrastou por vários anos, sendo a recorrida ALBERTINA RODRIGUES MOREIRA por fim definitivamente reconhecida como filha do *de cuius* Calipso Trindade. Ademais, alegando “documento novo”, embora com mais de meio século de vida, vem a recorrente tentando, em rescisória, induzir em erro o Poder Judiciário. As razões que levaram o juízo monocrático e o tribunal *a quo* a deferir, liminarmente, o arrolamento de bens, estão fundadas em documentos. Segundo eles, o *periculum in mora* apresenta-se comprovado, tanto que a depositária nomeada já teria sido destituída por falta de lisura. Aduzem que, declarada a filiação em favor da recorrida mulher, a dissipação dos frutos e rendimentos, pela recorrente e sua filha merece reparação imediata. Anotam também, que em documento forjado, “certidão pública” do Paraguai, ter-se-ia “fabricado”, como base para o ajuizamento de ação rescisória, um pai, para a recorrida, outro que não o *de cuius* (fls. 164/180).

O presidente do tribunal *a quo* admitiu o recurso extremo pela letra *c* do permissor constitucional (fls. 183/185).

O eminente Subprocurador-Geral da República, entendendo não configurado o dissídio, opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 189/192).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O em. Des. MILTON MALULEI, ilustre Presidente do pretório de origem, assim motivou a decisão de admissão do recurso extremo:

“Para o recorrente, em profusas razões, tal decisório nega vigência aos artigos 3º, 856, § 1º, inciso I, do artigo 857, 858 e 165, todos do Código de Processo Civil.

O artigo 3º limita-se a dispor que para a propositura ou contestação da ação são necessários o interesse e a legitimidade.

Tal norma é sobremodo genérica, não se constituindo qualquer evidência de sua negativa de vigência por parte do decisório atacado.

Já o § 1º do artigo 856 dispõe que o “interesse do requerente pode resultar de direito já constituído ou que deva ser declarado em ação própria”.

O mesmo se diga dos artigos 858 e 165 do diploma processual civil, ambos são genéricos.

A pretensão da recorrente revolve matéria fática com o reexame das provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial pela Súmula nº 7 da Corte Superior.

Pelo pressuposto da alínea *c*, a recorrente alega divergência jurisprudencial entre o acórdão atacado e os acórdãos-paradigmas.

O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (*in* RT 512/270), ao menos aparentemente diverge do acórdão atacado, à luz da pequena transcrição feita pela recorrente. Apesar de que há ausência da xerocópia do acórdão, o alegado parece suficiente para autorizar o seguimento da súplica.

À luz do exposto, apenas pela alínea *c*, autorizo o seguimento do recurso especial”. (fls. 184/185)

Acolho a fundamentação expendida pelo Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, digno Subprocurador-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 189/192, *verbis*:

“Não é correta a acusação de falta de fundamentação na sentença que concedeu a medida cautelar de arrolamento. Concisa, muito embora, o r. *decisum* apoiou-se no art. 855 do CPC, por existir “prova nos autos de que foram parte dos bens que compunham a herança ... foram alienados e os frutos consumidos.” Satisfaz, assim, ao art. 165 c/c art. 458, II, do CPC.

No que tange à não-realização de audiência de justificação, o V. Acórdão diz (fls. 130):

“É despicienda a realização de audiência de justificação prévia quando suficiente a prova documental.

Para a caracterização do justo receio de dissipação de bens basta que a prova seja suficiente a demonstrar a potencialidade dos atos em causa, não se podendo exigir que seja inequívoca.”

Assim, o acórdão do TJSP, apontado pela recorrente como divergente (RJTJESP 107/170), só o é em aparência. Isso porque o V. *decisum* fala em “prova inequívoca de ser fundado o receio de extravio ou dissipação dos bens”. Ora, “prova inequívoca” há e documental; e a potencialidade reside exatamente no “fundado receio”. Destarte, é de se inadmitir o capítulo também pela alínea c. Tanto mais quanto, conforme já decidiu o STJ, “o dissídio de jurisprudência, como causa do recurso especial, impõe identidade de matéria na pluralidade de julgamentos. O Direito não é só norma. Cumpre considerar também o fato. A divergência exige identidade de suporte fático” (REsp 2.094-RN, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, in DJU de 30/04/90, p. 3.524).

Ou seja:

Para que haja dissídio pretoriano, exige-se que o suporte fático dos casos confrontados seja idêntico. Se do fato nasce o direito (*ex facto oritur jus*), uma leve diferença do fato pode determinar uma grande diversidade do direito, modificando-o.

Daí porque — a menos que se trate de tese jurídica, indiferentemente aplicável a qualquer caso, sejam quais forem as circunstâncias — pequenos excertos transcritos não conseguem demonstrar a similitude das hipóteses, exigida pela Súmula 291/STJ e pelo § 2º do art. 255/RIS-TJ (Em. nº 01/91). Tal “parcimônia” revela, antes, a intenção de esconder as dessemelhanças entre os casos confrontados, de um modo geral.

E, no presente, a recorrida propôs a medida cautelar, ante “a intenção de fraudar e prejudicar os Requerentes, herdeiros legais,... comprovada em inúmeros fatos” (fls. 21) — o que depois veio a corroborar-se com a longa lista de “omissões” (fls. 67/68) acusadas de viciar o auto de arrolamento (fls. 64/65).

Desta forma, ressalvada está o interesse processual da recorrida, cujo direito aos bens, como herdeira, decorre do fato de ser filha do *de cujus*, por sentença trântita em julgado em ação de investigação de paternidade, mas tendo sido excluída do inventário e da partilha.

Tanto, que propôs ação de nulidade desta, pelos graves vícios ali apontados — o que, por sua vez, legítima figure também a recorrente no pólo passivo da relação jurídica processual, não sendo o caso de escudar-se ela em sua “meação”, inatingível pela repartição da “legítima” entre os herdeiros.

Inaplicável, assim, a jurisprudência do STF, aparentemente também divergente, por isso que no RE 64.581/BA, reproduzido na RTJ 53/168, não há qualquer indiciamento de irregularidade na partilha efetuada (xérox j.).

Certamente por isso, o recorrente transcreveu apenas o mínimo do V. Aresto, na parte em que reproduzia o que é mais do que ressabido, em princípio, e que naturalmente a ela interessava; a saber: o direito do “herdeiro” é tão-só, de receber a metade correspondente à herança paterna, nada tendo a ver com a “meação” da viúva.

In casu, não se pode examinar na Cautelar “se os bens pagos à viúva na partilha que se pretende nulificar devem ou não ser excluídos dos possíveis efeitos nulificantes da sentença que virá” — como bem observado pelo V. Acórdão impugnado (fls. 127/128).

Pelo não-conhecimento do recurso, por ambas as alíneas, em decorrência”. (fls. 190/192)

No alusivo à legitimidade *ad causam* da meeira, cumpre anotar que o v. aresto proferido pelo Pretório Excelso no RE 64.581, invocado pela recorrente (cópia a fls. 193/195), foi prolatado sob fundamentos marcadamente pragmáticos, como decorre do voto do saudoso e eminentíssimo Min. ALIOMAR BALEIRO. O asserto de que a procedência de ação investigatória de paternidade não poderá conduzir à invalidação da partilha, no tocante à meação atribuída à viúva meeira, mas sim que apenas incide a nulidade sobre a metade pertencente aos herdeiros, tal asserto parte certamente do pressuposto de que o(s) herdeiro(s) reconhecido(s) aceita(m) como ‘regular’ a divisão inicial dos bens entre meeira e sucessores. Não assim se a própria justeza de tal divisão é objeto de controvérsia, pois perfeitamente possível que, no dividir o espólio entre a condômina viúva e os herdeiros, haja sido descumprida a regra basilar da igualdade na partilha.

Pelo exposto, endossando, como disse, o douto parecer, inclusive no alusivo à alínea c, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.824-0 — MS — (91.0014800-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Erlinda Boeira Trindade. Adv.: Josephino Ujacow. Recdo.: Albertina Rodrigues Moreira. Advs.: Moacir Scandola e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 07.04.92).

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 Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.335-0 — SP

(Registro nº 91.0015567-5)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Vralden Porto e cônjuge*

Recorridos: *Paulo Carneiro da Costa Filho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Mário Ferrarini e João Alberto Godoy Goulart e outro*

EMENTA: Reivindicatória — Promessa de venda não registrada.

Para aferir-se quanto à injustiça da posse, face ao disposto no artigo 524 do Código Civil, há que se verificar se o possuidor tem título oponível ao proprietário. O compromisso de compra e venda, em que se deu a transferência da posse, inviabiliza a pretensão de reivindicar se exercida pelo promitente-vendedor, sendo réu o promitente-comprador. Não assim, entretanto, se, não registrado o instrumento, o pleito é formulado por um terceiro adquirente, em relação a quem ineficaz o compromisso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento em parte. Votaram com o relator os Ministros DIAS TRINDADE, CLÁUDIO SANTOS e NILSON NAVES. Ausente, justificadamente, o Ministro WALDEMAR ZVEITER.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de ação reivindicatória, ajuizada por Vralden Porto e sua mulher, contra Paulo Carneiro da Costa Filho e sua mulher, sendo que o imóvel reivindicado fora objeto de anteriores promessas de venda, não registradas.

Confirmada a sentença que, tendo como justa a posse dos réus, declarara os autores carecedores da ação, foi manifestado recurso especial.

Com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, os autores, ora recorrentes, alegaram que afrontado o art. 524 do Código Civil. Relacionando julgados, apontaram divergência. Recurso inadmitido.

Provido o agravo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Reivindicatória — Promessa de venda não registrada.

Para aferir-se quanto à injustiça da posse, face ao disposto no artigo 524 do Código Civil, há que se verificar se o possuidor tem título oponível ao proprietário. O compromisso de compra e venda, em que se deu a transferência da posse, inviabiliza a pretensão de reivindicar se exercida pelo promitente-vendedor, sendo réu o promitente-comprador. Não assim, entretanto, se, não registrado o instrumento, o pleito é formulado por um terceiro adquirente, em relação a quem ineficaz o compromisso.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A sentença teve os autores como carecedores da ação, considerando que justa a posse dos réus, posto que fundada em compromisso de compra e venda. Para que se acolhesse o pleito, seria necessário que, antes, se diligenciasse a rescisão daquele pré-contrato. O julgado obteve confirmação em segundo grau.

Com a devida vênia, parece-me haver um equívoco. Como tive ocasião de salientar no julgamento do REsp 9.095, não há confundir posse injusta com posse de má-fé. O artigo 524 do Código Civil, ao estabelecer que o proprietário poderá reaver seus bens, de quem injustamente os possua, quer significar que a reivindicação será frutuosa e dirigida, por quem tenha o domínio, relativamente ao que possua, sem título que lhe seja oponível.

Assim é que o possuidor poderá encontrar-se na posse em virtude de um direito real, como o usufruto. Ou pessoal, como a locação ou a promessa de venda em que se haja transmitido a posse. Tratando-se de direito de cunho obrigacional, ter-se-á de verificar em relação a quem terá eficácia. Obviamente que, em princípio, será limitada aos contratantes.

Se a reivindicatória é movimentada pelo promitente-vendedor, visando a recuperar a posse, transferida ao promitente-comprador, não será exitosa enquanto subsistir o contrato entre eles firmado. Existe título oponível ao proprietário.

Coisa diversa sucede, entretanto, se se trata de promessa, não registrada, firmada com anterior proprietário. O título, traduzindo um direito meramente pessoal, não é eficaz em relação ao adquirente, a ele estranho.

A hipótese dos autos é essa última. Houve uma promessa e o promitente-comprador, por seu turno, firmou outra, já agora com os réus. Nenhum registro se fez na serventia de imóveis. Inexiste título que possa paralisar a pretensão reivindicatória dos adquirentes, posto que a isso não são hábeis contratos, sem registro, em que não figuraram.

Conheço do recurso, por ter sido contrariado o disposto no artigo 524 do Código Civil e pelo dissídio jurisprudencial. Dou-lhe provimento para, superada a questão que levou ao decreto de carência, prosseguir-se, em primeiro grau, no exame da causa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.335-0 — SP — (91.0015567-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Vralden Porto. Advs.: Mário Ferrari-

ni e cônjuge. Recdos.: Paulo Carneiro da Costa Filho e cônjuge. Advs.: João Alberto Godoy Goulart e outro. Sust. Oral: Sustentou oralmente, o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pelos Recorrentes.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento em parte” (3ª Turma — 30.03.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.517 — PR

(Registro nº 91161705)

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

Recorrente: *Wilson Hang*

Recorrido: *J. Malucelli Florestal Ltda.*

Advogados: *Drs. Ricardo Dilon Castilhos e outro e Renato Beltrami e outros*

EMENTA: Julgamento antecipado da lide. Impossibilidade. Não é lícito ao juiz conhecer diretamente do pedido se milita a favor do autor, em decorrência do direito invocado, presunção relativa, que admite, por sua natureza, prova contrária. Caso em que o réu protestara por provas, devendo-lhe ser assegurada a oportunidade de sua produção. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ação de rescisão de contrato (compromisso de compra e venda de imóvel), c.c. reintegração de posse e indenização por perdas e danos, teve procedência em parte, e a sentença, proferida em julgamento antecipado da lide, foi confirmada por este acórdão:

“1.0. Posta a questão em juízo, sob forma de ação de rescisão de contrato de promessa de venda cumulada com reintegração de posse e perdas e danos, houve por bem o MM. Juiz em julgar procedente o pedido em parte, a fim de rescindir as escrituras públicas lavradas no livro A/24, fls. 118/119 e 160 do então Cartório Distrital de Catanduvas, comarca de Cascavel, reintegrar a autora na posse do lote nº 23-T, gleba nº 3, colônia Adelaide, e decretar a perda da importância paga a título de sinal e princípio de pagamento, ressalvado ao réu o direito de pleitear, oportunamente, retenção por benfeitorias.

Assim decidiu o MM. Juiz, em julgamento antecipado da lide, após repelir preliminar de inépcia da inicial, porque configurada resultou a mora do promitente-comprador.

Nas razões do seu inconformismo, invoca o réu-apelante, em preliminar, inépcia da inicial, cerceamento de defesa e nulidade do processo por falta de citação do MIRAD. No mérito, sustentam que: a) a autora prometeu vender imóvel do qual não era proprietária, mas do domínio da União, pelo que, não tendo cumprido sua parte, isto é, de vender coisa sua, é admissível a exceção do contrato não cumprido; b) tem direito a retenção por benfeitorias, reconhecível desde logo, assim com a restituição da quantia paga.

2.0. Descabe falar em inépcia da inicial, de vez que, ao contrário do sustentado pelos apelantes, referida peça vestibular, além de conter claramente o pedido e a causa de pedir, sendo aquele conseqüência lógica desta, refere-se a pretensões juridicamente possíveis e compatíveis entre si (cf. CPC, art. 295, parágrafo único).

2.1. Inocorreu igualmente nulidade do processo por cerceamento de defesa, porque as questões enfrentadas na sentença,

ainda que de direito e de fato, independiam da produção de prova em audiência. Por isso mesmo, em relação ao pedido de retenção por benfeitorias, formulado subsidiariamente na contestação, o MM. Juiz ressaltou à parte o direito de reiterá-lo oportunamente, mediante embargos.

2.2. Quanto ao chamamento da União, é matéria que restou ultrapassada, tendo em vista que, remetidos os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em face de intervenção do Instituto Nacional de Reforma Agrária, entendeu referido Pretório que, versando a lide a respeito de direito pessoal, sem a menor possibilidade de afetar o domínio da União, inexistente interesse jurídico desta na causa (fls. 240-245).

2.3. Colhe-se dos autos que o lote nº 23-C, objeto do contrato de promessa de venda firmado entre as partes, matriculado sob nº 4.772 na 3ª Circunscrição Imobiliária de Cascavel, está registrado em nome da autora-apelada, presumindo-se, por isso, na conformidade com os arts. 859 do C. Civil e 252 da LRP, ser ela a proprietária do imóvel. Portanto, afigura-se sem relevo a alegação de que seria nulo o respectivo título de aquisição, eis que permanece íntegro o registro imobiliário em nome da apelada, não se podendo dizer esteja esta impossibilitada de cumprir integralmente o prometido no contrato cuja exceção, por falta de cumprimento, é oposta pelo apelante.

2.4. Resultou estabelecido contratualmente que foi paga pelo promitente-comprador, a título de sinal do negócio e princípio de pagamento, a importância de Cr\$ 25.000,00 velhos (cf. fls. 55). Por isso, rescindido o contrato por mora do promitente-comprador, resultou perdida em benefício da promitente-vendedora, nos termos do art. 1.097 do C. Civil.

3.0. Diante do exposto, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.”

2. Em longa petição de recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissivo, o réu procurou justificar a sua inadimplência, ao fundamento de que a autora não tem o domínio do imóvel, faltando-lhe assim condição para cumprir com a sua obrigação. Aduziu, nesta passagem: “Aqui discute-se a inviabilidade de o promitente-vendedor — Recorrida — poder cumprir sua obrigação de fazer possível a transmissão do domínio. Vale dizer, que a futura transmissão encontrará óbice legal, frente à precedente aquisição *non domino*, restrição esta, diga-se, que já é co-

nhecida e indiscutível, porque provinda de *res iudicata* (Ap. Cível nº 9.621-PR — Supremo Tribunal Federal)”. Invocou, a propósito, os arts. 145, II e V, 158, 622, parágrafo único, e 1.092, todos do Cód. Civil. Alegou, ainda, que teve a sua defesa cerceada, pois não competia ao juiz conhecer diretamente do pedido. Invocou, a propósito, os arts. 130, 332, 330, I e 333, II, todos do Cód. de Pr. Civil.

3. Foi o recurso admitido pelo Desembargador Frederico Matos Guedes, *verbis*:

“Entendo a súplica recursal merecedora de colher êxito, considerando-se que, se a idéia da propriedade caracterizada pelo registro do imóvel na circunscrição imobiliária se constitui em presunção *juris tantum*, não há como aceitar o julgamento antecipado da lide, tolhendo, desta forma, à parte a demonstração de seu direito capaz de ocasionar, talvez, um *reirement* do julgado.

Desta forma, por entender razoáveis e jurídicos os fundamentos do recorrente, entendo conveniente a ascensão da presente articulação à instância superior.

Admito, pois, o apelo especial ora examinado.”

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Defendeu-se o réu com a alegação de que a autora não tem condição de cumprir a sua obrigação, assumida, como promitente-vendedora, no compromisso de compra e venda, cuja rescisão pleiteou, cumulando tal ação com reintegração de posse e indenização por perdas e danos. Vem insistindo na alegação de que a autora não tem o domínio do imóvel, cuidando-se de venda *a non domino*. Leia-se, no tocante a esse assunto, o que escreveu, ao interpor o recurso especial, nesse tópico: “O que o Recorrente afirma e demonstra, nesta lide, é que inexistente domínio por parte da Recorrida e, portanto, não tem a mesma a possibilidade de cumprir a prestação assumida perante o compromissário comprador, pois àquela é impossível possibilitar a transferência do nada”.

Ao redor desse assunto, que constitui a essência da defesa, o recorrente suscitou duas questões, uma delas atinente ao cerceamento de defesa, que lhe teria sido causado em decorrência do julgamento ante-

cipado da lide, trazendo ao debate os arts. 130, 332, 330, I, e 333, II, todos do Cód. de Pr. Civil, argumentou, nessa passagem: “Se nos autos, eventualmente, ficar decidido inexistirem as provas evidenciadoras da tese argüida pelo Recorrente, inobstante as questões fáticas não terem sido impugnadas em momento algum pela Recorrida e, por isso, serem consideradas como verdadeiras e indiscutíveis (art. 302 do CPC), cerceamento de defesa houve, pois ao Recorrente tornou-se impossível a produção de provas, pelo julgamento antecipado da lide”.

Penso que lhe assiste razão, porquanto a presunção de titularidade a favor de quem inscreveu, ou transcreveu, no registro imobiliário, é apenas relativa, admitindo-se, em conseqüência, prova em sentido contrário. Com efeito, se o acórdão recorrido, de um lado, entendeu que a questão de mérito independia da produção de prova em audiência, de outro lado, sublinhou a presunção, a favor da autora, decorrente do registro, a teor do art. 859 do Cód. Civil: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”. Ora, cuidando-se, somente, de presunção *iuris tantum*, destruível, conseqüentemente, por prova contrária, melhor seria se, ao invés do julgamento antecipado da lide, tivesse o juiz dado oportunidade para que o réu produzisse provas, pelas quais protestara. No entanto, tal não se verificou, preferindo então eu permitir-lhe que comprove aquilo que alegou em defesa.

Conheço, assim, do recurso especial, em parte, para anular o processo a partir, e inclusive, da sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.517 — PR — (91.0016170-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Wilson Hang. Recdo.: J. Malucelli Florestal Ltda. Advs.: Ricardo Dilon Castilhos e outro e Renato Beltrami e outros.

Decisão: ‘A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, em parte’ (3ª Turma — 03.12.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.746 — PR

(Registro nº 91.0016934-0)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

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

Recorrente: *Taufik Tauil*

Recorridos: *Abel Martini e cônjuge*

Advogados: *Drs. Joaquim Munhoz de Mello e outros, e Clovis Roberto de Paula*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO DE SENTENÇA — LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS — PERDAS E DANOS — LIMITAÇÃO — MATÉRIA DE FATO.

I — Na liquidação por artigos, ao se apurar perdas e danos, o juiz pode apreciar e interpretar a sentença sem entrar na questão de seu erro ou de sua injustiça e o expresso no *decisum* deve compreender o que virtualmente nele se contém, embora dando aparência de ampliar a liquidação. Tal entendimento cabe ainda no caso em que a reparação foi objeto de pedido genérico, mas os danos foram aferidos a partir das provas dos autos.

II — Matéria de fato não se reexamina no bojo de Especial (Súmula nº 07 do STJ).

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do Recurso Especial. Vencidos os Senhores Ministros Relator e Eduardo Ribeiro. Lavrou o Acórdão o Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator para Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): TAUFIK TAUIL interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*,

da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, que negou provimento a agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu, parcialmente, pedido de liquidação de sentença por artigos, requerida nos autos de ação de reintegração de posse proposta por ABEL MARTINI e sua mulher contra o recorrente.

Sustenta negativa de vigência aos arts. 608 e 610 do Código de Processo Civil, visto que os fatos novos a serem provados em liquidação por artigos, são apenas os destinados a apurar o valor da liquidação.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao apreciar o feito, a sentença reconheceu provado o esbulho, fazendo alusão à reintegração liminar, que fora deferida, mas nenhuma palavra dedicou aos danos e a sua prova. Condenou, no entanto, o esbulhador a indenizar perdas e danos, remetendo para a liquidação.

Ao pretender liquidar por artigos, a sentença fez a parte vencedora da demanda incluir como fatos a provar os próprios danos, sequer postos, em sua extensão, na petição inicial da demanda possessória.

Ora, o que se admite provar em liquidação por artigos, são somente dados valorativos dos danos reconhecidos na sentença, posto que a prova destes deve ser feita no processo de conhecimento, jamais na fase de liquidação.

O acórdão deu extensão indevida à liquidação por artigos, de sorte a admitir a que os próprios danos venham a ser provados fora da fase probatória do processo de conhecimento, ao acolher a petição inicial dos liquidantes, em que se incluem, repito, danos sequer cogitados na inicial da ação possessória.

Essa extensão extrapola o conteúdo do art. 608 e contraria o art. 610, ambos do Código de Processo Civil, o primeiro limitativo do objeto da liquidação por artigos, ao referir “quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo”, e o segundo impeditivo da rediscussão da lide ou modificação da sentença que a julgou.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e prover o agravo do réu e negar pro-

vimento ao dos autores da ação, de sorte a extinguir o processo de liquidação por artigos, por impossibilidade jurídica do pedido.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, entendi que o Senhor Ministro-Relator estava afirmando que na inicial não houvera sido formulado o pedido. Penso que essa matéria é possível de ser apurada na fase da liquidação, então é o que o autor pede. Se ele pede além dos danos que não ocorreram, essa matéria será apurada na fase de liquidação. Na sentença que liquidar a execução o Juiz irá verificar, podendo até ser julgada improcedente.

No caso, os ora recorridos consignaram, na inicial (fls. 10/11), os danos que, com o esbulho, se cometeram para, no final, reclamarem perdas e danos.

Bem por isso é que, nos artigos de liquidação (execução da sentença) — fls. 35 —, ao ensejo do saneamento, reconheceu-se que:

“Pelo exame da r. sentença de fls. 120/130 efetivamente se percebe, *data venia*, que não ficou determinado em que consistia a indenização a ser paga pelos requeridos, com o que se conformou a parte autora.

Não obstante isso e considerando notadamente o pedido inserto na inicial, aliado ao de fls. 122, reconheço com base nas provas produzidas (fls. 112, 114, 115, 116) que deve ser apurada a indenização referente à destruição de cercas de arame, e mourões estes por serem imprescindíveis àquela (cerca), cujas metragens, quantidades e qualidade serão objetos de prova testemunhal, para o que fixo o dia 21.9.88 às 9:00 horas para audiência de instrução e julgamento.”

Por esse saneador vê-se que o *decisum* arrimou-se em provas e fatos e estes indicaram escorreitamente o direito aplicado (*da mihi factum, dabo tibi jus*), por isso que, ainda no aspecto, cabe incidente o verbete consubstanciado na Súmula nº 07 do STJ.

Referentemente ao tema, vem a talhe lição de Alcides de Mendonça Lima (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VI, tomo II, 1ª ed. — pag. 616, tópico 1.390), registrada no sentido de que:

“1.390. O juiz pode apreciar e interpretar, na liquidação, a sentença, sem entrar na questão de seu erro ou de sua injustiça. Não se pode deixar de seguir a lição de GUERREIRO, citado por ALMEIDA E SOUZA e JOÃO MONTEIRO, de que o

expresso na sentença deve compreender o que virtualmente nele se contém, embora dando aparência de ampliar a liquidação: a condenação à restituição de coisa importa nos frutos; condenação a prestar contas se subentende a pagar o que for apurado, etc.”

Por tais fundamentos, peço vênia para divergir de Sua Excelência e não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator, mas em face dos esclarecimentos que vieram à tona nos debates, penso que não ocorre a alegada violação da lei e, por outro lado, há um título judicial a ser executado. Se houver êxito nessa execução *tollitur questio*, se não, o interessado fica sem a reparação que dependerá naturalmente da prova do dano.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Srs. Ministros, com a vênia do Sr. Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Ao que também penso, a liquidação há de prosseguir.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, para julgamento do recurso, há que se ter em conta duas circunstâncias relevantíssimas. De um lado, o que a propósito dispõe a lei processual, e foi salientada pelo eminente Relator: não há possibilidade de, na liquidação, apurar-se o *an debeatur*. De outra parte, existe sentença, transitada em julgado, reconhecendo a existência de perdas e danos. A meu sentir, tais perdas e danos, nas circunstâncias, só poderiam ser aquelas que resultassem do fato mesmo do esbulho, ou seja, de o réu, ora liquidante, ter ficado privado, temporariamente, da posse do bem. Ocorre que esse dano não foi indicado nos artigos que ofertou. Arrola uma série de outros fatos, de cuja existência o processo de conhecimento não cogitou e de que não pode cuidar a liquidação. O caminho, a meu ver, seria o ajuizamento de uma ação ordinária em que se pleiteasse aquela indenização.

Assim sendo, peço vênia para acompanhar o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.746 — PR — (91.0016934-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Taufik Tauil. Recdos.: Abel Martini e cônjuge. Advs.: Joaquim Munhoz de Mello e outros, e Clovis Roberto de Paula.

Decisão: 'A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Eduardo Ribeiro. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Waldemar Zveiter' (3ª Turma — 29.10.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Claudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.723 — RJ

(Registro 91188875)

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

Recorrentes: *Edson Francisco Garcia Vianna — espólio e outros*

Recorrido: *Flávio Ênio Rossi*

Advogados: *Drs. Ferdinando José Bianchini Latge e outros, e Jovino Fernando Ayres*

EMENTA: Correção de inexatidão material na sentença (CPC, art. 463, I).

Suspensão de prazo (CPC, art. 538). O pedido de correção não suspende o prazo para a interposição de outros recursos. **2. Honorários de advogado.** A sua fixação não enseja recurso especial, quando o juiz assim procedeu em atenção aos fatos da causa. **Princípios das Súmulas 389/STF e 7/STJ.** **3. Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ação pleiteando outorga de escritura definitiva foi julgada procedente, impondo a sentença multa diária, no caso de descumprimento, e limitou o valor da multa. Inconformados, apelaram autor e réu, e o acórdão conheceu da apelação daquele e a proveu mas não conheceu da apelação deste, *in verbis*:

“Destaque-se, inicialmente e desde logo, que o segundo recurso não é de ser conhecido, por intempestividade.

Conforme se pode observar, a sentença de primeiro grau foi publicada em 29/8/90 (fls. 92 v.).

Logo no dia seguinte, ou seja, em 30/8/90, houve um pedido de correção de erro material (fls. 93).

Tal pedido foi corretamente formulado com base no art. 463, I, do Código de Processo Civil, e consistiu em mera correção de inexactidões materiais da sentença, corrigíveis até de ofício e por simples despacho, sem qualquer possibilidade de alteração no julgado.

Ele não importou na interposição de embargos de declaração e, conseqüentemente, não suspendeu o prazo para a apresentação de qualquer outro recurso.

Dessa forma, a apelação apresentada pelos réus, ora segundos apelantes, em data de 2/10/90, é manifestamente intempestiva, pois não houve a suspensão do prazo recursal.

Daí o seu não conhecimento.

O primeiro recurso, no entanto, é de ser conhecido e provido.

É de observar-se, de pronto, que há uma inadequação formal na postulação, eis que, na hipótese, a multa pleiteada pelo autor não constitui, na verdade, condenação alternativa a ser imposta aos réus, mas sim um meio de coerção dos obrigados.

Ela configura apenas meio coercitivo acessório para compelir o devedor ao fiel cumprimento da obrigação, principalmente quando se tratar de prestação infungível.

Na verdade, tratando-se de obrigação positiva ou negativa, insuscetível de ser alcançada sem a participação direta e pessoal do vencido, a ausência de meios coercitivos esvaziaria ou minimizaria a tutela jurisdicional concedida.

Daí a tendência generalizada, acolhida em nosso direito, de estabelecer remédios consistentes em coerções razoavelmente intensas, ou sanções outras que exerçam pressões psicológicas ou econômicas sobre o devedor, compelindo-o ao cumprimento fiel e integral da obrigação.

A inadequação do pedido, no entanto, não prejudica a sua apreciação, uma vez garantidos os princípios de ampla defesa.

A lei, ou seja, o art. 644 do Código de Processo Civil, não restringe a incidência dos expedientes coercitivos aos casos de prestações infungíveis, admitindo-os em qualquer hipótese de obrigação de fazer ou não fazer.

No caso em análise, a aplicação da multa ou 'pena coercitiva' foi expressamente solicitada, e é, de fato, adequada à espécie, mas não pode a sua incidência ficar limitada no tempo e/ou ao valor do depósito, sob pena de serem frustrados os seus objetivos.

Daí o provimento do recurso, em tal aspecto, para deferir-lhe no valor solicitado, e já estabelecido, até o momento em que a obrigação for cumprida.

Também a verba honorária deve ser elevada, eis que, em regra, o percentual de sua fixação deve atender ao zelo profissional, à natureza e importância da causa e ao tempo dispendido pelo advogado, e incidir sobre o valor da condenação.

Assim, acolhe-se também em tal ponto o recurso, para elevar o percentual dos honorários para 20%, incidindo sobre o valor corrigido da transação e que corresponde ao valor da condenação.

Daí, e neste sentido, o provimento do primeiro recurso."

Rejeitados os embargos de declaração, o réu interpôs recurso especial, alegando que, por não ter conhecido de sua apelação, o acórdão recorrido ofendeu o art. 513 do Cód. de Pr. Civil e dissentiu de julgados que colacionou, e por ter liberado o valor da multa, ofendeu o art. 641 do mesmo Código, e por ter elevado o percentual dos honorários advocatícios, deixou de aplicar o art. 20, § 4º, do mesmo Código.

Foi o recurso admitido quanto à primeira questão:

“9. No que respeita ao recurso especial verificam-se razoáveis os seus termos, notadamente quanto ao recebimento dos embargos de declaração, no Juízo *a quo* (efetivamente ocorrido) e ao dissídio jurisprudencial, não, porém, por violação ao art. 513, do CPC que, apenas, dispõe, *verbis*:

‘Da sentença caberá apelação.’

Mais acertada seria a invocação do parágrafo único, do art. 514, do mesmo Diploma Legal, que versa o prazo de interposição do referido recurso.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No recurso especial, os réus defendem, inicialmente, a tempestividade de sua apelação, argumentando que o escrivão certificara nos autos a entrada de embargos de declaração, donde então estaria suspenso o prazo para outros recursos. De fato, assim certificou o escrivão, deixando afirmado, na fl. 94, ao remeter o processo ao juiz (conclusos...) que o autor “embargou de declaração a sentença”. Ocorre, todavia, que o autor não entrara com embargos de declaração, mas, sim, com pedido de correção de erro material, fundando-se, em verdade e de modo claro, no art. 463, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, tanto que apelou no prazo de quinze dias, a contar este prazo da publicação da sentença, e tanto que o juiz limitou-se, ao acolher o pedido de correção, a simplesmente corrigir as inexatidões materiais verificadas na sentença. Por isso, correto se me afigura o acórdão recorrido, com este complemento quando da apreciação dos embargos de declaração, fls. 143/148:

“Por outro lado, o possível engano do cartório, em anotar em seus registros o pedido de correção de erro material formulado, expressamente, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, como embargos de declaração, não justifica, em absoluto, a interposição do recurso a destempo.

Não é, evidentemente, a titulação cartorária que dá a natureza dos atos processuais.

Assim sendo, ainda que não refratário à concessão de efeitos modificativos aos embargos, na hipótese isso não pode ocorrer, pois a apelação pelos motivos alinhados no acórdão de fls. 139, era mesmo intempestiva.

Dessa forma, inexistindo as eivas apontadas, rejeitam-se os embargos.”

É de se anotar também a imperfeição do especial, ao se referir ao art. 513 do Cód. de Pr. Civil, que o despacho de origem revelou. Quanto ao dissídio, não se encontra sequer demonstrado na forma regimental.

2. Noutro ponto, os recorrentes mostram-se inconformados com a multa, reportando-se ao art. 641 do Cód. de Pr. Civil. Não deparo com a alegada ofensa. Aliás, dessa disposição o acórdão recorrido nem cuidou (Súmulas 282 e 356/STF).

3. Por último, sobre os honorários de advogado, cingiu-se o julgamento de segundo grau a elevar a verba de 10% para 20%, à vista de circunstâncias da causa, que declinou. Ora, “salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário” (Súmula 389/STF). Também, não dá lugar a recurso especial.

4. Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.723 — RJ — (91.0018887-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Edson Francisco Garcia Vianna — espólio e outros. Recdo.: Flávio Ênio Rossi. Advs.: Drs. Ferdinando José Bianchini Latge e outros e Jovino Fernando Ayres.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 26.11.91).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.701 — SP

(Registro nº 91.0021227-0)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Edmilson Oliveira Freitas ou Edimilson Oliveira Freitas, e Ediraldo de Oliveira Freitas*

Advogados: *Dra. Marta Aparecida Pellens Eugênio e Reginaldo Baffa*

EMENTA: Penal. Latrocínio.

No caso de uma única subtração patrimonial com pluralidade de mortes, repontando a unidade da ação delituosa, não obstante desdobrada em vários atos, há crime único, com o número de mortes atuando como agravante judicial na determinação da pena-base.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não reconhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros JOSÉ CÂNDIDO, PEDRO ACIOLI e CARLOS THIBAU. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem, na parte que interessa a este julgamento:

“A r. sentença de fls. 343/350, cujo relatório se adota, condenou Edmilson Oliveira Freitas e Ediraldo Oliveira Freitas, cada um por si, a vinte anos de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa, no valor de Cr\$ 0,85 cada um, dando-os como incurso nas penas do art. 157, § 3º, segunda parte, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal. As penas deverão ser cumpridas, inicialmente, em regime prisional fechado.

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça, visando à reforma da sentença, para que sejam os réus condenados pela prática de dois latrocínios, pois apesar de terem eles levado apenas a arma do proprietário do bar, é evidente que pretendiam

levar outros bens, inclusive da outra vítima fatal, só não o fazendo em face da reação dos ofendidos. Pede, subsidiariamente, o reconhecimento da continuidade delitiva ou do concurso formal.

Pretende, ainda, a inclusão das qualificadoras estabelecidas pelo § 2º, do art. 157, I e II (fls. 362/365).”

Decidindo, a e. Terceira Câmara de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do Ministério Público, motivando a interposição do presente recurso especial, com esboço nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sob a alegação de que o v. acórdão recorrido, ao confirmar a sentença, contrariou os preceitos dos §§ 2º e 3º, do art. 157 do Código Penal e, ainda, o art. 71 do mesmo diploma legal, além de dissentir de julgados de outros tribunais.

Admitido e processado o recurso, subiram os autos, neles lançando parecer o Ministério Público Federal, pelo não conhecimento.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Do exame soberano da prova procedido nas instâncias ordinárias, restou definido que a ação delituosa visava e atingiu o patrimônio de apenas uma das vítimas, como ressuma da sentença de primeiro grau, prestigiada pelo v. acórdão recorrido:

“Está revelado na prova que os réus desejavam assaltar o dono do bar, Odécio Aparecido Inácio, de quem pretendiam levar armas e dinheiro. Na realização do assalto levaram tão-somente um revólver de Odécio. Contudo, acabaram ceifando a vida do comerciante e a do freguês Geraldo Gabriel, que se achava no estabelecimento. Houve, por conseguinte, apenas um patrimônio atingido, isto é, uma única ação delituosa, embora com o resultado agravado pelas duas mortes.”

Ante o quadro fático delineado, concluiu-se pela existência de crime único, nestes termos:

“Estamos diante de um crime complexo. E, MAGALHÃES NORONHA ensina: ‘Na consideração do delito complexo de latrocínio, está patente, dessarte, que o legislador o classificou crime patrimonial, por haver dado preferência à objetividade jurídica final, ao delito-fim ou escopo do delinquente, que é a subtração de coisa alheia, arrimando-se, para essa orientação, ao critério doutrinário predominante que classifica o delito

complexo, consoante a espécie do bem lesado pelo crime-fim, ainda que inferior ao atingido pelo delito-meio (*"Direito Penal"*, 2º volume, 9ª edição — 1973, pág. 252).

Menciona ainda o citado jurista que nesse crime 'pode haver mais de uma vítima da violência ou da ameaça, porém, ocorrendo única violação possessória, existirá apenas um crime de roubo, sendo aquelas pessoas ofendidas pelos meios empregados'. Como exemplo cita o mestre o julgamento da Revisão nº 65.725, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em caso de latrocínio com duas mortes, decidiu-se 'não haver latrocínio continuado, mas um só crime de latrocínio, com multiplicidade de resultados letais' (ob. cit., pág. 245).

Sobre o tema a jurisprudência assim tem se pronunciado:

'Não se considera a multiplicidade de latrocínio em razão da multiplicidade de mortes. Tratando-se de delito complexo, decomposto em crime-meio e crime-fim, o roubo não tem desfigurada, desfeita, a sua unidade, quando o crime-fim permanece um só, apenas porque diversos foram os crimes-meio' (RT 417/378);

'Como a violência no roubo pode ser dirigida a um terceiro, que não seja o possuidor da coisa, ou a ambos, sem que tenha que se pensar em mais de um crime, também o § 2º do art. 157 do Código Penal, a violência com resultado morte pode atingir outra pessoa e não a vítima da lesão patrimonial, havendo um crime com dois sujeitos passivos'. (RT 474/289);

'Havendo no latrocínio, que é delito complexo, duplo homicídio, nem assim se reconhece o concurso material, visto tratar-se de crime-meio e não de crime-fim' (RT 582/378).

Assim, embora no latrocínio o bem lesado também seja a vida, que tem importância maior, prevaleceu em nosso diploma o delito-fim, que é o patrimonial. Daí, no caso dos autos, o duplo homicídio verificado foi um crime-meio, isto é, o caminho para se chegar à meta final que foi a subtração do revólver.

Como a ação de roubar foi única, os réus responderão por um único crime. A morte do terceiro, no caso, será vista apenas com agravante judicial."

A *quaestio iuris* nuclear consiste em saber se, ante o quadro fático delineado — uma só subtração patrimonial com pluralidade de mortes, há crime único, com o número de mortes atuando como agravante judi-

cial na determinação da pena-base, consoante o entendimento que prevaleceu nas instâncias ordinárias, ou concorrência de crimes, como sustenta o recorrente, divisando o nexa da continuidade entre eles.

Trata-se, como consabido, de questão controvertida. Além das aqui confrontadas, a doutrina registra duas outras posições: a que vislumbra o concurso material e a que se inclina pelo concurso formal.

De concurso material e crime continuado, porém, figuras que pressupõem duas ou mais ações, estou em que não se pode cogitar. Na verdade, tem-se uma única ação delituosa, que se apresenta desdobrada em vários atos.

Em outra perspectiva, pouco importando a concepção que se tenha a respeito da natureza jurídica do crime de que trata o art. 157, § 3º, do Código Penal, se crime complexo ou agravado pelo resultado, o reconhecimento do concurso formal importaria em desconsiderar a objetividade jurídica principal visada pela ação delituosa.

Não tendo ocorrido, obviamente, dupla infringência àquele dispositivo, pois houve apenas uma lesão patrimonial, ter-se-ia necessariamente de admitir a ocorrência de um latrocínio e um homicídio, o que não se afigura possível à luz do *jus positum*, porquanto as duas mortes resultaram de atos voltados à consecução da subtração patrimonial, não reportando resolução crimínosa autônoma em relação a uma delas.

Vai daí que a solução menos imperfeita do ponto de vista jurídico é a estampada no v. acórdão recorrido, não calhando, portanto, a alegação de contrariedade nos arts. 157, § 3º, e 71, do Código Penal.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que o único acórdão prestado a caracterizá-lo, qual seja o proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no RExt. Cr. nº 103.094-PR, pois os demais acórdãos trazidos a confronto são do mesmo Tribunal que proferiu a decisão vergastada, não cuidou propriamente da questão que vimos de examinar, como bem ressaltou o parecer do Ministério Público Federal, até porque distinguem-se os suportes fáticos.

A outra questão suscitada pelo recorrente refere-se à aplicação do § 2º do art. 157 do Código Penal.

A irresignação, no tocante à letra *a*, ressentem-se de fundamentação. Quanto à letra *c*, alega-se dissídio com o acórdão desta Turma no REsp nº 1.955-RJ. Apegou-se, no entanto, o recorrente, ao voto do eminente Ministro José Cândido, que, no ponto, ficou vencido, sem atentar que a própria ementa do acórdão consigna tratar-se de tese sustentada pela minoria. O entendimento que prevaleceu foi justamente o profligado pelo recorrente, ou seja, de que não se aplicam as qualificadoras do § 2º do art. 157 do Código Penal no caso de latrocínio.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O presente recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, tem por objetivo modificar a decisão do egrégio Tribunal *a quo*, que teria violado o art. 157, §§ 2º e 3º, assim como o art. 71, ambos do Código Penal, além de haver conflitado com jurisprudência apontada como divergente.

O recurso, pela letra *a*, tem semelhança com o que esta Sexta Turma decidiu no julgamento do RE nº 1.955-RJ, de que fui Relator, com decisão contrária à pretendida pelo recorrente, e que se afina com a posição assumida pela minoria da Turma, que sustentava, de acordo com meu voto, que era possível o emprego simultâneo das qualificadoras dos §§ 2º e 3º, do art. 157, do Código Penal (latrocínio).

Pela letra *c*, dissídio jurisprudencial, o recurso não pode ser conhecido, porque não houve conflito com aquele julgado, onde o voto vencido foi o que sustentou a tese agora defendida pelo recorrente.

No julgamento do RE nº 1.955-RJ, em 18.12.80, tive oportunidade de expressar em meu voto:

“Por último, examino a invocada divergência jurisprudencial, relativa ao emprego simultâneo dos §§ 3º e 2º, do art. 157, do Código Penal. Aqui está configurado o conflito entre o acórdão recorrido, que optou pelo emprego da majorante do § 2º, do art. 157, e várias decisões contrárias.

Começo por duas decisões da Suprema Corte, que não foram arroladas por qualquer das partes. Na primeira, RE nº 93.754-SP, 2ª T., Relator: Ministro LEITÃO DE ABREU, em 26.05.81, ficou decidido que não era aplicável “a regra do art. 157, § 2º, do Código Penal, na hipótese do latrocínio. Esse voto, em meu entendimento, não está fundamentado de modo a justificar a recusa. A referência, feita ao magistério de NÉLSON HUNGRIA, é insuficiente, quando o mestre apenas diz o que é óbvio: tratar-se de uma “condição de maior punibilidade, em razão da maior gravidade do resultado” (RTJ 098/479). Conclui o ilustre julgador, afirmando que seu emprego importava em *bis in idem*. A segunda decisão, de 21.09.82, com idêntico resultado. Neste voto, o eminente Relator, louvando-se em Parecer

do Procurador da República, entendeu que, tratando-se de um só fato, não comportava o emprego simultâneo das duas qualificadoras. Era o pensamento do ilustre Parecerista, ao proclamar:

“4 — Mas se há um único fato, como deflui cristalina-mente da síntese acusatória feita às fls. 7, o mesmo não poderia, simultaneamente, ser tipificado como roubo qualificado, e também como latrocínio.”

Nesta decisão, o eminente Relator recorre também ao voto do Ministro LEITÃO DE ABREU, já acima examinado, cuja fundamentação não justifica a restrição imposta à qualificadora do emprego de armas. No mesmo sentido, os acórdãos referidos pelo Relator, e publicados nas RT 446/426 e 484/228 (*in* RTJ, vol. 98, pág. 478/479).

O meu entendimento é contrário ao da Suprema Corte, *data venia*. Coloco-me entre os inúmeros julgados de outros Tribunais, que admitem o emprego do § 2º do art. 157 do CP, na hipótese em julgamento, tal como o fez o acórdão recorrido louvado em precedentes que transcreve.

O certo é que o latrocínio é um crime complexo, integrado pelo roubo e homicídio, crimes membros, que perdem a sua individualidade, em favor de um *tertium genus*, a que a nossa legislação penal emprestou autonomia e independência. Nela o *animus lucrandi* é a *meta optata*. Por isso as qualificadoras do roubo se transferem para a nova figura. O homicídio é o crime-meio. Não fosse o latrocínio admitido como crime autônomo, pelo fato em julgamento seria o réu condenado pelo homicídio qualificado em concurso com o roubo. São exemplos dessa corrente: os Códigos da Espanha, Argentina, Chile, Grécia e Suíça. Há ainda os códigos que não definem “o latrocínio em tipo especial, e nem prevêem a morte como qualificadora do roubo (Código Penal boliviano, uruguaio, mexicano)”. Nesta hipótese “responde o sujeito por dois crimes: homicídio e roubo” (Damásio de Jesus, Direito Penal, Saraiva, 1979, 2º vol., pág. 334).

Emprestando nossa lei penal autonomia ao latrocínio, e colocando-o no capítulo dos crimes patrimoniais, está fora de dúvida que não excluiu a aplicação do § 2º, do artigo 157, onde o roubo aparece com maior punibilidade. Isso não importa em *bis in idem*. Ao contrário, o sistema de Código beneficiou o agente.

Não se pretenda dizer, no caso dos autos, que o castigo imposto ao réu é rigoroso. A pena máxima, prevista no § 3º, é de 30 anos, limite não atingido nos autos. Não poderia deixar de ser assim, diante da perversidade de sua execução, caracterizadora da extrema periculosidade do agente. O Código Penal Alemão, em seu art. 251, ao tratar de roubo com tortura, é explícito: “Com prisão não inferior a dez anos ou com **prisão perpétua** é punido o autor de roubo, quando no roubo é torturado um ser humano ou, com a violência contra este cometida, lhe causou lesão corporal ou a morte”.

Com estas considerações, entendo que o acórdão hostilizado se afina com a jurisprudência mais adequada à repressão do latrocínio, crime hediondo, de extrema violência contra vítimas quase sempre indefesas.” (fls. 16-18 do voto).

Como ficou dito anteriormente, por não haver conflito entre o acórdão hostilizado e o RE 1.955-RJ, onde a tese do recorrente ficou vencida, não conheço do recurso pela letra *c*, do permissivo constitucional.

Também pela letra *a* dele não conheço. Na sentença, o MM. Juiz contrariou a tese do Ministério Público, sobre a prática de dois latrocínios, em continuidade delitiva, e excluiu da condenação o § 2º, do art. 157, do Código Penal.

Em apelação, o Tribunal *a quo* examinou a pretensão do Ministério Público, consubstanciada na reafirmação de que os réus devem ser “condenados pela prática de dois latrocínios, pois apesar de terem eles levado apenas a arma do proprietário do bar, é evidente que pretendiam levar outros bens, inclusive da outra vítima fatal, só não o fazendo em face da reação dos ofendidos” (fl. 401).

Contrariando esse entendimento, afirmou o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso da acusação:

“Passando-se ao exame do recurso ministerial, é preciso considerar que o entendimento perfilhado pelo nobre magistrado de primeiro grau vem fundado em boa doutrina.

Aliás, em caso semelhante, a Colenda Terceira Câmara Criminal desta Corte, por acórdão da lavra do eminente Desembargador Cunha Camargo, considerou crime único de latrocínio, mesmo havendo a morte de duas pessoas, mas atingido um único patrimônio. O número de vítimas fatais só mereceu consideração para o efeito de dosagem da pena, nos termos do que dispõe o art. 59 do Código Penal. Cf, “RJTJESP”, vol. 112/474. E a *r.* sentença, exatamente por entender assim, exacerbou a pena.” (fl. 403).

A pretensão do recurso especial é do aumento da pena da reclusão atribuída aos réus, tendo-se em vista os seguintes aspectos: teria ocorrido crime continuado (art. 71, do CP, conforme a denúncia), ou **concurso formal** (fl. 406) ou, afinal, o **concurso material**, “como pleiteado pelo Ministério Público” (fl. 411).

A hipótese dos autos é a de latrocínio (art. 157, § 3º, do Código Penal), conforme a sentença condenatória confirmada na apelação.

Estudando-o, na sua conformação jurídica, adverte BENTO DE FARIA (CPB Com. — Record Editora, RJ, 1961, Vol. V, pág. 51): que esse crime apresenta três noções imprescindíveis: 1º) O latrocínio é um crime complexo e, como tal, **uno indecomponível**, nos fatos que o estruturam e integram; 2º) crime **complexo**, deu-lhe o legislador uma qualificação específica, que o subtrai, totalmente, de qualquer norma genérica sobre concurso de delitos; 3º) sua qualificação **específica** figura entre os crimes contra o patrimônio. Esta noção do delito, em julgamento, afasta, de logo, a concepção do concurso material, ao emprestar-lhe uma pena autônoma, como definida no Código Penal.

No caso dos autos, além do dono do bar, assassinado, e do qual tiraram um revólver, os réus mataram uma outra pessoa, e atiraram contra uma outra que não foi atingida. Para que haja **latrocínio**, é necessário que os crimes patrimonial e de homicídio estejam consumados. Isto aconteceu, com mais uma morte e uma tentativa, que não podem ser levadas em conta de concurso material, ou formal, e muito menos continuidade delitiva, pelo simples fato de ter havido apenas um crime contra o patrimônio. Só um bem patrimonial foi atingido, embora múltiplos os crimes-meio. Neste caso, o juiz pode elevar a pena ao máximo, de acordo com o caso em julgamento. Tem sido esse o pensamento consagrado pela jurisprudência, a despeito de ponderáveis argumentos em sentido contrário. No direito comparado, merece destaque a lição de CUELLO CALÓN (Derecho Penal, t. II, V. II, 13ª edição, págs. 859-860): “*Cuando con ocasión o motivo del robo resulten varias muertes, la jurisprudencia, inspirándose em la idea de la individualidad de esta infracción, declaró que existía um único delito*”.

O TJGB tem decisão ilustrativa (RT 417/378):

“Não se considera a multiplicidade de latrocínios em razão da multiplicidade de mortes. Tratando-se de delito complexo, decomposto em **crime-meio e crime-fim**. O roubo não tem desfigurada, desfeita a sua unidade, quando o crime-fim permanece um só, apenas porque diversos foram os crimes-meio.”

Não há, portanto, falar-se em concurso material ou formal, também em continuidade delitiva. Está certo o eminente Relator, em não conhecer do recurso especial.

Por isso, acompanho o seu ilustrado voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.701-0 — SP — (91.0021227-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Edmilson Oliveira Freitas ou Edimilson Oliveira Freitas (Réu preso). Advogada: Martha Aparecida Pellens Eugênio. Recdo.: Ediraldo de Oliveira Freitas (Réu preso). Adv.: Reginaldo Baffa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro José Cândido, acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, por ambas as letras do permissivo constitucional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 07.04.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Carlos Thibau. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 16.208-0 — SP

(Registro nº 91.0023029-4)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antonio Vieira de Souza (Réu preso)*

Advogados: *Drs. Joel Alves Barbosa e outro*

EMENTA: PENAL — ROUBO — ARMA — EMPREGO — A majorante traduz mensuração da culpabilidade. Quando se refere ao emprego de arma para a execução do crime, pune mais severamente porque o agente vence a resistência, intimida a vítima, produz medo, gera pavor, tolhe ou imobiliza o sujeito passivo. A arma (sentido próprio ou impróprio), em si mesma, revela-se secundária. Fundamental é a consequência no ânimo do sujeito passivo. O revólver, em contexto de ameaça, ensinam as máximas da ex-

periência, por sua natureza, é idôneo a abalar a defesa da vítima. A conclusão decorre da natureza das coisas. Assim, tal idoneidade persiste ainda que as cápsulas estivessem, anteriormente, deflagradas. Em tal circunstância, para afastar o recrudesimento da sanção, cumpre ser comprovado não haver influído no ânimo da vítima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros JOSÉ CÂNDIDO, PEDRO ACIOLI, CARLOS THIBAU e COSTA LEITE.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi divergência jurisprudencial (fls. 156/162).

O Recorrente pretende o restabelecimento da pena imposta ao réu pela decisão de primeiro grau, posto que o acórdão recorrido, dando parcial provimento ao recurso interposto pelo réu, desclassificou o delito para roubo simples, desconsiderando a qualificadora reconhecida pela r. sentença e, conseqüentemente, diminuindo a pena.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o réu Antonio Vieira de Souza à pena-base de quatro anos de reclusão e dez dias-multa, e, reconhecendo tratar-se de roubo qualificado pelo emprego de arma, aumentou a pena em um terço, tornado-a defi-

nitiva em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa (fls. 89/93).

O acórdão (fls. 149/154) decidiu dar parcial provimento ao recurso para desclassificar o delito para a forma simples, reduzindo a pena a quatro anos de reclusão e 10 dias-multa, ao argumento de que o revólver, quando apreendido logo após a prática do delito, estava municiado com cartuchos deflagrados e não ficou provada “a utilização dessa arma ou a troca de tambor entre o momento do assalto e a apreensão do revólver e, por isso, na dúvida, beneficia-se o réu”.

O Recorrente, quanto à alínea c, sustenta: “É patente o paralelismo existente entre as hipóteses dos arestos trazidos à colação e o caso dos autos; em todos, a questão enfrentada foi a mesma, ou seja, a incidência da majorante do § 2º, inciso I, do art. 157 do Código Penal ao roubo com emprego de arma ineficaz ou de brinquedo. De outro lado, manifesto o dissídio jurisprudencial, pois, enquanto o v. acórdão recorrido afastou a qualificadora por se tratar de revólver que tinha apenas cápsulas deflagradas sem poder vulnerante indispensável para sua plena eficácia, os julgados acima transcritos afirmaram a incidência da qualificadora, ainda que o agente tenha empregado arma idônea ou revólver de brinquedo” (fls. 160).

Contra-razões às fls. 164/165.

Despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem, admitindo o Recurso Especial, às fls. 167.

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pelo provimento do recurso (fls. 175/179).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
O Recorrente apóia-se exclusivamente no dissídio jurisprudencial (Const., art. 105, III, c).

A análise incide no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, *verbis*:

“A pena aumenta-se de um terço até metade.

I — se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma”.

Sabe-se, o dispositivo enseja polêmica doutrinária e projeta divergência jurisprudencial. Notadamente quanto ao emprego da chamada arma em sentido impróprio, particularmente, a “arma de brinquedo”.

Entendo, a causa especial de aumento de pena traduz mensuração da culpabilidade. Teleologicamente, percebe-se, visa a punir mais severamente quem, para diminuir ou eliminar a possibilidade de defesa, utiliza arma, ou seja, instrumento de ataque e (ou) defesa. Finalisticamente para tal, como acontece com o revólver, ou eventualmente útil, de que é ilustração a faca de uso doméstico. Arma em sentido próprio e arma em sentido impróprio, para esse fim, se equiparam. Importa a idoneidade para impor recuo, vencer resistência, intimidar a vítima, produzir medo, incutir pavor, tolher ou imobilizar o sujeito passivo. Sem dúvida, o agente, assim atuando, acentua a culpabilidade, porque maior a reprovação do comportamento.

Nessa linha doutrinária, ganha sede a hipótese dos autos, qual seja — revólver que tinha apenas cápsulas deflagradas, como acentua o Recorrente (fls. 160).

Insisto, no meu entender, pouco importa estar a arma carregada, descarregada, portando cápsulas intactas ou deflagradas. O que conta, *data venia*, é haver sido utilizada como instrumento idôneo de amedrontar e em circunstâncias que intimidou a vítima.

O Recurso Especial é incompatível com o reexame do conjunto probatório. Disso cuida a Súmula 7, do STJ, *verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

O v. acórdão, no particular, decidiu expressamente. Transcrevo a motivação para bem esclarecer os eminentes Ministros:

“Desclassifica-se, contudo, o roubo, para a forma simples.

O revólver, marca Taurus, calibre 38, utilizado pelo réu, foi apreendido com cinco cápsulas deflagradas (fls. 12).

A arma assim utilizada quando da ameaça às vítimas, não tinha o poder vulnerante indispensável para sua plena eficácia, causando perigo ou lesão (JUTACRIM 76/42; 79/340; 80/274; 77/199 e 78/422).

Em verdade a prova pericial (fls. 76v.) aponta que poderia ser “eficazmente utilizada”, porém, tal exame realizou-se com a arma regularmente municada e não com cápsulas deflagradas.

Improvido ficou a utilização dessa arma ou a troca de cápsulas do tambor entre o momento do assalto e a apreensão do revólver e, por isso, na dúvida, beneficia-se o réu” (fls. 152/153).

O uso da arma, em si mesma, não atrai a majorante. Urge haver sido utilizada. Em consequência, gerado temor.

O v. acórdão registra o uso do revólver pelo Recorrido. Expressamente, não afirma haver provocado medo.

O Juiz precisa, no entanto, raciocinar com as máximas da experiência. O *id quod plerunque accidit* é de atualidade permanente.

O revólver, em contexto de ameaça, provoca, sem dúvida, pavor a quem é dirigido, seguido de ordem de consentir a subtração de objeto de seu patrimônio.

A conclusão decorre da própria natureza das coisas. O contrário, por ser exceção, sim, deverá ser demonstrado.

A arma, apesar das características das cápsulas encontradas, por ser revólver é idôneo para incutir o pavor.

A vítima, normalmente, não tem ciência de os projéteis serem ineficazes. Todavia, a arma, por si só, é bastante para ampliar o medo e, em consequência, diminuir (senão eliminar) a defesa da vítima.

Os acórdãos-paradigmas (fls. 158/160) tratam do mesmo fato e ofertam a solução normativa reclamada pelo Recorrente.

O recurso combate o bom Direito.

Conheço e lhe dou provimento para restabelecer, no particular, *data venia*, a r. sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.208-0 — SP — (91.0023029-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Antonio Vieira de Souza (Réu preso). Advogados: Joel Alves Barbosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 07.04.92).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thi-bau e Costa Leite.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 16.284 — PR (Registro nº 90.0013363-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Osmahir Bittencourt*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Carlos Alberto Pereira e outro e Gisela Dias e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO — PRAZO PRESCRICIONAL.

A teoria do silêncio eloqüente é incompatível com o imperativo de motivação dos atos administrativos.

Somente a manifestação expressa da Administração pode marcar o início do prazo prescricional.

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, 16 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 como relatório a decisão de fls. 113, *in verbis*:

“O Agravante, policial militar, ora na reserva remunerada, pediu ao Estado do Paraná sua promoção. Invocou, para tanto, permissivo contido em Lei estadual.

O pedido administrativo não obteve resposta, até hoje.

No silêncio da Administração, o Agravante formulou judicialmente sua pretensão.

Obteve êxito: a Sentença de primeiro grau declarou procedente o pedido, determinando se consumasse a promoção.

O Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação.

A Sentença foi reformada porque a Quarta Câmara Cível vinculou-se ao raciocínio de que:

“Em 1978 pediu sua promoção ao posto de Coronel, com base na Lei Estadual nº 2.032/54, por ter prestado serviços durante o período de guerra.

Em 16 de dezembro de 1982 foi concedida essa promoção a outros requerentes, que pleiteavam idêntico direito — fls. TJ-32 a 35.

Não ao apelado.

Nesse dia, portanto, a Administração, por ato inequívoco, negava o ato vindicado, como aliás deixa claro o apelado, em sua petição inicial, fls. TJ-6 — segundo parágrafo.

Todavia a presente ação só foi ajuizada em 07-03-88.

Mais de 5 anos depois”, (fls. 68/69).

Para concluir:

“Não prescrevem apenas as prestações, mas o próprio fundo do direito se a Administração, por ato expresso, ou implicitamente, nega o direito vindicado, e a ação não é ajuizada, no prazo prescricional” (fls. 70).

O Agravante interpôs recurso especial, invocando os permissivos constitucionais das alíneas *a* e *c*.

Afirmou que o Acórdão negou vigência ao Art. 4º do Decreto nº 20.910/32 e dissentiu da Súmula nº 443 do Supremo Tribunal Federal (fls. 73).

O recurso especial foi obstado por decisão presidencial, sob a assertiva de que:

a) não houve prequestionamento do art. 4º do Decreto nº 20.910/32;

b) o dispositivo contido na Súmula 443 coincide com aquele proclamado no acórdão sob recurso;

O Agravo de Instrumento busca a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

Nesta circunstância, decido:

O Acórdão recorrido adotou como termo inicial do prazo prescricional das ações relativas ao fundo do direito, não o indeferimento do pedido do autor, mas o deferimento de pedidos semelhantes, formulados por terceiros.

Semelhante entendimento contraria a Súmula 443 do STF, que só reconhece a prescrição, quando “tiver sido negado... o próprio direito reclamado”.

Na hipótese, foram negados direitos de terceiros, não “o próprio reclamado”.

Dou provimento ao Agravo.

O instrumento contém os elementos necessários ao julgamento do recurso especial.

Determino, assim, sua autuação como recurso especial e sua imediata inclusão em pauta de julgamento.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O Recorrente formulou um pedido à Administração, pretendendo ver reconhecida sua pretensão.

Paralelamente, outras pessoas em situação análoga apresentaram pedidos semelhantes.

O requerimento do Autor não obteve resposta, enquanto aqueles deduzidos por seus homólogos foram deferidos.

A decisão recorrida põe em confronto estas duas atitudes da Administração, para concluir: a) se a Administração deferiu o pedido dos homólogos, enquanto se omitiu em relação ao recorrente, é porque não queria atender à pretensão deste;

b) se a Administração não queria deferir, é porque decidira indeferir;

c) nesta conjuntura, o silêncio equivale ao indeferimento.

Nesta linha de raciocínio, o Acórdão transplanta para o Direito Administrativo a velha teoria do Direito Privado, que procura interpretar o silêncio como manifestação de vontade.

Não se faz oportuno, nestes autos, aprofundar discussões em torno da interessante e polêmica teoria.

É que o Direito Administrativo brasileiro, em seu atual estágio de desenvolvimento, rejeita o transplante.

Com efeito, o silêncio eloqüente pressupõe manifestação imotivada do consentimento.

Ora, o reconhecimento dos motivos como elementos (ou pressupostos) do ato administrativo é matéria praticamente assentada na doutrina.

O Tribunal Constitucional da Espanha, em acórdão de 1981, registra, com felicidade:

“quando se restringe, como neste caso, o livre exercício dos direitos reconhecidos pela Constituição, o ato é tão grave que necessita encontrar uma casualização especial e o fato ou conjunto de fatos que o justifiquem devem explicitar-se, para o fim de que os destinatários conheçam as razões pelas quais seu direito se sacrificou e os interesses a que foi sacrificado. Deste modo, a motivação é não só uma elementar cortesia, mas um rigoroso requisito do ato de sacrifício de direito” (*apud* Enterría e Fernandez — “Curso de Direito Administrativo — Tradução portuguesa — Ed. RT — 1991 — pág. 478).

Em comentário a este registro, os mestres espanhóis observam:

“Neste último instrumento concentrado, que são os motivos do ato, como último ponto de aplicação do Direito, se interpenetram as questões de fato com as de Direito, sem prejuízo de sua possível dissecação abstrata. O controle dos motivos do ato administrativo erige-se assim, em um dos pontos centrais do controle da Administração. Tyner dizia que a motivação do ato administrativo (e o mesmo se pode dizer de todo controle de seus motivos) é “um meio técnico de fazer efetiva a intenção da lei” (*op. cit.* pág. 478/9).

A importância dos motivos na formação e no controle do ato administrativo é reconhecida entre nós. Tanto que o Legislador inseriu entre as causas de nulidade dos atos administrativos, a inexistência de motivos (Lei nº 4.717, de 20-6-65 — art. 2º — *d*).

Ato cujos motivos não estejam ao alcance de seus destinatários é ato nulo.

Se assim ocorre, não há como aplicar a teoria do silêncio eloquente aos atos administrativos.

Muito menos, quando se trata de resposta devida pelo Estado às petições que lhe são dirigidas.

O direito de petição, inserido entre as garantias fundamentais do art. 5º da nossa Constituição Federal, tem como corolário o direito à resposta.

Não houvesse a obrigação de responder, o direito de petição mereceria integrar o acervo das solenes inutilidades.

Enquanto não responde ao requerimento, a Administração está em mora.

O silêncio traduz inadimplência, não resposta implícita.

Em tema de prescrição, o implante da teoria do silêncio eloquente sofre outra dificuldade: a prescrição consuma-se através de uma dilação cronológica que parte de um termo inicial.

O termo inicial deve ser algo perceptível, certo, capaz de marcar um momento, de modo indelével.

Quando há indeferimento explícito, o marco inicial será a intimação do ato denegatório ao interessado.

Ora, se não existe ato, não haverá como estabelecer o início do prazo prescricional.

É impossível, sem abdicar da seriedade, admitir que o Estado se dirija a quem lhe dirigiu uma petição, para lhe comunicar que ao apreciar o pedido, decidiu permanecer em silêncio.

Por estas razões, dou provimento ao recurso, para afastar a prescrição, fazendo os autos retornarem ao Tribunal de Justiça do Paraná, onde se prosseguirá no julgamento do mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.284 — PR — (90.0013363-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Osmahir Bittencourt. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Carlos Alberto Pereira e outro e Gisela Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (1ª Turma — 16.12.91).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.286 — RS

(Registro nº 91.0018970-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Jefferson Antônio Disarz*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e Vera Regina de Castro Luchesi*

Advogados: *Drs. João Simão Neto e outro, e Elza Noemy de Vargas e outros*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TESTEMUNHAS. TOMADA DOS DEPOIMENTOS.

***Nulidade.* Anulada a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, porque tomada antes do aditamento relativo ao co-réu, igual vício se estende aos depoimentos das testemunhas da defesa, sem ressalva das que foram ouvidas por precatória, como ressalvou o acórdão local, com ofensa aos arts. 396 e 573, §§ 1º e 2º, do CPP.**

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 parcial provimento, para cancelar a ressalva da validade dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa, a fim de que estas sejam novamente ouvidas, 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 dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Acórdão desta Eg. Turma, em recurso especial, e do qual fui relator, determinou o conhecimento do recurso em sentido estrito interposto contra a pronúncia do ora recorrente, afastada para tanto a extemporaneidade das suas razões — fls. 101/107. Proveu-se, então, o dito recurso estrito, para anular a sentença e determinar a renovação da oitiva das testemunhas da acusação, ouvidas que tinham sido anteriormente ao aditamento que denunciou o recorrente como mandante do homicídio qualificado, por cuja execução tinham sido denunciados dois outros co-autores, agora também pronun-

ciados. Daí a conclusão do acórdão, relator o Juiz convocado, Dr. Luiz Armando, *verbis*:

“Nessas condições, dá-se provimento ao recurso para anular a sentença de pronúncia, com referência ao ora recorrente, devendo ser inquiridas novamente as testemunhas arroladas na denúncia, e, após, a única testemunha arrolada pela defesa, residente na comarca. Ressalva-se a validade dos depoimentos prestados pelas demais testemunhas arroladas pela defesa, inquiridas por precatória.” — fls. 75.

Sobreveio novo recurso especial, letras *a* e *c* do permissivo, pleiteando a extensão da nulidade àqueles últimos depoimentos, em síntese de que contrariados foram os arts. 396, 400, 499 e 573, § 1º, do CPP — fls. 78/88.

Inadmitido o recurso especial, dei provimento ao respectivo agravo de instrumento, consoante despacho deste teor:

“Anulada a sentença de pronúncia porque as testemunhas arroladas na denúncia foram ouvidas antes do aditamento contra o co-autor, ressaltou-se, porém, a validade dos depoimentos das testemunhas da defesa, apenas aquelas inquiridas por precatórios — fls. 75.

A par de argüir violações outras, tocante à ordem da oitiva das testemunhas, o recurso especial pôs em causa a contrariedade aos arts. 396 e 573, § 1º, do CPP, em função de que a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência — fls. 81.

Nesse destacado tema, é mesmo de dar-se ouvido ao Ministério Público Federal (fls. 125), porquanto o r. despacho agravado não o repudiou convincentemente, como o fez no pertinente aos demais pontos recursais suscitados à luz das letras *a* e *c* do permissivo — fls. 27.

Por sua vez, trasladados que foram o arrazoado do recurso especial e sua impugnação, têm-se presentes os elementos necessários ao julgamento do mérito.

Pelo que, provendo o agravo, para reformar o r. despacho de inadmissão, determino a sua autuação como recurso especial — RISTJ, art. 254, § 2º.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 1991.” — fls. 127.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, bem fundamentado que foi relativamente à nulidade que decretou em nome do louvado princípio da ampla defesa assegurada aos acusados, no entanto, quanto à ressalva feita a algumas das testemunhas arroladas pela defesa do denunciado (somente aquelas ouvidas por precatória), veja-se que o v. acórdão não se valeu de qualquer justificativa para a tal exceção; no ponto, não foi além dessa singela determinação: "... Ressalva-se a validade dos depoimentos prestados pelas demais testemunhas arroladas pela defesa, inquiridas por precatória".

Houvesse a decisão justificado que o vício da oitiva testemunhal acometera apenas as testemunhas da denúncia, até que seria razoável admitir-se a compreensão de que tal não ocorrera às arroladas pelo réu, oportunamente ouvidas na ordem dos atos processuais seguintes à defesa prévia. Mas, ao que se observa, igualmente anulada foi a tomada do depoimento da testemunha de defesa residente na Comarca, naturalmente porque também reputada como causa prejudicial.

Logo, desde quando o acórdão se houve por mandar repetir a tomada dos depoimentos das testemunhas, quer da acusação, quer da defesa, pela única motivação da falta de precedências daquelas primeiras, certamente que, quando nada sem uma motivação plausível, não podia cindir essa reprodução da prova, só no pertinente às testemunhas ouvidas por precatória, se bem que arroladas na mesma defesa prévia.

Desse modo, está mesmo em causa a alegada contrariedade aos arts. 396 e 573, § 1º, do CPP, na condução, respectivamente, da ordem de precedência da inquirição das testemunhas, e da comunicabilidade da nulidade entre atos que dependam entre si.

A esse propósito, disse-o bem o parecer da ilustre Subprocuradora-Geral, Railda Saraiva, nestes tópicos:

"10 — Ademais, determinou o v. acórdão fosse inquirida, novamente, após a ouvida das testemunhas arroladas na denúncia, a única testemunha arrolada pela defesa, residente na Comarca. E por que não as ouvidas por precatória?

11 — O contraditório não se limita ao simples direito de ouvir o depoimento das testemunhas da acusação e de reinquiri-las. Mas abrange o direito de, pelas testemunhas de defesa, se revidar o que foi por aquelas afirmado.

12 — A consistência da prova testemunhal é avaliada, exatamente, através dos pontos conflitantes ou semelhantes entre

os vários depoimentos prestados e pelo cotejo das versões apresentadas pelas testemunhas de acusação e de defesa.

13 — Assim, se permanece intocável no processo, em que se vai tomar novo depoimento das testemunhas de acusação, depoimentos anteriormente prestados pelas testemunhas de defesa, é de se reconhecer a afronta ao art. 396 do CPP, pela inversão da prova, que poderá resultar em prejuízo para o réu, o que não se pode presumir que não ocorrerá.” — fls. 125.

Por último, anote-se que esse enquadramento legal da espécie, por que autônomo em relação às normas processuais invocadas, não se prejudica pela possibilidade, de nenhum modo descartável, de que tal precatória afinal venha a incorrer na inocuidade preceituada no art. 222 e seus parágrafos, do CPP, como foi acentuado no despacho de inadmissão.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento, para cancelar a ressalva da validade dos depoimentos de que se trata.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.286 — RS — (91.0018970-7) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Jefferson Antônio Disarz. Recdos.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e Vera Regina de Castro Luchesi. Advs.: Drs. João Simão Neto e outro, e Elza Noemy de Vargas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu parcial provimento para cancelar a ressalva da validade dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa, a fim de que estas sejam novamente ouvidas (5ª Turma — 16.12.91).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima e Flaquer Scartezzini. Ausentes os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 16.321 — SP

(Registro nº 91.0023144-4)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Brashidro S/A Indústria e Comércio*

Advogados: *Drs. José Roberto Pisani, Marçal de Assis Brasil Neto, Antônio Carlos Gonçalves e outros (Recda.).*

EMENTA: Recurso especial. Julgamento dependente de decisão do Supremo Tribunal Federal em agravo de instrumento, objetivando a subida de recurso extraordinário. Prejudicialidade. Quando ocorre.

I — Se o acórdão recorrido apóia-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, o trânsito em julgado do primeiro, suficiente por si só para mantê-lo, prejudica o exame do outro.

II — Sobrestamento, no caso, do julgamento do recurso especial, até que o Supremo Tribunal Federal decida o agravo de instrumento da subida de recurso extraordinário interposto pela União.

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, nos termos do art. 27, § 5º, da Lei nº 8.038, de 18 de maio de 1990, sobrestar o julgamento do recurso, até que o Supremo Tribunal Federal decida a questão, objeto do agravo de instrumento, a que se refere a certidão de fls. 230 dos autos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Decidiu o v. acórdão, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser entendido no sentido de que a isenção nele prevista abrange todas as operações de câmbio referentes à importação de bens, abstraída a data de emissão das guias de importação.

Inconformada, alega a União Federal, em recurso especial pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, ofensa aos artigos 97, VI, 111, II, 176 do CTN, e, ainda, dissídio quanto à interpretação do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88.

Contra-arrazoado (fls. 176-197) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 222-223), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial. Julgamento dependente de decisão do Supremo Tribunal Federal em agravo de instrumento, objetivando a subida de recurso extraordinário. Prejudicialidade. Quando ocorre.

I — Se o acórdão recorrido apóia-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, o trânsito em julgado do primeiro, suficiente por si só para mantê-lo, prejudica o exame do outro.

II — Sobrestamento, no caso, do julgamento do recurso especial, até que o Supremo Tribunal Federal decida o agravo de instrumento denegatório da subida de recurso extraordinário interposto pela União.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em casos como o presente, o acórdão impugnado acha-se apoiado, basicamente, em fundamento constitucional (violação ao princípio da isonomia). Para acolher tal fundamento, tem afastado, implicitamente, fundamento infraconstitucional (leis de isenção devem ser interpretadas restritivamente — CTN, art. 111, II).

Consoante se verifica, qualquer dos dois fundamentos é suficiente, por si só, para manter o julgado. Por isso mesmo, nessa hipótese, se a União Federal não manifesta recurso extraordinário, transita em julgado o seu fundamento constitucional. Em decorrência, o recurso especial interposto perde a sua eficácia, pois não poderá, mesmo se provido, reformar o aresto do Tribunal *a quo*. Daí ser inadmissível.

A outra possibilidade é a que ora ocorre. Houve recurso extraordinário, cuja subida à Colenda Suprema Corte está na dependência de

agravo de instrumento, manifestado pela União contra o despacho que o inadmitiu (fls. 224 e fls. 230).

Nesse caso, duas hipóteses podem ocorrer: o agravo é desprovido ou, então, o respectivo recurso extraordinário não conhecido ou desprovido; ou o agravo é provido e, também, o recurso extraordinário.

No primeiro caso, a decisão do Supremo é prejudicial à apreciação do recurso especial. Com efeito, enseja o trânsito em julgado do fundamento constitucional. Se esta Corte examinar, previamente, o recurso especial, dando-lhe ou negando-lhe provimento, terá atuado em vão.

Só no outro caso, ou seja, de o Supremo afastar o fundamento isonômico, com o provimento do recurso extraordinário da União, é que aflora a oportunidade desta Corte julgar de forma eficaz o recurso especial: dando-lhe provimento, decide a favor da União; negando-lhe provimento, em prol do contribuinte.

Caracterizada assim, na espécie, a prejudicialidade do julgamento a ser proferido no recurso extraordinário com relação àquele a ser prolatado neste recurso especial, só resta a esta Turma sobrestar o julgamento deste, até que a Suprema Corte decida o agravo de instrumento, noticiado a fls. 230 destes autos. Se provido o agravo, impor-se-á a remessa destes autos àquele Pretório Maior; caso contrário, cumprirá a este órgão julgador decidir o presente recurso especial.

Esse entendimento acha-se em harmonia com os princípios adotados pela Egrégia Primeira Seção, na sessão de 18.2.92, ao apreciar questão de ordem por mim suscitada (cópia anexa).

Em conclusão, pois, o meu voto é no sentido de sobrestar-se o julgamento do recurso, até que seja decidido o agravo antes referido.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): As duas Turmas, cujos componentes integram esta Egrégia Primeira Seção, em sucessivos julgados, vem conhecendo, pela letra *d*, e dando provimento a numerosos recursos especiais, em que se discute a amplitude de isenção prevista no art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988. Desde que passei a integrar a Segunda Turma, após ter cumprido o mandato de Corregedor-Geral, venho seguindo a aludida orientação, que se tornara pacífica.

Todavia, com o constante exame da matéria, passei a notar que diversos arestos padecem de erro técnico, salvo melhor Juízo de Vossas Excelências.

Com efeito, em regra, muitos acórdãos recorridos fundam-se em duplo fundamento: um de índole constitucional (ofensa ao princípio da isonomia) e outro de natureza infraconstitucional (as leis de isenção devem ser interpretadas restritamente — CTN, art. 111, II). Ocorre que, na grande parte dos recursos, a União Federal não tem manifestado recurso extraordinário para atacar o fundamento constitucional, cingindo-se a interpor recurso especial, para infirmar o fundamento infraconstitucional. Em tal contexto, algo inaceitável tem verificado: provido o recurso especial, fica afastado o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido; todavia, à falta do apelo extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional daquele aresto, suficiente, por si só, para mantê-lo.

Em tais circunstâncias, penso que devem ser aplicados os princípios consubstanciados na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Por isso, proponho que se adote regra de julgamento semelhante, adaptada à Constituição em vigor, que deu a este Tribunal a competência para julgar os antigos recursos extraordinários, fundados em matéria infraconstitucional, a que denominou de “especiais”, e atribuiu ao Supremo a competência para continuar julgando os antigos recursos extraordinários, mas adstringindo-os à matéria constitucional, que pode ser assim sintetizada:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

À vista dos citados princípios, proponho, ainda, que se observem as seguintes regras de julgamento:

“O Relator, por despacho, negará seguimento a recurso especial fundado em matéria exclusivamente constitucional; se não o fizer, o órgão julgador dele não conhecerá” (Lei nº 8.038, de 28.5.90, art. 38).

“O Relator, por despacho, sobrestará o julgamento do recurso especial e determinará a remessa dos autos ao Supremo

Tribunal Federal para julgar o recurso extraordinário, se considerar que a decisão a ser proferida neste recurso é prejudicial daquela a ser prolatada no recurso sobrestado” (Lei nº 8.038, de 28.5.90, art. 27, § 5º).

É o que submeto à apreciação desta Egrégia Primeira Seção.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.321 — SP — (91.0023144-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: União Federal. Recdo.: Brashidro S/A Indústria e Comércio. Advs.: José Roberto Pisani e outros, e Marçal de Assis Brasil Neto e outro. Sust. Oral.: Sustentou, oralmente, o Dr. Marçal de Assis Brasil Neto, pela Recorrida.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, nos termos do art. 27, § 5º, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, sobrestou o julgamento do recurso, até que o Supremo Tribunal Federal decida a questão, objeto do agravo de instrumento, a que se refere a certidão de fls. 230 dos autos” (2ª Turma — 19.02.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 16.396 — SP

(Registro nº 91.0023219-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Norma Burihan*

Recorridos: *Manoel Rodrigues Campos e outro*

Advogados: *Drs. Flávio Wakim e outros, e José Geraldo Mendes*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS A IMÓVEL LOCADO, CUMULADA COM PEDIDO DE MULTA POR INFRAÇÃO CONTRATUAL — CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL (ART. 267, VI, DO CPC).

I — Hipótese em que a legislação faculta ao locador, ante o procedimento abominável do inquilino, considerar rescindido o contrato locativo e o conseqüente ajuizamento da ação de despejo, arrimado no disposto no art. 52, II, da Lei nº 6.649/79, fundado em cometimento de infração a obrigação contratual.

II — Mantendo a autora a relação *ex locato*, com a ocupação do imóvel pelo locatário, se apresenta destituída de legítimo interesse processual, há de ser julgada carecedora da ação; extinto o processo sem julgamento do mérito.

III — Matéria por versada em fatos e provas, bem como em interpretação de cláusula de contrato, insuscetível reexaminada em sede do Especial (Súmulas nºs 5 e 7, do STJ).

IV — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Ministros CLÁUDIO SANTOS, NILSON NAVES, EDUARDO RIBEIRO e DIAS TRINDADE.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Norma Burihan ajuizou Ação de Indenização, por danos causados em imóvel locado, cumulada com pedido de multa por infração contratual, sob o rito sumaríssimo, contra Manoel Rodrigues Capos e outro.

A sentença julgou procedente a ação, responsabilizando os réus pelos ônus da sucumbência (fls. 101/106).

Interposta apelação (fls. 108/114), a Quinta Câmara do Colendo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, deu-lhe provimento para julgar a autora carecedora da ação, por falta de legíti-

mo interesse; extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais (fls. 130/135).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 137/146), foram rejeitados (fls. 145/146).

Inconformada, ainda, interpôs a locadora Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição, alegando que o Acórdão teria negado a vigência do art. 159, do Código Civil, ao entender “que a autora apelada, mantendo a relação *ex locato*, com a ocupação do imóvel pelo inquilino, se apresenta destituída de legítimo interesse processual, sendo, em conseqüência, carecedora da presente ação.”

Intimados, os recorridos ofereceram contra-razões, porém, após decorrido o prazo legal (fls. 156/159).

Admitido o recurso (fls. 161/162), subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Como lido no relatório, pretende o recorrente violado o art. 159, do Código Civil, eis que o Acórdão, na medida em que entendera necessária, anteriormente, à propositura da Ação Indenizatória, a Ação de Rescisão do Contrato de Locação por infração contratual.

Contudo, a pretensão não merece acolhida.

No caso, não se configura a alegada ofensa ao dispositivo apontado, eis que, ao contrário do que se sustenta, o Acórdão, com respaldo no contrato cláusula 31 (fls. 8v) e na melhor doutrina, deu correta aplicação do direito à espécie.

Para melhor compreensão da controvérsia, colho do aresto os seguintes tópicos, em face do acerto com que dispôs (fls. 133/135):

“Dispõe o art. 22, da Lei 6.649/79: “O locatário é obrigado a fazer por sua conta, no prédio, as reparações de estragos a que der causa, desde que não provenham do uso normal.

Como já visto acima, a ação adequada para a reparação dos danos e prejuízos, produzidos em imóvel urbano locado, é a de procedimento comum sumaríssimo (art. 275, II, letra *d*, do CPC).

Entretanto, Lauria Tucci e Villaça Azevedo ensinam que “essa ação, dada a sua natureza, somente poderá ser proposta

após finda a locação e verificado que o inquilino deixou de cumprir a obrigação de restituir o prédio no estado em que o recebeu, inserida no já mencionado inc. IV, do art. 19 da Lei 6.649, de 1979” (Cf. “Tratado da Locação Predial Urbana”, ed. Saraiva, 1980, 1º vol., pág. 251).

Ora, no caso, a ação de rescisão da locação, com a prévia notificação (art. 53, § 4º, da Lei 6.649/79) era necessária e encontraria amparo nas cláusulas 3ª (conservação do imóvel) e 8ª, § 1º (cessão não consentida do imóvel locado), bem como nos artigos 19, I, IV e 52, II, da Lei 6.649/79, ante o precaríssimo estado a que foi reduzido o imóvel, segundo a dantesca descrição inserta no item 2 da inicial, e as reformas necessárias, indicadas no laudo, que não podem ser realizadas durante a locação, ou seja, permanecendo, como permanece, o locatário no imóvel locado.”

.....
“Evidentemente os reparos necessários no imóvel locado para “fins comerciais” (fls. 07) não podem ser realizados com a presença do locatário e dos moradores. O prévio despejo dele — que lá reside, segundo as testemunhas de fls. 86, 87 e 89 — assim, é imprescindível e deverá efetivar-se mediante a adequada ação, na conformidade do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei 6.649/79.

Mais uma vez preciosa e oportuna é a lição dos Mestres Lauria Tucci e Villaça Azevedo:

“Ora, pode acontecer que, antes de atingido o termo final do prazo contratual, cientifique-se o locador de utilização notoriamente anormal do imóvel alugado, pelo locatário, com a conseqüente multiplicação de estragos e, até mesmo a prática de atos depredatórios incompatíveis com a regularidade de uso, reclamada pelo relacionamento *ex locato*. Faculta-lhe, então, sem qualquer sombra de dúvida, a legislação emergencial, ante esse abominável procedimento do inquilino, considerar rescindido o contrato locacional e o conseqüente ajuizamento de ação de despejo, arrimado no disposto no art. 52, II, ou seja, sob o fundamento de infringência de obrigação legal e, eventual e concomitantemente, de infração à obrigação contratual” (*opus cit.*, pág. 251).

Verifica-se, destarte, que a autora-apelada, mantendo a relação *ex locato*, com a ocupação do imóvel pelo inquilino, se

apresenta destituída de legítimo interesse processual, sendo, em conseqüência, carecedora da presente ação.

Em assim sendo, julga-se a autora carecedora da ação, por falta de legítimo interesse, uma das condições da ação, e extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência.”

Contra esse entendimento, reafirma-se, insurge-se a recorrente, sustentando que o ajuizamento da Ação Indenizatória não tem como condição a rescisão do contrato, ao fundamento de que demonstrados os danos ocasionados no imóvel e a culpa do locatário, sua procedência era de rigor.

Contudo, tal asseveração choca-se com os termos do contrato como observado pelo Acórdão e, mesmo com os dispositivos legais de regência citados com fundamento na doutrina, como nele, aresto, consignado.

Demais disso, ainda que assim não fosse, por argumento, saber se houve ou não culpa do locatário com referência aos prejuízos causados ao imóvel e, conseqüentemente, violação ao art. 159, do Código Civil, importaria em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, bem como em interpretação de cláusula contratual, todos afastados pelo aresto, o que se torna insuscetível no âmbito do Especial, por expressa disposição das Súmulas nºs 5 e 7, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.396 — SP — (91.0023219-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Norma Burihan. Recdo.: Manoel Rodrigues Campos. Advs.: Flávio Wakim e outro, e José Geraldo Mendes.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial” (3ª Turma — 25.02.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.459 — SP (Registro nº 91.0023594-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Recorridos: *Márcia Sakae Takei Corrêa e outro*

Advogados: *Drs. Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro, e José Fábio de Moraes Moscariello*

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO — EMPREGADO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR — LEI Nº 6.367/76.

Os benefícios da Lei nº 6.367/76 cobrem o empregado que — embora não trabalhando no momento — sofre acidente enquanto se encontrava fora de sede, à disposição do empregador.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Márcia Sakae Takei Corrêa e seu filho menor, dependentes de Manoel Carlos Corrêa, ajuizaram ação indenizatória por acidente do trabalho contra o INSS. Alegaram que o acidente de trânsito ocorreu quando a vítima se encontrava a serviço de seu empregador, restando comprovado, documentalmente, e por testemunhas, que o mesmo mantinha contrato de trabalho com a Empresa Retam Diesel S.A. Engenharia Indústria e Comércio. O contrato o obrigava a se deslocar da sede, para qualquer parte do País, com o escopo de executar serviços inerentes às suas funções. Tais serviços seriam prestados, sempre que lhe fosse solicitado, deveria ele “trabalhar em regime de compensação e de prorrogação de horas, inclusive no período noturno, sempre que as necessidades assim o exigirem” (fls. 10). No momento do infortúnio, se encontrava na cidade de Ji-Paraná,

Rondônia, “onde deveria permanecer de 02/08/88 até 02/09/88, prestando serviços à CERON — Centrais Elétricas de Rondônia S/A, e hospedado no Hotel TRANSCONTINENTAL, naquela cidade, a cargo da empresa” (fls. 11). A pretensão da autora cinge-se à conversão da pensão previdenciária em acidentária, além de pecúlio e abono.

Em primeiro grau a Autarquia foi condenada ao pagamento da pensão por morte, nos termos do art. 5º, III, da Lei Acidentária, além dos acessórios legais.

O Instituto apelou; entendendo não caracterizada a *causa mortis*, a Primeira Câmara do Segundo TAC/SP negou provimento ao recurso, ao argumento de que:

“Irrelevante, por sua vez, que o acidente tenha ocorrido num sábado, eventual dia de descanso do trabalhador, ou até que o mesmo estivesse tratando de interesses particulares, pois os acidentes ocorridos fora do local e horário de trabalho são alcançados pela lei de infortunística sempre que o empregado lá se encontrar por exigência da sua atividade laborativa. Vale dizer, será tido como acidente do trabalho o evento que, envolvendo o trabalhador, possa ligar-se, ainda que indiretamente, aos interesses do empregador (Ap. s/Rev. nº 264.150/4, 1ª Câmara, Rel. o signatário)” (fls. 92/94).

O INSS interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF, afirmando negativa de vigência ao art. 2º, § 1º, V, *a*, da Lei 6.367/76.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Na hipótese questiona-se a transformação de benefício previdenciário em acidentário, negada pelo Instituto, por entender não caracterizado o acidente de trânsito de que resultou a morte de Manoel Carlos Corrêa.

A Lei 6.367/76 assim define acidente do trabalho:

“Art. 2º — Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º — Equiparam-se ao acidente do trabalho, para os fins desta lei:

...

V — o acidente sofrido pelo empregado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

...

c) em viagem a serviço da empresa, seja qual for o meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do empregado;...

No contrato de trabalho do empregado falecido, com a firma Retam Diesel S.A., Engenharia, Indústria e Comércio, com sede em São Paulo, assim se estipulava:

“ ...

4 — O Empregado se compromete a trabalhar em regime de compensação e de prorrogação de horas, inclusive em período noturno, sempre que as necessidades assim o exigirem.

5 — O Empregado se compromete a se deslocar da sede, para qualquer parte do País, para executar serviços inerentes às suas funções, sempre que lhe for solicitado” (fls. 10).

Assim, quando do acidente de que resultou o evento morte (20.08.88), encontrava-se o trabalhador a serviço da empresa, deslocado que fora para a cidade de Ji-Paraná, RO. Lá deveria permanecer de 02.08.88 a 02.09.88 (fls. 11), de prontidão, frente à possibilidade de chamamento ao trabalho a qualquer hora do dia ou da noite, inclusive aos sábados e domingos. Ali mesmo, no curso do descanso semanal (fls. 10, 11 e 12). Assim previa o contrato a que aderiu o trabalhador.

A cobertura ampla do contrato, trazendo o empregado em permanente expectativa de convocação fez constante a proteção do seguro, nas 24 horas do dia. Eis que o beneficiário do seguro estava à disposição da empresa sob previsão contratual. Na oportunidade do acidente de trânsito não se deslocava para a empresa, mas estava à sua disposição.

Irrepreensível, assim, a decisão de primeiro grau e acórdão unânime do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pelo que nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.459-0 — SP — (91.0023594-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social

— INSS. Advogados: Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro. Recdos.: Márcia Sakae Takei Corrêa e outro. Advogado: José Fábio de Moraes Moscarrello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 25.03.92).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.869-0 — SP

(Registro nº 91.0024362-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Fernando Augusto Zacharias Farhat*

Recorrida: *Sheraly Haydée Eskenazi Farhat*

Advogados: *Drs. João José Ozores Angeli e outro, e Flávio Rossi Machado e outro*

EMENTA: Honorários de advogado — Indeferimento da inicial — Apelação. Negando-se provimento à apelação do autor, cabível a condenação ao pagamento de honorários do advogado do réu que, citado, compareceu nos autos.

Inocorrência de reformatio in pejus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o relator os Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: SHERALY HAYDÉE ESKENAZI FARHAT ajuizou ação, tendente a obter fosse FERNANDO AUGUSTO ZACHARIAS FARHAT condenado ao pagamento de determinada importância. Indeferida a inicial, apelou, sendo, então, citado o réu, que ofereceu suas razões em que, a par de defender a manutenção da sentença, pediu fosse a autora condenada a pagar-lhe honorários.

Negado provimento, ofereceu o apelado embargos declaratórios para que o Tribunal se pronunciasse quanto a honorários. Foram rejeitados. Afirmou-se que não poderia haver condenação a esse título, sem recurso do réu, pois importaria *reformatio in pejus*.

Apresentou recurso especial o réu, sustentando que contrariado o disposto no artigo 20 do CPC. Admitido, subiram os autos a esse Tribunal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Honorários de advogado — Indeferimento da inicial — Apelação.

Negando-se provimento à apelação do autor, cabível a condenação ao pagamento de honorários do advogado do réu que, citado, compareceu nos autos.

Inocorrência de *reformatio in pejus*.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de tema controvertido, em doutrina e jurisprudência. Ao que pude verificar, entretanto, vem-se firmando entendimento contrário ao sustentado pelo acórdão. Assim, além de Wellington Moreira Pimentel, citado no recurso, mencionem-se Cândido Dinamarco (Revista dos Tribunais, nº 612, p. 7) e Yussef Said Cahali que, na segunda edição de sua obra “Honorários Advocatícios” reformulou ponto de vista anterior.

Neste Tribunal, decidiu a Egrégia 4ª Turma, por unanimidade, ser cabível a condenação ao pagamento de honorários em hipóteses como a em exame (REsp 3.408 — Rel. Athos Carneiro — DJ 09/10/90).

Tenho que essa é a orientação correta. A objeção principal que se faz está em que haveria *reformatio in pejus*, o que, no direito processual

vigente, embora inexistente norma expressa, pacificou-se não ser possível, não havendo mais cogitar do *beneficium commune*. O óbice, entretanto, é aparente, mostrou-o muito bem Dinamarco no trabalho citado.

De acordo com os princípios que regem a matéria não se poderia, em tese, negar que o apelado, vencedor na demanda, teria direito a receber, da parte contrária, o pagamento dos honorários de seu advogado. O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, de há muito observou Chiovenda. E isso ocorreria caso o apelado não obtivesse ressarcimento das despesas que teve para defender-se. Aplicando-se a teoria da causalidade, hoje geralmente aceita, não se pode duvidar de que o autor, vencido, deverá arcar com aquelas despesas. Deu causa à instauração do processo. E mais. Recorrendo da sentença, motivou o ingresso do réu. Reconhecido que este tinha razão, o autor, responsável pelo ocorrido, responderá pelos custos do processo.

Não se trata aqui de *reformatio in pejus*. A condenação a honorários deve-se ao fato novo, superveniente à sentença. Esta não é reformada, pois não cuidou do tema e nem o poderia fazer. Não se justificava apelação do réu, seja em via principal, seja adesivamente, pois não havia o que modificar no veredito de primeiro grau. No estado em que se encontrava o processo, outra não poderia ser a decisão. A atuação ulterior do autor é que conduziu à existência de encargo para o réu.

Conheço do recurso, por violação do artigo 20 do CPC, e dou-lhe provimento para condenar a autora ao pagamento de honorários, que fixo em cinco por cento sobre o valor da causa. Arbitro-os com moderação, tendo em vista que a atuação do advogado foi restrita à fase recursal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.869-0 — SP — (91.0024362-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Fernando Augusto Zacharias Farhat. Advs.: João José Ozores Angeli e outro. Recda.: Sheraly Haydée Eskenazi Farhat. Advs.: Flávio Rossi Machado e outro.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento” (3ª Turma — 24.03.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 17.527-0 — SP
(Registro nº 92.13287)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *União Federal*

Recdo.: *Komatsu Dresser Brasil S/A*

Advs.: *Dirceu Freitas Filho e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRA-CONSTITUCIONAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, ACOLHIDO PELO ACÓRDÃO, ATRAVÉS DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Questão de ordem acolhida pela Eg. 1ª Seção, aplicável à hipótese dos autos, no sentido da inadmissibilidade do recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de recurso especial versando tema por demais conhecido no âmbito das Turmas componentes da Primeira Seção deste Egrégio Pretório, qual seja o relativo à isenção do Imposto sobre Operações de Câmbio, instituída pelo

art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, nas operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 1º de julho daquele ano, entendendo o acórdão recorrido ilegítima a regra isencional fixada pelo aludido diploma legal.

No especial alega-se violação a diversos dispositivos legais e dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ambas as Turmas integrantes da Seção de Direito Público desta Eg. Corte assentaram o entendimento, sem discrepância, de que é legítima a isenção do Imposto sobre Operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 1º de julho daquele ano, tudo em face da interpretação restritiva que se emprestou ao citado dispositivo legal à vista do art. 111, II, do CTN.

Todavia, acolhendo questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a Eg. Primeira Seção, assentada de 18.02.92, decidiu que “é inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

É o que ocorre no presente processado, porquanto deixou a União Federal inatacada a decisão indeferitória do processamento do recurso extraordinário, dando azo a que o fundamento constitucional acolhido pelo acórdão recorrido transite em julgado, tornando em consequência, ineficaz o especial que, mesmo provido, não pode reformar a decisão do Tribunal *a quo*.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.527-0 — SP — (92.13287) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: União Federal. Recdo. Komatsu Dresser Brasil S/A. Advs.: Dirceu Freitas Filho e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 01.04.92).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 18.932-0 — SP
(Registro nº 92.3986-3)

Relator: *O Senhor Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Onofre Lopes Medeiros*

Advogados: *Hilda Del Tedesco dos Reis e Maria Aparecida E. de Azevedo e outros*

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. DATA DO EXAME PERICIAL EM JUÍZO.

A prescrição das parcelas, quando se busca benefício de ordem acidentária, tem como marco inicial da contagem do prazo a data do exame pericial feito em juízo.

Precedentes do STJ.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), antigo INPS, interpôs o presente recurso especial, fundado no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o venerando acórdão da Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado que, à unanimidade, confirmando sentença de 1º grau e afastando a preliminar de prescrição, o condenou a pagar a ONOFRE LOPES MEDEIROS auxílio-aci-

dente de 40%, em substituição ao auxílio suplementar, com as devidas compensações (fls. 90/92 e 122/126).

Sustenta, em resumo, que o venerando acórdão, além de ter negado vigência aos arts. 18, II, e 20, da Lei nº 6.367/76, contrariou o disposto na Súmula 230 do STF, na medida em que o prazo prescricional iniciou-se com a entrada do pedido do benefício.

Intimada, a parte contrária ofertou contra-razões às fls. 178/180.

Em despacho de fls. 199/200, o eminente Vice-Presidente do Tribunal de origem deferiu o processamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, colho da sentença de primeiro grau, confirmada pela Câmara do Tribunal de Alçada, argumentos suficientes para repelir a alegada negativa de vigência da lei federal, consoante transcrição (fls. 90/91).

“Nascido em agosto de 1945 e prensista desde abril de 1975, o autor reclama de espondilopatia, fruto das condições de seu trabalho, que o levaram a cirurgia de hérnia, insuficiente para afastar as dores.

Há preliminar de prescrição, que não prospera. É que o reclamo de redução do potencial não resulta de acidente tipo, mas de doença do trabalho, pelo que o termo inicial do prazo é a data do reconhecimento da causalidade entre o trabalho e a doença, reconhecimento que ocorreu. Assim e nas palavras da Lei, o prazo *“se iniciará a partir do exame pericial que comprovar, em juízo, a enfermidade e aquela relação”* (Lei nº 6.367/76, art. 18, II). Logo, não há prescrição.

No mérito propriamente dito, nem existe controvérsia, a partir do conteúdo da resposta oferecida em audiência, que silencia sobre a moléstia, o nexa e a seqüela.

De resto, a prova pericial unânime, com destaque para o apoio do médico indicado pelo réu, ora adotada, reconheceu a espondilopatia, sua etiologia ocupacional e a seqüela incapacitante, que impede o autor de continuar na mesma atividade. Aliás, no plano fático mudança de função já se operou, tal qual assinalado em vistoria levada a efeito.

Então, há moléstia do trabalho a gerar incapacitação para o exercício da atividade habitual, pelo que o autor faz jus a auxílio-acidente. Mais que isso, faz jus a auxílio-doença acidentário em substituição ao homônio previdenciário recebido.”

Ressalto que essa matéria vem sendo objeto de inúmeros julgados nesta Egrégia Corte e foi submetida a profundo estudo pelo eminente

Ministro MIGUEL FERRANTE, ao relatar o Recurso Especial nº 189-SP, tendo S. Exa. concluído, no que foi acompanhado à unanimidade, que “no atual estágio do nosso ordenamento jurídico a ação acidentária é imprescritível, porquanto a legislação em vigor — Lei nº 6.367/76 — não contempla — insista-se — a prescrição de ações acidentárias, mas tão-somente a prescrição das prestações devidas por acidente do trabalho”.

O decisório, portanto, não divergiu da compreensão que esta Colenda Turma vem emprestando à Súmula 230/STF, no sentido de que, em casos que tais o lapso prescricional flui da apuração da moléstia e do nexa causal com o acidente, mediante exame médico. *In casu*, o exame deu-se em juízo. Somente aí se apurou o liame do mal com a redução da capacidade laborativa, iniciando-se a partir de então a fluência do prazo da prescrição, que atinge apenas as prestações das parcelas vencidas e não reclamadas oportunamente.

No mesmo sentido, vejam-se os Recursos Especiais nºs 791-SP, Relator Ministro Américo Luz, em 18.06.90, 3.952-SP, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, em 22.08.90, e 5.675-SP, por mim relatado, *in DJ* de 19.11.90.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.932-0 — SP — (92.3986-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Adv.: Hilda Del Tedesco dos Reis. Recdo.: Onofre Lopes Medeiros. Advs.: Maria Aparecida E. de Azevedo e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 06.04.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 19.094 — RJ

(Registro nº 92.0004163-9)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *José Carlos Rosolem*

Recorridos: *Maria Lygia de Mendonça Lopes e outros*

Advogados: *Sylvio Duarte Vianna e outros e Maria Adélia Campello e outros*

EMENTA: REVEL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. COMPARECIMENTO AO PROCESSO. ARTIGO 322 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O comparecimento do revel ao processo afasta, de então em diante, os efeitos da revelia, restabelecendo em sua integralidade o contraditório e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado. Caso em que o advogado inclusive participou da audiência, devendo assim ser considerado intimado somente na data em que a sentença, posteriormente prolatada, foi publicada na imprensa oficial.

Apelação tempestiva.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação ordinária proposta por MARIA LYGIA DE MENDONÇA LOPES e outros contra JOSÉ CARLOS ROSOLEM, objetivando a modificação de cláusula relativa ao montante de pensão alimentícia. Revel o réu, pessoalmente citado, o juízo monocrático julgou procedente o pedido. Apreciando a apelação do réu, a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, dela não conheceu em aresto sob a seguinte ementa:

“Não se conhece, porque intempestiva, a apelação manifestada após o decurso do prazo de 15 dias (CPC, art. 508) que, para o revel, corre independentemente de publicação.” (fls. 119).

Irresignado, manejou o réu recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, alegando contrariedade ao artigo 322 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta o recorrente, em síntese, que a partir da intervenção do revel na demanda seria obrigatória a sua intimação; além disso, o prazo recursal só teria seu termo *a quo* na data da publicação da sentença (fls. 123/125)”.
O eminente Presidente do tribunal *a quo* fundamentalmente admitiu o recurso por ambas as alíneas (fls. 141/143).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): É realmente da jurisprudência prevalecente nesta Corte que o prazo de recurso para o réu revel começa a correr da data da publicação da sentença **em cartório**, independentemente de qualquer intimação, a teor do artigo 322, parte inicial, do CPC. Assim, *v.g.*, nos REsps nº 1.694, desta 4ª Turma, rel. o em. Min. BARROS MONTEIRO; nº 4.784, da eg. 3ª Turma, p.m.v., rel. desig. o em. Min. NILSON NAVES; nº 10.235, igualmente da eg. 3ª Turma, já agora por unanimidade, rel. o em. Min. WALDEMAR ZVEITER, este sob a ementa seguinte:

“É da doutrina que, sendo revel o réu, o processo continua sem ser preciso que ele seja intimado dos atos processuais, pois que, se houvesse alguma decisão de que caiba recurso, dentro do prazo pode ele recorrer, mas o prazo inicia-se sem precisar de qualquer intimação.”

Esta igualmente a orientação do Pretório Excelso, ao tempo que cuidava de matéria infraconstitucional, como se pode verificar de RTJ 96/193; 121/186. Em sentido contrário, vale anotar o aresto da eg. 1ª Turma, no REsp 6.381, rel. o em. Min. GARCIA VIEIRA, exigindo a intimação do revel em não sendo a sentença publicada na audiência.

No caso presente, todavia, incide a segunda parte do artigo 322 do CPC, segundo a qual o revel poderá “intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra”. E tal intervenção, aqui, ocorreu na oportunidade em que o demandado, após desentranhada contestação extemporânea (fls. 72), por petição a fls. 63 requereu a produção de provas, tendo sido outrossim presente, por seu advogado, à au-

diência de instrução e julgamento (fls. 70). Como ensina THEODORO JÚNIOR, o anteriormente revel “respeitados os atos preclusos participará da marcha processual em par de igualdade com o autor, restabelecendo o império do contraditório, e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado” (‘Curso de Direito Processual Civil’, Forense, v. I, 5ª ed., nº 396). No mesmo sentido, *v.g.*, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (‘Manual de Direito Processual Civil’, Saraiva, v. 2, 1986, nº 552), VICENTE GRECCO FILHO (‘Dir. Processual Civil Brasileiro’, Saraiva, 2ª v., 1984, nº 32, p. 132/133), e WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL (‘Comentários ao CPC’, ed. RT, v. III, 2ª ed., p. 347), este com a seguinte manifestação:

“Vindo aos autos o revel, deverá, daí por diante, ser intimado para ciência dos atos. A regra de dispensa de intimação só opera enquanto persiste a contumácia do réu.

Referindo-se ao art. 34 do Código anterior, Pontes de Miranda afirmava que “a qualquer tempo o revel pode comparecer, e recebe o processo no estado em que se acha. A sua presença ativa, constituindo advogado, que figure no processo, dispensa o curador à lide; e daí por diante tem de ser notificado ou intimado” (Comentários, vol. I, pág. 218).

Com acerto, decidiu a 3ª Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo que “desde que o revel intervenha no processo, tem direito de receber todas as intimações daí por diante, sob pena de nulidade” (*in* RT 348/400).”

Vide, ainda, as glosas de THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu CPC anotado, 21ª ed., anotações ao artigo 322, nota 4.

No caso em julgamento, a sentença foi publicada no Diário da Justiça do dia 3 de maio de 1990, e o réu apelou em data de 18 de maio (fls. 82; fls. 100).

O apelo não poderá ser apreciado pelo dissídio, pois o aresto paradigma, do eg. TJSC, não está colacionado com referência a repertório autorizado — RISTJ, art. 255, § 1º.

Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea *a*, e ao mesmo dou provimento a fim de cassar o r. acórdão recorrido, para que a eg. Câmara conheça da apelação interposta pelo recorrente e, afastada a prefacial de intempestividade, passe a julgá-la como entender de direito.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo, até porque fui Relator de caso, cuja hipótese era similar a esta (Recurso Especial nº 6.813 do Rio Grande do Sul).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.094-0 — RJ — (92.0004163-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: José Carlos Rosolem. Advs.: Sylvio Duarte Vianna e outros. Recdos.: Maria Lygia de Mendonça Lopes e outros. Advogados: Maria Adélia Campello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 31.03.92).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 19.241 — SP

(Registro nº 9245278)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Satenique Tchalian — espólio*

Recorridos: *Alfredo Rodrigues da Silva, Sarkis Arakelian e cônjuge, e Drogasil S/A*

Advogados: *José Trancoso Júnior e outro, João Dellai Júnior e outros, Luiz Fabiano Correa e Jack Hork Alves*

Sust. oral: *Drs. José Eduardo R. de Alckmin, pelo recorrente, e Décio Nunes Teixeira, pelo segundo recorrido*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE DESPEJO. PENHORA DE BEM DO FIADOR QUE NÃO FOI PARTE.

1. Não subsiste ato de constrição de bem de fiador em contrato de locação, em caso em que, desfeito o contrato por alienação do imóvel, da ação de despejo por denúncia feita pelo adquirente não participa o fiador, contra a qual, portanto, não se constitui o título executivo judicial.

2. Perdura *querella nullitatis insanibilis*, solucionável em via ordinária, quando constatada a ine-

xistência de citação do fiador para a execução, de intimação da penhora sobre bem seu e da designação de datas para a arrematação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Declarou-se suspeito o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não participando, por isso, do julgamento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE — (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre o Espólio de SATENIQUE TCHALIAN de acórdão proferido pela Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento a apelação interposta de sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando declaração de nulidade de penhora que incidiu sobre bens pertencentes ao *de cujus* e cônjuge arrematados em hasta pública, sendo recorridos ALFREDO RODRIGUES DA SILVA E OUTROS.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência ao art. 568, I e IV, do Código de Processo Civil pois que não houve citação dos fiadores, não sendo assim possível a penhora de seus bens, arts. 14 da Lei 6.649/79, e 1.197 do Código Civil, posto que se encontrava extinta a fiança, não havendo como executar os fiadores, art. 693 do Código de Processo Civil por ter sido lavrado o auto de arrematação no dia em que se realizou a praça, nulificando assim o ato; arts. 686, VI, e 690 e 694 do Código de Processo Civil quando foi aceita a arrematação por preço inferior ao da avaliação e cujo valor somente foi depositado meses após a realização da praça; além de ter divergido o acórdão de decisões de outros Tribunais.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Por não haver sido citado o fiador do contrato de locação denunciado, em virtude de alienação do imóvel para a respectiva ação de despejo e, posteriormente, para a execução que se processou sobre bens seus, com ausência de intimação da respectiva penhora, vem o espólio desse fiador propor a presente ação de nulidade dos atos do processo de execução da sentença proferida na mencionada ação de despejo, em que não figurou como parte, especialmente a penhora à arrematação de seus bens.

A sentença situou a questão nestes termos:

“A assertiva do espólio-autor de que não fora citado para a ação de conhecimento e para a execução da sentença revelou-se correta, conforme ficou acima explanado.

Segundo a doutrina, tanto o fiador civil quanto o fiador mercantil deverá ter sido antes demandado e condenado, para lhe serem executados bens de sua propriedade (Comentários ao Código de Processo Civil — Amílcar de Castro...)”.

Não obstante, considerou que, por haver tido ciência da praça um sócio da empresa executada, que aqui representa o Espólio autor, tem que cientificado estaria este e, por não haver oposto embargos de terceiro, estaria preclusa a questão.

O acórdão recorrido adotou como razão de decidir, para confirmar, no ponto, a sentença, a seguinte argumentação:

“... o casal representante legal da executada não figurava no contrato de locação como mero fiador, mas como principal pagador, solidário com a firma, que, aliás, também lhe pertencia.

Ademais, foi o varão devidamente citado para a execução e intimado da penhora...”

Ocorre, no entanto, que tal afirmativa do acórdão incide em erro material evidente, por isso que, sócio da firma era um filho do fiador varão, não este, recaindo as citações e intimações da execução na pessoa desse sócio e filho, resultando o engano da confusão feita entre os nomes do pai ATAM IKNADIOS TCHALIAN e o filho, apenas IKNADIOS TCHALIAN.

A situação do pai, de fiador, solidariamente obrigado, diz respeito apenas à dispensa do benefício de ordem, como está expresso no contrato, o que não importa em dizer que o mesmo tivesse sido parte na ação de despejo, já denunciado o contrato e, menos, na execução, que veio a recair sobre bem de sua propriedade, por indicação da empresa exequente.

Estamos diante de um daqueles casos de *querella nullitatis insanibilis*, em que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, inclusive deste Tribunal, tem admitido ser solucionada pela via ordinária e não exclusivamente, pela ação rescisória, como sustentado nas razões pelas partes recorridas.

E, deste modo, patente que foi efetivada execução sem título, sobre bem dos fiadores, autores da herança que aqui perseguem a declaração de nulidade do dito processo executório, especificamente a partir da penhora indevida.

E estou em que o acórdão recorrido contrariou o art. 568, I, do Código de Processo Civil, ao convalidar execução sem título executivo, que não fora contra os fiadores constituído, seja porque de fiança já não se cuidava, pela rutura do contrato de locação, seja porque não figuraram os mesmos fiadores na relação processual de que resultou a sentença em execução.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, de sorte a modificar o acórdão e prover a apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, desconstituídos os atos executórios desde a penhora, cancelando-se o registro da respectiva carta e da escritura noticiada pelo opoente, admitido como litisconsorte, impondo aos sucumbentes as despesas judiciais, fixados em vinte por cento sobre o valor da causa os honorários de advogado, que serão corrigidos desde o ajuizamento da ação.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, o Eminentíssimo Senhor Ministro-Relator deixou evidenciado que, neste caso, houve um erro material causando uma nulidade insanável, razão pela qual o processo não pode ter curso.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, *data venia* do nobre advogado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.241 — SP — (92.0004527-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Satenique Tchalian — espólio. Advs.: José Troncoso Júnior e outro. Recdo.: Alfredo Rodrigues da Silva. Advs.: João Dellai Junior e outros. Recdos.: Sarkis Arakelian e cônjuge. Adv.: Luiz Fabiano Correa. Recdo.: Drogasil S/A. Adv.: Jack Hork Alves. Sust. oral:

Sustentaram, oralmente, os Drs. José Eduardo R. de Alckmin, pelo Recorrente, e Décio Nunes Teixeira, pelo segundo Recorrido.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. Declarou-se suspeito o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não participando, por isso, do julgamento” (3ª Turma — 17.03.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 19.526-0 — RS
(Registro nº 92.50425)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Noely Segundo Rebeschini*

Recorridos: *Luiz Felipe Kunz Neto e outro*

Advogados: *Drs. Osmar A. Maggioni e outros; José Ivo Munhoz e outros*

EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

Aplica-se aos processos pendentes a Lei nº 8.009/90, desconstituindo-se penhoras efetivadas anteriormente à sua edição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pela alínea c, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: NOELY SEGUNDO REBESCHINI interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que negou provimento a agravo de instrumento interposto em autos de execução movida contra LUIZ FELIPE KUNZ NETO e OUTRO, de decisão que cancelou penhora que recaía sobre imóvel dos devedores, face ao advento da Lei nº 8.009/90.

Sustenta afronta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e art. 71 do Código Civil, por ter o acórdão recorrido emprestado efeito retroativo à Lei nº 8.009/90, considerando ter sido a penhora realizada antes da vigência da mesma.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A questão relacionada com o fundamento da letra *a*, posta em termos de contrariedade ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, é de índole constitucional, e, como tal, atacável por meio de recurso extraordinário, aliás, interposto e admitido.

Assim, estou em que o recurso não merece ser conhecido, por esse primeiro fundamento.

De relação ao dissídio, que tenho por demonstrado, em face de acórdão do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que esposa entendimento contrário ao recorrido, ou seja, no sentido de que a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, não se aplica a penhoras já efetivadas.

Fico, no entanto, com o acórdão recorrido, nos termos de precedentes desta Turma, porquanto o art. 6º da Lei nº 8.009/90 determina o cancelamento das execuções sobre os bens nela mencionados, o que não significa que não possam prosseguir sobre outros bens do devedor.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, pela divergência, mas lhe negar provimento.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, já decidi questão idêntica no REsp nº 11.698-MS, assim consignando meu voto:

“A questão que se coloca tem a ver com a aplicabilidade imediata das normas processuais e a validade de ato construtivo sob a égide de preceito que o permitia em face de norma posterior que lhe vedou a prática.

O acórdão recorrido analisa o tema assim (fls. 52):

“Os embargos, inicialmente, objetivavam excluir da penhora a meação da esposa-embargante, sob a alegação de que a dívida exequenda não teria trazido nenhuma vantagem ao patrimônio do casal, eis que se tratava de aval prestado por mero favor.

Com base em tal sustentação é que foi prolatada a sentença apelada.

Já nas razões recursais, contudo, bate-se a apelante por fundamento diverso ao invocar o advento da Lei nº 8.009, de 29.03.90, sucedânea da Medida Provisória nº 143, também de março do mesmo ano.

Ora, ocorre que, como mostra o auto de penhora e depósito de f. 11, a apreensão dos bens ocorreu em data anterior, 1º.11.89, sem qualquer lesão, até então, às normas processuais restritivas da penhora (artigos 649 e 650 do Código de Processo Civil).

Por ocasião da audiência de conciliação, instrução e julgamento (f. TJ 25), esta sim realizada em data posterior àquela alteração legislativa, a embargante não compareceu deixando assim de invocar a aplicação daqueles dispositivos, levando o juiz sentenciante a decidir a questão, dentro do que fora proposto originariamente.

Indagava-se: devia o magistrado, ainda assim, ao decidir, ter aplicado a norma agora invocada, a despeito do silêncio da parte interessada? Entendemos que, eventualmente, até que poderia fazê-lo, já que a lei processual civil fora alterada naquele tanto, tornando impenhoráveis os “móveis que guarnecem a casa” (artigo primeiro, parágrafo único).

Todavia, tomada a norma processual civil, no seu aspecto de retroação, importa trazer à linha de conta o fato de que a penhora noticiada nos autos se constituiu e se consolidou em tempo anterior à vigência da Lei nº 8.009/90, e que, como assevera o Professor Ernane Fidélis dos Santos:

“A lei processual respeita o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 153). A lei proces-

sual não tem efeito retroativo mas é de aplicação imediata, alcançando os atos que ainda vão realizar-se.” (Manual de Direito Processual Civil, v. I, Saraiva, ed. 1985, p. 4).”

Pelo que pertine, o art. 1º da norma em comento reza que:

“Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residem, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

No despacho do eminente Vice-Presidente do Tribunal *quo* a hipótese é apreciada, demonstrando o Julgador que:

“Está fora de dúvida que o artigo 1º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, proclama a impenhorabilidade de todos os equipamentos ou móveis que guarnecem a casa, não respondendo por qualquer tipo de dívida civil, comercial, ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges, salvo nas hipóteses especificadas em lei.

A questão posta, pois, como ponto de partida à admissibilidade deste recurso, contém o seguinte problema: não sendo vedada ordem processual civil vigente à época da ocorrência, poderia persistir a penhora de bens móveis que guarnecem a casa, prosseguindo-se na execução, mesmo depois do advento da Lei nº 8.009/90.

O artigo 1.211, parte final, do Código de Processo Civil, estabelece o princípio de que a lei processual nova aplica-se desde logo aos processos pendentes, respeitando-se, porém, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

Contendo regra especial de aplicação da lei processual no tempo, o artigo 6º, da Lei nº 8.009/90, dispõe:

“São canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória nº 143, de 08 de março de 1990, que deu origem a esta Lei”.

O artigo correlato da Medida Provisória referida dispunha:

“Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação e suspende as execuções em andamento, cancelando-as somente depois de transformada em lei” (art. 6º da Medida Provisória nº 143, de 08.03.90).

Vê-se que há, no comando expresso da norma, uma clara intenção de produzir efeitos imediatos nos processos em andamento, primeiramente suspendendo as execuções e, ao depois e definitivamente, cancelando-as, na medida em que estivessem no círculo de incidência da norma do artigo primeiro.

In casu, constata-se que a penhora deu-se em equipamentos e móveis que guarnecem a casa do recorrente.

Estando claramente levantadas as hipóteses de contrariedade à lei federal, e articuladamente formulada a questão federal, admito a possibilidade de existência de controvérsia jurídica.”

Como se afere desse lineamento, as normas de que se cogita, no caso, o art. 6º da Lei nº 8.009/90, e a Medida Provisória nº 13, dão-nos as premissas para se concluir que a inteligência desses dispositivos apontam a sua aplicabilidade imediata aos processos de execução. Estes devem ser suspensos para, afinal, serem cancelados como determina o art. 6º.

E sobre a suspensão da execução ensina Humberto Theodoro que:

“Consiste a suspensão da execução numa situação jurídica provisória e temporária, durante a qual o processo não deixa de existir e produzir seus efeitos normais, mas sofre uma paralisação em seu curso, não se permitindo que nenhum ato processual novo seja praticado enquanto dure a referida crise. A eficácia da suspensão é, pois, a de “congelar o processo”, de sorte que cessada a causa que a motivou, o procedimento retoma, automaticamente, seu curso normal, a partir da fase ou momento processual em que se deu a paralisação.

Às vezes, no entanto, a causa de suspensão pode, ao seu termo, transmudar-se em causa de extinção da execução, como, por exemplo, se dá quando os embargos do deve-

dor são julgados procedentes” (“Processo de Execução”, 14ª ed., — 1990, pág. 434).

Assim, o preceito legal, ao entrar em vigência, produziu, de imediato, efeito sobre o processo em andamento do qual a penhora é ato necessário. E “no entendimento dominante na melhor e mais atualizada doutrina, por isso é que a penhora é simplesmente um ato executivo (ato do processo de execução), cuja finalidade é a individuação e preservação dos bens a serem submetidos ao processo de execução, como ensina Carnelutti.” (ob. cit., pág. 248).

Contudo, essa expressão da lei, “canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória”, há de ser interpretada com temperamento e verdadeira adequação de seu sentido, sob pena de se atingir direito nela não contemplado, tal o caso, o direito do credor de haver o que lhe é devido e, para tanto, o exercício do direito a ação correspetiva.

Assim, tenho como sua melhor exegese a de considerar-se “cancelada” ou mais apropriadamente desconstituída a penhora nos casos em que, como no presente, a execução tenha sido suspensa.

Por tais fundamentos conheço, pois, do recurso pela letra *a*, e lhe dou provimento parcial para o fim de julgar procedentes os embargos e desconstituir a penhora, invertidos os ônus da sucumbência”.

Tais os fundamentos pelos quais acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A respeito do tema, no REsp nº 13.468-PR, do qual fui relator, proferi o seguinte voto:

“A controvérsia mereceu na Egrégia Corte Estadual, amplo, profundo e esclarecedor debate expresso nas declarações de voto da corrente vencedora e de voto vencido respectivamente, dos Des. Ulysses Lopes e Campos Bortoletto, ambos enriquecidos com citações autorizadas e doutas considerações.

Os votos majoritários estão firmados nos seguintes argumentos:

a) vedar a Constituição a retroatividade da lei com ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada;

b) em matéria de direito processual, orientar-se a doutrina pela aplicação imediata da lei processual, ressalvada, porém, a validade dos atos processuais praticados sob a égide da lei anterior;

c) distinguir-se o efeito imediato da lei da retroatividade, segundo a lição de Paul Roubier;

d) caracterizar-se o processo por uma série de atos cometidos no seu curso, cada qual constituindo-se num ato jurídico processual perfeito, daí decorrendo a teoria do chamado “sistema do isolamento dos atos processuais”;

e) ser admissível a existência de “direitos adquiridos processuais”;

f) incluir-se a penhora dentre aqueles direitos; e, finalmente,

g) ter-se operado a preclusão, porque não impugnado o ato de constrição.

O voto discrepante tem esta fundamentação:

“O desate da questão envolve o tema da eficácia da norma processual no tempo.

A medida provisória e a lei que regularam a matéria, além de padecerem de imperfeições técnicas, não disciplinam expressamente a questão intertemporal das normas editadas, legando aos intérpretes o equacionamento das situações processuais advindas.

Todavia, restou indubitosa a intenção do legislador quanto ao alcance da impenhorabilidade dos bens que menciona, pois na medida provisória nº 143 suspendeu as execuções em trâmite, atingindo, destarte, todas as ações onde existissem penhoras daquela natureza. A Lei nº 8.009/90, em seu art. 6º vai além, cancelando-as (o cancelamento é da penhora, obviamente).

Assim, restou evidente a aplicação imediata das regras editadas aos processos em marcha, como é o caso noticiado neste caderno processual.

Aplicável aqui o ensinamento de Galeno Lacerda:

“Como o processo compreende uma seqüência complexa de atos que se projetam no tempo, preordenados para um fim, que é a sentença, deve ele ser considerado, em termos de direito transitório, como um fato jurídico complexo

e pendente, sobre o qual a normatividade inovadora há de incidir.

A aplicação imediata será sempre a regra de direito comum (Roubier, I/558). A retroatividade, ao contrário, não se presume; decorre de disposição legislativa expressa, exceto no direito penal, onde constitui princípio a retroação da lei mais benéfica.

Estudando a aplicação da lei nova aos fatos pendentes, distingue Roubier na situação jurídica três momentos: o da constituição, o dos efeitos e o da extinção. O primeiro e o último representam a dinâmica, o segundo a estática da situação.

Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.

Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior.

Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior". ("O NOVO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E OS FEITOS PENDENTES", pág. 12).

A penhora é ato executório não gerando direito adquirido processual. E sendo ela ato de expropriação, seu objetivo não é o de incorporar ao patrimônio do exequente o bem sujeito à constrição, permanecendo inalterada a propriedade do devedor até que seja ultimada definitivamente a arrematação ou adjudicação.

É preciso ter-se presente as avisadas considerações de JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO, comentando a aplicação imediata de normas processuais: "Em outras palavras, encontrando determinada situação processual, que o novo Código veio modificar, a pergunta que a si mesmo terá de fazer o intérprete será, sempre e sempre, a mesma: a nova lei prejudica o ato jurídico perfeito, o direito adquirido ou a coisa julgada? Se não afeta uns ou outra, aplica-se a lei nova, nos termos do art. 1.211. Se, todavia, a aplicação do Código importar em prejuízo de uns ou de outra, não poderá se

aplicar, para obediência ao texto constitucional” (“Comentários ao CPC”, X vol., 1976, Forense, p. 331).

O processo, como ressabido, é instrumento para a realização do direito objetivo, segundo conceito de PONTES DE MIRANDA. De direito público, visa tornar concreta a atividade jurisdicional, como manifestação soberana do Estado destinado à solução das controvérsias jurídicas. Em tal contexto, insere-se a penhora, como ato do processo executivo. “Penhora é o ato específico da intromissão do Estado na esfera jurídica do executado quando a execução precisa de expropriação de eficácia do poder de dispor” (PONTES DE MIRANDA, “Comentários”, Tomo X, ed. Forense, Rio, 1976, págs. 160/161). Ou, nas palavras de LIEBMAN: “A penhora é o ato pelo qual o órgão judiciário submete a seu poder imediato determinados bens do executado, fixando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exequente (“Processo de Execução”, ed. Saraiva, 1968, SP, pág. 95). Ou ainda, com FREDERICO MARQUES: “Seus efeitos decorrem da vinculação processual que estabelece sobre os bens penhorados, sujeitando-os indeclinavelmente aos órgãos da execução” (“Instituições”, vol. V, p. 99, nº 1.170).

Dessa sorte, pode-se afirmar que a penhora é ato de direito público, praticado pelos órgãos da jurisdição, visando atender à pretensão executiva do credor, donde se pode tirar: a) a penhora não é o ato do credor exequente; b) não integra a esfera dos direitos subjetivos do exequente, embora seja do seu interesse.

Visto isso, podemos continuar o exame proposto por CASTRO FILHO, excluindo-se a coisa julgada de plano, por evidente a inaplicação desse instituto. Em direito adquirido, igualmente não se há de falar, porquanto, como se viu, a penhora, de direito público, praticada pelos órgãos da jurisdição, não tem por escopo inserir o bem penhorado no patrimônio do credor, mas apenas submetê-lo aos órgãos da jurisdição a fim de poderem realizar o direito pretendido pelo credor.

A penhora é determinada pelo juiz e realizada por oficial de justiça. Igualmente não se configura ato jurídico perfeito (“o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”) porquanto integra uma unidade procedimental essencialmente como meio e não como fim de si

mesma. É ato executivo, que se prolonga — a execução — até a expropriação do bem penhorado. “O processo tem início, caminha e se encerra através de diferentes atos dos seus sujeitos e que são os atos processuais. Estes se distinguem dos atos jurídicos em geral pelo fato de pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a. Em outras palavras, os atos processuais são os atos do processo” (LIEBMAN, “Manual de Dir. Proc. Civ.”, vol. I, p. 221). Como se vê, os atos do processo não podem considerar-se autônomos em si, mas integrantes de uma unidade — o processo —; são atos coordenados a uma específica destinação. Tanto assim é, que o ato jurídico da penhora deixa de subsistir pela simples vontade do credor (art. 667, III), ou se o devedor requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro (art. 668). Destinada à transformação do bem em que incidiu, em dinheiro, a penhora não se cristaliza, será sempre considerada um ato-meio dentre tantos que tem o processo e sujeita às suas posteriores vicissitudes, inclusive a anulação pelo juiz (art. 667, I) mesmo contra a vontade de ambas as partes. Resta concluir que a penhora não se encarta no conceito de ato jurídico perfeito, a não ser, talvez, após a extinção do processo. Por isso assevera OSCAR TENÓRIO: “O ato jurídico inconcluído não conta, para sua consumação ou integralização, com os preceitos da lei sob cujo império nasceu. Para que se subordine ao império da lei anterior, indispensável disposição expressa da lei nova” (“Lei de Introdução ao Cód. Civil Brasileiro”, 2ª ed., Borsóí, Rio, 1955, p. 207).

Destarte, *legem habemus*, que não encontra óbice à sua aplicabilidade neste caso, nos preceitos constitucionais referidos.” (fls. 67/72).

Em tese, as razões preponderantes na decisão do ilustrado tribunal paranaense não comportam contestação. No caso presente, porém, motivação mais relevante faz pender minha opinião para o desfazimento da penhora.

Justifico.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 8.009, de 29.3.90:

“O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra

natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único — A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

Mesmo sem levar-se em conta o elevado sentido social da norma, de proteção da família ou da entidade familiar, é inexcusável que ela além da impenhorabilidade declarada vai mais adiante a deixar claro a própria intenção da lei, com o complemento: “... e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza...”. Quer dizer, é o bem inexpressável para fins de satisfação do direito do credor. Outra não pode ser a inteligência do texto legal. Aquela parcela do patrimônio determinada no artigo citado e definido no artigo 5º do mesmo diploma não pode, salvo as exceções legais (incisos I a VI, do art. 3º), responder por qualquer obrigação do casal ou da entidade familiar devedores.

Por outro lado, tem razão o douto voto vencido, *data venia*, quando identifica a penhora como um ato-meio e não como um fim em si. Realmente, a indisponibilidade do bem em virtude da penhora tem, tão-somente, o sentido de submeter a coisa ao poder do Estado-jurisdição, objetivando a satisfação do direito de crédito do exequente. É ela um meio para o alcance desse fim. Daí não se cogitar de direito adquirido.

Acrescente-se que a lei, em seu art. 6º, manda cancelar as execuções suspensas pela Medida Provisória nº 143, de 8.3.90, que a ela deu origem, numa impropriedade somente aceitável se compreender-se que o ato a cancelar-se não deve ser a execução, mas a penhora, pois aquela pode prosseguir com a penhora de outros bens expropriáveis em benefício do credor.

Por tais razões, não vejo como deixar de atender o pleito do executado, desfazendo-se a penhora, sem que isso importe na extinção da ação de execução.”

A reiterar minha posição e em consonância com os fundamentos daquele voto, filio-me ao entendimento do eminente Ministro-Relator.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No julgamento do REsp 11.968, de Mato Grosso do Sul, proferi esse voto, após pedido de vista:

“Discute-se sobre a incidência dos arts. 1º, inclusive do seu parágrafo, e 6º, da Lei nº 8.009, de 29.3.90, que dispõem:

‘Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.’

.....
‘Art. 6º. São canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória nº 143, de 8 de março de 1990, que deu origem a esta Lei.’

2. Em embargos de terceiro, a embargante, mulher casada, defendeu, inicialmente, a sua meação, inconformada com a penhora sobre bens que guarnecem a sua casa, ao fundamento de que o aval, dado pelo seu marido, objeto da execução, não o fora em benefício do casal. Após a sentença, que julgara improcedentes os embargos, a embargante, ao apelar, e somente então, invocou a Lei nº 8.009, donde ter o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul decidido, conforme esta ementa:

‘Execução — Penhora — Validade — Irretroatividade da Lei Processual na ausência de previsão nesse sentido, pela Lei Nova.

Antes do advento da Lei nº 8.009/90, incidência da penhora em bens ‘móveis que guarnecem a casa’ não era vedada pela ordem processual civil. O fato é regido pela lei vigente ao tempo da sua ocorrência.’

3. Neste Tribunal, no julgamento do recurso especial por ela tirado, o Sr. Relator dele conhece e o provê, em conclusão:

‘Como se afere desse lineamento, as normas de que se cogita, no caso, o art. 6º da Lei nº 8.009/90, e a Medida

Provisória nº 13, dão-nos as premissas para se concluir que a inteligência desses dispositivos apontam a sua aplicabilidade imediata aos processos de execução. Estes devem ser suspensos para, afinal, serem cancelados como determina o art. 6º.'

.....
'Contudo, essa expressão da lei 'canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória' há de ser interpretada com temperamento e verdadeira adequação de seu sentido, sob pena de se atingir direito nela não contemplado, tal o caso, o direito do credor de haver o que lhe é devido e, para tanto, o exercício do direito a ação correspondente.

Assim que, tenho como sua melhor exegese a de considerar-se 'cancelada' ou mais apropriadamente desconstituída a penhora nos casos em que, como no presente, a execução tenha sido suspensa.

Por tais fundamentos conheço, pois, do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento para o fim de julgar procedentes os embargos e desconstituir a penhora, invertidos os ônus da sucumbência.'

4. De conformidade com S. Exa., também conheço e provejo o recurso especial, talvez em parte, porque, ao que cuido, não estamos cancelando a execução.

5. A Lei nº 8.009 dispôs, de acordo com a sua ementa, 'sobre a impenhorabilidade do bem de família'. Não me parece que outra coisa tenha feito senão aumentar o rol dos bens impenhoráveis, a eles acrescentando aqueles bens que arrolou no parágrafo único do art. 1º, dentre os quais, os 'móveis que guarnece a casa'. Doutra opinião, no entanto, a do Procurador Carlos Callage, ao sustentar, na RT-662, a inconstitucionalidade do diploma em questão, conclusivamente:

'A impenhorabilidade geral do patrimônio pessoal, criada pela Lei nº 8.009, torna inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição brasileira (art. 5º, LXVIII, LIV) e atinge o próprio regime econômico básico adotado pela Carta, que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo as garantias e a eficácia coativa do direito de crédito.

Resta agora, ao Poder Judiciário, erradicar tal impenhorabilidade. Para uma solução extensiva a toda socieda-

de há o recurso da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103).

Nos casos particulares, de ações executivas em tramitação, é viável o uso da arguição incidental de inconstitucionalidade cuja ocasião propícia é a fase de nomeação de bens à penhora (CPC, art. 655).

Resultarão restabelecidas as garantias do direito de crédito e a evolução social.

A não ser que a medida do Governo Sarney signifique um último estágio na história das dívidas. No passado, o devedor respondia com o próprio corpo. No presente, responde com seu patrimônio e neste futuro, não responde mais.' (págs. 58/63).

Realmente, o devedor, em época afastada, respondia com o próprio corpo pelas dívidas contraídas. Assim, para obter o empréstimo dos três mil ducados, de que necessitava o seu amigo Bassânio para cortejar a jovem e bela Pórcia de Belmonte, Antônio (mercador de Veneza) acedeu ao estipulado, a título de garantia, pelo emprestador Shylock, a saber, uma libra de carne, se não fosse efetuado o pagamento do empréstimo, cortada de seu corpo ao agrado do credor: '... se não pagardes em tal dia, em tal lugar, a soma ou as somas combinadas, a penalidade consistirá numa libra exata de vossa bela carne, que poderá ser escolhida e cortada de não importa que parte do vosso corpo que for do meu agrado' (Ed. Abril, 1978, pág. 301). Ao final de tudo, aquilo que, na comédia shakespeariana, parecia uma tragédia acaba bem, menos, certamente, para Shylock, mas graças à sabedoria de um juiz, no tribunal de Veneza. Mas, para o bem estar de todos nós, foi-se esse tempo! Responde, agora, o devedor com o seu patrimônio. Di-lo o art. 591, do nosso Cód. de Pr. Civil, com essas palavras: 'O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei'. 'Salvo as restrições estabelecidas em lei', portanto compete à lei, e lei ordinária, descrever os bens que não respondem pelo cumprimento de obrigações, por exemplo, tal o contido nos arts. 649 e 650 do estatuto processual, ou, ainda por exemplo, a própria Lei nº 8.009. Logo, tal lei não merece a coima que se lhe pretende imputar. Afinal, qual o preciso texto constitucional que se encontra contrariado? Ao que penso, nenhum... Continua o devedor a responder, para o cumprimento de suas obrigações, com o seu patrimônio e, confira-se, até o patrimônio futuro, admitida a restrição, em lei.

Se não se trata de lei de duvidosa constitucionalidade, tratar-se-ia, pelo menos, também ao que penso, de lei de duvidosa conveniência. O que fazer com ela, no caso das execuções trabalhistas? Para Amilton Bueno de Carvalho, examinando o assunto diante do chamado direito alternativo, a Lei nº 8.009 seria aplicável, e amplamente, no Judiciário comum mas não o seria no Judiciário trabalhista. Veja-se, a respeito desse pensamento, 'Lições de Direito Alternativo', Editora Acadêmica, 1991, págs. 53/70. Fica aqui a anotação, simplesmente...

6. No caso presente, a penhora, seguindo-se-lhe o depósito dos bens móveis, ocorreu em data anterior à edição da Lei nº 8.009. O acórdão recorrido fez a anotação e por isso não proveu a apelação. Quero ter outro entendimento, à semelhança, aliás, do voto do Sr. Relator, neste Tribunal. Vejo na penhora, de parte do credor, uma mera expectativa de direito, não protegida, em consequência, pela norma que manda respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Daí que, com a sua entrada em vigor, a Lei nº 8.009 aplica-se e aplicou-se aos processos pendentes, dada a sua natureza processual. Doutra parte, o cancelamento, tal a previsão do art. 6º, é algo a ser visto *cum grano salis*. Não se cancela execução por falta de bem penhorável, suspende-se, isto sim, a execução em andamento, qual a previsão do art. 791, inciso III, do Cód. de Pr. Civil. 'Suspende-se a execução... quando o devedor não possuir bens penhoráveis'.

7. Conheço do recurso especial e lhe dou provimento em parte, para, no caso, desconstituir a penhora, simplesmente."

De acordo com esses fundamentos, acompanho o Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sobre o assunto, já manifestei meu entendimento, de acordo com o voto do Relator, ao proferir voto-vista no REsp 11.698-MS, recentemente julgado por esta Turma, cujos fundamentos vão a seguir transcritos:

"Controverte-se sobre o entendimento do disposto no artigo 6º da Lei nº 8.009/90, questionando-se sobre a possibilidade de incidir, quanto a penhoras realizadas antes de sua vigência.

Facilmente se afasta a exegese literal do texto, fruto de equívoco manifesto na redação. Não há cogitar de cancelamento

das execuções — o que seria um despropósito — mas das penhoras. A dificuldade está em saber se haveria retroatividade.

Não se compadece, por certo, com o atual estágio de evolução dos estudos, relativos ao Processo Civil, a afirmativa de que a penhora cria direito real. Tal entendimento, em nosso sistema, está sepultado. Entretanto, também não é lícito duvidar da existência de autênticos direitos subjetivos processuais que, uma vez adquiridos, tornam-se intocáveis por lei posterior. Cumpre examinar se isso se verifica na hipótese.

A penhora é ato do processo de execução que tende a obter a expropriação do bem do devedor, com o objetivo de efetuar o pagamento ao credor, a este se substituindo o Estado, em vista do inadimplemento. Particulariza-se, no patrimônio do executado, o bem a ser futuramente alienado. Com isso, ficará resguardado, material e juridicamente, fazendo ineficaz, relativamente à execução, qualquer ato de disposição que venha o devedor a praticar.

Tem razão de ser a penhora por inserir-se em uma série de atos, tendente à expropriação do bem e ao pagamento do credor. Lícito dizer-se que se trata de ato preparatório daquela.

Deverá, é indubitoso, efetuar-se consoante o direito vigente à época. E esse ato, isoladamente considerado, não será alcançado por modificações que venham a sofrer as normas que o regulam. Deste modo, se um diferente procedimento for estabelecido, não se tornará nula a penhora que obedeceu à lei de seu tempo.

A hipótese em exame, contudo, é diversa. Visa a penhora à futura alienação do bem. Este ato de alienação a lei superveniente poderá fazer impossível juridicamente. E foi isso o que ocorreu. O imóvel não responderá pela dívida, estabelece o artigo 1º da Lei nº 8.009/90. Admitindo-se prosseguisse a execução, sobre o bem, em virtude de a constrição anteceder à lei, estar-se-ia, em verdade, negando aplicação à lei processual já vigente. Com efeito, a penhora não importa transferência de propriedade. Embora onerado, o bem continua no patrimônio do devedor. Em vigor a lei que dispõe não responder pela dívida, não poderia mais, para isso, ser alienado judicialmente. O ato que consubstanciasse tal alienação tornara-se defeso. Se assim é, não teria sentido a permanência da penhora, preparatória de ato que não será praticado. A propósito observou SÁLVIO DE FIGUEIREDO:

“... mesmo que se considerasse subsistente a penhora, os atos constritivos posteriores a ela, peculiares à execução, já não poderiam ser realizados. (Agravo de Instrumento nº 12.221 — DJ 29/08/91).”

Ante o exposto, voto de acordo com o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.526-0 — RS — (9250425) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Noely Segundo Rebeschini. Advogados: Osmar A. Maggioni e outros. Recdos.: Luiz Felipe Kunz Neto e outro. Advs.: José Ivo Munhoz e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento” (3ª Turma — 24.03.92).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

ÍNDICE SISTEMÁTICO



I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag	9.920-DF	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 32/92/17
AgRg no Ag	15.532-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 32/92/21

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	1.907-RS	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 32/92/27
CC	2.086-RJ	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 32/92/30
CC	2.183-0-SP	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 32/92/36
CC	2.392-SP	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 32/92/39
CC	2.485-SC	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 32/92/41
CC	2.500-0-RS	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 32/92/45

HABEAS CORPUS E RECURSOS EM HABEAS CORPUS

HC	885-DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 32/92/51
HC	930-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 32/92/54
HC	1.045-0-RS	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 32/92/59
HC	1.133-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 32/92/65
RHC	1.356-AL	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 32/92/68
RHC	1.506-SP	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 32/92/75
RHC	1.533-AM	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 32/92/93
RHC	1.568-RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 32/92/96
RHC	1.606-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 32/92/101
RHC	1.625-0-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 32/92/105
RHC	1.650-0-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 32/92/110
RHC	1.765-0-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 32/92/113
RHC	1.840-RS	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 32/92/116

**MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS EM MANDADO DE
SEGURANÇA**

MS	836-DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 32/92/123
RMS	886-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 32/92/126
RMS	1.049-RS	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 32/92/141
MS	1.064-DF	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 32/92/144
RMS	1.072-0-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 32/92/152
RMS	1.076-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 32/92/156
MS	1.235-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RSTJ 32/92/159
RMS	1.256-SC	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 32/92/169
RMS	1.279-ES	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 32/92/174
RMS	1.310-RN	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 32/92/178

RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS

REsp	388-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 32/92/185
REsp	1.734-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 32/92/192
REsp	1.861-TO	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 32/92/196
REsp	2.276-RJ	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 32/92/200
REsp	2.516-PR	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 32/92/207
EREsp	3.766-RJ	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 32/92/211
REsp	4.913-MG	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 32/92/223
REsp	5.750-ES	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 32/92/227
REsp	7.146-MG	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 32/92/256
REsp	7.833-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 32/92/258
REsp	7.931-MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 32/92/269
REsp	7.945-MS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 32/92/273
REsp	8.058-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 32/92/277
REsp	8.173-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 32/92/287
REsp	8.579-RJ	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 32/92/291
REsp	8.787-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 32/92/296
REsp	9.237-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 32/92/301
REsp	9.777-AM	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 32/92/304
REsp	10.383-MG	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 32/92/309
REsp	10.678-PR	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 32/92/312
REsp	10.715-0-PR	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 32/92/318
REsp	10.716-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 32/92/324
REsp	11.141-PE	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 32/92/329
REsp	11.225-PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 32/92/336
REsp	11.244-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 32/92/342
REsp	11.277-BA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RSTJ 32/92/346
REsp	11.569-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 32/92/349
REsp	11.813-SP	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 32/92/353
REsp	12.074-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 32/92/360
REsp	12.253-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 32/92/364

REsp	12.255-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 32/92/366
REsp	12.602-RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 32/92/369
REsp	12.634-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 32/92/375
REsp	12.824-MS	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 32/92/381
REsp	13.335-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 32/92/387
REsp	13.517-PR	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 32/92/390
REsp	13.746-PR	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 32/92/394
REsp	14.723-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 32/92/399
REsp	15.701-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 32/92/403
REsp	16.208-0-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 32/92/412
REsp	16.284-PR	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 32/92/416
REsp	16.286-RS	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 32/92/421
REsp	16.321-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..	RSTJ 32/92/425
REsp	16.396-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 32/92/430
REsp	16.459-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 32/92/434
REsp	16.869-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 32/92/438
REsp	17.527-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 32/92/441
REsp	18.932-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 32/92/443
REsp	19.094-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 32/92/445
REsp	19.241-SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 32/92/449
REsp	19.526-0-RS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 32/92/453

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Ct Ação de acidente de trabalho contra entidade de direito público. Competência. CF, art. 109, I. CC 2.485-SC. RSTJ 32/41.
- PrCv Ação cautelar incidental a ação de nulidade de partilha intentada por herdeira judicialmente reconhecida. Arrolamento de bens. REsp 12.824-MS. RSTJ 32/381.
- PrCv Ação de despejo. Execução de sentença. Penhora de bem do fiador que não foi parte. REsp 19.241-SP. RSTJ 32/449.
- Cv Ação de indenização. Danos ao imóvel. Locação. Infração contratual. REsp 16.396-SP. RSTJ 32/430.
- Pn Ação penal. Apropriação indébita não caracterizada. Valor recebido para constituição de firma. Dívida civil. Novação. Mútuo. REsp 12.602-RJ. RSTJ 32/369.
- PrPn Ação penal. Trancamento. Princípio da reserva legal. Lei nº 7.292/86. RHC 1.568-RJ. RSTJ 32/96.
- PrCv Ação popular. Citação dos Membros da Câmara Legislativa Municipal, que participaram da elaboração do ato impugnado. Litisconsórcio necessário. REsp 1.861-TO. RSTJ 32/196.
- PrCv Ação possessória. Citação do cônjuge. REsp 7.931-MG. RSTJ 32/269.
- Pv Acidente do trabalho. Empregado à disposição do empregador. Lei nº 6.367/76. REsp 16.459-SP. RSTJ 32/434.
- PrCv Acidente do trabalho. Prescrição. Data do exame pericial em juízo. REsp 18.932-0-SP. RSTJ 32/443.
- Adm Ações. Oferta pública. Mandado de segurança. Sociedade anônima. Controle de companhia aberta. REsp 2.276-RJ. RSTJ 32/200.
- Trbt Adicional de Tarifa Portuária. Incidência. Lei nº 7.700/88, art. 1º, § 1º. REsp 11.277-BA. RSTJ 32/346.

- Cv Adjudicação compulsória. Inscrição do compromisso de compra e venda. Registro imobiliário. REsp 10.383-MG. RSTJ 32/309.
- PrCv Advogado do réu. Honorários. Apelação do autor com provimento negado. REsp 16.869-0-SP. RSTJ 32/438.
- PrCv Agravo de instrumento. Traslado. Ausência de peça essencial. Súmula 288-STF. AgRg no Ag. 9.920-DF. RSTJ 32/17.
- PrCv Agravo regimental. Despacho que indeferiu processamento de recurso especial. AgRg no Ag 15.532-0-SP. RSTJ 32/21.
- Trbt Agravo regimental. Liminar em mandado de segurança. Indeferimento. RMS 1.256-SC. RSTJ 32/169.
- PrPn Alegação de dependência. Exame. Tráfico de entorpecentes. *Habeas corpus*. RHC 1.606-SP. RSTJ 32/101.
- Adm Alienação. Desapropriação. Indenização. REsp 8.787-SP. RSTJ 32/296.
- PrCv Anulação de sentença. Recurso da nova sentença prolatada. Recurso especial. Súmulas 282 e 356-STF. REsp 10.716-MG. RSTJ 32/324.
- PrCv Apelação do autor com provimento negado. Advogado do réu. Honorários. REsp 16.869-0-SP. RSTJ 32/438.
- PrPn Apelo em liberdade. Regime prisional. Reiteração de pedido. Recurso ordinário. RHC 1.765-SP. RSTJ 32/113.
- Adm Aposentadoria. Tempo de serviço militar. Certidão. Funcionário público. Direito adquirido. MS 836-DF. RSTJ 32/123.
- Pn Apropriação indébita não caracterizada. Ação penal. Valor recebido para constituição de firma. Dívida civil. Novação. Mútuo. REsp 12.602-RJ. RSTJ 32/369.
- Pn Arma. Emprego. Roubo. REsp 16.208-SP. RSTJ 32/412.
- Cv Arrependimento. Instrumento particular. Compra e venda. Imóvel. REsp 11.569-SP. RSTJ 32/349.
- PrCv Arrolamento de bens. Ação cautelar incidental a ação de nulidade de partilha intentada por herdeira judicialmente reconhecida. REsp 12.824-MS. RSTJ 32/381.
- PrCv Ato ilícito. Indenização. Juros compostos. CCiv, art. 1.544. Embargos de divergência. Pressupostos. EREsp 3.766-RJ. RSTJ 32/211.
- Ct Ausência de contrariedade a lei federal. Recurso especial. REsp 2.516-PR. RSTJ 32/207.
- PrCv Avalista. Mútuo. Súmulas 26 e 27-STJ. Execução. REsp 4.913-MG. RSTJ 32/223.

B

- Cv Bem de família. Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90. REsp 19.526-0-RS. RSTJ 32/453.

Cv Benfeitorias. Promessa de compra e venda de imóvel. REsp 12.074-SP. RSTJ 32/360.

C

- Adm Certidão. Tempo de serviço militar. Aposentadoria. Funcionário público. Direito adquirido. MS 836-DF. RSTJ 32/123.
- PrPn Cheque furtado. Estelionato. Modalidade. Competência. CC 2.500-0-RS. RSTJ 32/45.
- PrCv Citação do cônjuge. Ação possessória. REsp 7.931-MG. RSTJ 32/269.
- PrCv Citação dos Membros da Câmara Legislativa Municipal, que participaram da elaboração do ato impugnado. Ação Popular. Litisconsórcio necessário. REsp 1.861-TO. RSTJ 32/196.
- PrCv Código Civil, art. 1.544. Ato ilícito. Indenização. Juros compostos. Embargos de divergência. Pressupostos. EREsp 3.766-RJ. RSTJ 32/211.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 265, IV, *a*. Suspensão do processo. Preliminar em outra causa. REsp 11.244-SP. RSTJ 32/342.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 322. Revel. Prazo para interposição de recurso. Comparecimento ao processo. REsp 19.094-RJ. RSTJ 32/445.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 463, I. Correção de inexatidão material na sentença. Suspensão de prazo. CPC, art. 538. Honorários de advogado. REsp 14.723-RJ. RSTJ 32/399.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 538. Suspensão de prazo. Correção de inexatidão material na sentença. CPC, art. 463-I. Honorários de advogado. REsp 14.723-RJ. RSTJ 32/399.
- Trbt Código Tributário Nacional, art. 178. Convênio. Isenção. REsp 388-SP. RSTJ 32/185.
- Ct Competência. Ação de acidente de trabalho contra entidade de direito público. CF, art. 109, I. CC 2.485-SC. RSTJ 32/41.
- Ct Competência. Conflito. Cobrança de contribuição assistencial. Acordo homologado. Constituição Federal, art. 114. CC 1.907-RS. RSTJ 32/27.
- PrCv Competência. Conflito. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos e Juiz Federal. CC 2.183-0-SP. RSTJ 32/36.
- PrCv Competência. Conflito entre Turmas do Tribunal. CC 2.086-RJ. RSTJ 32/30.
- PrPn Competência. Estelionato. Cheque furtado. Modalidade. CC 2.500-0-RS. RSTJ 32/45.
- PrPn Competência. Falsificação de guias do MEC, INPS, PIS e FINSOCIAL. Justiça estadual. CC 2.392-SP. RSTJ 32/39.

- Ct Competência. Prefeito Municipal. *Habeas corpus*. HC 1.045-0-RS. RSTJ 32/59.
- PrPn Competência. Tráfico de entorpecentes. Contrabando. Justiça federal. Flagrante esperado. RHC 1.533-AM. RSTJ 32/93.
- Cv Compra e venda. Imóvel. Instrumento particular. Arrependimento. REsp 11.569-SP. RSTJ 32/349.
- Cv Compra e venda. Rescisão contratual. Mora. REsp 9.237-SP. RSTJ 32/301.
- Cv Compromisso de compra e venda. Necessidade de prévia ou simultânea rescisão. Reivindicatória. Pressupostos. Posse injusta. REsp 8.173-SP. RSTJ 32/287.
- Cv Comunicação ao condômino. Quinhão em coisa comum. Venda. REsp 7.833-RS. RSTJ 32/258.
- Adm Concurso. Segunda fase. Magistratura estadual. Mandado de segurança. Preclusão. RMS 1.279-ES. RSTJ 32/174.
- PrPn Concurso de pessoas. Quesitos. Júri. Separação do processo quanto a um dos acusados. RHC 1.356-AL. RSTJ 32/68.
- Ct Conflito. Competência. Cobrança de contribuição assistencial. Acordo homologado. Constituição Federal, art. 114. CC 1.907-RS. RSTJ 32/27.
- PrCv Conflito. Competência. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos e Juiz Federal. CC 2.183-0-SP. RSTJ 32/36.
- PrCv Conflito entre Turmas do Tribunal. Competência. REsp 5.750-ES. RSTJ 32/227.
- Ct Constituição Federal, art. 5º, LV. Direito de defesa. Mandado de segurança. Servidor público. Policial militar excluído da corporação por indisciplina. RMS 1.310-RN. RSTJ 32/178.
- Ct Constituição Federal, art. 105, II, b. Leis nºs 8.038/90, arts. 33 e 34 e 1.533/51, arts. 8º, parágrafo único, e 5º, II. Recurso em mandado de segurança. Indeferimento liminar do pedido pelo relator. Inviabilidade do recurso. RMS 1.049-RS. RSTJ 32/141.
- Ct Constituição Federal, art. 109, I. Competência. Ação de acidente de trabalho contra entidade de direito público. CC 2.485-SC. RSTJ 32/41.
- Ct Constituição Federal, art. 114. Conflito de competência. Cobrança de contribuição assistencial. Acordo homologado. CC 1.907-RS. RSTJ 32/27.
- Pn Constrangimento ilegal. Prisão. Depositário infiel. HC 885-DF. RSTJ 32/51.
- PrPn Contrabando. Tráfico de entorpecentes. Competência. Justiça federal. Flagrante esperado. RHC 1.533-AM. RSTJ 32/93.
- Ct Contribuição assistencial. Cobrança. Acordo homologado. Conflito de competência. Constituição Federal, art. 114. CC 1.907-RS. RSTJ 32/27.

- Adm Controle de companhia aberta. Sociedade anônima. Mandado de segurança. Ações. Oferta pública. REsp 2.276-RJ. RSTJ 32/200.
- Trbt Convênio. CTN, art. 178. Isenção. REsp 388-SP. RSTJ 32/185.
- Cv Correção monetária. Crédito rural. REsp 7.146-MG. RSTJ 32/256.
- Cv Correção monetária. Isenção. Financiamento de capital de giro. REsp 7.945-MS. RSTJ 32/273.
- Cv Crédito rural. Correção monetária. REsp 7.146-MG. RSTJ 32/256.
- Pn Crime hediondo. Pena. Regime de cumprimento. REsp 10.678-PR. RSTJ 32/312.
- PrPn Crime de responsabilidade. Prefeito Municipal. Inquérito. HC 1.133-SP. RSTJ 32/65.

D

- Cv Danos ao imóvel. Locação. Ação de indenização. Infração contratual. REsp 16.396-SP. RSTJ 32/430.
- Pn Depósito infiel. Prisão. Constrangimento ilegal. HC 885-DF. RSTJ 32/51.
- Adm Desapropriação. Alienação. Indenização. REsp 8.787-SP. RSTJ 32/296.
- Pn Desclassificação de delito. Prescrição. Pronúncia. Júri. REsp 11.813-SP. RSTJ 32/353.
- PrCv Desistência. Litisconsorte voluntário. Homologação. Recurso cabível. REsp 12.634-SP. RSTJ 32/375.
- PrCv Desistência da ação. Lide. REsp 1.734-SP. RSTJ 32/192.
- PrCv Desistência de apelação. Recurso especial. Prequestionamento. Embargos declaratórios. REsp 5.750-ES. RSTJ 32/227.
- PrCv Despacho que indeferiu processamento de recurso especial. Agravo regimental. AgRg no Ag 15.532-0-SP. RSTJ 32/21.
- Adm Direito adquirido. Funcionário público. Certidão. Tempo de serviço militar. Aposentadoria. MS 836-DF. RSTJ 32/123.
- Ct Direito de defesa. CF/88, art. 5º, LV. Mandado de segurança. Servidor público. Policial militar excluído da corporação por indisciplina. RMS 1.310-RN. RSTJ 32/178.
- Adm Disposição Transitória da Constituição do Estado e direito adquirido. Mandado de segurança. Oficial do Corpo de Bombeiros. Equiparação dos estipêndios aos servidores militares da União Federal. RMS 1.072-0-RJ. RSTJ 32/152.
- Pn Dívida civil. Novação. Mútuo. Apropriação indébita não caracterizada. Valor recebido para constituição de firma. REsp 12.602-RJ. RSTJ 32/369.

Pn Dupla versão. Nulidade não ocorrida. Júri. REsp 11.141-PE. RSTJ 32/329.

E

PrCv Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Penhora de imóvel residencial. Lei nº 8.009/90. Mandado de segurança. RMS 1.076-PR. RSTJ 32/156.

PrCv Embargos declaratórios. Recurso especial. Prequestionamento. Desistência de apelação. REsp 5.750-ES. RSTJ 32/227.

PrCv Embargos de divergência. Pressupostos. Indenização. Ato ilícito. Juros compostos. CCiv, art. 1.544. EREsp 3.766-RJ. RSTJ 32/211.

Pv Empregado à disposição do empregador. Acidente do trabalho. Lei nº 6.367/76. REsp 16.459-SP. RSTJ 32/434.

Adm Equiparação dos estipêndios aos servidores militares da União Federal. Oficial do Corpo de Bombeiros. Disposição Transitória da Constituição do Estado e direito adquirido. Mandado de segurança. RMS 1.072-0-RJ. RSTJ 32/152.

Cv Escola de idiomas. Estabelecimento de ensino. Locação. Lei nº 6.239/75. REsp 12.253-SP. RSTJ 32/364.

Cv Estabelecimento de ensino. Escola de idiomas. Locação. Lei nº 6.239/75. REsp 12.253-SP. RSTJ 32/364.

PrPn Estelionato. Cheque furtado. Modalidade. Competência. CC 2.500-0-RS. RSTJ 32/45.

PrPn Exame. Alegação de dependência. Tráfico de entorpecentes. *Habeas corpus*. RHC 1.606-SP. RSTJ 32/101.

PrPn Exame de corpo de delito. Uso de documento falso. REsp 8.058-SP. RSTJ 32/277.

PrPn Excesso de prazo. Alegação. Recurso desacompanhado de razões. Prisão. Relaxamento. RHC 1.840-RS. RSTJ 32/116.

PrCv Execução. Mútuo. Avalista. Súmulas 26 e 27-STJ. REsp 4.913-MG. RSTJ 32/223.

PrCv Execução de sentença. Ação de despejo. Penhora de bem do fiador que não foi parte. REsp 19.241-SP. RSTJ 32/449.

PrCv Execução de sentença. Liquidação por artigos. Perdas e danos. Limitação. Matéria de fato. REsp 13.746-PR. RSTJ 32/394.

PrPn Extinção da punibilidade. *Reformatio in pejus*. HC 930-RJ. RSTJ 32/54.

Pn Extinção da punibilidade. Sonegação fiscal ou estelionato. Princípios da especialização e da absorção. RHC 1.506-SP. RSTJ 32/75.

F

- PrPn Falsificação de guias do MEC, INPS, PIS e FINSOCIAL. Competência. Justiça estadual. CC 2.392-SP. RSTJ 32/39.
- Pn Falta grave. Matéria de prova. Regime carcerário. REsp 12.255-SP. RSTJ 32/366.
- Adm Farmácias e drogarias. Horário de funcionamento. *Shopping centers*. Legislação municipal. Mandado de segurança. RMS 886-SP. RSTJ 32/126.
- Cv Financiamento de capital de giro. Correção monetária. Isenção. REsp 7.945-MS. RSTJ 32/273.
- PrPn Flagrante esperado. Competência. Tráfico de entorpecentes. Contrabando. Justiça federal. RHC 1.533-AM. RSTJ 32/93.
- Adm Funcionário público. Certidão. Tempo de serviço militar. Aposentadoria. Direito adquirido. MS 836-DF. RSTJ 32/123.
- Adm Funcionário público. Tempo de serviço militar. Certidão. Aposentadoria. Direito adquirido. MS 836-DF. RSTJ 32/123.
- Ct Fundamento constitucional e infraconstitucional. Recurso especial. Admissibilidade. REsp 17.527-0-SP. RSTJ 32/441.

H

- Ct *Habeas corpus*. Prefeito Municipal. Competência. HC 1.045-0-RS. RSTJ 32/59.
- PrPn *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Alegação de dependência. Exame. RHC 1.606-SP. RSTJ 32/101.
- PrPn *Habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público. Sua ausência na audiência de instrução e julgamento. Informações não prestadas. RHC 1.625-SP. RSTJ 32/105.
- PrCv Homologação. Desistência. Litisconsorte voluntário. Recurso cabível. REsp 12.634-SP. RSTJ 32/375.
- PrCv Honorários. Advogado do réu. Apelação do autor com provimento negado. REsp 16.869-0-SP. RSTJ 32/438.
- Adm Horário de funcionamento. Farmácias e drogarias. *Shopping centers*. Legislação municipal. Mandado de segurança. RMS 886-SP. RSTJ 32/126.

I

- Adm Ilegitimidade. Partido político. Mandado de segurança coletivo. MS 1.235-DF. RSTJ 32/159.

- Cv Imóvel. Compra e venda. Instrumento particular. Arrependimento. REsp 11.569-SP. RSTJ 32/349.
- Cv Impenhorabilidade. Bem de família. Lei nº 8.009/90. REsp 19.526-0-RS. RSTJ 32/453.
- Trbt Incidência. Adicional de Tarifa Portuária. Lei nº 7.700/88, art. 1º, § 1º. REsp 11.277-BA. RSTJ 32/346.
- Ct Indeferimento liminar do pedido pelo relator. Recurso em mandado de segurança. Inviabilidade do recurso. CF, art. 105, II, b. Leis nºs 8.038/90, arts. 33 e 34 e 1.533/51, arts. 8º, parágrafo único, e 5º, II. RMS 1.049-RS. RSTJ 32/141.
- PrCv Indenização. Ato ilícito. Juros compostos. CCiv, art. 1.544. Embargos de divergência. Pressupostos. EREsp 3.766-RJ. RSTJ 32/211.
- Adm Indenização. Desapropriação. Alienação. REsp 8.787-SP. RSTJ 32/296.
- PrPn Informações não prestadas. *Habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público. Sua ausência na audiência de instrução e julgamento. RHC 1.625-SP. RSTJ 32/105.
- Cv Infração contratual. Ação de indenização. Locação. Danos ao imóvel. REsp 16.396-SP. RSTJ 32/430.
- PrPn Inquérito. Crime de responsabilidade. Prefeito Municipal. HC 1.133-SP. RSTJ 32/65.
- Cv Inscrição do compromisso de compra e venda. Registro imobiliário. Adjudicação compulsória. REsp 10.383-MG. RSTJ 32/309.
- Cv Instrumento particular. Arrependimento. Compra e venda. Imóvel. REsp 11.569-SP. RSTJ 32/349.
- PrCv Intimação de patrono comum aos litisconsortes. Petição recursal subscrita por ambos. Mandato revogado. Litisconsortes com procuradores distintos. Prazo em dobro. Inteligência do art. 191 do CPC. REsp 11.225-PR. RSTJ 32/336.
- Trbt Isenção. Convênio. Código Tributário Nacional, art. 178. REsp 388-SP. RSTJ 32/185.
- Cv Isenção. Correção monetária. Financiamento de capital de giro. REsp 7.945-MS. RSTJ 32/273.

J

- PrCv Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos e Juiz Federal. Conflito de competência. CC 2.183-0-SP. RSTJ 32/36.
- PrCv Julgamento antecipado da lide. Impossibilidade. REsp 13.517-PR. RSTJ 32/390.
- Ct Julgamento dependente de decisão do STF em Agravo. Prejudicialidade. Recurso especial. REsp 16.321-SP. RSTJ 32/425.

- PrPn Júri. Concurso de pessoas. Quesitos. Separação do processo quanto a um dos acusados. *RHC* 1.356-AL. RSTJ 32/68.
- Pn Júri. Nulidade não ocorrida. Dupla versão. REsp 11.141-PE. RSTJ 32/329.
- Pn Júri. Pronúncia. Desclassificação de delito. Prescrição. REsp 11.813-SP. RSTJ 32/353.
- PrCv Juros compostos. Indenização. Ato ilícito. CCiv, art. 1.544. Embargos de divergência. Pressupostos. EREsp 3.766-RJ. RSTJ 32/211.
- PrPn Justiça estadual. Competência. Falsificação de guias do MEC, INPS, PIS e FINSOCIAL. CC 2.392-SP. RSTJ 32/39.
- PrPn Justiça federal. Competência. Flagrante esperado. Tráfico de entorpecentes. Contrabando. *RHC* 1.533-AM. RSTJ 32/93.

L

- PrPn Latrocínio. Pluralidade de mortes. REsp 15.701-SP. RSTJ 32/403.
- Adm Lei nº 4.716/65-DF. Registro genealógico da raça charolesa. Exclusividade de execução. MS 1.064-DF. RSTJ 32/144.
- Cv Lei nº 6.239/75. Locação. Estabelecimento de ensino. Escola de idiomas. REsp 12.253-SP. RSTJ 32/364.
- Pv Lei nº 6.367/76. Acidente do trabalho. Empregado à disposição do empregador. REsp 16.459-SP. RSTJ 32/434.
- PrPn Lei nº 7.292/86. Princípio da reserva legal. Ação penal. Trancamento. *RHC* 1.568-RJ. RSTJ 32/96.
- Trbt Lei nº 7.700/88, art. 1º, § 1º. Adicional de Tarifa Portuária. Incidência. REsp 11.277-BA. RSTJ 32/346.
- Cv Lei nº 8.009/90. Bem de família. Impenhorabilidade. REsp 19.526-0-RS. RSTJ 32/453.
- PrCv Lei nº 8.009/90. Penhora de imóvel residencial. Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Mandado de segurança. RMS 1.076-PR. RSTJ 32/156.
- Ct Leis nºs 8.038/90, arts. 33 e 34 e 1.533/51, arts. 3º, parágrafo único, e 5º, II. CF, art. 105, II, *b*. Recurso em mandado de segurança. Indeferimento liminar do pedido pelo relator. Inviabilidade do recurso. RMS 1.049-RS. RSTJ 32/141.
- PrCv Lide. Desistência da ação. REsp 1.734-SP. RSTJ 32/192.
- Trbt Liminar em mandado de segurança. Indeferimento. Agravo regimental. RMS 1.256-SC. RSTJ 32/169.
- PrCv Liquidação por artigos. Execução de sentença. Perdas e danos. Limitação. Matéria de fato. REsp 13.746-PR. RSTJ 32/394.

- PrCv Litisconsórcio necessário. Ação Popular. Citação dos Membros da Câmara Municipal, que participaram da elaboração do ato impugnado. REsp 1.861-TO. RSTJ 32/196.
- PrCv Litisconsorte voluntário. Desistência. Homologação. Recurso cabível. REsp 12.634-SP. RSTJ 32/375.
- PrCv Litisconsortes com procuradores distintos. Prazo em dobro. Inteligência do art. 191 do CPC. Petição recursal subscrita por ambos. Intimação de patrono comum aos litisconsortes. Mandato revogado. REsp 11.225-PR. RSTJ 32/336.
- Cv Locação. Danos ao imóvel. Ação de indenização. Infração contratual. REsp 16.396-SP. RSTJ 32/430.
- Cv Locação. Estabelecimento de ensino. Escola de idiomas. Lei nº 6.239/75. REsp 12.253-SP. RSTJ 32/364.

M

- Adm Mandado de segurança. Concurso. Segunda fase. Magistratura estadual. RMS 1.279-ES. RSTJ 32/174.
- Adm Magistratura estadual. Concurso. Segunda fase. Mandado de segurança. Preclusão. RMS 1.279-ES. RSTJ 32/174.
- PrCv Mandado de segurança. Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Penhora de imóvel residencial. Lei nº 8.009/90. RMS 1.076-PR. RSTJ 32/156.
- Adm Mandado de segurança. Oficial do Corpo de Bombeiros. Equiparação dos estímulos aos servidores militares da União Federal. Disposição Transitória da Constituição do Estado e direito adquirido. RMS 1.072-0-RJ. RSTJ 32/152.
- Ct Mandado de segurança. Servidor público. Policial militar excluído da corporação por indisciplina. Direito de defesa. CF/88, art. 5º, LV. RMS 1.310-RN. RSTJ 32/178.
- Adm Mandado de segurança. Sociedade anônima. Controle de companhia aberta. Ações. Oferta pública. REsp 2.276-RJ. RSTJ 32/200.
- Adm Mandado de segurança coletivo. Partido político. Ilegitimidade. MS 1.235-DF. RSTJ 32/159.
- PrCv Mandato revogado. Litisconsortes com procuradores distintos. Prazo em dobro. Inteligência do art. 191 do CPC. Petição recursal subscrita por ambos. Intimação de patrono comum aos litisconsortes. REsp 11.225-PR. RSTJ 32/336.
- PrCv Matéria de fato. Perdas e danos. Limitação. Execução de sentença. Liquidação por artigos. REsp 13.746-PR. RSTJ 32/394.
- Pn Matéria de prova. Falta grave. Regime carcerário. REsp 12.255-SP. RSTJ 32/366.

- Adm Meio ambiente. Tráfego de ônibus. Produção de fumaça acima dos níveis toleráveis. Infração à legislação ambiental do Estado do Rio de Janeiro. REsp 8.579-RJ. RSTJ 32/291.
- PrPn Ministério Público. Recurso em favor do réu. Legitimidade. REsp 10.715-0-PR. RSTJ 32/318.
- Cv Mora. Compra e venda. Rescisão contratual. REsp 9.237-SP. RSTJ 32/301.
- PrCv Mútuo. Avalista. Súmulas 26 e 27-STJ. Execução. REsp 4.913-MG. RSTJ 32/223.
- Pn Mútuo. Novação. Dívida civil. Apropriação indébita não caracterizada. Valor recebido para constituição de firma. REsp 12.602-RJ. RSTJ 32/369.

N

- Pn Novação. Mútuo. Dívida civil. Apropriação indébita não caracterizada. Valor recebido para constituição de firma. REsp 12.602-RJ. RSTJ 32/369.
- PrPn Nulidade. Oitiva. Testemunhas. REsp 16.286-RS. RSTJ 32/421.
- Pn Nulidade não ocorrida. Júri. Dupla versão. REsp 11.141-PE. RSTJ 32/329.

O

- Adm Oferta pública. Ações. Mandado de segurança. Sociedade anônima. Controle de companhia aberta. REsp 2.276-RJ. RSTJ 32/200.
- Adm Oficial do Corpo de Bombeiros. Equiparação dos estímulos aos servidores militares da União Federal. Disposição Transitória da Constituição do Estado e direito adquirido. Mandado de segurança. RMS 1.072-0-RJ. RSTJ 32/152.
- PrPn Oitiva. Testemunhas. Nulidade. REsp 16.286-RS. RSTJ 32/421.

P

- Adm Partido político. Mandado de segurança coletivo. Ilegitimidade. MS 1.235-DF. RSTJ 32/159.
- Pn Pena. Regime de cumprimento. Crime hediondo. REsp 10.678-PR. RSTJ 32/312.
- PrCv Penhora de bem do fiador que não foi parte. Ação de despejo. Execução de sentença. REsp 19.241-SP. RSTJ 32/449.
- PrCv Penhora de imóvel residencial. Lei nº 8.009/90. Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Mandado de segurança. RMS 1.076-PR. RSTJ 32/156.

- PrCv Perdas e danos. Limitação. Matéria de fato. Execução de sentença. Liquidação por artigos. REsp 13.746-PR. RSTJ 32/394.
- PrPn Pluralidade de mortes. Latrocínio. REsp 15.701-SP. RSTJ 32/403.
- Ct Policial militar excluído da corporação por indisciplina. Direito de defesa. CF/88, art. 5º, LV. Mandado de segurança. Servidor público. RMS 1.310-RN. RSTJ 32/178.
- Cv Posse injusta. Compromisso de compra e venda. Necessidade de prévia ou simultânea rescisão. Reivindicatória. Pressupostos. REsp 8.173-SP. RSTJ 32/287.
- PrCv Prazo em dobro. Litisconsortes com procuradores distintos. Inteligência do art. 191 do CPC. Petição recursal subscrita por ambos. Intimação de patrono comum aos litisconsortes. Mandado revogado. REsp 11.225-PR. RSTJ 32/336.
- PrCv Prazo para interposição de recurso. Revel. Comparecimento ao processo. CPC, art. 322. REsp 19.094-RJ. RSTJ 32/445.
- Adm Prazo prescricional. Silêncio da administração. REsp 16.284-PR. RSTJ 32/416.
- Ct Prefeito Municipal. Competência. *Habeas corpus*. HC 1.045-0-RS. RSTJ 32/59.
- PrPn Prefeito Municipal. Crime de responsabilidade. Inquérito. HC 1.133-SP. RSTJ 32/65.
- Ct Prejudicialidade. Julgamento dependente de decisão do STF em Agravo. Recurso especial. REsp 16.321-SP. RSTJ 32/425.
- PrCv Preliminar em outra causa. Suspensão do processo. CPC, art. 265, IV, *a*. REsp 11.244-SP. RSTJ 32/342.
- PrCv Prequestionamento. Desistência de apelação. Embargos declaratórios. Recurso especial. REsp 5.750-ES. RSTJ 32/227.
- PrCv Prescrição. Data do exame pericial em juízo. Acidente do trabalho. REsp 18.932-0-SP. RSTJ 32/443.
- Pn Prescrição. Pronúncia. Júri. Desclassificação de delito. REsp 11.813-SP. RSTJ 32/353.
- PrCv Pressupostos. Embargos de divergência. Indenização. Ato ilícito. Juros compostos. CCiv, art. 1.544. EREsp 3.766-RJ. RSTJ 32/211.
- PrPn Princípio da reserva legal. Ação penal. Trancamento. Lei nº 7.292/86. RHC 1.568-RJ. RSTJ 32/96.
- Pn Prisão. Constrangimento ilegal. Depositário infiel. HC 885-DF. RSTJ 32/51.
- PrPn Prisão. Relaxamento. Excesso de prazo. Alegação. Recurso desacompanhado de razões. RHC 1.840-RS. RSTJ 32/116.
- PrCv Procedimento sumaríssimo. Rol de testemunhas. Substituição. REsp 9.777-AM. RSTJ 32/304.

- Cv Promessa de compra e venda de imóvel. Benfeitorias. REsp 12.074-SP. RSTJ 32/360.
- Cv Promessa de venda não registrada. Reivindicatória. REsp 13.335-0-SP. RSTJ 32/387.
- Pn Pronúncia. Júri. Desclassificação de delito. Prescrição. REsp 11.813-SP. RSTJ 32/353.

Q

- PrPn Quesitos. Júri. Concurso de pessoas. Separação do processo quanto a um dos acusados. RHC 1.356-AL. RSTJ 32/68.
- Cv Quinhão em coisa comum. Venda. Comunicação ao condômino. REsp 7.833-RS. RSTJ 32/258.

R

- PrCv Recurso cabível. Homologação. Litisconsorte voluntário. Desistência. REsp 12.634-SP. RSTJ 32/375.
- Ct Recurso especial. Admissibilidade. Fundamento constitucional e infraconstitucional. REsp 17.527-0-SP. RSTJ 32/441.
- PrCv Recurso especial. Anulação de sentença. Recurso da nova sentença prolatada. Súmulas 282 e 356-STF. REsp 10.716-MG. RSTJ 32/324.
- Ct Recurso especial. Ausência de contrariedade a lei federal. REsp 2.516-PR. RSTJ 32/207.
- Ct Recurso especial. Julgamento dependente de decisão do STF em Agravo. Prejudicialidade. REsp 16.321-SP. RSTJ 32/425.
- PrCv Recurso especial. Prequestionamento. Desistência de apelação. Embargos declaratórios. REsp 5.750-ES. RSTJ 32/227.
- PrPn Recurso em favor do réu. Ministério Público. Legitimidade. REsp 10.715-0-PR. RSTJ 32/318.
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha. RHC 1.650-SP. RSTJ 32/110.
- Ct Recurso em mandado de segurança. Indeferimento liminar do pedido pelo relator. Inviabilidade do recurso. CF, art. 105, II, b. Leis nº 8.038/90, arts. 33 e 34 e 1.533/51, arts. 8º, parágrafo único, e 5º, II. RMS 1.049-RS. RSTJ 32/141.
- PrCv Recurso da nova sentença prolatada. Anulação de sentença. Recurso especial. Súmulas 282 e 356-STF. REsp 10.716-MG. RSTJ 32/324.

- PrPn Recurso ordinário. Apelo em liberdade. Regime prisional. Reiteração de pedido. *RHC* 1.765-0-SP. RSTJ 32/113.
- PrPn *Reformatio in pejus*. Extinção da punibilidade. *HC* 930-RJ. RSTJ 32/54.
- Pn Regime carcerário. Falta grave. Matéria de prova. REsp 12.255-SP. RSTJ 32/366.
- Pn Regime de cumprimento. Pena. Crime hediondo. REsp 10.678-PR. RSTJ 32/312.
- PrPn Regime prisional. Apelo em liberdade. Reiteração de pedido. Recurso ordinário. *RHC* 1.765-0-SP. RSTJ 32/113.
- Adm Registro genealógico da raça charolesa. Exclusividade de execução. Lei nº 4.716/65. MS 1.064-DF. RSTJ 32/144.
- Cv Registro imobiliário. Inscrição do compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória. REsp 10.383-MG. RSTJ 32/309.
- Cv Reivindicatória. Pressupostos. Posse injusta. Compromisso de compra e venda. Necessidade de prévia ou simultânea rescisão. REsp 8.173-SP. RSTJ 32/287.
- Cv Reivindicatória. Promessa de venda não registrada. REsp 13.335-0-SP. RSTJ 32/387.
- Cv Rescisão contratual. Compra e venda. Mora. REsp 9.237-SP. RSTJ 32/301.
- PrCv Revel. Prazo para interposição de recurso. Comparecimento ao processo. CPC, art. 322. REsp 19.094-RJ. RSTJ 32/445.
- PrCv Rol de testemunhas. Substituição. Procedimento sumaríssimo. REsp 9.777-AM. RSTJ 32/304.
- Pn Roubo. Arma. Emprego. REsp 16.208-0-SP. RSTJ 32/412.

S

- PrCv Sentença. Anulação. Recurso da nova sentença prolatada. Recurso especial. Súmulas 282 e 356-STF. REsp 10.716-MG. RSTJ 32/324.
- PrCv Sentença. Correção de inexatidão material. CPC, art. 463, I. Suspensão de prazo. CPC, art. 538. Honorários de advogado. REsp 14.723-RJ. RSTJ 32/399.
- PrPn Separação do processo quanto a um dos acusados. Concurso de pessoas. Júri. Quesitos. *RHC* 1.356-AL. RSTJ 32/68.
- Ct Servidor público. Mandado de segurança. Policial militar excluído da corporação por indisciplina. Direito de defesa. CF/88, art. 5º, LV. RMS 1.310-RN. RSTJ 32/178.

- Adm *Shopping centers*. Farmácias e drogarias. Horário de funcionamento. Legislação municipal. Mandado de segurança. RMS 886-SP. RSTJ 32/126.
- Adm Silêncio da administração. Prazo prescricional. REsp 16.284-PR. RSTJ 32/416.
- Adm Sociedade anônima. Controle de companhia aberta. Ações. Oferta pública. Mandado de segurança. REsp 2.276-RJ. RSTJ 32/200.
- Pn Sonegação fiscal ou estelionato. Princípios da especialização e da absorção. Extinção da punibilidade. RHC 1.506-SP. RSTJ 32/75.
- PrCv Súmula 288-STF. Agravo de instrumento. Traslado. Ausência de peça essencial. AgRg no Ag 9.920-DF. RSTJ 32/17.
- PrCv Súmulas 26 e 27-STJ. Avalista. Mútuo. Execução. REsp 4.913-MG. RSTJ 32/223.
- PrCv Súmulas 282 e 356-STF. Anulação de sentença. Recurso da nova sentença prolatada. Recurso especial. REsp 10.716-MG. RSTJ 32/324.
- PrCv Suspensão do processo. Preliminar em outra causa. CPC, art. 265, IV, *a*. REsp 11.244-SP. RSTJ 32/342.

T

- Adm Tempo de serviço militar. Certidão. Aposentadoria. Funcionário público. Direito adquirido. MS 836-DF. RSTJ 32/123.
- PrPn Testemunha. Expedição de precatória para tomada de depoimento. Recurso de *habeas corpus*. RHC 1.650-SP. RSTJ 32/110.
- PrPn Testemunhas. Oitiva. Nulidade. REsp 16.286-RS. RSTJ 32/421.
- Adm Tráfego de ônibus. Produção de fumaça acima dos níveis toleráveis. Infração à legislação ambiental do Estado do Rio de Janeiro. Meio ambiente. REsp 8.579-RJ. RSTJ 32/291.
- PrPn Tráfico de entorpecentes. Alegação de dependência. Exame. *Habeas corpus*. RHC 1.606-SP. RSTJ 32/101.
- PrPn Tráfico de entorpecentes. Contrabando. Competência. Justiça federal. Flagrante esperado. RHC 1.533-AM. RSTJ 32/93.
- PrPn Trancamento. Ação penal. Princípio da reserva legal. Lei nº 7.292/86. RHC 1.568-RJ. RSTJ 32/96.
- PrCv Traslado. Ausência de peça essencial. Agravo de instrumento. Súmula 288-STF. AgRg no Ag 9.920-DF. RSTJ 32/17.

U

- PrPn Uso de documento falso. Exame de corpo de delito. REsp 8.058-SP. RSTJ 32/277.

V

- Pn Valor recebido para constituição de firma. Apropriação indébita não caracterizada. Dívida civil. Novação. Mútuo. REsp 12.602-RJ. RSTJ 32/369.
- Cv Venda. Quinhão em coisa comum. Comunicação ao condômino. REsp 7.833-RS. RSTJ 32/258.

Composição
LINOTEC

Impressão
PROL