

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**“PUBLICAÇÃO OFICIAL”**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 5      número 43      março 1993

© 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  
Tel. (061) 224-4607 e FAX (061) 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

## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas .....	nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora .....	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda. ..	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellinich Ltda. ....	nº 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS .....	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda. ....	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda. ....	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de MG.....	nº 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS .....	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de S. Catarina .....	nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda. .	nº 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A.....	nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense .....	nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellinich Ltda. ....	nº 25
SÉRIE — Jurisprudência ADCOAS .....	nº 26

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Presidente (\*)  
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Vice-Presidente (\*\*)  
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76  
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80  
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80  
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80  
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80  
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81  
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81  
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84 — Corregedor-Geral (\*\*)  
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  
Ministro Francisco CESAR Asfor ROCHA — 22-5-92  
Ministro ADHEMAR Ferreira MACIEL — 11-11-92  
Ministro José ANSELMO de Figueiredo SANTIAGO — 12-2-93

---

(\*) 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).

## PLENÁRIO(\*)

Presidente: Ministro TORREÃO BRAZ

### CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro TORREÃO BRAZ

Ministro JOSÉ DANTAS

Vice-Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

### 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

Ministro CESAR ROCHA

---

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



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

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

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

Presidente: Ministro NILSON NAVES

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Presidente  
Ministro NILSON NAVES  
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 VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro ADHEMAR MACIEL  
Ministro ANSELMO SANTIAGO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL  
(terças-feiras)

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

Membros Efetivos

Ministro COSTA LEITE — Corregedor-Geral  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro EDUARDO RIBEIRO

Membros Suplentes

Ministro EDUARDO RIBEIRO  
Ministro JOSÉ DE JESUS

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro COSTA LIMA  
Ministro COSTA LEITE  
Ministro VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO  
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI  
Ministro ASSIS TOLEDO  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

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

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro PEDRO ACIOLI  
Ministro PÁDUA RIBEIRO  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro DIAS TRINDADE  
Ministro GARCIA VIEIRA

## SUMÁRIO

---

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA .....	13
Conflito de Competência.....	15
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos .....	35
Mandado de Segurança — Agravo Regimental e Recursos.....	85
Petição.....	211
Recurso Especial e Embargos .....	221
Índice Sistemático .....	497
Índice Analítico .....	503







CONFLITO DE COMPETÊNCIA

---





CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.433 — DF  
(Registro nº 910021211-3)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Edvaldo Mendes da Silva*

Suscitante: *Juízo Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar Federal*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Taguatinga-DF*

Advogado: *Francisco José dos Santos Miranda*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. SUBTRAÇÃO, POR CIVIL, DE ARMA DE PROPRIEDADE DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.**

A competência da Justiça Militar estadual, definida na Constituição (art. 125, § 4º), restringe-se aos “policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei”, não alcançando os civis, ao contrário do que ocorre com a Justiça Militar Federal a quem cabe “processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (CF, art. 124).

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Taguatinga-DF. Votaram com o relator os Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini. Ausentes, justificadamente, os Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de conflito negativo de competência em que aparecem como suscitante e suscitado, respectivamente, o MM. Juízo Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar-DF (fl. 165) e o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Taguatinga-DF.

Divergem sobre quem seja competente para processar e julgar cidadão civil acusado de ter subtraído de dentro de uma viatura militar uma metralhadora marca Taurus, nº 20.540, de propriedade da Polícia Militar do Distrito Federal, quando os militares que compunham a guarnição saíram em perseguição a três marginais, a pé.

O Dr. A. G. VALIM TEIXEIRA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, entende ser competente a Justiça Comum, pois, embora tenha o delito sido cometido contra patrimônio militar, o seu autor é civil, devendo-se aplicar ao caso o § 4º do art. 125 da CF/88, que imputa à Justiça Militar Estadual competência para processar e julgar tão-somente policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei (fl. 171).

Relatei.

## VOTO

*EMENTA: COMPETÊNCIA. SUBTRAÇÃO, POR CIVIL, DE ARMA DE PROPRIEDADE DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.*

*A competência da Justiça Militar estadual, definida na Constituição (art. 125, § 4º), restringe-se aos "policiais*

*militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei”, não alcançado os civis, ao contrário do que ocorre com a Justiça Militar Federal a quem cabe “processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (CF, art. 124).*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Esta Terceira Seção, conhecendo do CC nº 1.450-SP, Relator o eminente Ministro EDSON VIDIGAL, decidiu:

**“COMPETÊNCIA. ROUBO DE ARMA PERTENCENTE A POLÍCIA FLORESTAL. DEPENDÊNCIAS MILITARES. DENUNCIADO CIVIL.**

*Pertencendo a arma ao patrimônio militar, incide o artigo nono, III, letra a, do Código Penal Militar, deslocando o caso para a competência da Justiça Castrense.”*

Louvou-se o douto Ministro Relator em precedente do Supremo Tribunal Federal no RHC 66.993 com o seguinte enunciado:

**“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE ARMA DO EXÉRCITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR.**

*Sendo a arma subtraída patrimônio militar, opera a regra da competência em favor do foro castrense (art. 9, II, a, do CPM).” (Relator Ministro FRANCISCO REZEK, DJU, 03.03.89, pág. 2.517).*

Todavia, esta mesma Seção, no CC nº 1.525-RS, de que fui Relator, assentou:

**“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CIVIL. PRÁTICA DE CRIME MILITAR CONTRA INSTITUIÇÃO MILITAR ESTADUAL.**

*1. A Constituição — artigo 125, § 4º — confere à Justiça Militar estadual competência para julgar apenas os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei.*

*2. Assim, compete à Justiça Comum estadual julgar civil acusado da prática de crime contra instituições militares estaduais.*

Ainda continuo a esposar o mesmo entendimento, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal refere-se à Justiça Militar federal, cuja competência é para “processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (CF, art. 124), enquanto que a competência da Justiça

Militar estadual restringe-se ao processo e julgamento dos “policiais e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei” — CF, art. 125, § 4º.

Apesar de o inciso III, alínea *a*, do art. 9º, do Código Penal Militar, considerar crime militar o praticado “por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares”, a norma perdeu sua eficácia quanto à Justiça Militar estadual, embora subsista quanto à Justiça Militar federal, posto que a Constituição foi expressa ao dizer que a primeira julga somente policiais e bombeiros militares, nos crimes militares.

De conseguinte, falta-lhe competência para processar e julgar o civil acusado de haver subtraído arma de propriedade da Polícia Militar do Distrito Federal, denunciado como incurso no *caput* do art. 155 do Código Penal.

Aliás, neste sentido manifestou-se o eminente Ministro JOSÉ DANTAS:

*“CRIME MILITAR PRATICADO POR CIVIL CONTRA  
POLÍCIA MILITAR.*

*— Competência. À Justiça Militar estadual não cabe processar e julgar civil, ainda que pela prática de crime contra instituição policial militar.*

*— CF, art. 125, § 4º. Precedente do STJ.” (CC nº 2.117/  
RS. 3ª Seção, 03.10.91. Unânime)*

À vista do exposto, conheço do conflito para declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Taguatinga-DF.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC n. 2.433 — DF — (91.0021211-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réu: Edvaldo Mendes da Silva. Suscte.: Juízo Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar Federal. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Taguatinga-DF. Adv.: Francisco José dos Santos Miranda.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Taguatinga-DF (em 06.02.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.335-3 — PB  
(Registro nº 92.018800-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Autor: *Izaú Honório da Silva*

Advogados: *Drs. João Camilo Pereira e outro*

Ré: *Fundação Nacional de Saúde — FUNASA*

Advogados: *Drs. Geraldo Antunes de Araújo e outros*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-PB*

Suscitada: *Junta de Conciliação e Julgamento de Guarabira-PB*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIAS. INEXISTÊNCIA EM FACE DE UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, O SUSCITADO, TER JULGADO O FEITO, DANDO O RECLAMANTE COMO CARECEDOR DA AÇÃO. CONFLITO NÃO CONHECIDO.**

I — Antigo celetário, transformado em estatutário por força da Lei nº 8.112/90, ajuizou reclamatória na JCJ. Pediu liberação de FGTS, complementação e incorporação de adicional de insalubridade. A JCJ julgou o reclamante carecedor da ação e encaminhou os autos ao juízo suscitante, o federal.

II — Ora, ainda que não tenha entrado do mérito, julgamento houve. Logo, não se pode falar, tecnicamente, em “conflito de competências”. Precedente.

III — Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito, e determinar a remessa dos autos à Suscitada, Junta de Conciliação e Julgamento de Guarabira-PB, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: IZAÚ HONÓRIO DA SILVA ajuizou reclamação trabalhista em desfavor da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE — FUNASA na Junta de Conciliação e Julgamento de Guarabira-PB.

O reclamante pretende levantar o seu FGTS, em face da extinção do contrato de trabalho decorrente de mudança do regime jurídico da CLT para estatutário, bem como o pagamento de adicional de insalubridade, relativo a período em que já era estatutário.

2. A reclamada levantou a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, uma vez que se trata de servidor estatutário.

3. Acolhida a exceção, os autos foram encaminhados ao Juízo Federal de João Pessoa, que suscitou o presente conflito negativo de competência.

4. Nesta instância, o MPF opina pelo não conhecimento do conflito. No CC nº 180-SP o STJ decidiu que, com a sentença proferida por um dos juízes, desaparece o conflito.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu, estamos diante de um aparente conflito negativo de competências, suscitado pelo juízo federal da Seção Judiciária da Paraíba, ante a recusa da JCJ de Guarabira, naquele Estado, em julgar o feito.

A reclamante é a Fundação de Saúde — FUNASA.

O reclamante pede liberação do FGTS. Pede, mais, complementação de adicional de insalubridade e sua conseqüente incorporação a seus vencimentos.

O juízo suscitado, vale dizer, a JCJ, na verdade, acabou julgando o feito. Senão, vejamos:

“DECIDE, POIS, A JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO, acolher as preliminares levantadas pela reclamada, entendendo, em primeiro lugar, que a reclamada é parte ilegítima para liberar os depósitos de FGTS do reclamante, devendo o reclamante nesse ponto ser julgado carecedor do direito de ação e o processo ser julgado extinto quanto a este título; e em segundo lugar, que esta Junta é incompetente em razão da matéria para apreciar e julgar a incorporação do pagamento da insalubridade nos vencimentos do reclamante, calculado sobre a remuneração, bem como o pagamento da complementação do referido adicional, devendo o processo ser enviado à Justiça Federal de 1ª Instância, em João Pessoa.” (fl. 50).

Como bem notou o ilustrado Subprocurador-Geral da República oficiante, Dr. Vicente de Paulo Saraiva, com a sentença de um dos juízes conflitantes não se pode mais falar em “conflito de competência”.

A ementa lavrada pelo eminente Min. NÍLSON NAVES no CC nº 180-SP, publicada no DJU de 21/08/89, pág. 13.326, ficou assim redigida:

“Conflito de competência positivo. Hipótese em que existe ato de um dos juízes cumprindo e acabando o ofício jurisdicional. O conflito não é o meio correto para reforma de ato do juiz. Conflito não conhecido.”

Na esteira desse entendimento, conheço do conflito, para enviar os autos à JCJ.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.335-3 — PB — (92.018800-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Autor: Izaú Honório da Silva. Advs.: João Camilo Pereira e outro. Ré: Fundação Nacional de Saúde-FUNASA. Advs.: Geraldo Antunes de Araújo e outros. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-PB. Suscda.: Junta de Conciliação e Julgamento de Guarabira-PB.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos à Suscitada, Junta de Conciliação e Julga-

mento de Guarabira-PB, nos termos do voto do Relator (em 03.12.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.369-9 — SC

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Elias Zagonel*

Suscitante: *Juízo Federal da 7ª Vara de Joaçaba-SC*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Joaçaba-SC*

### **EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL — COMPETÊNCIA — CRIME CONTRA A CAÇA. JUSTIÇA FEDERAL.**

A caça ou apanha das espécies da nossa fauna silvestre foi elevada à categoria de crime federal com o advento da Lei 7.653/88; logo, as condutas desta natureza afetam bens ou interesses da União, o que convoca, para o feito, a competência da Justiça Federal, mercê do art. 109, IV, da CF/88.

Declarada a competência do Juízo Federal, suscitante.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitante, Juízo Federal da 7ª Vara de Joaçaba-SC. Votaram com o Relator os Srs. Ministros COSTA LIMA, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.



Custas, como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito de competência entre o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara de Joaçaba, no Estado de Santa Catarina, ora suscitante, e a Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara, na mesma Comarca estadual.

Gerou-se o conflito em virtude de inquérito policial encaminhado ao Juízo de Direito, destinado a apurar o abate de espécime da fauna silvestre, fato submetido à Lei 7.653/88, que define os crimes contra a fauna.

A Dra. Juíza de Direito, ao entendimento de que as espécies de fauna silvestre constituem bens do Estado, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, que, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo que, após merecer da douta Subprocuradoria-Geral da República parecer no sentido da competência do Juízo suscitante, vieram-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL — COMPETÊNCIA — CRIME CONTRA A CAÇA — JUSTIÇA FEDERAL.**

A caça ou apanha das espécies da nossa fauna silvestre foi elevada à categoria de crime federal com o advento da Lei 7.653/88; logo, as condutas desta natureza afetam bens ou interesses da União, o que convoca, para o feito, a competência da Justiça Federal, mercê do art. 109, IV, da CF/88.

Declarada a competência do Juízo Federal, suscitante.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, entendo que a caça ou apanha das espécies da nossa fauna silvestre foi elevada à categoria de crime federal com o advento da Lei 7.653/88;

logo, as condutas desta natureza afetam bens ou interesses da União, o que convoca, para o feito, a competência da Justiça Federal, mercê do art. 109, IV, da CF/88.

A respeito, na ementa do acórdão do CC 1.074-SP, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, lê-se, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A CAÇA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Infração penal ocorrida na vigência da Lei nº 7.653, de 12.02.88, é considerada crime e não mais contravenção.

2. Remessa dos autos à Justiça Federal após a promulgação da Constituição.

3. Os crimes praticados contra bens, serviços e interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas continuam a ser da competência da Justiça Federal (art. 109, IV). O fato de caber, concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos do solo, proteção do meio ambiente e controle de poluição (art. 24, VI), não interfere com a exclusiva competência da União para legislar sobre matéria penal (art. 22, II).

4. A legislação especial considera “os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase de desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha” (art. 1º da Lei nº 5.197/67). Logo, a proibição não se restringe à ação ocorrida dentro de parques ou reservas nacionais.

5. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal.” (*In* DJ de 14.05.90, pág. 4.151).

Sem maiores considerações, meu voto é no sentido de conhecer do conflito para declarar competente para o feito o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara de Joaçaba-SC, ora suscitante.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.369-9 — SC — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Autora: Justiça Pública. Réu: Elias Zagonel. Suscte.: Juízo Fe-

deral da 7ª Vara de Joaçaba — SC. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Joaçaba-SC.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Federal da 7ª Vara de Joaçaba-SC (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.444-8 — RS

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Lúcio Langer*

Suscitante: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Suscitados: *Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Santo André-SP, Juízo de Direito de Espumoso-RS e Justiça Estadual do Rio de Janeiro*

**EMENTA: — CONFLITO DE COMPETÊNCIA — RECEPÇÃO — ROUBO — LOCAL DA INFRAÇÃO — ART. 70 DO CPP.**

A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

Conhecendo-se a autoria da receptação do veículo, mas não do roubo do mesmo, que fora praticado anteriormente, firma-se a competência pelo local onde se deram as primeiras negociações criminosas.

Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito de Saquarema-RJ.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo de Direito de Saquarema-RJ. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de outubro 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, assim relatado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 87/88:

“Foi instaurado Inquérito Policial na 2ª Delegacia de Furtos/Roubo e Desvio de Cargas — DIVICAR — DEIC, do Estado de São Paulo, para apuração de roubo de veículo Monza, placa LQ-0268/SC, ocorrido em Santo André/SP.

O veículo roubado foi apreendido em Espumoso/RS ficando apurado que fora adquirido por Lúcio Langer em Saquarema/RJ.

O Inquérito onde se apurava o roubo foi remetido à Comarca de Santo André, tendo o MM. Juiz acolhido a promoção do Ministério Público e encaminhado os autos à Comarca do Rio de Janeiro para a análise do crime de receptação, desde que não apurada a autoria do roubo.

No Rio de Janeiro, o Ministério Público entendeu que a receptação ocorrera em Espumoso, sendo o feito encaminhado àquela Comarca, pelo 1º Subprocurador-Geral da Justiça.

O Promotor de Justiça de Espumoso, com vista dos autos, entendeu não possuir atribuição para a propositura da ação penal e requereu o envio do feito ao Digníssimo Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para as medidas cabíveis. O parecer foi acolhido pelo MM. Juiz de Direito.

Enviados os autos, o ilustre Promotor de Justiça, entendendo caracterizado conflito negativo de jurisdição, opinou pela remessa ao Superior Tribunal de Justiça.”

Após este relato, opinou a Dra. Delza Curvello Rocha, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pela competência do Juízo de Saquarema-RJ, local onde se deu a receptação do veículo roubado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com razão a ilustrada parecerista. Vê-se, de pronto, que o veículo foi adquirido (receptado) em Saquarema-RJ, posteriormente roubado em Santo André/SP e apreendido em Espumoso-RS.

Não se tem a autoria do roubo, mas ficou apurado que foi adquirido (receptado) por Lúcio Langer em Saquarema.

Levando-se em conta que não houve crime praticado em Espumoso-RS, que não se tem a autoria do crime de roubo, mas tendo-se em conta que as primeiras negociações criminosas com o veículo se deram no Rio de Janeiro (Saquarema), a competência firma-se pelo local da infração, de acordo com o artigo 70 do Código de Processo Penal.

Assim, conheço do conflito e declaro competente para apreciar e julgar o feito a Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro — Juízo de Direito de Saquarema — local onde se deu a receptação do veículo roubado.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.444-8 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Autora: Justiça Pública. Réu: Lúcio Langer. Suscte.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Suscdos.: Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Santo André-SP, Juízo de Direito de Espumoso-RS e Justiça Estadual do Rio de Janeiro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito de Saquarema-RJ (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.451-5 — RJ

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Autor: *Raimundo Ferreira do Nascimento*

Advogados: *Wellington Berthoux e outros*

Réu: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogado: *Washington Terra das Neves*

Suscitante: *Juízo de Direito da 4ª Vara de Acidentes do Trabalho do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 30ª Vara-RJ*

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.**

Não há confundir ação de acidente do trabalho que continua processada e julgada pela Justiça Comum Estadual, da ação revisional de benefício previdenciário, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

**Precedentes jurisprudenciais da 3ª Seção.**

**Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal, suscitado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 30ª Vara-RJ. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Brasília, 15 de outubro 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 entre o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara de Acidentes do Trabalho do Rio de Janeiro, ora suscitante, e o Dr. Juiz Federal da 30ª Vara, no mesmo Estado, ora suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude de ação ordinária aforada perante o INSS, que tem como objetivo a revisão do benefício acidentário concedido administrativamente pelo Réu.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal que, julgando procedente a arguição de incompetência intentada pelo Instituto, declinou de sua competência, forte em jurisprudência deste E. STJ.

Já o Dr. Juiz da Vara de Acidentes do Trabalho entendeu que lhe compete, apenas, “processar e julgar as ações acidentárias, as revisões dos benefícios acidentários por agravamento das doenças ou seqüelas e os processos de liquidação e execuções respectivas”, o que não é o caso dos autos. Por isso, suscitou o presente conflito.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, forte em parecer do Dr. José Arnaldo da Fonseca, em recursos extraordinários que sistematicamente vem apresentando o MPF, opina pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, este E. Tribunal, através de decisões da 1ª Seção vem entendendo competir à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento de ações de reajustamento de benefício acidentário.

Após a mudança de competência, instituída pela ER nº 02 de 02.07.92, as ações que visam reajustes de benefícios previdenciários, mesmo os decorrentes de acidente do trabalho, passaram a ser afetas à 3ª Seção, que adotou entendimento diverso do que antes prevalecia, qual aquele que aplicava aos reajustes, em qualquer situação, a Súmula 15/STJ, assim redigida:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.”

Um dos votos que resultaram na referida súmula foi o proferido pelo eminente Ministro Miguel Ferrante, no CC 137/RJ, cujo trecho citado no CC 3.664/SC, relator o eminente Ministro Costa Lima, diz:

“Deveras, não compete à Justiça Federal e não há que invocar o § 10 do artigo 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (competência residual), pois, na vigência da Constituição anterior igualmente tal competência não lhe era reservada (v. arts. 142, § 2º, 203, da Constituição de 1969; v. também LOM. art. 108, III, e art. 130 (revogado pela Lei Complementar 37/79). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito, foi consubstanciada na Súmula 501, *verbis*: “Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista”.” (CC nº 137/RJ, julgado em 13.06.89).

No entanto, tal entendimento não restou prevalente, como bem salienta o eminente relator do CC 3.664-SC, *verbis*:

“Peço vênia para divergir desse douto pronunciamento.

Primeiro, porque a Súmula 15 refere-se apenas às ações acidentárias. Quer dizer, aquelas em que o trabalhador vem ao Judiciário discutir a existência mesma do acidente do trabalho, o qual, segundo a lei, “é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade do trabalho”.

É, no entender dos doutrinadores, o infortúnio súbito e danoso à integridade do trabalhador.

A ação, pois, visa a obter um pronunciamento do Judiciário quanto à existência mesma do acidente, se ele deve ser tido em sentido estrito ou equiparado, a natureza do infortúnio, sua intensidade e repercussão na atividade e vida das vítimas ou de seus herdeiros para a fixação do benefício.

Resolvida esta questão, cessa a ação acidentária, com o trânsito em julgado da sentença.

Nesse aspecto e por força de disposição constitucional — art. 109, I, parte final — a competência para julgá-las é da Justiça Comum Estadual.

Resulta, passado algum tempo, a Previdência deixa de reajustar o benefício.

A ação a ser proposta é de reajuste de benefício previdenciário, sem mais nenhuma discussão atinente ao acidente do trabalho. O que o autor propôs, segundo se lê na inicial, foi



uma ação ordinária visando a conseguir o reajuste do benefício (pensão-acidentária), que o INPS não vem efetuando, de acordo com a legislação de regência, a da Previdência Social. E faz menção a precedente da Terceira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim ementado:

**“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.**

Concedida a aposentadoria, esta deve ser corrigida de acordo com a variação dos índices previstos na política econômica governamental que se foram sucedendo em épocas posteriores à sua concessão, a fim de que a mesma não fique defasada em função da desvalorização da moeda.” (AC nº 84.784-RJ, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, 3ª Turma, unânime, DJU 02.05.84).” (fl. 03)

Ora, por força de normas constitucionais — artigo 109, I e § 3º, se existe Vara da Justiça Federal na localidade, é esta a competente. Todavia, e por se tratar de segurado ou de beneficiários em que for parte instituição de previdência social, a causa é processada e julgada no foro do domicílio daqueles. Portanto o Juiz de Direito que, nessa hipótese, se investe da jurisdição federal.

A lide acidentária e a lide que reivindica reajuste previdenciário são diversas. Embora as partes sejam as mesmas, não existe conexão e nem continência: o objeto ou a causa de pedir em uma e outra não se identificam e nem o objeto é mais amplo do que o da outra (artigos 103 e 104 do CPC). Por fim, a de reajuste não é acessória da acidentária.

Problema igual foi solucionado pelo eminente Ministro WILLIAM PATTERSON, na Segunda Turma, do Tribunal Federal de Recursos, cujo voto proferido no Agravo de Instrumento nº 51.924-SP, julgado em 24.02.87, permito-me transcrever na íntegra:

“O reajuste de proventos é benefício previdenciário que não se confunde, para fins de competência jurisdicional, com o acidente de trabalho, inobstante a providência esteja relacionada com aposentadoria dele decorrente.

É certo que as ações acidentárias são da competência da Justiça ordinária estadual, em ambas as instâncias, consoante expressa declaração contida na Súmula nº 501 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com apoio no art. 142 da Lei Maior.

Todavia, as revisões de proventos não se submetem ao mesmo postulado, motivo pelo qual há de se aplicar à hipótese o disposto no § 3º do art. 125 da Constituição Federal.

No particular, cuidando-se de Comarca que não abriga sede da Justiça Federal, forçoso é reconhecer que a matéria deve ser apreciada pela Justiça estadual, excluída, como parece evidente o juízo privativo dos acidentes de trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para o fim de ser o processo encaminhado ao órgão distribuído da Comarca de Santos, de sorte a ser distribuído a uma das Varas com competência extraída do § 3º do art. 125 da CF, fazendo-se a imediata comunicação ao juízo agravado (1ª Vara de Acidentes do Trabalho — Comarca de Santos).”

Assim também entendo. Não vejo, *data venia*, como extrair do § 3º do art. 109 da Constituição norma impondo competência restrita, isto é, apenas para o processo e julgamento de causas de benefício previdenciário *stricto sensu* porque inexistente benefício que decorra, como no caso, de acidente do trabalho que tem legislação própria. Esta, sonoramente, estabelece:

“Art. 19. Os litígios relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I — na esfera administrativa, pelos órgãos da previdência social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações previdenciárias, mas com prioridade absoluta para conclusão;

II — na via judicial, pela Justiça comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, segundo o procedimento sumaríssimo.”

Portanto, a competência da Justiça Comum dos Estados é para o processo e julgamento das ações acidentárias, sendo incabível ampliá-las às causas que têm por objeto único o reajuste de benefício de natureza previdenciária. Quer dizer, previsto na legislação específica, a da Previdência Social, que a Constituição (art. 201) estabelece seja incluído, também o acidente do trabalho (item I), mas cujo § 2º assegura o “reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real...”.

Mesmo a douta SPGR nestes autos vem afirmando seu inconformismo com as decisões pretéritas, apresentando sistematicamente Recurso Extraordinário, ao argumento de que, *verbis*: (fls. 41/42)

“Ação de acidente do trabalho tem como causa de pedir evento 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” (art. 2º da Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976), e como pedido, os benefícios: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão (art. 5º, Lei 6.307/76), ou, a sua revisão, por agravamento da lesão corporal, da perturbação funcional, ou da doença profissional. Nesse mesmo sentido, a nova Lei 8.213, de 2.07.91 (arts. 20 e 21).

Ora, na espécie em exame, não constituem o pedido e a causa de pedir a proclamação do acidente e a fixação do respectivo valor do benefício. A pretensão dirige-se contra órgão da Previdência Social objetivando obter diferenças a título de reajuste ou atualização do que está sendo pago pela autarquia.

A causa imediata do litígio não é o acidente de trabalho, o acidente é causa remota, próxima é a falta de atualização do benefício em função da política salarial.

Não há confundir, pois, ação acidentária com ação tipicamente previdenciária.

Não sendo, portanto, ação de acidente, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição, por não se inserir nas exceções constantes desse mesmo inciso, e somente será competente o Juízo Estadual, ainda assim, no exercício de jurisdição federal, se a comarca do foro de domicílio do segurado ou beneficiário não for sede de Vara de Juízo Federal (art. 109, §§ 3º e 4º, CF), o que não é o caso.”

À toda evidência não vejo como se possa confundir ação de acidente de trabalho, que continua processada e julgada pela Justiça Comum Estadual, da ação revisional de benefício previdenciário, mesmo que decorrente de acidente do trabalho.

Assim, meu voto é para conhecer do conflito e declarar competente para apreciar a presente ação revisional de benefício previdenciário, a Justiça Federal, especialmente o douto Juízo Federal da 30ª Vara do Rio de Janeiro, ora suscitado.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.451-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Autor: Raimundo Ferreira do Nascimento. Advs.: Wellington Ber-

thoux e outros. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogado: Washington Terra das Neves. Suscte.: Juízo de Direito da 4ª Vara de Acidentes do Trabalho do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 30ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 30ª Vara-RJ (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

*HABEAS CORPUS E RECURSOS*

---



*HABEAS CORPUS* Nº 1.118-0 — SP  
(Registro nº 92.2953-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrantes: *Aylthon Domingos Gonçalves da Silva e outro*

Impetrada: *Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª  
Região*

Paciente: *Adel Ajaj el Ghandour*

**EMENTA:** *HABEAS CORPUS*. Pedido originário substitutivo de recurso não interposto em época própria. Limites.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite pedido originário de *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, limitando-o, porém, às questões versadas pelo Tribunal *a quo*, no acórdão impugnado, já que a apreciação, nessa via, de fundamentos novos, implicaria em supressão de uma instância.

Competência. Conexão ou continência. A absolvição pelo crime que acarretou a conexão ou continência, no juízo singular, não faz cessar a competência em relação aos demais crimes conexos.

Pedido de *habeas corpus* conhecido em parte mas indeferido.

## 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, em conhecer parcialmente do pedido e em indeferi-lo. Votaram com o Relator os Ministros Costa Lima, José Dantas e Edson Vidigal. Impedido o Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente em exercício. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Adel Ajaj El Ghandour, condenado pela Justiça Federal por tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76), impetra-se ordem de *habeas corpus* originário sob fundamento de falta de justa causa, decorrente de vícios insanáveis, a saber:

- a) impossibilidade jurídica do pedido;
- b) inépcia da denúncia;
- c) incompetência da Justiça Federal, por inexistência de conexão de crimes e por se tratar de tráfico interno;
- d) ofensa ao direito à ampla defesa;
- e) supressão de um grau de jurisdição.

Prestadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo de Holanda, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente foi condenado em primeira instância por crime de tráfico (art. 12), e absolvido, na mesma sentença, de outras imputações, dentre as quais a de dano a bem da União (art. 163, parágrafo único, III).

A sentença transitou em julgado (fls. 90).

Impetrou, todavia, *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para evitar a execução dessa sentença, alegando



incompetência da Justiça Federal, ante a absolvição pelo crime de dano, único a atrair a competência federal.

Indeferiu-se a ordem, em acórdão da lavra do Juiz Jorge Scartezzi-  
ni, assim ementado:

**“HABEAS CORPUS — DENÚNCIA — CONEXÃO DE  
DELITOS DAS ESFERAS ESTADUAL E FEDERAL —  
COMPETÊNCIA.**

— Imputando a denúncia ao paciente a prática de delitos de competência estadual e federal (art. 163, parágrafo único, III) a teor da Súmula 52 do extinto Tribunal Federal de Recursos, inaplicável a regra do artigo 78, II, *a*, do CPP, cabendo, pois, à Justiça Federal apreciar e julgar a ação penal.

— Ordem denegada.” (Fls. 97).

Houve embargos de declaração rejeitados (fls. 101).

Do exposto verifica-se que os fundamentos das letras *a*, *b*, *d* e *e*, por não apreciados pelo Tribunal apontado como coator, não podem ser conhecidos originariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, já que, em relação a eles, se a coação existir, parte do juiz prolator da sentença de primeiro grau, não subordinado diretamente a esta Corte (art. 105, I, *c*, da Constituição).

Cabe, entretanto, o exame da alegação de incompetência, objeto do *habeas corpus* anteriormente referido, na linha de precedentes que admitem pedido originário substitutivo de recurso de decisão de outro Tribunal, não interposto em época própria. (HC 298, de que fui relator).

É o caso destes autos, já que o recurso ordinário teve o seguimento obstado, em despacho do Presidente do TRF, por intempestivo (fls. 109).

Conheço, pois, do pedido, nessa parte.

A absolvição pelo crime de dano não fez cessar a competência em relação aos demais crimes conexos, ante o que expressamente dispõe o art. 81, *caput*, do CPP:

“Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.”

Note-se, como bem salientou o voto do Juiz Jorge Scartezzi-  
ni, nos embargos de declaração (fls. 99), que a absolvição se deu pelo exame do

mérito, por ausência de dolo, não por atipicidade, negativa do fato ou por não caracterizado o dano material a bem da União.

Ante o exposto, conheço em parte do pedido mas o indefiro.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 1.118 — SP — (92.0002953-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Imptes.: Aylthon Domingos Gonçalves da Silva e outro. Impda.: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Adel Ajaj el Ghandour.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e o indeferiu (em 1º.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Edson Vidigal. Impedido o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



### HABEAS CORPUS Nº 1.160-0 — PE (Registro nº 920005414-5)

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

Impetrante: *Célio Avelino de Andrade*

Impetrado: *Desembargador Carlos Xavier Paes Barreto Sobrinho,  
do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.*

Paciente: *José Fagundes de Menezes.*

### **EMENTA: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA INEPTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO.**

I. A denúncia é o ato através do qual o Ministério Público noticia a ocorrência de uma ou de várias infrações penais e requer a instauração da ação penal. Portanto, não pode ser seccionada para ser recebida e rejeitada em partes, especialmente tratando-se de um único acusado. As possíveis omissões

**podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final.**

**II. Não demonstrado ter ocorrido ilegalidade no recebimento da denúncia, indefere-se o pedido.**

## 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, em conhecer do pedido, para o indeferir. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado CÉLIO AVELINO DE ANDRADE em favor de JOSÉ FAGUNDES DE MENEZES, ex-prefeito do Município de Jaboaão dos Guararapes-PE, denunciado como incurso nas penas dos arts. 312 e 317 do Código Penal, em virtude dos seguintes fatos delituosos, *verbis*:

“1. Desviou em proveito próprio, nos anos de 1985/86, recursos advindos do MEC no valor de Cz\$ 101.000,00 (cento e um mil cruzados), uma vez que não os aplicou em tempo e forma devidos.

2. Desviou em proveito próprio, no ano de 1986, a importância de Cz\$ 5.382.340,24, correspondente à transferência de recursos que deveria fazer a Prefeitura para a Câmara Municipal e para a Empresa de Urbanização de Jaboaão, escriturando-a como feita, porém não transferindo os recursos.

3. Desviou, em proveito próprio, recursos advindos do Convênio AIS, num total de Cz\$ 381.795,67, não consignados em qualquer balancete financeiro.

4. Solicitou para si, utilizando-se do cargo de prefeito, vantagem financeira pessoal, escrevendo cartas em que pedia

*depositassem dinheiro em conta sua particular, aberta na Agência do BRADESCO da Rua do Imperador, enviando-as a amigos e correligionários.*

*5. Realizou inúmeros contratos ilegais em que houve malversação do dinheiro público.” (fl. 13)*

Insurge-se o impetrante contra ato do Desembargador CARLOS XAVIER PAES BARRETO SOBRINHO, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que recebeu a denúncia de fls. 13/14. Diz que a exordial é inepta por desatender os requisitos previstos no art. 41 do CPP, e sem nada esclarecer, resumindo em cinco acusações vagas, imprecisas e sucintas, dificultando a defesa do paciente.

Por fim, a denúncia não está vinculada a nenhum inquérito policial, administrativo ou judicial. Apenas há conjecturas.

O *habeas corpus* foi impetrado inicialmente junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal, tendo o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator, decidido pela competência desta Corte (fl. 24).

Prestadas as informações (fls. 42/61), opina o Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pela concessão parcial da ordem, para que sejam mantidas na denúncia apenas as acusações de desvio de verbas indicadas nos itens 1 e 2, porém excluída a alegação abstrata de em proveito próprio, a estes fundamentos:

*“No que concerne ao item 5 da denúncia merece anulado uma vez que inteiramente vago e genérico não especificando nenhuma conduta concreta ou real que pudesse ao menos ser objeto de investigação, é menos que uma **notitia criminis**.*

*O item 4 da denúncia também merece reconhecido nulo, é que não narra fato típico. A intenção, parece, seria a de enquadrar o réu no art. 317 do C. Penal.*

*Ora, para este delito poder ser reconhecido como praticado é imprescindível que haja nexo de causalidade entre a sua conduta e a realização do ato oficial, ou omissão funcional. Não menciona a denúncia qual o ato ou omissão que praticaria o ex-prefeito, dentre as previstas nas suas atribuições, e que teria nexo de causalidade com o recebimento de eventual vantagem indevida, o fato narrado parece-nos, **data venia**, atípico. Veja-se RT 538/324 e 526/356.*

*Em relação ao item 3 merece também anulado, é por demais lacônica a acusação, não encontra apoio nos termos constantes das informações e nem nos documentos que a acompanharam.*

*A alegação de desvio em proveito próprio é mera repetição do tipo penal. No HC-69.047-5 — RJ julgado em 10.03.92, relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, disse o Supremo Tribunal Federal que “não pode a denúncia resumir-se a asseverar ter sido o autor sujeito da ação típica, limitada a descrição desta ao seu próprio enunciado legal e abstrato”. Que, **data venia**, é o que ocorre no caso não só em relação ao item 3, mas também em relação aos itens 1 e 2 da peça acusatória.*

*Subsistem, assim; apenas os demais aspectos constantes dos itens 1 e 2 mencionados, a saber a afirmação de irregular emprego de verbas públicas, o que determina a modificação da classificação do fato narrado, como incidente no tipo descrito no art. 315 do C. Penal, ao menos inicialmente para fins de recepção da denúncia.*

*Do exposto o Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem para determinar a anulação da denúncia com referência às acusações constantes dos seus itens 3, 4 e 5 anular dos itens 1 e 2 a alegação abstrata de em proveito próprio concernente à acusação de desvio de verbas públicas.” (fls. 65/66)*

Relatei.

## VOTO

**EMENTA: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA INEPTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO.**

*I. A denúncia é o ato através do qual o Ministério Público noticia a ocorrência de uma ou de várias infrações penais e requer a instauração da ação penal. Portanto, não pode ser seccionada para ser recebida e rejeitada em partes, especialmente tratando-se de um único acusado. As possíveis omissões podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final.*

*II. Não demonstrado ter ocorrido ilegalidade no recebimento da denúncia, indefere-se o pedido.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A denúncia é o ato através do qual o Estado, por seu legítimo representante, dá a notícia da ocorrência de uma ou de várias infrações penais e requer ao Juiz a instauração da ação penal. É uma peça única em cada processo, po-

dendo referir-se a um ou muitos acusados, a uma ou a várias infrações penais. Não pode ser dividida em partes, especialmente tratando-se de um único acusado, para ser recebida uma parte e rejeitada outra. As omissões que tiver podem ser supridas, a todo tempo, antes da sentença final (CPP, art. 569).

Ora, a denúncia descreve fatos relacionados com o desvio de recursos originários do Ministério da Educação nos exercícios de 1985 e 1986, dando, inclusive, os valores de cada um. Ao depois, em outro item, narra que o denunciado desviou, “em proveito próprio, recursos advindos do convênio AIS, num total de Cz\$ 381.795,67, não consignados em qualquer balancete financeiro”. Ora, se este fato e mais os descritos nos itens 4 e 5 não se ajustam à moldura legal apontada na inicial, pouca valia tem, pois consoante entendimento dominante, o denunciado defende-se dos fatos. Se o Prefeito não fazia a escrituração da Prefeitura ou se não desviou dinheiro público em proveito próprio, deve ser objeto da instrução e não motivo para se declarar inepta a denúncia. Por fim, não é indispensável que se baseie em inquérito policial ou administrativo.

Conheço do pedido, pois se trata de *habeas corpus* contra ato de Desembargador, porém o indefiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.160-0 — PE — (920005414-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Célio Avelino de Andrade. Impdo.: Desembargador Carlos Xavier Paes Barreto Sobrinho, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: José Fagundes de Menezes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido, mas o indeferiu (em 13.05.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Fláquer Scartezini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



#### *HABEAS CORPUS* Nº 1.222-6 — SP (Registro nº 920007645-9)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrante: *Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo*

Impetrado: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*  
Paciente: *Eloy Franco Oliveira*  
Advogado: *José Roberto Batochio*

**EMENTA: HABEAS CORPUS. DIFAMAÇÃO. EXPRESSÕES CONSIDERADAS DIFAMATÓRIAS IRROGADAS AO JUIZ DO PROCESSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

**I — A inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prevista no art. 133, da Constituição, ao contrário do que se assoalha, continua circunscrita aos “limites da lei”.**

**II — Inexiste imunidade quando a ofensa é feita ao Juiz da causa.**

**III — O *habeas corpus*, segundo jurisprudência assente, não é via idônea para demonstrar a atipicidade do fato ou, *ex ante*, se proclamar a inexistência do dolo visando a trancar a ação penal, porquanto presente o *fumus boni juris* e satisfeitos os requisitos do art. 41 do CPP.**

### 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, em indeferir o pedido. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

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

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

### RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO COSTA LIMA: *Habeas corpus* impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, em favor do advogado ELOY FRANCO OLIVEIRA, denunciado pelo crime de difa-

mação (art. 139, *caput*, do CP), praticado contra o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Praia Grande-SP, quando apresentadas as razões de recurso em sentido estrito pelo não recebimento de queixa-crime.

A denúncia de fls. 83/84 esclarece em que consistiu a difamação, *verbis*:

*“Declara o denunciado na petição de fls. 62/72 daqueles autos que, em razão da querelada ser funcionária do Poder Judiciário e lotada nesta Comarca, a vítima teria decidido a causa a “toque de caixa”, porque prolatada a r. sentença no mesmo dia em que os autos subiram à conclusão.*

*Alega ter sido a r. decisão um verdadeiro milagre judiciário, transcrevendo frase shakespeariana — “há algo de “estranho” no reino da Dinamarca”, induzindo à conclusão de que o MM. Juiz Titular da 1ª Vara de Praia Grande, em razão da celeridade com que tramitou o feito, houvesse agido para favorecer a querelada Sônia Regina Leal Ferreira, conforme fls. 68 da referida queixa-crime cuja cópia está anexada à presente”.*

Diz o impetrante que está sendo processado ao arrepio do art. 133 da Constituição Federal que dispõe ser o advogado “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, garantia esta que deve ser considerada ampla e irrestrita até que lei nova venha a limitá-la. Sustenta também que agiu acobertado pelas excludentes de licitude de “estrito cumprimento de dever legal” e “exercício regular de direito”, previstas no inciso III do art. 23 do CP, e que não está configurado o *animus diffamandi*, elemento subjetivo essencial à tipificação do crime de difamação. Por fim, invoca o inciso I do art. 142 do CP que diz não constituir difamação punível “a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador.”

O primeiro *habeas corpus* impetrado foi denegado pela colenda Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, aos argumentos de que foi atribuído ao Magistrado uma preconcebida parcialidade por não ter ele acolhido queixa-crime por falta de provas, aspecto, em tese, ofensivo à sua reputação; o art. 133 da CF/88, ao mencionar a expressão “limites da lei”, referiu-se a quaisquer disposições legais vigentes, entre as quais o próprio Código Penal. Por outro lado, a questão relativa ao dolo não mereceu acolhida, eis que ficou entendido ensejar exame de elemento subjetivo, inviável na via estreita do *writ*. A imunidade judiciária prevista no art. 142, inciso I, do CP, também não favorece ao paciente, pois refere-se, claramente, às ofensas contra a parte *ex adversa* e até mesmo contra terceiro, porém não contra o magistrado, mormente porque a ofensa não guarda conexão com a causa em litígio.



As informações foram prestadas às fls. 320/335.

O parecer do Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, é pela concessão do *habeas corpus*, trancando-se a ação penal, a estes fundamentos:

*“Entretanto, o que se tem a obter é que as expressões alinhadas como difamatórias não constituem, em tese, crime de difamação, face à definição legal do delito. Difamar é imputar a alguém fato concreto, o que inexistente nas informações do advogado, senão vejamos:*

*a) a primeira afirmação da ofensa refere-se à promoção rápida, da atribuição do Ministério Público e não do Juiz;*

*b) a segunda diz que a funcionária teria sido aquirida com favor apressado e sem qualquer estudo. Também nenhuma difamação. Primeiro porque o favor é qualquer benefício jurídico que se denomina de favor jurídico. Segundo porque recorrer de uma sentença alegando que a mesma careceu de mais profundo estudo jurídico não constitui nenhum melindre.*

*c) também, que a decisão apressada foi, por isto, um milagre judiciário, não constitui ofensa a nenhuma sensibilidade, por mais aguçada que seja, muito menos crime.*

*d) finalmente a citação shakespeariana de algo “estranho” no reino da Dinamarca não é imputação de fato à pessoa determinada para que delimite a ação delituosa.” (ut. fls. 340/341).*

Relatei.

## VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DIFAMAÇÃO. EXPRESSÕES CONSIDERADAS DIFAMATÓRIAS IRROGADAS AO JUIZ DO PROCESSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

*I — A inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prevista no art. 133, da Constituição, ao contrário do que se assoalha, continua circunscrita aos “limites da lei”.*

*II — Inexiste imunidade quando a ofensa é feita ao Juiz da causa.*

*III — O habeas corpus, segundo jurisprudência as-sente, não é via idônea para demonstrar a atipicidade do fato ou, ex ante, se proclamar a inexistência do dolo visan-do a trancar a ação penal, porquanto presente o **fumus boni juris** e satisfeitos os requisitos do art. 41 do CPP.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A impetração insurge-se contra acórdão proferido em *habeas corpus*, o que lhe imprime o caráter de substituir o recurso ordinário, determinando a competência deste Superior Tribunal de Justiça, e limitando-se ao que ali foi requerido e decidido.

Percebe-se que o paciente busca, em seu longo e erudito arrazoado, trancar a ação penal, porque teria agido no estrito cumprimento de dever ou no exercício regular do direito de defender o cliente; que não está tipificada a difamação, e porque, se a increpação foi irrogada em juízo, é impunível.

A todas essas afirmações o acórdão da lavra do ilustre Juiz BARBOSA DE ALMEIDA responde com a firmeza indispensável. É conferir:

*“2. Na condição de advogado de Iray Sguillaro Pizzo, inventariante dos bens deixados por Matheus Italo Sguillaro, o paciente subscreveu queixa-crime contra Sônia Regina Leal Ferreira, funcionária do Fórum da Praia Grande, atribuindo a esta o cometimento dos crimes de invasão de domicílio e de esbulho possessório (arts. 150 e 161, § 1º, inciso II, CP). E porque tanto o Dr. Promotor de Justiça que oficiou no feito quanto o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca tivessem, respectivamente, emitido parecer pela rejeição liminar da queixa e proferido decisão nesse sentido, ambos no mesmo dia em que cada qual recebeu os autos, o paciente, no recurso em sentido estrito que interpôs, anotou entre outros aspectos, jamais ter visto nos seus 52 anos de advocacia “uma promoção tão rápida, de urgência urgentíssima, como se adrede preparada para proteger uma funcionária da justiça”. Afirmou, na mesma oportunidade, ter sido tal funcionária “aquinhoada com o favor de um pedido apressado, sem fundamento razoável e sem qualquer estudo merecido pelas questões de justiça”. Asseverou ainda que a “decisão recorrida, prolatada também pressurosamente como o fora a promoção do Ministério Público”, “é um verdadeiro milagre judiciário”, “proferida **mirabile visu**.” E conclui, invocando Shakespeare, que “há algo de “estranho” no reino da Dinamarca” (cf. fls. 2, 6 e 7 do recurso e fls. 65, 69 e 70 destes autos).*

*Vislumbrado em tais manifestações elementos configuradores de delito, o MM. Juiz prolator da decisão hostilizada ofereceu a devida representação, tendo o órgão do Ministério Público junto à 2ª Vara daquela comarca denunciado o paciente pela prática do crime de difamação.*

*3. De se convir presentes os requisitos fáticos para a denúncia, posto inferível das expressões suso-aludidas que se atribuiu ao MM. Juiz ter rejeitado liminarmente uma queixa-crime, fazendo-o a “toque de caixa” e em situação de absoluta estranheza, com o tão-só propósito de favorecer uma funcionária do Fórum local. Em outras palavras e para se dizer o mínimo, atribuiu-se ao Magistrado uma preconcebida parcialidade, aspecto, em tese, ofensivo à sua reputação.*

*Assim, não há, por tal prisma, falar em ausência de justa causa para a ação penal.*

*4. Não se argumente, de outra banda, com a imunidade constitucional do advogado no exercício de seu ministério privado.*

*O art. 133 da Constituição Federal efetivamente dispõe que:*

*“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (grifo meu).*

*Pouco importa, na espécie, dependa o dispositivo em questão de lei regulamentadora, ou seja, auto-aplicável, porquanto bem de ver tão apenas de seu próprio texto, que ao referir-se a limites, a norma constitucional deixa evidenciado não ser a carta de alforria que autorize o advogado, a seu exclusivo vezo, a sair assacando ofensas à honra alheia, a pretexto de que o faz no exclusivo desempenho de seu mandato.*

*Ademais, ao mencionar os “limites da lei”, o texto constitucional, à evidência, receptou toda e qualquer disposição legal vigente que possa lindar o exercício da advocacia, entre as quais, por manifesto, se incluem os dispositivos do Código Penal.*

*Aliás, comentando tal disposição constitucional, José Afonso da Silva salienta que “a inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133, não é absoluta. Ao contrário, ela só o ampara em relação a seus atos e manifestações no exercício da profissão e, assim mesmo, nos termos da lei” (aut. cit. Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Rev. dos Tribunais, 6ª ed., 1990, pág. 504).*

5. Quanto à alegada não tipificação do delito de difamação por ausência de dolo a revestir as afirmações do paciente, a questão, em verdade, não comporta conhecimento, posto sabido que o exame do elemento subjetivo não pode ser feito nos angustos lindes do remédio heróico. De se atentar, a propósito, que emergindo as circunstâncias subjetivas de outras, de ordem objetiva, sua aferição implica, forçosamente, em percunciente análise da prova, o que é incompatível com a natureza do *habeas corpus*.

Aqui, pois, não se conhece da impetração.

6. Já a imunidade judiciária que se invocou em favor do paciente, de inafastável imprescindibilidade, efetivamente descrimina as ofensas irrogadas contra a parte *ex adversa* e até mesmo contra terceiro, quando evidente a conexão com o interesse em litígio. Todavia, consoante referida jurisprudência, não abrange as contumélias contra o Juiz, que não é parte e nem participa da discussão da causa. Nesse sentido é conhecida a lição de Hungria, para quem “as partes ou respectivos patronos não podem impunemente a autoridade judiciária ou aqueles que intervêm na atividade processual em desempenho de função pública. Acima do interesse da indefinida amplitude de defesa de direitos em juízo está o respeito devido à função pública, pois de outro modo estaria implantada a indisciplina no foro e subvertido o próprio decoro da Justiça. A *licentia conviciandi* não pode ser concedida em detrimento da administração pública” (aut. cit., Comentários ao Código Penal, vol. VI, pág. 119/121).

Verdade que trazendo à balha lição de Gabriel Nettuzi Perez, citado por Julio Fabbrini Mirabete, sustenta a impetrante que “o que se há de considerar, com pertinência à imunidade judiciária é a necessidade ou utilidade do debate judicial para o esclarecimento da verdade e que, nessa medida, se confere certa liberdade às partes e seus patronos se as *necessitas vel utilitas litis* reclamam sejam o juiz e os serventuários envolvidos nos debates, não há, como nem porque deixar-se de estender a imunidade judiciária aos ofensores dos referidos funcionários” (Manual de Direito Penal, vol. 2, 6ª ed., pág. 152).

Ora, ainda que se admita, até porque razoável o entendimento, a aplicabilidade do art. 142, I, do Código Penal, às hipóteses de ofensa ao Magistrado, cumpre não deslembrar, em consonância com o próprio escólio invocado, que a exclusão só ocorre se a afronta estiver vinculada com a decisão.

*Dentro de tal raciocínio e sem pretender adentrar o **meritum causae**, não se pode deixar de observar que tudo o que deu margem às pretensas inectivas foi o fato, antes elogiável, de o MM. Juiz ter proferido decisão no mesmo dia em que os autos lhe foram à conclusão, aspecto que, a par de não autorizar qualquer presunção de parcialidade do julgador, ainda que a parte vencedora, coincidentemente, trabalhe no Fórum da comarca, ao menos, **prima facie**, não guarda conexão com a causa em litígio.*

*Assim, por não resultar inequívoco e estreme de dúvidas o liame entre as assertivas havidas por difamatórias e o objeto da lide, não há, também por tal prisma, como se reconhecer, aqui e agora, a almejada ocorrência da imunidade judiciária.*

*7. A derradeira tese da impetração sustenta ter o paciente atuado no exercício regular de direito.*

*Tal excludente, como sabido, para que configurada, demanda situação normal de atividade profissional, contexto em que não se pode, de plano, dizer inserido advogado que, em tese, no exercício de seu ministério privado, teria feito afirmações havidas por difamatórias ao Juiz da causa. Ademais, o exercício regular de direito tem seus limites, determinados ou implícitos, que não podem ser ultrapassados, pena de abuso.*

*Bem por isso, a aferição dessa discriminante ou da ocorrência de eventual abuso se faz inviável em sede de **habeas corpus**, já tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação de hipótese semelhante, esclarecido que a questão é de ser deixada ao exame da instância ordinária, por impropriedade de sua análise no âmbito do **writ**. (Julgados TACRIM, vol. 72/429).*

*Assim, também aqui, não se conhece da impetração.*

*Presente, pois, o **fumus boni juris**, e preenchendo a denúncia os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a ordem, que se conhece em parte, não é de ser concedida" (fls. 296/304).*

Admito que, em certas circunstâncias, no calor do debate, os advogados usem expressões aélicas contra **ex adverso** ou a quem os assiste. Mas, Juiz que não participa da discussão, age com independência, decide segundo a sua consciência e a lei, não pode ser atacado na sua boa fama, na sua reputação, apenas porque com rapidez decidiu a causa. A ser assim, a quantas andaria eu que sempre decidi dentro dos prazos

legais e, quantas vezes, na própria audiência, presentes as partes e procuradores. A quantas não estaríamos nós da Seção Criminal, que trazemos a julgamento *habeas corpus* ou recursos com a máxima brevidade; muitas vezes em menos de doze horas de recebidos os autos conclusos.

Caso a decisão seja contrária, o advogado dispõe dos recursos próprios, dispensáveis quaisquer referências elogiosas ou não ao prolator da decisão.

Reafirme-se, na linha do parecer ministerial, que se a garantia constitucional faz-se condicionar aos limites da lei ordinária, é como se nada dissesse além do que já se encontra escrito na lei; é “um nada legislativo”.

Este STJ já assim se posicionou sobre o tema da imunidade judiciária e do incabimento do *writ* em hipóteses semelhantes:

**“CONSTITUCIONAL. PENAL. ADVOGADO. INVIO-  
LABILIDADE. CRIME CONTRA A HONRA.**

*A inviolabilidade que o art. 133 da Constituição assegura ao advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, acha-se contida nos limites da Lei, não servindo, pois, a elidir indiscriminadamente a responsabilidade Penal por crime contra a honra que venha a cometer.*

*É de ter-se como recepcionada, no particular, a norma do art. 142, I, do Código Penal, atinente à imunidade judiciária, compreensiva dos delitos de difamação e injúria e clausulada a ofensa irrogada na discussão da causa.*

*Recurso improvido.” (RHC nº 1.579-SC — Relator Min. COSTA LEITE, DJU de 09.03.92, pág. 2.593).*

**“PENAL. CRIME CONTRA A HONRA. OFENSA IR-  
ROGADA POR ADVOGADO, EM JUÍZO, CONTRA PRO-  
MOTOR ATUANDO COMO CURADOR EM PROCESSO  
CIVIL. RETRATAÇÃO. INVIABILIDADE NA AÇÃO PE-  
NAL PÚBLICA.**

*Imunidade judiciária. Não incide a norma do art. 142, I, do CP, quando a ofensa é endereçada a Promotor que atua no processo como *custos legis*, não como parte.*

*Recurso Especial conhecido e provido para restabelecer sentença condenatória.” (REsp nº 2.049-RJ — Relator Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 06.08.90, pág. 7.346).*

**“PENAL. ADVOGADO. CRIME CONTRA A HONRA.** Defensor que, em Sessão de julgamento pelo Júri, profere expressões injuriosas a determinada Promotora de outra Comarca, alheia ao processo, não participe do julgamento.

*Configuração em tese do crime de injúria.*

*Inviolabilidade ou imunidade judiciária. (Constituição Federal, art. 133, e Código Penal, art. 142, I).*

*Tanto a inviolabilidade como a imunidade judiciária estão contidas nos limites estabelecidos em Lei. Em matéria Penal, vige o art. 142, I, do Código Penal, que exige seja a ofensa irrogada “na discussão da causa”.*

*Se a ofensa, como no caso, não tem qualquer vínculo com a causa, apresentando aspectos de gratuidade, o crime se caracteriza em tese.*

*Retratação ou reparação pública deve partir do próprio ofensor e não admitida na injúria (art. 143, do CP).*

*Recurso de habeas corpus improvido.” (RHC nº 352-RS, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 11.12.89, pág. 18.142).*

**“HABEAS CORPUS. CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA — ART. 133 DA CF.**

*Embora o art. 133 da Constituição Federal disponha que o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, tal preceito não lhe estabelece imunidade judiciária, que lhe permita a prática de atos considerados caluniosos e difamatórios.*

*Ademais, o remédio heróico não é meio idôneo para se discutir a veracidade ou não da imputação feita ao paciente, por demandar exame aprofundado de provas.*

*Pedido, neste sentido, denegado.” (HC nº 54-RS, Relator Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU de 20.11.89, pág. 17.297).*

**“PENAL E PROCESSUAL PENAL. OFENSAS A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM JUÍZO. CALÚNIA. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PERQUIRIRIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. ANÁLISE DETIDA DA PROVA.**

1. A imunidade judiciária prevista no art. 142 do Código Penal não alcança o delito de calúnia.

2. Precedentes.

3. A pesquisa sobre a existência do elemento subjetivo do injusto tem sua sede natural na instrução processual contraditória, a isso não se prestando o *remedium iuris* do *habeas corpus*.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (RHC nº 357-SP, Relator Ministro COSTA LIMA, DJU de 11.12.89, pág. 18.143).

Em remate, o *habeas corpus* não é o meio adequado para, *ex ante*, proclamar-se a inexistência do *animus diffamandi*, se a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e há, em tese, uma infração penal a apurar.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.222-6 — SP — (92.0007645-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo. Adv.: José Roberto Batochio. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Eloy Franco Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 06.05.92 — 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 DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.596-0 — SP

(Registro nº 91.20458-7)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: José Jakutis

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Cláudio Garcia Varga



**EMENTA:** Processual Penal. Advogado constituído que comparece a Cartório, folhea os autos e não apõe o “ciente”. Alegação, em sede de *Habeas Corpus*, de que o processo é nulo porque não foi intimado formalmente da audiência de testemunhas de acusação e para fazer defesa. Inexistência de nulidade. Aplicação do art. 565 do CPP. Desnecessidade, inclusive, de notificação de que a audiência se fez com presença de advogado *ad hoc*. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernichiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O caso é de recurso ordinário em sede de *habeas corpus*.

O advogado José Jakutis recorre da decisão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara Criminal) em favor do paciente CLÁUDIO GARCIA VARGA, alegando constrangimento ilegal.

O paciente foi denunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, incisos II, IV e V, 219, 224, *a*, 226, I, 214 e 29, todos do Código Penal, ao argumento de que teria matado Evellyn Moura de Paulo, mediante asfixia, além de ter com ela praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Pois bem, após instrução regular do processo, o paciente foi pronunciado. Em seu interrogatório, o paciente declarou que seu advogado

era o Dr. Douglas Polido. Seu advogado constituído, todavia, não foi intimado para apresentar defesa prévia, bem como para a audiência de oitiva de testemunhas de acusação. Mesmo assim, a audiência foi realizada. Em virtude disso, foi interposto *habeas corpus* que foi denegado.

2. No acórdão recorrido, está dito que não houve nenhum cerceamento de defesa. O defensor constituído compareceu a cartório. Examinou os autos e recusou-se a apor ciente. Tal ato de escusa foi objeto de certidão (fl. 63 v.). Em conseqüência, o paciente se tornou regularmente intimado para apresentar defesa prévia e comparecer à audiência do dia 16.08.90. Como o defensor constituído não compareceu, foi nomeado defensor *ad hoc*.

“Em suma” — repisou o Des. FORTES BARBOSA, relator — “a defesa do paciente não foi cerceada, chegando o antigo advogado a elaborar defesa pela via de *habeas corpus* com inicial de seis (6) folhas e é certo que intimado para todos os atos do processo procurou tumultuá-lo talvez tendo em vista a gravidade dos fatos eventualmente desfavoráveis ao seu cliente”.

3. Inconformado, o impetrante recorreu ordinariamente. Disse que seu paciente sofre constrangimento ilegal. O defensor constituído do réu não esteve presente na audiência de interrogatório. Logo, tinha que ser intimado para apresentar defesa prévia. Esse o entendimento do STF esposado na RTJ 95/146.

Não pode uma certidão de escrevente dizer que o advogado constituído esteve folheando os autos e deixou de exarar seu ciente para apresentar defesa prévia, bem como para a audiência já designada. Cabia ao escrevente, isto sim, ter aproveitado a presença do advogado para informá-lo da ocorrência de prazos, etc. Em suma, do jeito que foi certificado, nada está formalizado. É bom que se repise, mais, que o juiz da vara do júri nomeou defensor dativo sem notificar o paciente para que ele pudesse, no prazo legal, constituir novo advogado.

4. Às fls. 140/143 se acha o parecer firmado pelo douto Subprocurador-Geral da República, Lineu Escorel Borges, mais tarde, após diligências, complementado pelo parecer do não menos douto Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada. O recurso, na verdade, é intempestivo. Embora corretamente endereçado ao presidente do STJ, foi, erroneamente, protocolizado na Secretaria do Tribunal de Justiça de São Paulo. Pela sistemática da Lei nº 8.038/90, o recurso só pode ser apresentado no STJ. No STJ o recurso só chegou em 19.11.91. Dessarte, o recurso não pode ser conhecido. Se conhecido, não merece ser provido. É que a repetição de qualquer dos atos pretendidos não

modificará a decisão de pronúncia que, por ser apenas interlocutória mista, diminui a importância dos atos que lhe antecedem. A eventual deficiência da defesa nesta fase não tem o condão de trazer maiores prejuízos ao réu, uma vez que o mérito será efetivamente enfrentado após o oferecimento do libelo.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Quanto à preliminar de intempestividade do recurso, por interposição direta no Tribunal recorrido, sem razão o Ministério Público Federal.

A Lei nº 8.038/90, ao dispor sobre o recurso ordinário em *habeas corpus*, é certo, se mantém silente. Não diz onde deve ser protocolizada a petição. Mas, *data venia*, deduzir que ela só pode sê-lo na Secretaria do STJ é ficar com uma interpretação *ad litteram*. Sempre guardo comigo, em matéria de interpretação e exegese de leis, ensinamento de PACCHIONI: a norma deve sempre ser interpretada em favor daqueles a quem se destina. Ora, o que se quer é ensejar ao sucumbente mais um exame por superior instância. Se a lei de regência — a nº 8.038/90 — não obriga a interposição direta no STJ, ela pode ser feita no Tribunal recorrido. Por outro lado, pode-se fazer uma *analogia legis*. Como se sabe, o mandado de segurança é instituto xifópago do *habeas corpus*. A Lei nº 8.038/90, em seu art. 34, ao dispor sobre o procedimento do mandado de segurança, manda que se sigam as regras relativas à apelação. E a apelação, como se sabe, é interposta perante o juízo apelado (CPP, art. 514).

No RHC nº 551-SP, tendo como relator o eminente Ministro COSTA LEITE, assim ficou cristalizada a decisão da 6ª Turma deste Tribunal:

### *HABEAS CORPUS*. RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

É da data de entrada no protocolo do Tribunal que proferiu a decisão recorrida que deve ser considerada na aferição da tempestividade do recurso.

Recurso não conhecido.

Superada a questão preliminar, continuemos.

No mérito, o recorrente me parece sem razão. A certidão questionada, de fl. 63, reza:

“Certifico e dou fé, que nesta data compareceu em cartório o Dr. DOUGLAS POLIDO, defensor do réu CLÁUDIO, tendo o mesmo folheado estes autos, deixando de exarar o seu ciente para a apresentação da defesa prévia, bem como para audiência designada para o dia 16.08 p. f., às 13 h.”

Ora, se o advogado constituído compareceu e folheou o processo e não quis apor seu ciente, isso, por si só, não pode levar à nulidade a partir do interrogatório, como insistiu o impetrante em seu *habeas corpus*.

O impetrante em momento algum afirmou que não esteve em cartório e que não viu os autos. Afirma que cabia ao serventuário tê-lo colocado a par de prazos, etc. Isso, *data venia*, seria mero apego a formalismo. Não se pode falar em cerceamento de defesa.

A ementa aludida, do Min. DJACI FALCÃO, não reflete bem o caso concreto. Diz ela:

“Defesa. Cerceamento. Réu preso. Defensor constituído, que não esteve presente ao interrogatório. Necessidade de intimação para a defesa prévia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Provimento parcial do recurso.”

No caso dos autos, é certo, o advogado não esteve presente ao interrogatório, pois ali é que se deu seu nome. Mas esteve em cartório. Folheou os autos. Tomou conhecimento da audiência de oitiva das testemunhas de acusação. Sabia do prazo para a defesa. Assim, aplicável é a regra do art. 565 do CPP.

Por último, também não me impressiona a falta de notificação do advogado constituído de que na audiência de acusação se fez nomeação *ad hoc* de defensor. Ora, o advogado constituído já se achava a par de tudo. Não havia, pois, nenhuma necessidade de ulterior intimação ou notificação.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.596-0 — SP — (91.20458-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: José Jakutis. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Cláudio Garcia Varga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CANDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.611 — RJ

(Registro nº 91.0021279-2)

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

Recorrente: *Genilson Avelino de Souza*

Advogado: *João Familiar Filho*

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

Paciente: *Genilson Avelino de Souza (réu preso)*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. TÓXICOS. CUMPRIMENTO DA PENA. APELAÇÃO DE CO-RÉUS NÃO JULGADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. RECURSO. CONCESSÃO *EX OFFICIO*.**

1. Não se conhece de recurso de *habeas corpus* interposto perante o Tribunal *a quo* sem observância da Lei nº 8.038/90, art. 30. Intempestividade.

2. Tendo o Réu cumprido integralmente a pena, concede-se a ordem, *ex officio* (CPP, art. 654, § 2º), independentemente do resultado do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça de apelação interposta pelos outros co-Réus.

3. Recurso não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*.

### 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, em não conhecer do recurso, mas em conceder de ofício a ordem de *habeas corpus*, em razão do cumprimento integral da pena pelo paciente, e em determi-

nar a expedição de alvará de soltura em benefício do mesmo, se por *al* não estiver preso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenado a 03 (três) anos de reclusão, em regime semi-aberto, pelo crime de associação e co-autoria, previsto na Lei de Tóxicos, art. 14, Genilson Avelino de Souza, ora recorrente, está recolhido ao Instituto Penal Plácido Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, desde o dia 21 de julho de 1988, conforme atestado às fls. 04 destes autos.

Pedindo para ser solto por já ter cumprido integralmente a pena, impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado que, por sua 1ª Câmara Criminal, acatando voto do Relator, Desembargador Décio Góes, resolveu assim:

“Tendo sido julgada por Colenda Câmara a apelação interposta por outros co-réus, pendendo, atualmente, de julgamento do E. Superior Tribunal de Justiça, não tem este órgão julgador competência para apreciar a matéria, pelo que não conheço da impetração”. (Fls. 16).

Entende o recorrente, o Defensor Público João Familiar Filho, que “ao dar-se por incompetente não conhecendo o *habeas corpus* deveria o Tribunal remeter o feito para o Juízo competente (arts. 108 e 109 do CPP) para tal”.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina, preliminarmente, pela intempestividade do recurso “porque não ajuizado perante o próprio STJ, de acordo com a sistemática do HC originário e em face do disposto nos arts. 30 a 32 da Lei nº 8.038/90, eis que o recurso só chegou ao STJ após o quinquídio legal”.

Quanto ao mérito, assinala que o “acórdão remetido deixou uma dúvida sobre o sentido do julgamento, isto é, se entendeu não haver objeto para o HC por encerramento de jurisdição sua, ou se se julgava incompetente e competente o STJ.”

“O acórdão recorrido foi omissivo ou duvidoso no cumprimento das normas legais respectivas, todavia, a omissão ou a

dúvida só poderia ser suprida ou esclarecida por meio de embargos de declaração na forma do art. 619 do CPP, o que não foi feito, donde a preclusão da matéria deduzida.

A recorrente optou de logo pelo recurso ordinário, sem que a instância inferior haja tomado decisão sobre o mérito do pedido, e por outro lado deixou precluir a decisão preliminar sem pleitear sua complementação que realmente era devida". (Fls. 32).

Conclui o Parecer pelo não conhecimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, não tendo sido interposto no prazo de cinco dias, conforme manda a Lei nº 8.038/90, art. 30, o recurso é flagrantemente intempestivo. O Acórdão que não conheceu da impetração originária é de 17 de setembro de 1991 e a petição do Recurso Ordinário Constitucional é de 14 de outubro seguinte.

Assim, acolhendo a preliminar do Ministério Público Federal, não conheço do recurso, por intempestivo.

No entanto, em razão do que determina o Código de Processo Penal, art. 654, § 2º, e tendo em vista que, conforme atestado nos autos, o paciente já cumpriu integralmente a pena a que foi condenado, concedo a ordem, *ex officio*, determinando expedição de alvará de soltura em seu favor imediatamente, se por outro motivo não se encontrar preso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.611 — RJ — (91.0021279-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Genilson Avelino de Souza. Advogado: João Familiar Filho. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Genilson Avelino de Souza (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, face à intempestividade, mas concedeu, de ofício, a ordem de *habeas corpus*, em razão do cumprimento integral da pena pelo paciente, e determinou a expedição de alvará de soltura em benefício do mesmo, se por *al* não estiver preso (em 11.03.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.828-0 — MG

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Damiano Flenik*

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

Paciente: *Damiano Flenik*

Advogados: *Drs. Ben-Hur Viza e outros*

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. Admissibilidade, em tese, para exame da exata classificação do crime, quando, para tanto, não se exija aprofundado reexame de prova e a questão esteja estritamente vinculada ao tema da ampla defesa.**

***Exceção da verdade*. Possibilidade do exame do seu cabimento na via do *writ*.**

**Recurso de *habeas corpus* a que se dá parcial provimento para determinar ao Tribunal *a quo* que aprecie o mérito da impetração.**

## 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, em dar parcial provimento ao recurso, para cassar o v. acórdão recorrido e em determinar que o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais aprecie o mérito do pedido. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Custas, como de lei.

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

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



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não conheceu do pedido de *habeas corpus*, estando o voto condutor do acórdão assim redigido:

“Na comarca de Araguari, o Dr. Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra o advogado, Dr. Damiano Flenik, dando-o como sujeito às sanções do art. 140 do Código Penal, porque teria ele “**ofendido a honra subjetiva**” do Dr. Rogério Fernal, Juiz de Direito naquela comarca (as supostas ofensas teriam constado de uma carta confidencial e de artigo de jornal que acompanhava referida carta). Porque entendia que o denunciado se defende a respeito dos fatos narrados na denúncia, e não contra a capitulação criminal dos mesmos fatos, o douto advogado opôs a chamada *exceptio veritatis*, na qual se propunha “... a prova que a denúncia versa sobre mau desempenho das atribuições do juiz como juiz...” (fls. 3). E porque assim entendia, deslocada estaria a competência do Juízo de 1º grau, transpondo-a para este Tribunal de Justiça, segundo entendimento sedimentado. E como a digna Juíza do processo não acatou o seu pedido para que fossem os autos encaminhados a este Tribunal, o paciente-impetrante quer obter tal resultado por via deste remédio heróico de *habeas corpus*.

Indeferida a liminar para cancelamento da audiência de instrução e julgamento, vieram as informações oficiais, confirmando os dados da inicial. O parecer da douta Procuradoria da Justiça é pela denegação da ordem.

Ao que se vê da sucinta exposição da espécie, o remédio processual escolhido pelo requerente não é o adequado para a resolução do incidente. O de que se cuida é de questão eminentemente relevante de **competência** do juízo, *rationae personae*; questão que não pode, nem deve, ser equacionada e resolvida nos estreitos lindes do *habeas corpus*. Querendo, venha o interessado com a exceção própria, como se recomenda nos artigos 108 e seguintes do Código de Processo Penal.

Posto isto, não conheço da impetração” (fls. 165/166).

Inconformado, recorre o impetrante, insistindo nas alegações da inicial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pedro Yannoulis, embora favorável ao improvimento do

recurso, opina pela concessão da ordem para trancar a ação penal pela ausência de justa causa.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** *HABEAS CORPUS*. Admissibilidade, em tese, para exame da exata classificação do crime, quando, para tanto, não se exija aprofundado reexame de prova e a questão esteja estritamente vinculada ao tema da ampla defesa.

**Exceção da verdade.** Possibilidade do exame do seu cabimento na via do *writ*.

Recurso de *habeas corpus* a que se dá parcial provimento para determinar ao Tribunal *a quo* que aprecie o mérito da impetração.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Constando da denúncia a descrição dos fatos atribuídos ao paciente, vedado não está, ao Tribunal, o exame da exata qualificação jurídica desses fatos, quando para tanto não se exigir aprofundado reexame de prova.

Essa, aliás, a lição constante de ementa recente do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“ .....

II. *Habeas corpus*: admissibilidade, em tese, para desclassificação do crime, quando possa resultar de simples revisão da qualificação penal da versão de fatos julgada provada.

.....”

(HC 68.810-1-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3/4/92, págs. 4.289/4.290).

Por outro lado, tratando-se de matéria de defesa, o cabimento da pretendida exceção da verdade pode ser versada em *habeas corpus* por ter o seu deslinde restrito a uma questão meramente de direito.

Não obstante, descabe o julgamento de mérito do pedido nesta via recursal, para que tanto não implique em supressão da instância originária competente.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para que, cassado o acórdão recorrido, julgue o Tribunal *a quo* o mérito da impetração.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.828-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Damiano Flenik. Advogados: Ben-Hur Viza e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Damiano Flenik.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, para cassar o v. acórdão recorrido e determinar que o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais aprecie o mérito do pedido (em 06.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzi-  
ni, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.026-3 — SP

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

Recorrente: *José Carlos Alves Falcão*

Advogado: *Valdomiro Matias*

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

Paciente: *José Carlos Alves Falcão (réu preso)*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. TÓXICOS. CONDENAÇÃO. NULIDADE. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.**

**1. Há preclusão quando as nulidades sanáveis no processo são argüidas fora do prazo prescrito pelo CPP, art. 500.**

**2. Recurso conhecido mas 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, em conhecer do recurso, mas em lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Dos sete (07) quilos e quarenta e cinco (45) gramas de maconha apreendidos pela Polícia, apenas cento e vinte e três (123) gramas estavam com José Carlos Alves Falcão, conhecido como “Coelho”, 45 (quarenta e cinco) anos, solteiro, que se confessou dependente parcial.

O restante — seis (06) quilos, novecentos e vinte e dois (922) gramas — estava com Antonio Roberto Gianelli, advogado em São Paulo, Capital.

A denúncia diz que os dois eram traficantes e sob essa acusação foram condenados a quatro (04) anos de reclusão, regime fechado e multa, (Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 c/c art. 35).

O ora recorrente, José Carlos Alves Falcão, vem se batendo pela nulidade do processo, a partir da defesa prévia, alegando falta de intimação do seu defensor para aquela providência, e que o Juiz não considerou a defesa prévia que foi apresentada. Sustenta ainda que apesar de ter se confessado dependente e pedido exame toxicológico, nada quanto a isso foi admitido.

O *habeas corpus* que impetrou no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi denegado, tendo o Relator encampado o Parecer do Ministério Público, que não viu cerceamento de defesa, e lembrou que nas alegações finais ele não reclamou coisa alguma sobre nulidade.

Neste Recurso repisa os argumentos da impetração originária, tendo o Ministério Público Federal, nesta instância, opinado pela manutenção do Acórdão, portanto pelo improvimento aqui.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o Acórdão a favor do qual se posiciona, nesta instância, o Ministério Público, e que o Recurso pretende derrogar, invoca precedente desta Eg. 5ª

Turma, Relator o eminente Ministro Flaquer Scartezini, *Habeas Corpus* nº 809-PR, DJ de 30.09.91, ementado assim: “As nulidades sanáveis havidas durante a instrução criminal em processos de competência do juiz singular (art. 571, II, do Código de Processo Penal) deverão ser argüidas nos prazos a que se refere o art. 500, do mesmo diploma legal, sob pena de preclusão”.

“Na espécie — anota o Voto condutor — conforme se depreende das peças trazidas para estes autos, o paciente, ao ser interrogado, declinou o nome do impetrante, Dr. Valdomiro Matias, como seu defensor, apesar de estar acompanhado, no ato, de outro advogado, que assinou o termo do interrogatório (fls. 20) e o de deliberação de fls. 21, dando-se por ciente do prazo para apresentação da defesa prévia e da data designada para a audiência de instrução e julgamento.

“O interrogatório teve lugar — prossegue — no dia 1º de julho de 1991 e a prévia só foi apresentada pelo digno impetrante no dia 12 daquele mês (fls. 23), portanto, fora do prazo legal.

“Não obstante, o defensor que compareceu ao interrogatório justificou-se por petição e o Magistrado acolheu a explicação, tanto que permitiu a oitiva de testemunhas constantes daquele rol apresentado a des-tempo (fls. 23, 40/42).

“Ao oferecer suas alegações finais, o impetrante não argüiu nenhuma nulidade do feito, nem reclamou da falta do exame de dependência (fls. 50/55), vindo a fazê-lo, agora, nesta sede do remédio heróico, depois de condenado, o que, evidentemente, não pode merecer amparo.

“Por outro lado, ao ser interrogado em Juízo, o paciente admitiu ser um “*dependente parcial*” da droga (fls. 20), o que nenhuma incompatibilidade apresenta com o tráfico de que foi acusado, até porque, como consignou o MM. Juiz em sua sentença, “*é deveras estranho que o co-réu José Carlos, que se identificou como vendedor técnico, trabalhando em uma firma (fls. 22), com salário mensal de hum mil cruzeiros (fls. 26), portador de antecedentes criminais (fls. 44/45), tenha um automóvel Verona e passaporte com vistos de entrada na Venezuela, Espanha e Portugal (fls. 11).*”

“Seja como for e com a parcimônia recomendada nesta sede de *habeas corpus* tem-se que o paciente não revelou que sua imputabilidade estivesse comprometida por aquela dependência “*parcial*”.

O parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Edinaldo de Holanda, anota quanto ao Recurso que “nenhum dos argumentos malsina o processo de vício insanável; o primeiro, de falta de intimação para a defesa prévia, se não fosse argüição preclusa, estaria vencida pelo seu recebimento por ato do Juiz. O

segundo, por sua própria ilogicidade — impossível a exigência de exame por vício, quando a condenação é por tráfico” (fls. 112).

Assim, está bastante claro que o direito não socorre ao ora paciente, sendo improcedentes as alegações trazidas até aqui.

Por isso, adotando os fundamentos do Acórdão recorrido, conheço do Recurso mas lhe nego total provimento.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.026-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: José Carlos Alves Falcão. Adv.: Valdomiro Matias. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José Carlos Alves Falcão (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (em 17.06.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.130-9 — RJ

(Registro nº 92.19529-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrentes: *Miguel Ângelo de Castro Sayão Cardozo e outros*

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

Pacientes: *Miguel Ângelo de Castro Sayão Cardozo (réu preso), Jesus Fradelino Soares de Souza (réu preso), e Paulo Sérgio Krainovic (réu preso)*

Advogado: *Alberto Silva dos Santos Louvera*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. 1. JUIZ EM GOZO DE FÉRIAS. 2. CONEXÃO PROBATÓRIA. 3. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES DE FATO.**

1. Não há impedimento para a elaboração da sentença, quando recebeu o juiz os autos em pleno exercício de suas funções. Aplicação analógica do art. 71 da LOMAN. Inocorrência de nulidade.

2. Admitida a conexão probatória, indispensável se torna a unidade do processo para o julgamento.

3. Inviável o uso do remédio heróico para o exame das provas do processo.

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencido o Ministro Vicente Cernicchiaro, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Foi interposto recurso ordinário contra decisão da Quarta Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro que denegou ordem de *habeas corpus* aos pacientes MIGUEL ÂNGELO DE CASTRO SAYÃO CARDOZO, JESUS FRADELINO SOARES DE SOUZA e PAULO SÉRGIO KRAINOVIC.

Os recorrentes impetraram a Ordem distribuída àquela Câmara, por prevenção, visando nulificar o processo penal, originário da 21ª Vara Criminal da Capital, porque: "1) Miguel Ângelo foi condenado a 07 anos e 04 meses por infração aos arts. 288, 157, § 2º, I, c/c 69 do Código Penal, e Jesus e Paulo Sérgio a 03 anos de reclusão por infração aos arts. 288 e 180 do mesmo estatuto, havendo proferido a sentença o juiz Franklin Belfort de Oliveira Neto, da 2ª Vara do Rio de Janeiro, que estava de férias, respondendo pelo da 21ª Vara o juiz Paulo de Tarso Neves. Nula a sentença, posto que seu prolator estava sem jurisdição quando a exaurou; 2) a denúncia estaria divorciada da determinação do art. 41 do

CPP, eis que narra fatos ocorridos em tempos, lugares e circunstâncias distintas, sem conexão ou continência a ligá-los; 3) teria havido lesão ao princípio da indivisibilidade da ação penal, na exclusão de um dos responsáveis pelos crimes, o policial Marcelo Lasnar; 4) teria havido cerceamento à defesa de Miguel Ângelo”.

Concluíram, as suas contra-razões, pela cassação do acórdão proferido, às fls. 59/63.

Nesta Corte, o douto Ministério Público concluiu pelo improvimento do recurso após refutar as razões argüidas pelos recorrentes.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. 1. JUIZ EM GOZO DE FÉRIAS. 2. CONEXÃO PROBATÓRIA. 3. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES DE FATO.

1. Não há impedimento para a elaboração da sentença, quando recebeu o juiz os autos em pleno exercício de suas funções. Aplicação analógica do art. 71 da LOMAN. Inocorrência de nulidade.

2. Admitida a conexão probatória, indispensável se torna a unidade do processo para o julgamento.

3. Inviável o uso do remédio heróico para o exame das provas do processo.

Recurso improvido.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Os pontos atacados no recurso ordinário são os mesmos da exordial, embora já vencidos pela egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Sem inovação sobre os fatos apontados, e as razões de direito para a reforma da decisão hostilizada, não será possível a sua reforma, agora com o apoio do Ministério Público Federal, em seu brilhante Parecer, de fls. 77-9, assim expresso:

“O recurso interposto não merece prosperar. Isso porque razão tem o decisório impugnado ao adotar para o juiz de férias que tenha recebido, antes de seu gozo, autos conclusos para sentença, a mesma solução que a LOMAN dá para magistrados licenciados, *in verbis*:



“Art. 71:

§ 2º: Salvo contra-indicação médica, o magistrado licenciado poderá proferir decisões em processos que, antes da licença, lhe hajam sido conclusos para julgamento ou tenham recebido o seu visto como relator ou revisor (redação da L. Complementar nº 37/79).”

O caso comporta aplicação analógica da norma.

A sentença foi proferida em 11.03.91, quando o sentenciante se achava em gozo de férias, mas os autos lhe haviam sido conclusos em 25.02.92, antes do início das férias. Legítima a atuação do juiz.

Quanto à inexistência de conexão, o argumento improcede, uma vez que há uma relação de dependência entre a receptação e seu pressuposto necessário, um crime anterior, razão por que a doutrina fala em acessoriedade material, o que implica conexão probatória (CPP, art. 76, III).

Finalmente não há lesão ao princípio da indivisibilidade da ação penal no fato de excluir o MP um dos indiciados do processo criminal, uma vez que lhe cabe a *opinio delicti*.

O cerceamento à defesa, argüido na impetração, é tentativa vã de examinar, na via do *habeas corpus*, o que só no processo de conhecimento pode ser feito, a determinação da responsabilidade penal através da ampla valoração da prova” (fls. 78-9).

Acolho o Parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, sem outras considerações, por desnecessárias.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., mas sem compromisso com a tese.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço licença a V. Exa. e ao eminente Ministro Pedro Acioli a fim

de dissentir por considerar que no processo penal não há vinculação. O Juiz que colher as provas orais pode ser distinto do que proferir a sentença, diversamente do que ocorre no processo civil.

Em sendo assim, se o Magistrado estava de licença, não estava no exercício da jurisdição, portanto, sem competência para proferir a decisão. Louvo, inclusive, a decisão do Tribunal do Rio de Janeiro e a interpretação dada aqui nesta assentada, para salvar, quanto possível, a validade dos atos processuais. Ocorre, entretanto, no caso concreto, há um dado especialíssimo, qual seja, a condenação e, conseqüentemente, afetando o direito de liberdade da pessoa.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mesmo depois da Lei Orgânica da Magistratura, é no sentido de que o juízo natural há de ser sempre preservado. O juízo natural “é aquele órgão cujo agente esteja, no momento do ato judicial, em condições de proferi-lo”. Na hipótese *sub judice*, há essa mácula, *data venia*. Juiz que não estava em exercício na Vara proferiu a sentença condenatória.

Assim, embora lamentando, porquanto todos nós sabemos a dificuldade que é para levar-se o processo criminal ao seu termo, todavia, curvando-me ao direito de liberdade, ao juízo natural e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, rogando vênias aos ilustres Colegas, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a nulidade.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.130-9 — RJ — (92.19529-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Rectes.: Miguel Ângelo de Castro Sayão Cardozo e outros. Adv.: Alberto Silva dos Santos Louvera. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pactes.: Miguel Ângelo de Castro Sayão Cardozo (réu preso), Jesus Fradelino Soares de Souza (réu preso), e Paulo Sérgio Krainovic (réu preso).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, com ressalva de melhor exame em outro processo, divergiu o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro que dava provimento. O processo fica sobrestado até a chegada de um novo integrante da Turma (em 13.10.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

#### VOTO

O EXMO. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, V. Exa., como relator, negou provimento ao recurso em *habeas corpus* interposto por MIGUEL ÂNGELO DE CASTRO SAYÃO CARDOZO, JE-

SUS FRADELINO DE SOUZA e PAULO SÉRGIO KRAINOVIC. O acórdão guerreado, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ficou assim ementado:

“*HABEAS CORPUS*.”

Juiz que recebeu os autos conclusos para julgamento antes de se afastar em gozo de férias, devolvendo-os com sentença no curso destas. Inexistência de nulidade. Aplicação analógica do art. 71, § 2º, da LOMAN.

Existindo conexão probatória entre diversas infrações, impunha-se a unidade de processo e julgamento.

Inadmissibilidade, no âmbito do *habeas corpus*, da discussão de questões de fato, envolvendo exame de valoração da prova lesada a efeito pelo juiz.

Ordem denegada.”

Com V. Exa., Senhor Presidente, votou o eminente Ministro PEDRO ACIOLI, embora se reservando para, em instância futura, melhor examinar as questões doutrinárias ventiladas.

O Ministro VICENTE CERNICCHIARO dissentiu. Seu voto, infelizmente, não foi juntado, não obstante haver eu insistido em conhecê-lo. De qualquer sorte, já consegui formar meu juízo sobre o *thema decidendum*.

Os recorrentes ponderam que a sentença *a quo*, confirmada pelo TJRJ, é nula:

a) proferida por juiz incompetente, uma vez que havia juiz substituto, e ele, o prolator, se achava em gozo de férias;

b) desatenção ao disposto no art. 41 do CPP. A denúncia não descreve os fatos de modo a individuar bem a ação delituesa de cada um dos três réus. Narra, ademais, fatos ocorridos em épocas e lugares distintos, sem qualquer conexão com os crimes dos autos;

c) a defesa sofreu, em decorrência, inequívoco prejuízo.

Senhor Presidente, também entendo que sentença proferida por juiz do feito, em férias, mesmo em havendo substituto, é válida.

Em primeiro lugar, o CPP, em seu art. 3º, permite, em tema processual penal, “interpretação extensiva e aplicação analógica”. O art. 71, § 2º, da LOMAN, é expresso em admitir que o juiz colegiado, mesmo estando licenciado, possa proferir decisões. Em segundo lugar, quem proferiu a sentença, mesmo estando em gozo de férias, foi o juiz constitucional, a quem o processo se achava afeito. Deve-se, penso, aplicar no caso concreto o velho princípio do *pas de nullité sans grief*.

Em terceiro lugar, quero lembrar aqui dado pessoal que sei ser relativamente comum entre nós que já militamos por anos a reio em primeiro grau: por causa do crônico acúmulo de serviço, muitas e muitas vezes proferimos sentença durante as férias.

Por último, lembro que o juiz que proferiu a sentença recebeu os autos quando estava em pleno exercício.

Superado esse empeco, continuemos.

Quanto à denúncia, ela não é de boa qualidade. Confusa, até. Mas, ainda assim, descreve razoavelmente as ações de cada um dos três réus/recorrentes. Os fatos típicos narrados são os do art. 288 (quadrilha ou bando), 180 (receptação) e 157 (roubo).

Li atentamente a denúncia. Confesso, a princípio, que tive dificuldades em saber qual a relação fatural entre os receptadores, PAULO SÉRGIO e JESUS, e o “puxador” de carros MIGUEL ÂNGELO. Na denúncia, o TERTIUS aparece com o nome de “JORGE” e não MIGUEL ÂNGELO. Os fatos, efetivamente, me pareceram desconexos. Não conseguia vislumbrar liames entre eles. A sentença, que melhor examinou as provas, porém esclarece:

“Extrai-se dos interrogatórios dos três acusados que eles procuraram criar situações propícias a dificultar a ação da Justiça na apuração do ocorrido, ora negando sua participação, ora narrando situações contraditórias, propositadamente. Mas, tal tentativa não surtiu o efeito pretendido diante da farta prova produzida nos autos, que lhes foi inteiramente contrária. Assim é que todos os 03 (três) acusados foram presos em flagrante. Os dois primeiros, PAULO SÉRGIO e JESUS FRADELINO, indicaram à Polícia o local onde o terceiro acusado (MIGUEL ÂNGELO) poderia ser encontrado, isto é, nas proximidades da Rodoviária Novo Rio. A informação foi correta e a prisão de MIGUEL ÂNGELO já ocorreu.”

Como já se percebeu da leitura, uma melhor solução da questão só pode ser feita em sede de apelação, uma vez que em *habeas corpus* não se tem como discutir provas.

Com tais considerações, acompanho o relator, negando provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.130 — RJ — (92.19529-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Rectes.: Miguel Ângelo de Castro Sayão Cardozo e outros.

Adv.: Alberto Silva dos Santos Louvera. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pactes.: Miguel Ângelo de Castro Sayão Cardozo (réu preso), Jesus Fradelino Soares de Souza (réu preso), e Paulo Sergio Krainovic (réu preso).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 14.12.92 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.302-1 — GO

(Registro nº 92.26868-4)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Alcenisio Alves Correa*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Pedro Ramos Davi (réu preso)*

Advogado: *Alcenisio Alves Correa*

### EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. JÚRI. NULIDADE.

Sendo dois os réus em julgamento, com advogados distintos, com a declaração de que exerceriam de forma uníssona a defesa, nenhuma nulidade pode ser vista no fato de que, afastado um dos causídicos, por mal súbito, o outro, também apontado pelo réu, como seu defensor, tenha exercido a sua defesa.

Hipótese em que tudo correu de forma a não merecer qualquer protesto por ocasião do júri.

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em ne-

gar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto parcialmente o relatório de fls. 51:

I. Em favor de PEDRO RAMOS DAVI, condenado por homicídio qualificado pelo Tribunal do Júri a cumprir a pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, foi requerido *habeas corpus* no qual se alega cerceamento de defesa, porque tendo sido o seu defensor acometido de mal súbito durante o julgamento, fora constrangido pela Presidente do Júri a prosseguir no julgamento com outro defensor, que reputa inabilitado para a sua defesa.

II. Solicitadas as informações a Juíza da 2ª Vara Criminal de Goiânia informara que os autos estariam no próprio Tribunal de Justiça em razão de apelação da defesa e que no interrogatório como na ata de julgamento se verifica que o paciente declinara o nome de dois advogados presentes como seus defensores, ausente por motivo justificado um deles o julgamento prosseguiu com a presença do outro, pelo que não haveria o cerceamento de defesa, tanto mais que se verificou a aquiescência do paciente.

III. A ordem foi denegada, daí o presente recurso. Da ata de julgamento se verifica que o paciente fora julgado conjuntamente com o réu JOSÉ BONIFÁCIO GONÇALVES, sendo que um dos defensores faria as recusas em nome do paciente e o outro defensor faria em nome do segundo réu. A MM. Juíza, considerando que as defesas não eram conflitantes não permitiu que cada acusado tivesse direito a três recusas cada um, impondo que ambos só poderiam fazer um total de três, do que houve protesto em ata por parte da defesa” (fls. 50 e 51).

O Parecer do Ministério Público Federal leva a seguinte ementa:

“EMENTA: PROCESSO PENAL — JÚRI — RECUSAS — PEREMPTÓRIAS — NULIDADE.

É exclusivo da defesa o juízo de conveniência sobre, havendo mais de um réu, incumbiram estes um único defensor para fazer as recusas ou designarem cada réu um defensor para fazê-las por si. Nesta última hipótese cada acusado terá direito a três recusas.

É irrelevante para o exercício deste direito que as defesas sejam colidentes ou não. É nulo o julgamento em que não foi respeitado o direito dos acusados de fazerem as recusas separadamente. Inteligência do art. 461, CPP.

Parecer no sentido de se negar provimento ao recurso, concedendo-se de ofício a ordem para decretar a nulidade do julgamento” (fl. 50).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso e concessão, de ofício, de ordem para anular o julgamento do paciente e do segundo réu com ele julgado.

Além de ser lícita a substituição de defensores no curso do julgamento, o paciente passou a ser defendido com advogado que indicara como réu defensor, no interrogatório.

Adverte o Ministério Público que a nulidade grave, que parece ser absoluta, origina-se do descumprimento do art. 461 do CPP, posto que cada réu tenha direito a três recusas, ao passo que ao advogado do acusado PEDRO RAMOS DAVI foi permitido fazer apenas duas recusas, e ao defensor de JOSÉ BONIFÁCIO GONÇALVES, apenas uma. Na ata de julgamento constou o protesto na forma devida. E prossegue o Ministério Público Federal:

“XIII. Por isto, *concessa venia* a ilustre magistrada ao impedir que os acusados fizessem de modo independente, segundo o seu próprio juízo de conveniência as recusas separadamente, não só lhes cerceou a defesa, como também, não é demasiado dizer, desfigurou o instituto do júri cuja decisão em consequência não pode ser reputada por válida, do que resulta ilegítima a coação condenatória imposta ao paciente e por extensão ao co-réu” (fl. 54).

Termina o Parecer opinando pelo improvimento do recurso, mas concedendo-se a ordem *ex officio* para anular os julgamentos do réu e do co-réu e determinar sejam submetidos a novo julgamento.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. JÚRI. NULIDADE.

Sendo dois os réus em julgamento, com advogados distintos, com a declaração de que exerceriam de forma uníssona a defesa, nenhuma nulidade pode ser vista no fato de que, afastado um dos causídicos, por mal súbito, o outro, também apontado pelo réu, como seu defensor, tenha exercido a sua defesa.

Hipótese em que tudo correu de forma a não merecer qualquer protesto por ocasião do Júri.

Recurso improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Não assiste razão ao recorrente. Na decisão do Tribunal *a quo* ficou dito, como informara a Dra. Juíza de Direito, que “não houve o pretendido cerceamento de defesa com o afastamento do Dr. Wanderley Medeiros do Tribunal do Júri, na sessão de julgamento do paciente. Sua defesa foi patrocinada por quem, antes, já havia pessoalmente indicado, na oportunidade do seu interrogatório, realizado na referida sessão” (fl. 31).

Nenhum argumento novo foi trazido aos autos pelo recorrente, não merecendo reforma a decisão hostilizada.

O Ministério Público Federal, admitindo que o recurso não deva ser provido, sugere, contudo, que o julgamento deve ser anulado, em razão de suposta irregularidade na composição do Conselho, ofendendo o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil. Não tem razão o ilustre Representante do Ministério Público Federal, tendo-se em conta que a hipótese dos autos é da primeira parte do art. 461, isto é, sendo dois os réus, “os defensores confirmaram que exerceriam de forma uníssona a defesa, “havendo divisão apenas para a composição do Conselho” (fl. 20). Mas, ainda que isso tenha ocorrido, o que demonstra a Ata de Julgamento (fls. 20/21) é que na sessão houve apenas três recusas (Luiz Roberto, Deuselene e Maria de Lourdes) que, a despeito de conflito entre as duas defesas, foram os jurados afastados, em razão da recusa do Ministério Público. Observa-se, assim, que não ocorreu prejuízo para qualquer dos réus em julgamento. A partir daí, conforme demonstra a Ata, não houve mais qualquer dificuldade na composição do Conselho de Sentença. Tanto isto é verdade que, no presente *habeas corpus*, não se registrou qualquer insatisfação ou protesto.

Também não há prova de que isto tenha ocorrido na apelação em curso no Tribunal de Justiça. De qualquer sorte, o tema envolveria matéria passível de melhor exame.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.



## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, os réus, no Tribunal do Júri, têm o direito de recusar jurados imotivadamente. Quando há pluralidade de Réus, há de haver coincidência dessas recusas. Caso contrário, um deles, pelo menos, seria compelido a julgamento de que participaria jurado que ele não queria na sua composição. Ocorre, no entanto, havendo o Ministério Público recusado, por coincidência, aqueles que as defesas o fizerem, evidentemente compuseram o conselho de sentença pessoas que não foram refutadas pela defesa. Aplica-se, portanto, a partê final do art. 461 do Código de Processo Penal, ou seja: “Salvo se este, recusado por um e aceito por outros, for também recusado pela acusação”. A composição do Conselho, portanto, é escoreita.

Acompanho o voto de V. Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.302-1 — GO — (92.26868-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Alcenisio Alves Correa. Adv.: Alcenisio Alves Correa. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Pedro Ramos Davi (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.342-2 — SP (Registro nº 92.28539-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Osair de Campos Pacheco*

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

Paciente: *Osair de Campos Pacheco*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO INTERPOSTO POR PESSOA SEM O *JUS POSTULANDI*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

**I — Seria um ilogismo admitir o mais: a impetração de *habeas corpus* por leigo (CPP, art. 654; EOAB, art. 71, § 1º) e inadmitir o menos: o recurso no caso de sucumbimento. Precedentes do STF e do STJ.**

**II — Recurso provido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A egrégia PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, ao fundamento de que pessoa sem habilitação profissional não pode recorrer, mesmo em sede de *habeas corpus*, não conheceu do recurso interposto por OSAIR DE CAMPOS PACHECO, impetrante e paciente, para trancamento de ação penal contra si instaurada.

O art. 654 do CPP e em suas águas o art. 71, § 1º, do EOAB, permitem impetração de *habeas corpus* por não-advogado. Não falam, todavia, em “recurso”.

2. Inconformado, OSAIR interpôs o presente recurso ordinário. A decisão recorrida — insistiu — não encontra guarida. No HC nº 117.093-3/1,

também por ele ajuizado, o mesmo TJSP “conheceu” do recurso, muito embora lhe tenha negado provimento.

Trata-se de garantia constitucional, que não pode ser entendida restritivamente.

O Ministério Público Estadual (fls. 421/424) e o Ministério Público Federal junto a este Superior Tribunal de Justiça foram pelo conhecimento para que o órgão recorrido entrasse no mérito. Transcreveram ementa do eminente Ministro WILLIAM PATTERSON no Ag nº 2.237-PR em socorro de suas teses.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recorrente me parece com inteira razão.

Estamos diante de uma das denominadas “ações constitucionais” de maior tradição histórica e importância para o *status libertatis* do cidadão: o *habeas corpus*.

Ora, quem pode o mais, pode, em regra, o menos. Se o art. 654 do CPP e o próprio EOAB falam que o “*habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa”, não faria sentido exigir-se, na hora do recurso, o *jus postulandi* do apelante. Seria, *data venia*, um autêntico contra-senso, um ilogismo.

É tradição de nosso direito permitir a impetração de *habeas corpus* por qualquer pessoa. O art. 340 do Código de Processo de 1832 já falava em “todo o cidadão”.

Não se pode interpretar restritivamente o art. 654 do CPP e o art. 71, § 1º, da Lei nº 4.215/63. Analogicamente, pode-se, até, socorrer-se da Lei da Ação Popular que, de modo expresse, permite ao próprio cidadão, sem nenhuma necessidade de intermediação de advogado, recorrer (art. 19, § 2º).

No RHC nº 64.124-5-RN, assim ementou o Ministro FRANCISCO REZEK o acórdão:

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. Impetrante leigo.

O impetrante leigo está legitimado para interpor o recurso ordinário da decisão denegatória de *habeas corpus* (RT 612/437).”

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.342-2 — SP — (92.28539-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Osair de Campos Pacheco. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Osair de Campos Pacheco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

MANDADO DE SEGURANÇA — AGRAVO REGIMENTAL E RECURSOS



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 148-0 — PR  
(Registro nº 89.12129-4)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Relator p/o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Aurora Girardi e outros*

Impetrados: *Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial de Curitiba — PR*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Paraná*

Advogados: *Drs. Arnaldo Ferreira e outro*

**EMENTA: REGISTRO IMOBILIÁRIO. CONSULTA FORMULADA PELO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS AO MM. JUIZ CORREGEDOR PERMANENTE.**

Na mera consulta formulada pelo Oficial do Registro de Imóveis ao MM. Juiz Corregedor Permanente, não é dado a este último proferir ato sentencial, determinando o cancelamento de prenotações.

Recurso ordinário provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator p/o Acórdão.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Versam os autos segurança impetrada contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Curitiba que, respondendo a consulta formulada por Oficial do Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição Imobiliária, determinou o cancelamento das prenotações, impedindo o registro de escrituras.

A liminar foi indeferida pela ausência dos pressupostos necessários.

Colhidas as informações, ouvido o Ministério Público, o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná denegou a ordem, lançando no acórdão a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Decisão do Juiz da Vara de Registros Públicos que, respondendo consulta de Oficial de Registro de Imóveis, determina o cancelamento de prenotações, impedindo, conseqüentemente, o registro de escrituras de compra e venda de imóveis. — Alegação de falecer ao Juiz competência para responder consulta, deferida à Corregedoria da Justiça, e de cerceamento do direito de registrar escrituras de compra e venda na circunscrição imobiliária respectiva. — Segurança denegada.

Competindo ao Juiz da Vara de Registros Públicos conhecer e decidir das reclamações ou dúvidas dos oficiais do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos, do Registro de Pessoas Naturais, dos Tabeliães, dos Distribuidores e dos oficiais de Protesto, sobre atos de sua competência, como está previsto no artigo 222, inciso V, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, não extravasa de suas



atribuições quando, respondendo a consulta desses serventuários da justiça, determina qual o procedimento que devem adotar. A dúvida, no dispositivo aludido, tem sentido genérico, ou seja, da incerteza ou dificuldade quanto à melhor forma procedimental a ser adotada. A denominação “consulta”, representando, essencialmente, dúvida do serventuário em como proceder, impõe ao juiz a obrigação de dar a solução respectiva.

Não constitui lesão a direito a decisão do Juiz da Vara de Registros Públicos que, respondendo consulta ou resolvendo dúvida do Oficial de Registro de Imóveis, impede o registro de transferência de domínio de imóvel sem identificação física confiável, mormente se esse imóvel é parte de área maior transcrita em nome de terceiros, cumprindo-lhe, pois, ressaltar os direitos destes”.

Os impetrantes opuseram embargos declaratórios, que foram rejeitados pela inexistência dos vícios alegados. Sucederam novos declaratórios, também inacolhidos.

Irresignados, os embargantes interpuseram recurso extraordinário fundado no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, da Constituição pretérita, e § 1º do art. 27 do ADCT da vigente Carta, afirmando violação dos arts. 2º, CPC; 222, V, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Paraná; 198 e 203 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), vez que o registro do título imobiliário somente poderia ter sido obstado através de procedimento de “dúvida” e que a inexistência deste teria violado direito líquido e certo dos impetrantes, além de divergir da jurisprudência do próprio órgão prolator da decisão impugnada.

Convertido o recurso em ordinário com a instalação desta Corte, vieram os autos.

O Ministério Público Estadual manifestou-se pelo “improvemento” do recurso, enquanto a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento, por entender que “o processo administrativo de dúvida, previsto nos arts. 198 *usque* 201, da Lei dos Registros Públicos, não pode ser substituído por uma consulta prevista no Código de Organização Judiciária do Estado”.

É o relatório.

#### VOTO — VENCIDO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): É certo que a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73) contempla o procedimento da dúvi-

da a partir do seu art. 198, circunstância que em princípio autorizaria o raciocínio de que toda e qualquer questão preliminar relativa aos registros deveria por ela ser levada ao juiz competente, tornando inadequado, via de conseqüência, o procedimento informal da “consulta”.

Não merece abrigo, no entanto, tal entendimento, dado ser a “consulta”, de largo alcance prático, já enraizada em nossa praxe forense e de inuvidiosa utilidade.

Este Tribunal, no Conflito de Competência nº 484, de 31.10.89, unânime, de que relator o Sr. Ministro José de Jesus, ementou:

“Processual civil. Competência. Dúvida suscitada pelo Oficial do Registro Imobiliário.

I — Por terem caráter eminentemente administrativo, as dúvidas suscitadas pelo Oficial do Registro de Imóveis devem ser decididas pelo Juízo Estadual Corregedor do Cartório respectivo, à luz da Lei de Organização Judiciária local.

II — Os documentos apresentados a registro, ainda quando se destinem a dar cumprimento a ordem judiciária, estão sujeitos a apreciação preliminar quanto à presença dos requisitos necessários à efetivação do ato.

III — Precedentes.

IV — Conflito conhecido, para declarar competente o MM. Juiz suscitado”.

Após expor trechos do parecer do Dr. Carlos Eduardo Moreira Alves, no qual se verifica que naquele caso a questão fora levada pela Sra. Oficial ao Juiz dos Registros Públicos através da formulação de “consulta”, em seu voto assinalou o Ministro Relator:

“O Oficial pode e deve suscitar dúvida **ou mesmo consultar**, como aqui se fez, quando a documentação que lhe foi exibida não atender às exigências da Lei de Organização Judiciária local e atos complementares, sob pena de responsabilidade.

Neste sentido orientava a jurisprudência do extinto TFR” (grifei).

Não se nega que o procedimento informal da “consulta” tem a vantagem de não ensejar o contraditório existente no procedimento administrativo da “dúvida”, que, inclusive, prevê a via da apelação a ser manifestada pelo Ministério Público, pelo interessado e pelo terceiro interessado (LRP, art. 203).

Dir-se-ia, destarte, que na “consulta” o Juiz decidiria irrecorrivelmente, o que estaria a autorizar o manejo do mandado de segurança

para que o interessado ou eventual prejudicado não ficasse sem acesso à tutela jurisdicional amparada pelo *due process of law*.

Tenho que não, por se me afigurar possível o uso da “dúvida inversa”, a cujo respeito, na sistemática vigente, divergem doutrina e, sobretudo, jurisprudência, sendo sabido que, ao contrário do entendimento que vinha tendo o Supremo Tribunal Federal (cfr. RTJ 109/1.161 e 107/628), Estados como Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo continuam a prestigiá-la e a utilizarem (v. Eduardo Sócrates Castanheiras Sarmiento, Revista Ajuris 39/213), sendo de assinalar-se que também na “dúvida” propriamente dita a iniciativa normalmente também é, em última análise, do interessado, como se vê da própria redação do art. 198 da Lei 6.015/73.

Assim, se na via administrativa se pode proporcionar o contraditório, não havendo porque repudiar a “consulta” e a “dúvida inversa”, não há porque recorrer-se ao remédio excepcional do *mandamus*, mesmo porque a sua concessão pode ensejar, inadvertidamente, registros indevidos.

Pelo exposto, desprovejo o apelo.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Curitiba que, respondendo a consulta formulada pelo Oficial do Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição Imobiliária daquela Capital, determinou o cancelamento das prenotações n<sup>as</sup> 102.477 e 102.478, impedindo assim o registro das escrituras.

O Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou o *writ*, sob a ementa seguinte:

“Mandado de Segurança. Decisão do Juiz da Vara de Registros Públicos que, respondendo consulta de Oficial de Registro de Imóveis, determina o cancelamento de prenotações, impedindo, conseqüentemente, o registro de escrituras de compra e venda de imóveis — Alegação de falecer ao Juiz competência para responder consulta, deferida à Corregedoria da Justiça, e de cerceamento do direito de registrar escrituras de compra e venda na circunscrição imobiliária respectiva — Segurança denegada.

Competindo ao Juiz da Vara de Registros Públicos conhecer e decidir das reclamações ou dúvidas dos Oficiais do

Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos, do Registro de Pessoas Naturais, dos Tabeliães, dos Distribuidores e dos Oficiais de Protesto, sobre atos de sua competência, como está previsto no artigo 222, inciso V, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, não extravasa de suas atribuições quando, respondendo a consulta desses serventuários da justiça, determina qual o procedimento que devem adotar. A dúvida, no dispositivo aludido, tem sentido genérico, ou seja, da incerteza ou dificuldade quanto à melhor forma procedimental a ser adotada. A denominação “consulta”, representando, essencialmente, dúvida do serventuário em como proceder, impõe ao juiz a obrigação de dar a solução respectiva.

Não constitui lesão a direito a decisão do Juiz da Vara de Registros Públicos que, respondendo consulta ou resolvendo dúvida de Oficial do Registro de Imóveis, impede o registro de transferência de domínio de imóvel sem identificação física confiável, mormente se esse imóvel é parte de área maior transcrita em nome de terceiros, cumprindo-lhe, pois, ressalvar os direitos destes” (fls. 108/109).

Inconformados, os impetrantes interpuseram recurso extraordinário, recebido como ordinário, alegando que o título imobiliário só poderia ter tido obstado o seu registro mediante declaração expressa de dúvida firmada pelo serventuário.

O eminente relator negou provimento ao recurso.

Penso, todavia, com a devida vênia, que a razão está com o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. João Leoni Taveira, *in verbis*:

“Parece-nos que a v. decisão recorrida não deu adequada solução à espécie. Com efeito, a denegação de um registro de imóvel, através de determinação judicial, como no caso, necessariamente deverá estar embasada no procedimento de dúvida, previsto nos arts. 198 *usque* 201, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Ora, na espécie, o próprio Magistrado prolator da r. decisão atacada alega haver decidido a hipótese, como consulta, não a transformando em processo de dúvida (fls. 34). Houve, pois, violação do art. 198 da Lei de Registros Públicos, posto que não houve exigência, por escrito, formulada pelo Oficial, ao apresentante a fim de que este, não satisfazendo, ou não podendo satisfazer a exigência, requeresse a remessa do título ao Juízo. É certo que o incidente de dúvida é uma provi-

dência administrativa, que se sujeita todavia, para sua validade, às formalidades dos arts. 198 (*usque*) 201 que garantem o contraditório. Não tem sentido que se pretenda substituir o instituto da dúvida, especificamente regulado na Lei de Registros Públicos, matéria legislativa de competência privativa da União Federal (Constituição Federal, art. 22, XXV), pela consulta, prevista no Código de Organização Judiciária do Estado do Paraná.

Pelo exposto, somos pelo provimento do recurso, sem prejuízo da posterior instauração do processo regular de dúvida". (fls. 200/201).

Efetivamente, o que se deu no caso em exame foi u'a mera consulta de natureza administrativa dirigida ao Juiz Corregedor Permanente em que não lhe era dado determinar o cancelamento das citadas prenotações.

A propósito o magistrado paulista Francisco de Paula Sena Rebouças adverte que no concernente às consultas, "cabe distinguir entre o que é judicial e administrativo na atividade dos juízes. No âmbito judicial, juízes e tribunais não são órgãos consultivos. Não formulam, nem respondem consultas" ("Registros Públicos — Jurisprudência, Organização e Notas", pág. 107, ed. 1978).

Ora, de acordo com o que rezam os arts. 198 *usque* 201 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será suscitada a dúvida pelo serventuário, obedecendo-se após o ritual previsto nas normas legais acima referidas.

Consoante ainda prelecionamento de Antônio Macedo de Campos, "face à nossa legislação sobre Registros Públicos, o Oficial só terá dois caminhos: praticar o ato ou suscitar a dúvida. E nesta última hipótese o Juiz pronunciar-se-á sobre a conveniência ou não do registro" (Comentários à Lei de Registros Públicos, vol. 3, pág. 310, 1ª ed.).

Celso Agrícola Barbi, comentando o art. 2º do CPC, observa, de sua vez, que "em sua parte final, o artigo dispõe que a prestação jurisdicional será na forma legal. Essa regra firma o princípio da legalidade das formas. O legislador poderia, teoricamente, deixar que as formas a serem utilizadas pelo juiz, para desempenhar a função jurisdicional, ficassem à sua livre criação; mas isso é altamente inconveniente, não só pela instauração do arbítrio, como também pela dificuldade que traria aos próprios juízes no escolher as formas adequadas. O critério correto, e adotado pelos povos cultos, é o da prévia fixação das formas pela lei.

Isto não significa, todavia, que a observância rigorosa daquelas seja condição indispensável para a validade da decisão do juiz. A lei introduz uma série de temperamentos, para atender à freqüente inobservância parcial das formas legais, no capítulo das nulidades, que consta dos arts. 243 a 250 do Código” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, tomo I, págs. 34-35, 1ª ed.).

Na espécie presente, a par de não constituir a “consulta” a via idônea para a finalidade de proceder-se ao cancelamento de prenotações e, conseqüentemente, de obstaculizar-se o registro de títulos imobiliários, deixou-se de cumprir em verdade o devido processo legal, a que se liga umbilicalmente o princípio do contraditório assegurado a nível constitucional.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, em concedendo, em parte, a segurança, declarar nula a determinação judicial constante da “consulta”, tudo sem prejuízo da posterior instauração do processo regular de dúvida.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também rogo respeitosa vênia ao eminente Ministro-Relator para dissentir de seu d. entendimento. Faço-o, substancialmente, na linha das considerações que vêm de ser apropriadamente resumidas pelo eminente Ministro BARROS MONTEIRO, em seu d. voto-vista. Acrescento apenas breve ponderação para resumir meu entendimento no sentido de que, disciplinando o Código de Processo Civil, nos artigos 1º e 2º (este, aliás, há pouco invocado também pelo eminente Relator), não somente a atividade processual concernente à jurisdição contenciosa, mas também aquela que reflete a jurisdição voluntária; e de que assim se há de interpretar o art. 198 da Lei de Registros Públicos, pois se cuida, sem dúvida, de jurisdição voluntária (administração pública de interesse de ordem privada), o exame da questão não pode desconsiderar as conseqüências desse entendimento.

Tendo em vista a relevância dos atos que dela constituem objeto, essa atividade de jurisdição voluntária, por isso mesmo, é disciplinada pela lei processual, “judicializada”, judicialiforme. Daí a definição das normas procedimentais a observar, nos artigos 198 e 199 da lei especial; e também, notadamente, a previsão do recurso de apelação, bem como a legitimação da decisão judicial, que pode ir ao ponto de autorizar (ou não) a prática do ato de registro.

No caso que ora se examina, verifica-se que, diante de consulta, da iniciativa do oficial de imóveis, sem que o interessado no registro argüisse a necessidade do pronunciamento judicial, este, contudo, sobreveio, em condições tais que, tudo indica, a parte prejudicada dificilmente teria podido servir-se adequadamente dos meios procedimentais apropriados, notadamente, da apelação.

Provavelmente por isso empregou-se o mandado de segurança. Não fosse assim, este haveria de ser rejeitado, por não ser sucedâneo de recursos; mas, provavelmente, tudo se fez sem observância do procedimento cabível, assim fazendo periclitara o interesse da pessoa a quem o ato afeta.

Penso, portanto, que a questão da assim chamada consulta inversa não está bem situada no contexto da lei de registros públicos: é claro que o oficial de imóveis pode solicitar (e deve) orientação normativa do juiz de registros, que, por provimento, poderá atender. Mas isto não interfere com a concreta orientação (ou impedimento) quanto à prática de determinado ato, porque decisões que tais precisam inserir-se no devido processo legal, para a suficiente garantia daquela a quem o ato possa prejudicar.

Caberia, portanto, ao Tribunal de Justiça (a quem foi, originariamente, pedida a segurança, no Estado do Paraná) provê-la, nos termos em que vem de fazer o d. voto-vista que, por isso, com a devida vênia, subscrevo.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: No mesmo sentido, rogando vênia ao Eminentíssimo Ministro-Relator, devo votar para que a dúvida seja processada e apreciada nos termos dos arts. 198 a 202 da Lei nº 6.015/73, que regulamenta os registros públicos.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, pedindo vênia ao Eminentíssimo Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 148-0 — SP — (89.12129-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Aurora Girardi e outros. Advs.: Arnaldo

Ferreira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Paraná. Impdos.: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial de Curitiba-PR.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator, que lhe negava provimento (em 13.10.92 — 4ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar acompanharam o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 349-0 — RN

(Registro nº 90.0002713-6)

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

Recorrente: *Eustáquio José Andrade de Lucena*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Norte*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*

Impdo.: *Secretário da Fazenda do Estado do Rio Grande do Norte*

Litis.: *Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte*

Advogados: *Drs. Arthur Paredes Cunha Lima e outros, e Caio Gra-  
co Pereira de Paula*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE APOSENTADORIA PARLAMENTAR. OPÇÃO PELA NÃO CONTRIBUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA PARLAMENTAR. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO 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, negar provimento ao recurso, 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, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte a espécie foi assim relatada:

“Eustáquio José Andrade de Lucena, por seu advogado legalmente constituído, mandato de fls. 15, com fundamento no artigo 153, § 35, da Constituição Federal vigente, e nas disposições da Lei nº 1.533, de 31.12.51, requereu o presente mandado de segurança contra ato que diz ser abusivo e ilegal do senhor Secretário da Fazenda Estadual, o qual tornou sem efeito aposentadoria parlamentar anteriormente concedida ao impetrante, que foi eleito deputado estadual, tendo desempenhado o mandato popular, no período compreendido entre janeiro de 1979 e janeiro de 1983.

Menciona o requerente que antes fora eleito vereador, tendo tomado assento no Legislativo Municipal, no período de janeiro de 1977 a janeiro de 1979.

Refere que com base no artigo 22, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.411/86, requereu a concessão da aposentadoria parlamentar, pedido que obteve parecer favorável do Procurador do Estado, doutor Odúlio Botelho Medeiros, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado, professor Jalles Costa, que remeteu o processo à Secretaria da Fazenda para consideração do ato declaratório, tendo o então Secretário da Fazenda baixado a Portaria nº 167 de 18.03.88, concedendo ao impetrante a aposentadoria previdenciária parlamentar, de acordo com o artigo 10, inciso I, da Lei Estadual nº 5.394, de 03.10.1985, passando o requerente a perceber a quantia mensal de Cz\$ 94.934,46, importância esta reajustada mensalmente de acordo com reajustes dos vencimentos dos senhores Deputados.

A matéria foi então submetida ao Tribunal de Contas do Estado, tendo ali recebido parecer da lavra do Professor Múcio Vilar Ribeiro Dantas, contrário à manutenção da aposentadoria do requerente, ao fundamento de que

“o interessado não beneficiário da pensão parlamentar à época da promulgação da Lei nº 5.394, de 03.10.85, não faz jus à aposentadoria parlamentar”.

Baseado no citado parecer do Ministério Público Especial, a Corte de Contas do Estado não aprovou o processo de aposentadoria do impetrante, por entender que o pedido está falto de amparo legal.

Tomando conhecimento da decisão do Tribunal de Contas o Secretário da Fazenda baixou nova Portaria, a de nº 294, de 12/05/1988, publicada no Diário Oficial de 17.5.88, tornando sem efeito a anterior Portaria, que concedeu aposentadoria parlamentar ao impetrante, a partir de sua publicação.

O requerente transcreveu na inicial vários dispositivos legais pertinentes ao caso enfocado, ementa de parecer, requereu a concessão de medida liminar e que seja concedida a segurança, reconhecendo-se ao impetrante o direito líquido e certo à percepção da pensão parlamentar.

Juntou à inicial os documentos de fls. 15/100.

O relator indeferiu o pedido de medida liminar (fls. 101 v./102).

A autoridade apontada como coatora apresentou as informações de fls. 105/111, sustentando preliminarmente que se trata de ato de formação complexa, ocorrendo o litisconsorte necessário do Tribunal de Contas (Lei nº 1.533/51, art. 19, CPC — art. 47), requerendo a intimação do Tribunal aludido para, na condição de litisconsorte necessário, compor o processo.

No mérito, argumenta que o impetrante ao postular sua aposentadoria previdenciária parlamentar omitiu, no processo respectivo, voluntária ou involuntariamente, dados e informações que, se presentes naqueles autos iniciais, fatalmente seria indeferida, porque, já tendo sido beneficiado antes com o auxílio previdenciário, devido em razão de não ter sido reeleito e nem pretendido contribuir para a Carteira Parlamentar, na condição de facultativo, perdera a qualidade de segurado, por conseguinte não lhe assistindo mais direito à aposentadoria. Transcreve vários dispositivos legais, comentários jurídicos de Clóvis

Bevilaqua e de Hely Lopes Meirelles, diz não haver direito líquido e certo do impetrante à aposentadoria, e espera ver denegada a segurança, por imperativo da lei e do direito.

O impetrante requereu a citação do litisconsorte — Tribunal de Contas do Estado pela petição de fls. 113-114, acompanhada de vários documentos — fls. 128-301.

Constam de fls. 311-315 as informações do Tribunal de Contas como litisconsorte necessário passivo, esperando que a segurança seja denegada.

Colhe-se de folhas 316-318 o parecer do Procurador-Geral de Justiça, opinando no sentido de denegada a segurança requerida.”

Veio, então, a segurança a ser denegada por maioria de votos. Daí o recurso ordinário do vencido sob alegação de que no momento em que a lei nova baixou de oito para quatro anos o período de carência, passou ele a fazer jus à aposentadoria, pois contribuiu para a Previdência por quatro anos. Acrescenta que todas as leis que tratam do assunto não determinam que a opção feita ao artigo 31 da Lei 4.851/79 implique em renúncia ao direito de continuar vinculado à Previdência Parlamentar; tampouco, que tal benefício só seria estendido aos que, à data de sua promulgação, estivessem percebendo as pensões previstas na citada lei.

Foi o recurso encaminhado a esta Corte. Aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República por seu desprovimento.

É este o relatório.

## VOTO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE APOSENTADORIA PARLAMENTAR. OPÇÃO PELA NÃO CONTRIBUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA PARLAMENTAR. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Andou certa a decisão recorrida, quando rechaçou o restabelecimento da aposentadoria do recorrente na qualidade de suposto beneficiário da Previdência dos Deputados da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. E o fez com base no princípio da Súmula 473 do STF, cujo enunciado proclama: A administração pode anular seus próprios atos quando

eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direito. Esta primeira parte do verbete se ajusta aos fundamentos do acórdão recorrido, bem como ao parecer do ilustre Procurador-Geral do Estado, *verbis*:

“Provou o impetrante que teve concedida a sua aposentadoria parlamentar, a qual foi tornada sem efeito pela Portaria nº 294, de 10.05.88, publicada no DOE de 17.05.88, 3ª p., após decisão da Corte de Contas do Estado. Todavia, pelo princípio da legalidade, tem a Administração o dever de corrigir seus próprios atos, anulando-os, quando feitos ao arrepio da lei, como na espécie. O ato ilegal ou ilegítimo, no entender dos doutos, enseja anulação pela própria Administração, como *in casu*, ou pelo Poder Judiciário.

Conforme preleciona Hely Lopes Meirelles, *in* “Direito Administrativo Brasileiro”, 9ª edição atualizada, 1982, pág. 156:

“Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpra-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa.”

Foi exatamente o que ocorreu no caso concreto. O Exmo. Sr. Secretário da Fazenda Estadual, diante da decisão do Tribunal de Contas, reconhecendo a falta de amparo legal à concessão da aposentadoria parlamentar ao impetrante, tornou sem efeito a Portaria que a concedeu, agindo como lhe competia agir, vez que a aludida aposentadoria carece de suporte legal.

Como ficou bem esclarecido nos autos, o impetrante fez uso do benefício previsto no artigo 31, da Lei nº 4.851/79, ou seja, à percepção de auxílio, durante três meses, equivalente à pensão mínima prevista no artigo 13 da mesma lei, não requerendo sua inscrição como facultativo (§ 1º, art. 2º). E, assim sendo, como bem ressaltou o Presidente do Tribunal de Contas deste Estado, nos itens 10 a 12 da sua manifestação, adiante transcritos, após a percepção do citado auxílio, por três meses, desvinculou-se o impetrante da Carteira Previdenciária, descaracterizando o alegado direito líquido e certo ao benefício que pleiteia.

“10. É certo que, recusando-se, cessado o mandato, a inscrever-se como facultativo, como, aliás, ocorreu, e, ao mesmo tempo, requerendo, como ato consumativo desse seu *desideratum*, o pagamento da pensão mínima, sob a forma de auxílio, descaracterizou a sua relação jurídica com a previdência parlamentar. A pensão mínima requerida e paga

pela Carteira Previdenciária respondeu, esgotando, ao vínculo que, com ela mantinha por força da contribuição.

11. A partir da percepção do auxílio, tornou-se estranho à previdência parlamentar, desvinculando-se dela definitivamente. De modo que, ao tempo, da edição da Lei nº 5.399, de 03 de outubro de 1985, sucessora da Lei nº 4.851, de 1979, não o encontrou mais, nem como contribuinte obrigatório, nem como facultativo, por exaustão da relação jurídica que detinha, inicialmente, com a previdência parlamentar.

12. Daí, não ser nenhum o direito do impetrante, muito menos líquido e certo para efeito de amparo pelo *mandamus*.”

No caso *sub judice* emerge cristalino que o impetrante não era contribuinte facultativo, nem tampouco obrigatório. Também comprovada a utilização pelo mesmo do direito previsto no artigo 31 da Lei nº 4.851/79, cessando a vinculação previdenciária para todos os efeitos.”

Com tal pronunciamento concordou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Pelo exposto, e de acordo com o parecer, nego provimento ao recurso. É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 349-0 — RN — (90.0002713-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Eustáquio José Andrade de Lucena. Advs.: Arthur Paredes Cunha Lima e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Impdo.: Secretário da Fazenda do Estado do Rio Grande do Norte. Litis.: Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Recdo.: Estado do Rio Grande do Norte. Adv.: Caio Graco Pereira de Paula.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 365 — RS  
(Registro nº 9028647)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Afonso Celso Bandeira Martha e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Almiro do Couto e Silva e Caio Martins Leal*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, postos à disposição de outras entidades da administração. LEGITIMIDADE ao ato que determinou o seu retorno aos órgãos de origem, após o prazo da cessão e lhes negou o direito de terem incorporada aos seus vencimentos a complementação salarial recebida, enquanto cedidos, das entidades destinatárias dos deslocamentos. Conclusão inarredável durante ao caráter temporário e precário das cessões da espécie. Ausência de espaço para se falar em violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, que contempla tão-somente a remuneração percebida pelo servidor em razão do exercício do seu próprio cargo, na entidade ou órgão a que se acha vinculado em caráter permanente.**

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, 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, 20 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: AFONSO CELSO BANDEIRA MARTHA e outros, não se conformando com o acórdão que denegou segurança pelos mesmos impetrada, recorrem através do presente, buscando a reforma da decisão, e ao final a concessão do *mandamus*.

A decisão recorrida esta assim ementada — fl. 307:

“SERVIDOR PÚBLICO.

Cedência.

REVOGAÇÃO POSSÍVEL.

RESPEITO AO TERMO.

Em princípio a cedência de servidor público é livremente revogável, a juízo do administrador. Em havendo, todavia, prazo estabelecido, não se pode revogar antes do termo previsto”.

Cumprê ressaltar que a segurança foi concedida, em parte, por maioria.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, emitindo parecer, pugnou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República bem apreciou a *quaestio*, nestes termos — fls. 418/421:

“Como assinalou, com invejável lucidez, a Autoridade Coatora, “deixando inclusive de lado a discussão, no caso um tanto teórica, sobre a possibilidade de configurar-se fraude a lei inexistente (a Constituição, ‘fraudada’, **inexistia** à data do Decreto 32.974/88) ... e sendo certo que a espécie não se confunde com a despedida obstativa da estabilidade trabalhista, pois a fraude aí é à lei que **já existe**, a verdade é que a indigitada revogação nunca poderia ter a finalidade apontada pelo simples e elementar motivo de que o completivo salarial percebido da entidade cessionária **não era suscetível de ser apanhado pela norma da irredutibilidade**.”

Em primeiro lugar porque, não obstante a Lei 6.654/73 o defina como tal (Lei 6.654/73, artigo 1º, IV), o referido completo **não se trata de vencimento**, nem pode o Estado de qualquer forma por ele responder, sendo **inconstitucional** no ponto a Lei 6.654/73. É que, como se sabe, no regime da Constituição de 1967, sob cujo império editou-se a mencionada lei, vedando-se a delegação de competências, não só os vencimentos dos funcionários públicos estaduais eram fixáveis **em lei** e, mais, em lei de **iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo**, como proibiu-se a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para fins de remuneração do pessoal do serviço público (CF/67, art. 65 c.c. o art. 6º, parágrafo único, artigo 98, parágrafo único, e artigo 13, I e IV) ... Parece evidente que se 'A' (Estado) responde perante 'B' (funcionário) por uma vantagem pecuniária (completivo salarial) cujo *quantum* é fixado com base na remuneração paga por 'C' a seus empregados, quem de fato fixa aquele *quantum* é ... 'C' e, mais, o valor daquela vantagem fica **vinculado** à remuneração dos empregados de 'C'. Isso, no entanto, na ordem constitucional de 1967 (como na atual), era absolutamente impossível. Daí, portanto, a inconstitucionalidade da Lei nº 6.654/73 nas partes referidas e, já por isso, a impossibilidade de aplicar-se a norma da irredutibilidade ao completivo salarial nela previsto ... De todo modo, constitucionais que fossem as indigitadas normas da Lei nº 6.654/73 e, conseqüentemente, ainda que por 'vencimento' se pudesse ter o completivo salarial nelas aludido, não é dele, **temporário e precário**, eis que temporária a cessão que lhe suscita o pagamento, que cuida o texto constitucional assecuratório da irredutibilidade. Cuida, sim, e tão-só, da remuneração **permanente** percebida pelo servidor... Desta forma, não apanhado o completivo salarial pela regra da irredutibilidade, não havia porque o Decreto 32.974/88 pretender dela excluí-lo. Pretendeu, sim, como se disse, regularizar uma situação que se arrastava de longa data. E o advento da nova Constituição, marcando uma nova etapa, serviu apenas de fator desencadeante de sua concretização. Nada, absolutamente nada, mais.

De qualquer forma, quando assim não fosse, e não obstante, frise-se, essa não tenha sido a intenção, seria perfeitamente legítimo à Administração, sem qualquer eiva de desvio de finalidade, revogar as cedências ainda que só para evitar a incidência da irredutibilidade sobre o completivo.



Isto porque, como se sabe, se os doutos suprimentos da inicial o demonstram abundantemente, o chamado desvio de finalidade exige que o ato esteja **absolutamente distraído** dos fins, **explícitos ou implícitos**, para os quais se outorgou a competência. Quer isto dizer que, no caso, era imprescindível à sua configuração que a imputada obstaculização da incidência da irredutibilidade sobre o completivo estivesse **absolutamente fora** das finalidades da competência da Autoridade. E isto, à evidência, **inocorria**. Ao contrário, ... era seu **dever** evitá-lo.

Com efeito, quanto à impossibilidade de revogarem-se as cedências antes do termo, é evidente que ela vai de encontro com a natureza mesmo do vínculo de função pública. O tuncionário não tem direito subjetivo ao exercício aqui ou acolá, máxime a prestar serviços para entidades outras que não o Estado. Seria reconhecer-lhe o direito à inamovibilidade, só garantida aos **magistrados** (CF/88, art. 95, II).

E quanto à necessidade de lei para o desfazimento das cedências previstas na Lei nº 5.747/69, que teriam decorrido diretamente deste Diploma (inicial, item 12, fls.), porque se, efetivamente, como se sustenta, operou a lei, por si só, independentemente de ato do Poder Executivo, as indigitadas cedências, é evidente que, então, praticou ato de competência privativa desse Poder e, por invadir-lhe a esfera de atribuições é **inconstitucional** e de **nenhum** efeito (fls. 223/236).

A rigor, conforme observou o agente do Ministério Público local, “a questão é bem mais singela ... Se o Decreto Estadual nº 32.974/88 foi publicado **antes** da Constituição Federal promulgada em 05.10.88, não pode ele ser inconstitucional, como querem os impetrantes. O ato do Governador não violou a Constituição Federal porque **simplesmente ela ainda não existia**” (fls. 289/294).

Aí está!

Ademais, parece adequado salientar que “não há direito adquirido a regime jurídico” (RTJ 99/1.267); “os direitos do titular do cargo se restringem ao seu exercício, às prerrogativas da função, e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, **sem que o tuncionário tenha propriedade do lugar que ocupa**, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor. Daí porque a Administração pode suprimir, transformar e alterar os cargos públicos ou serviços independentemente da aquiescência de seu titular, uma vez que o **tuncionário não**

**tem direito adquirido à imutabilidade de suas funções originárias.** A lei posterior pode extinguir e alterar cargos e funções de quaisquer titulares — vitalícios, estáveis e instáveis. O tuncionário poderá adquirir direito à permanência no tuncionalismo, mas **não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições,** salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. **O poder de reorganizar e organizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos é indisponível da Administração,** por inerente à soberania interna do próprio Estado” (HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª edição, atualizada pela Constituição de 1988, pág. 365).

Se isso vale para os servidores vinculados à Administração Direta, o que não dizer quando o que está em jogo é, na prática, a **suposta inamovibilidade** de tuncionários cedidos a entidades paraestatais?

Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, o servidor estável pode ser removido ou transferido pela Administração, segundo as conveniências do serviço, sem qualquer ofensa à sua efetividade e estabilidade. O estável não é inamovível. É conservado no cargo enquanto bem servir e convier à Administração” (*op. cit.*, pág. 383); “a lotação e a relotação constituem prerrogativas do Executivo, contra as quais não se podem opor os servidores” (*op. cit.*, pág. 361).

Em suma: se tudo assim é, então, por certo, **não é possível pretender que sejam reconhecidos aos servidores cedidos mais direitos perante o Estado do que teriam se estivessem lotados nos seus órgãos de origem”.**

De outra parte, matéria idêntica já obteve apreciação pela egrégia 2ª Turma, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, cujo acórdão assim restou ementado:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, postos à disposição de outras entidades da administração. LEGITIMIDADE ao ato que determinou o seu retorno aos órgãos de origem, após o prazo da cessão e lhes negou o direito de terem incorporada aos seus vencimentos a complementação salarial recebida, enquanto cedidos, das entidades destinatárias dos deslocamentos. Conclusão inarredável durante ao caráter temporário e precário das cessões da espécie. Ausência de espaço para se

falar em violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, que contempla tão-somente a remuneração percebida pelo servidor em razão do exercício do seu próprio cargo, na entidade ou órgão a que se acha vinculado em caráter permanente". (ED em MS nº 379-RS, in DJ de 22.04.91).

Isto posto, em face do precedente e da irretocável argumentação do *parquet* público, nego provimento ao recurso.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 365 — RS — (9028647) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Afonso Celso Bandeira Martha e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Drs. Almiro do Couto e Silva e Caio Martins Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.05.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Sustentaram oralmente os Drs. Almiro do Couto e Silva, pelo recorrente; Caio Martins Leal, pelo recorrido, e Amir Sarti, Subprocurador-Geral da República.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 615-0 — DF

(Registro nº 90.0011624-4)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Imptes.: *Márcia Aparecida de Cerqueira e outros*

Impdo.: *Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça*

Advogado: *Dr. Hélio Franco Borges*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS.**

**1. Reajustes trimestrais de vencimentos previstos no artigo 1º da Lei 7.830/89, a fim de atenuar os**

efeitos corrosivos da inflação sobre os salários. Aplicação, *in casu*, da mesma jurisprudência relativa à correção monetária, ou seja: esta nada acrescenta ao valor principal; apenas atualiza sua expressão aritmética.

2. Direito adquirido, uma vez que a lei já produzia os efeitos que lhe são próprios sobre o período reclamado (16.01.90 a 15.08.90). A lei nova, ou pior, medida provisória não poderia incidir sobre período já transcorrido, atribuindo-lhe, ainda, índice de inflação zero.

3. Precedentes desta Corte.

4. Mandado de segurança que se concede.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conceder a segurança. Vencido o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro que denegava a segurança. Impedidos os Senhores Ministros Antônio Torreão Braz (Presidente), Pádua Ribeiro, Costa Lima e Assis Toledo. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Cândido, Américo Luz, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Waldemar Zweiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro e Hélio Mosimann. Os Senhores Ministros José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scarcezini, Vicente Cernicchiaro, Sálvio de Figueiredo e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de julho de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: MÁRCIA APARECIDA DE CERQUEIRA e outros, todos servidores desta Corte, impetra-

ram mandado de segurança contra ato omissivo do Exmo. Sr. Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro nos arts. 5º, inciso LXIX, da Constituição de 5 de outubro de 1988, e 1º da Lei 1.533/51, alegando, para tanto, o seguinte (fls. 7/10);

“1. Os impetrantes, servidores públicos federais desse Tribunal, têm seus vencimentos definidos pela política salarial do Governo Federal, garantidas as suas conquistas pessoais e demais vantagens peculiares aos servidores.

2. Destarte, em face da Política Nacional de Salários, editada em princípio pela Lei nº 7.788/89, e, posteriormente, pela Lei nº 7.830, de 28 de setembro de 1989, os impetrantes tiveram seus vencimentos reajustados mês a mês pelo mesmo percentual do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, segundo a metodologia definida na Lei 7.730, de 31 de janeiro de 1989.

3. O art. 1º, da Lei 7.830, diz o seguinte: art. 1º: “Mantida a data-base, estabelecida no art. 1º, da Lei 7.706, de 21 de dezembro de 1988, os salários, vencimentos, soldos e proventos dos servidores civis e militares da Administração Federal direta, das autarquias, das fundações públicas e dos extintos Territórios Federais serão reajustados trimestralmente, em percentual igual à variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, verificada nos três meses anteriores, deduzidas as antecipações a que se refere o art. 2º”.

4. E o art. 2º diz: “Sempre que a variação do IPC verificada no mês anterior for superior a 5%, os estipêndios de que trata o art. anterior serão reajustados, a título de antecipação, pelo percentual correspondente a este excedente.”

5. Estabelecendo regras para a desindexação da economia, a Lei 7.730/89, no seu art. 10, define a metodologia e o período em que deve ser apurada a inflação, através do IPC, utilizado para reajustamento dos salários, ao afirmar:

“Art. 10: o IPC, a partir de março de 1989, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.”

6. Esta política salarial foi cumprida pelo Superior Tribunal de Justiça até março do corrente ano.

7. Em abril próximo pretérito, em um ato de violação do direito líquido e certo dos impetrantes, a autoridade deixou de

pagar o reajuste apurado no período de 15/2 a 15/3, do ano fluente, referente ao mês de março, reajuste este que deveria ser pago no mês de abril de 1990, incorporado aos vencimentos.

8. Conforme Resolução 06, de 26.3.90, do IBGE, cuja competência está inserida na Lei 7.730/89, foi fixada em 84,32% a variação do IPC do mês de março, conforme publicação no DOU de 3.4.90, às fls. 6.498.

9. Aí os impetrantes tiveram o seu direito líquido e certo violado pelo não pagamento do reajuste de março, a que já tinham direito adquirido, em razão de má interpretação da MP nº 154, publicada no DOU de 16.3.90, posteriormente transformada na Lei 8.030, de 12.04.90, que revogou a Lei 7.830/89, já mencionada.

10. Ocorre, no entanto, que a MP 154 diz em seu art. 11: “esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação”, produzindo os seus efeitos a partir de 16.3.90, não tendo portanto efeito retroativo.

11. Assim, a MP nº 154/90, que tem força de Lei, revogou as leis anteriores, que disciplinavam a política de salários; mas os atos revogados produzem efeito enquanto duram, porque a revogação de um ato atende a interesse da administração, e não de vícios dele, quando então seria nulo, conforme entendimento doutrinário, batizado na Súmula 473 do STF, *verbis*:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada em todos os casos a apreciação judicial”.

12. Desse modo, o ato do Exmo. Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça, deixando de pagar a reposição salarial de março de 1990, a partir de abril deste ano, violou os direitos adquiridos definidos no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

13. Conforme linhas volvidas, a MP 154/90, publicada em 16.3.90, gerou seus efeitos a partir desta data, revogando as demais leis sobre a matéria, outrossim, em 15 de março de 1990 encerrava-se o período de apuração pela variação do IPC, relativo a março de 1990, nos termos do art. 10 da Lei 7.730/89, com a taxa de 84,32%, que deveria ser paga no vencimento de abril de 1990, por ser direito líquido, certo e adquirido dos impetrantes.

14. O percentual que se pede para pagar corresponde à reposição da perda salarial de março, em razão da inflação apurada naquele período pelo órgão competente, como resultado de um fato idôneo, produzido com base nas leis vigentes àquela época e que, como direito adquirido, já integrava o patrimônio dos impetrantes, sem *contudo caracterizar aumento*, vantagem ou melhoria de vencimento.

15. Os impetrantes, já conhecedores de seu aumento, e condicionados ao pagamento dos vencimentos calcados na Política Nacional de Salários, fizeram seus compromissos de alimentação e custeios com base no percentual retrocitado, e suas obrigações se tornaram, agora, impossíveis de serem realizadas pelo não pagamento.”

Requerem, ainda, medida liminar para que fosse determinado o pagamento que reclamam, e, finalmente, seja julgado procedente o pedido.

Por despacho (fls. 133), indeferi o decreto liminar, nos seguintes termos:

“O deferimento do decreto liminar determinaria o completo e imediato exaurimento do escopo da causa: o seu julgamento poderia, em termos práticos, passar da Corte Especial para o seu Relator.

Esta consideração dispensa qualquer outra razão de decidir. Indefiro, pois, a liminar.”

Em petição juntada aos autos em 29 de novembro de 1990, vieram WILSON DE SIQUEIRA e outros, também servidores desta Casa, requerer admissão nos autos como litisconsortes, pedido, este, que indeferi, pois, na mesma data, as informações solicitadas à ilustre autoridade coatora já se encontravam respondidas.

Dessa decisão foi interposto agravo regimental, que se resume na seguinte ementa (fls. 217):

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. A admissão de litisconsortes ativos facultativos deve ser requerida no momento adequado, sob pena de tumultuar a marcha do processo com a renovação de fase já superada, no caso o pedido de informações.

2. Agravo regimental desprovido” (*in* DJ de 16.03.92).”

Em suas informações (fls. 182/200) o Exmo. Sr. Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça esclarece, preliminarmente, não ser

autoridade coatora, tendo em vista que com base no Regimento Interno deste Tribunal (art. 21, item XXVIII), por meio dos Atos 122 e 251, publicados no Diário de Justiça e Boletim Interno, delegou competência aos Srs. Diretores-Gerais da Secretaria desta Corte e do Conselho da Justiça Federal, para inclusive “desempenhar as atribuições de ordenada de despesas”. Concluindo, portanto, pela falta de competência deste Superior Tribunal de Justiça para julgamento do presente *mandamus*. Quanto ao mérito, S. Exa. alega a falta de requerimento administrativo dos impetrantes junto à administração desta Corte, procedimento que considera indispensável para a apuração da incidência ou não do percentual, ora reclamado, sobre os vencimentos dos funcionários, atribuindo a competência para determinação de tais atos administrativos à Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, à época, que o fazia por edição e publicação de Portarias no Diário Oficial da União. Espera, portanto, S. Exa. que, preliminarmente, não seja conhecido o mandado de segurança e, que, se ultrapassada a preliminar, seja este indeferido por inexistência do ato concreto ou omissão que possa ser imputada à apontada autoridade coatora.

O parecer do Ministério Público Federal da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. YEDDA DE LOURDES PEREIRA, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do *mandamus*, baseando-se no fundamento de “que a alegada omissão não pode ser imputada ao Senhor Presidente do Tribunal, mas aos Senhores Diretores-Gerais, nos termos da Súmula 510 da Suprema Corte”, e assim conclui pela remessa dos autos à Justiça Federal de Primeira Instância. No tocante ao mérito, conclui por sua denegação, louvando-se em razões dispendidas pelo D. Subprocurador-Geral da República, MOACIR ANTONIO MACHADO DA SILVA, no Parecer 08100.001.066/90-58, reproduzido na íntegra.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o Supremo Tribunal Federal, no MS 21.216-DF, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, em 5.XII.90, indeferiu o pedido por maioria de votos, com argumentos predispostos a recusar a existência de direito adquirido, porque a Lei 7.830, de 28.9.89, foi revogada pela Medida Provisória 154, de 15.3.90, convertida na Lei 8.030, de 12.6.90, antes, portanto, que se aperfeiçoasse o fato gerador (como o denomina o v. acórdão do Supremo Tribunal a que me refiro).



Reli, com a devida atenção, o v. julgado, e muito meditei as razões que conduziram, tanto ao indeferimento do pedido como, também, ao deferimento da segurança pelos dd. votos vencidos dos eminentes Ministros CARLOS VELLOSO, SEPÚLVEDA PERTENCE e PAULO BROSARD. E mais uma vez me convenci (digo-o, com todas as vênias) do acerto de nossos precedentes, a principiar pelo MS 517-DF, de que foi Relator, em 25.X.90, o Ministro GARCIA VIEIRA, quando ficaram vencidos, denegando a segurança, somente os Ministros ATHOS CARNEIRO, DIAS TRINDADE e JOSÉ DANTAS.

Em resumo, continuo a entender, tal como votei em numerosos casos semelhantes, que a Lei 7.730, de 1989, diligenciou no sentido de atenuar os efeitos corrosivos da inflação, elevada a níveis insuportáveis pelos assalariados; à sua preceituação, portanto, é imperioso aplicar a mesma jurisprudência relativa à correção monetária, ao acentuar que esta nada acrescenta ao valor principal, pois apenas atualiza sua expressão aritmética.

Devendo essa correção incidir consoante as variações mensais dos índices de inflação fixados por órgão do próprio poder executivo, persisto na compreensão de que a lei revogada surtiu seus efeitos em relação ao período de 16.1 a 15.3, pois a inflação divulgada em 15 desse mês era relativa a período já transcorrido, durante o qual a moeda havia já sofrido o deságio inflacionário.

A lei, por conseguinte, já produzira os efeitos que lhe são próprios: a determinação nela contida, de atualizar os vencimentos, ficou aperfeiçoada pelo implemento da condição, fato que não é controvertido.

A questão de direito intertemporal decorrente do advento da Medida Provisória há de se resolver pela incidência da lei nova, somente sobre períodos subseqüentes, desde que o fato previsto na lei para justificar os novos valores já havia ocorrido.

Nesse rumo de reflexão observo que não está em causa o direito ao vencimento ou salário; mas, tão-somente, à sua correção, na forma da lei. Esta, por sua vez, é decorrência de inflação verificada em período abrangido na vigência da lei revogada. Pouco importa, assim, a consideração de que o direito ao vencimento não estivesse ainda adquirido, porque o mês não se findara: não há confundir direito a vencimento com direito à sua correção monetária. O que sobreleva é que, quando consumado direito de percebê-lo, o vencimento correspondente haverá de ser aquele sobre o qual incidiu a correção, como fato já verificado, ainda na vigência da lei revogada.

O triunfalismo da medida provisória, fruto de ingenuidade ou de arrogância, a ponto de estipular índice zero de inflação, não podia supri-

mir o fato de que o valor dos vencimentos estava depreciado pela inflação, consoante o comando da lei da época.

É por essas razões, a par de outras muitas, que concedo a segurança.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, denego a segurança nos termos do voto que já proferi neste Tribunal e acompanhando a firme orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

#### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, concedo a segurança, até porque a Medida Provisória que surrupiou os oitenta e quatro por cento dos funcionários no mês de abril de 1990 não foi aprovada pelo Congresso, mas convertida em projeto de lei, perdeu a força de lei que antes tinha e desde que editada.

A propósito, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, apreciando argüição de inconstitucionalidade, decidiu a questão nesse sentido.

Faço juntar cópia do voto do juiz JIRAIR ARAM MEQUERIAN, proferido na oportunidade.

#### ANEXO

“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC  
Nº 91.01.10869-7 — DF

#### VOTO

CONSTITUCIONAL. IPC DE MARÇO DE 1990 E RESÍDUO FEVEREIRO (84,32%). MP Nº 154/90, LEI Nº 8.030/90, PORTARIA MINISTERIAL Nº 191-A/90.

I — A Medida Provisória nº 154/90 não foi convertida em Lei, perdendo sua eficácia desde 16.03.90, data de sua publicação.

II — Lei de Conversão que introduz alteração na Medida Provisória, e nova espécie jurídica, como é o caso da Lei nº 8.030/90, que alterou a Medida 154/90, não a convertendo automaticamente. Precedente STF, ADIn 258-9-DF.

III — Sendo nova espécie jurídica, vindo a lume já no mês de abril de 1990, atingiu o direito adquirido dos servidores, mesmo que se exigisse o implemento da prestação do serviço como decidiu por maioria o STF no MS 21.216-1-DF.

IV — Ainda que não fosse assim, isto é, se a Medida tivesse sido convertida SEM ALTERAÇÕES, em Lei, atingiria o seu art. 2º, inciso II, o direito adquirido ao percentual objeto da demanda, já que publicada um dia após o encerramento do período aquisitivo a tal percentual, cujo pagamento ficava diferido ao mês seguinte.

V — Pelas mesmas razões, o inciso II do art. 2º da Lei nº 8.030, publicada em 13.04.90 e retificada em 17.04.90, não poderia sustar a incorporação do referido percentual, por atingir o direito adquirido.

VI — Inconstitucionalidade dos efeitos da Lei nº 8.030/90 para o mês de abril 1990 e ineficácia *ex tunc* da Medida Provisória nº 154/90 que se reconhece.

O EXMO. SR. JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN: O eminente Ministro relator do MS nº 21.216-1-DF, no Colendo STF, Octávio Gallotti, no seu relatório transcreve longo parecer do ilustrado Procurador-Geral da República, que, por sua vez, se reporta a parecer do Subprocurador-Geral, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, que peço vênia para ler (lê fls. 115/128).

No seu voto condutor, assim se pronunciou o preclaro Ministro:

“ .....

Para a aquisição do direito, ou seja, para o ingresso deste no patrimônio do pretense titular, seria mister que, antes da revogação, se houvessem reunido e consumado todos os elementos, isto é, os fatos idôneos à sua constituição ou produção. Ou seja, no caso concreto, que algum serviço houvesse sido prestado, sob a égide de lei anterior. Tal, porém, não chegou a suceder, eis que não havia principiado, ainda, o mês de abril, quando tolhidos os efeitos da lei revogada, os quais, só a partir daquele mês viriam a produzir-se.

.....” (fl. 129).

No mesmo sentido, o não menos ilustrado Ministro Celso de Mello, a saber:

“ .....

É irrelevante, no caso, para efeito de reconhecimento da aquisição de direitos, o fato de haver sido apurado o índice percentual do reajuste postulado, em função de período (16.2 a 15.3.90) que precedeu a revogação de seus critérios definidores. A isolada configuração desse elemento não bastava para concretizar e dar dimensão integral ao direito reivindicado. Quando sobreveio a Medida Provisória nº 154/90, posteriormente convertida na Lei n. 8.030/90, estava ainda pendente uma situação jurídica indefinida, cujo processo de formação revelava-se em curso de mera constituição, a exigir, para efeito de sua definitiva consolidação, a ocorrência de um segundo elemento positivo, caracterizado pela efetiva prestação de serviços à Administração Pública. Ocorre, porém, que esse fato — o desempenho das atividades tuncionais no mês de abril/90 — necessário à aquisição, e não ao simples exercício do direito ao reajuste de vencimentos segundo os critérios mais favoráveis da legislação referida, concretizou-se em momento quando já não mais vigorava, em virtude da edição e publicação da Medida Provisória nº 154/90, o ordenamento normativo sobre o qual tem assento toda a pretensão jurídica dos impetrantes.

Os vencimentos correspondentes ao cargo público são pagos, sempre, em razão do exercício das atividades tuncionais a ele inerentes. O direito à percepção do estipêndio e dos reajustes autorizados por lei surge com a efetiva prestação laboral pelo servidor público, que é remunerado *pro labore facto*. Daí, a advertência contida no sempre autorizado magistério do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, p. 396, 11ª ed., 1985, RT): “Vencimentos e vantagens *irretiráveis* do servidor só são os que já foram adquiridos pelo desempenho efetivo da função (*pro labore facto*) (...), nunca, porém, os que dependem de um trabalho a ser feito (*pro labore faciendo*)...”

Não milita, portanto, em favor dos servidores públicos qualquer direito adquirido a futuros vencimentos ou reajustes de vencimentos, que correspondam a atividades tuncionais ainda não exercidas ou sequer desempenhadas.

.....” (fls. 138/139).

e continua, ainda,

“ .....

De sucessividade e existência desses elementos positivos — primeiro, a variação nominal do IPC, ocorrida no período legalmente determinado, e, segundo, a realização de trabalho no mês subsequente (Abril/90) — e que poderia emergir, não houvesse sido derogada a legislação invocada como fundamento da pretensão jurídica dos impetrantes, o fato jurígeno, ensejador da aquisição do direito postulado. Não se torna possível nesse contexto, dispensar tratamento diferenciado a esses elementos de integração do direito ao reajuste, pois, *individualmente considerados*, de nenhuma eficácia jurídica eles se revestem para o fim postulado. Revela-se de extrema pertinência ao caso o magistério do **Donato Faggella** (“Retroattività delle Leggi”, ps. 170/172, Torino, 1922, *apud Rubens Limongi Franca, op. cit.*, ps. 462/463), para quem, no domínio dos fatos complexos, compostos de elementos distintos, torna-se imperioso observar que, “... se esses elementos fossem destacados uns dos outros, não seriam idôneos a produzir efeitos jurídicos”. Assim, e no plano estrito da postulação deduzida pelos impetrantes — e para os fins por eles perseguidos — *nenhum relevo* possuiria a ocorrência de variação nominal do IPC, sem a ulterior prestação laboral, da mesma forma que seria nula a eficácia da efetivação do trabalho, para efeito do reajuste pretendido, sem que esse *prius* necessário — a variação nominal do IPC — se tivesse concretizado.

Não me parece, outrossim, deva a questão ser analisada sob o prisma das relações jurídicas condicionadas, pela simples razão de que, inobstante a ocorrência de variação nominal do IPC, no período de 16.02.90 a 15.03.90, esse elemento de caráter estatístico-financeiro — que não se confunde e nem se reduz à idéia de fato aquisitivo específico — não geraria, por si só, como já assinalado, o nascimento do direito ao reajuste estipendiário, que apenas surgiria com a realização do segundo elemento, este de natureza estritamente jurídico-tuncional: a prestação de serviços ao Poder Público no mês subsequente, ou seja, no mês de Abril/90.

.....” (fls. 141/142).

Da mesma forma o preclaro Ministro Célio Borja, *in verbis*:

“O SR. PRESIDENTE CÉLIO BORJA: Sr. Presidente, o voto do Sr. Ministro Relator e dos que acompanharam S. Exa.,

penso eu, deixam bem claras duas proposições que me parecem verdadeiras. A primeira é de que não se adquire o direito a índice, não se adquire o direito a moeda, não se adquire o direito a reajustamento, adquire-se o direito ao salário *pro labore facto*, no mês de competência. Essa primeira verdade, Sr. Presidente, funda-se em sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal que não reconheceu a aquisição do direito a índice de reajustamento, no caso das prestações do Sistema Financeiro da Habitação. Recusou-se igualmente a reconhecer a aquisição desse mesmo pretensão direito no caso de pensões pagas por instituições de previdência privada, e creio que todos os Srs. Ministros, ainda aqueles que não integravam a Corte a esse tempo, estarão recordados dessas decisões que balizaram, daí para frente, a solução que o Supremo tem dado a questões semelhantes.

No caso concreto, a Lei 7.830/89 havia estabelecido que os vencimentos nominalmente fixados para os servidores públicos se reajustariam mês a mês, segundo um índice que se apuraria em certo momento. O índice que se aplicaria ao salário que iria ser ganho e, portanto, incorporado ao patrimônio dos servidores públicos se apuraria de 15 de fevereiro de 90 a 15 de março do mesmo ano.

Sr. Presidente, sublinho: ninguém, no entendimento do Supremo Tribunal, da sua jurisprudência iterativa, adquiriu o direito a esse índice. E nesse período de 15 de fevereiro de 90 a 15 de março de 90 não se havia ainda adquirido o direito ao salário de abril. Que índice se aplicaria, se é que se aplicaria, a esse último salário? Seria aquele que estivesse em vigor no mês da competência, no mês de abril. Essa é a segunda proposição que, me parece, resultou claríssima do voto do eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI e dos Ministros que acompanharam S. Exa.” (fl. 158).

Ainda comunga da mesma corrente o ilustrado Ministro Aldir Passarinho, a saber:

“ .....

De fato. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é tranqüila, através de inúmeros acórdãos, no sentido de que, para que se tenha como existente o direito adquirido, é necessário que todos os requisitos configurados de determinada situação jurídica já tenham sido satisfeitos.

Assim, é preciso que o direito já tenha nascido.

No caso presente, para se discutir a questão, é necessário saber se os impetrantes já haviam adquirido o direito a um determinado *quantum* de vencimentos, ou seja, verificar-se se o direito já nascera.

No parecer aludido é mencionado, entre outros acórdãos de que fui relator, no tocante a vencimentos da magistratura, o do RE nº 99.217-MS, em cuja ementa ficou declarado:

“O magistrado do Estado de Mato Grosso, que, com a criação do novo Estado do Mato Grosso do Sul, passou a integrar a magistratura deste último, não tem direito adquirido a continuar percebendo as gratificações adicionais futuras, por tempo de serviço, nas mesmas bases que eram fixadas naquele primeiro Estado, pois não há direito adquirido se a condição temporal — única necessária para a vantagem aludida — ainda não havia sido implementada.”

E nesse voto, que se encontra publicado na RTJ nº 110, pág. 744, faço referência a outros arestos desta Corte, no mesmo sentido, inclusive o do RE nº 77.897, de que foi Relator o Sr. Ministro LEITÃO DE ABREU. Na verdade, tem sido esta a jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal. Fui, igualmente, relator do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 117.511, na Segunda Turma — acórdão de 25.09.87 — expressando sua ementa, primeira parte:

“Tuncionalismo. Vantagem suprimida. Direito adquirido: inexistência.

Não há como alegar-se maltrato a direito adquirido se lei nova suprimiu a vantagem reclamada, antes mesmo que o tuncionalismo houvesse implementado a condição temporal que a autorizaria.”

No caso ora em exame, o que se verifica é que a lei estabeleceu que seria apurado o índice para a concessão do aumento de 15 de um mês a 15 do mês seguinte, mas para incidir a contar do mês seguinte.

Mas, para que pudesse o tuncionário adquirir o direito ao acréscimo correspondente a esse índice, seria necessário que ele já tivesse prestado o serviço a que correspondessem os vencimentos. É o que decorre da Consolidação das Leis do Trabalho, do Direito Civil e do Direito Administrativo.

Assim, o direito à percepção dos vencimentos, com o aumento, só se consubstanciaria se os serviços a que eles correspondessem tivessem sido prestados. Entretanto, no dia 16 de março foi publicada a lei que suprimiu, exatamente, o critério da indexação, em vista do plano econômico a que se propõe realizar o Governo.

.....” (fls. 162/164).

Já os Eminentíssimos Ministros vencidos, Carlos Mário Velloso e Sepúlveda Pertence, acompanhados pelo douto Ministro Paulo Brossard, afirmam:

“O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, ao que ouvi e apreendi, a Lei 7.830, de 28.9.89, estabeleceu, no art. 1º, que os vencimentos dos servidores seriam reajustados, trimestralmente, em percentual igual à variação acumulada do IPC, verificada nos três meses anteriores, deduzidas as antecipações do art. 2º, dando-se o primeiro reajuste trimestral em outubro de 1989. O artigo 2º estatuiu, a seu turno, que sempre que a variação do IPC verificada no mês anterior fosse superior a cinco por cento, os estímulos dos servidores seriam reajustados, a título de antecipação, pelo percentual correspondente a este excedente (Lei 7.830/89, arts. 1º e 2º). A Lei nº 7.974, de 22.12.89, também dispôs a respeito do tema. A Lei nº 7.730, de 31.1.89, art. 10, determinou que “o IPC, a partir de março de 1989, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da 2ª (segunda) quinzena do mês anterior e o término da 1ª (primeira) quinzena do mês de referência.”

Posta assim a questão, Senhor presidente, verifica-se que quando veio a lume a MP nº 154, de 15.3.90, publicada no “DO” de 16.3.90, que acabou se convertendo na Lei nº 8.030, de 12.4.90, a condição escolhida pela lei para dar nascimento ao direito subjetivo dos servidores, ou o acontecimento que a lei elegeu para dar nascimento ao direito ao reajuste, já ocorrera, por inteiro, vale dizer, já ocorrera a variação do IPC, de 15.2.90 a 15.3.90, conforme divulgado pelo IBGE, cumprindo ao empregador o pagamento, no mês seguinte, ou no mês de abril. Porque, vale repetir, a Medida Provisória 154, que entrou em vigor no dia 16.3.90, encontrou condição aperfeiçoada, fato gerador do direito já ocorrido, por inteiro.

A partir de 16.3.90, a lei nova alterou a regra, deixou de considerar o fato atrás mencionado como capaz de dar nasci-



mento a direito subjetivo. A lei nova, entretanto, vale para o futuro, não pode retroagir (Constituição, art. 5º, XXXVI).

A partir de abril de 1990, desde que os servidores trabalhassem, vale dizer, desde que realizassem a condição para o recebimento do reajuste, reajuste a que fizeram jus no dia 15.3.90, deveriam recebê-lo, porque é necessário distinguir a condição ou o fato que deu nascimento ao direito ao reajuste da condição para recebimento deste: a condição escolhida pela lei para dar nascimento ao direito, ou o fato gerador deste, é a variação do IPC calculada na forma do art. 10 da Lei nº 7.730, de 31.1.89, verificada no dia 15.03.90; a condição para recebimento do reajuste, direito ao reajuste adquirido no dia 15.03.90, é ter o servidor trabalhado no mês de abril de 1990, trabalhado ou ter continuado vinculado ao emprego.

Do exposto, apesar de compreender a extensão desta decisão, desde que ocorrido o fato gerador do direito subjetivo, não posso deixar de deferir o mandado de segurança, com a vênia do eminente Ministro Relator.

.....” (fls. 150/151).

“O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: .....

..... Creio, entretanto, Sr. Presidente, que a garantia da irredutibilidade de vencimentos, hoje estendida a todo o universo dos servidores públicos, tem, no caso, um valor mais relevante do que o que lhe emprestaram os doutos votos antecedentes. Não se trata, digo logo, de opor, ao que o eminente Relator chamou de “concepção jurídica” e que, também, se poderia chamar de “concepção nominal do vencimento irredutível”, uma concepção material de irredutibilidade, que tem sido postulada em face do ainda invencível processo inflacionário do País.

Por outro lado, Sr. Presidente, também já sustentei, na linha do que acaba de fazer, com brilho habitual, o eminente Ministro Celso de Mello, que a irredutibilidade de vencimentos deveria ter em conta vencimentos já percebidos ou, ao menos, vencimentos já devidos, e não apenas vencimentos fixados.

No parecer que ofereci como Procurador-Geral da República, na Representação 1.379, sustentei, por isso, que, salvo disposição expressa, na lei, determinando a redução dos vencimentos, a garantia da irredutibilidade não se prestava ao controle abstrato da constitucionalidade das leis. Disse na ocasião:

“De fato. Nem a proteção do direito adquirido, nem a irredutibilidade de vencimentos inibem a alteração *in pejus* da lei preexistente.

São, ambas, regras de direito intertemporal, que substanciam garantias, não, contra a validade da lei posterior, mas, isto sim, contra a sua incidência — não obstante, válida — em prejuízo de situações individuais juridicamente constituídas sob o direito anterior.

Por isso, em tese, a lei pode, não apenas suprimir parcelas, mas, até mesmo, atribuir a determinado cargo de magistratura, vencimentos globais inferiores àqueles que, antes, lhe correspondessem. A redução, porém, não incidirá em detrimento do juiz que, antes dela, já percebera, de acordo com a lei antiga, remuneração superior.

Nesse sentido, assentou a Alta Corte no referido MS 15.144, 30-11-67, rel. em. Ministro Evandro Lins, RTJ 45/353, 355:

“O que a irredutibilidade veda é a diminuição, por lei posterior, dos vencimentos que o juiz, em exercício antes de sua vigência, estivesse recebendo.

A garantia não diz com os vencimentos do cargo, abstratamente considerados, mas com os seus ocupantes”. (Pareceres do Procurador-Geral da República (1985/1987), Brasília, ed. Ministério Público Federal, 1988, p. 485 (495-496).

A Constituição de 88, no entanto, a meu ver, Sr. Presidente, tornou insubsistente essa tese, à vista da regra do art. 39, § 1º, que impõe à lei a fixação de vencimentos isonômicos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes.

A partir daí, creio insustentável, com todas as vênias, que a irredutibilidade de vencimentos seja apenas uma forma específica de dizer o mesmo e garantir o mesmo que o direito adquirido: é que a situação pessoal do servidor, salvo quanto às vantagens pessoais ressalvadas no art. 39, § 1º, não pode afetar a necessária igualdade de fixação de vencimentos iguais para o mesmo cargo, de tal modo que o parâmetro da garantia de irredutibilidade, disso me convenci, é hoje, indiscutivelmente — ao contrário do que antes dizia o Ministro Evandro Lins, no acórdão que recordei e que já fora recordado pelo Min. Celso de

Mello — atinente aos vencimentos do cargo abstratamente considerados e não com a situação jurídica individual de cada um dos seus ocupantes.

Estabelecida essa premissa, que corresponde à minha concepção, parece-me que seria invencível a consequência de que, se a lei houvesse fixado, em 15 de março de 1990, um novo valor nominal para os vencimentos do tuncionalismo público, a partir de abril, sua fixação, por lei, só por si, faria irredutível esse valor nominal.

Dir-se-á que, no caso, não houve lei de reajustamento. A mim me parece que existia a lei. Apenas, ao invés de fixar, a cada aferição da inflação passada, um reajuste de vencimentos, a lei da época, na consideração de um processo inflacionário vertiginoso, vinculava o valor nominal dos vencimentos à apuração, nos períodos que predeterminou, do índice da inflação passado. De tal modo que o fato gerador da incidência do reajuste dos vencimentos ocorrera, exatamente como se uma nova lei tivesse fixado novos valores nominais.

.....” (fls. 153/156).

Por sua vez, a posição do colendo STJ, já conhecida por este douto Tribunal, que por sinal, comunga do mesmo entendimento do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, consoante o precedente quanto às URPs de abril e maio de 1989, pode ser retratado pelo v. acórdão no MS 546-DF, (90.0007505-0) assim ementado:

“CONSTITUCIONAL — MANDADO DE SEGURANÇA — REPOSIÇÃO SALARIAL DE MARÇO — LEI Nº 7.730/89.

Firmada a competência desta alta Corte de Justiça, repelidas as preliminares suscitadas pela Autoridade Coatora. A Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, convertida na Lei 8.030, de 12 de abril de 1990, só entrou em vigor a partir de sua publicação (16/03/90), não poderia retroagir para alcançar o direito já adquirido dos Impetrantes à reposição referente ao período de 16 de fevereiro a 15 de março de 1990, vigente a Lei nº 7.730/89, que determina o reajuste de acordo com a variação do IPC.

A MP 154/90, a Lei 8.030/90 e a Portaria 191-A da Senhora Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, não proíbem reposições de vencimentos, até em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade (art. 37, XI da CF).

Segurança concedida por maioria.”

Na realidade, na hipótese vertente, há duas condições a considerar, conforme já alertou o eminente Juiz Plauto Ribeiro, quando proferiu voto em Mandado de Segurança sobre a mesma matéria e que esclareci nas notas taquigráficas quando da votação do presente feito na 2ª Turma, a saber:

“Sr. Presidente, gostaria de esclarecer que fiquei na dúvida ao votar pela inconstitucionalidade, uma vez que o colendo Supremo já apreciara a matéria. Todavia, ao examinar o voto condutor e vencedor do v. acórdão, até mesmo o voto divergente do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, verifiquei um fato: eles não examinaram o aspecto relacionado com a não conversão da Medida Provisória em lei. Partiram da premissa de que a MP 154/90 fora automaticamente convertida na Lei nº 8.030/90, quando na realidade assim não foi. Vale dizer, entendo que na inconstitucionalidade, que ora argúo, há uma particularidade que não foi examinada pela egrégia Suprema Corte.”

Desta forma, trago à apreciação deste douto Plenário os dois aspectos, a saber:

a) Advento da Medida Provisória, em 16 de março de 1990, após encerrado o prazo de apuração do índice.

b) Não conversão da citada medida em lei, com advento da Lei nº 8.030/90, lei nova, publicada em 13 de abril de 1990 e republicada a 17 de abril de 1990.

Pela primeira condição, edição da Medida Provisória após encerrado o prazo de apuração do índice, acompanho as conclusões do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, já transcritos, e os precedentes do colendo STJ, onde destaco o voto mérito do ilustrado Ministro Garcia Vieira, *in verbis*:

“ .....

Não existe nenhuma dúvida sobre o índice porque o mesmo não foi contratado pela digna autoridade apontada como coatora e está ele soberanamente comprovado pelos documentos de fls. 41 e 71.

Ora, a referida Medida Provisória só entrou em vigor a partir de sua publicação (art. 11) e não poderia retroagir para alcançar o direito já adquirido dos impetrantes à reposição referente ao período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990, a ser computado a partir de abril do mesmo ano. É evidente que ela só passou a vigorar em 16 de março de 1990 e não proibiu

a reposição do mês anterior à sua vigência porque até 15 de março de 1990 ainda vigorava a Lei nº 7.730/89 que determinava o reajuste de acordo com a variação da UPC.

Se ao Poder Judiciário foi assegurada autonomia administrativa e financeira (art. 99 da CF), é no mínimo discutível a aplicação a seus servidores das disposições contidas na Portaria nº 191-A/90 da Senhora Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, fixando em zero por cento para o reajuste dos salários em geral (doc. de folhas 37). A própria autoridade coatora, em sua informação (fls. 23), reconhece que:

“Tendo em vista a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais poder-se-ia admitir o questionamento, mesmo na esfera administrativa, desse denominado índice “de 0% (zero por cento)”, proclamado na Portaria nº 191-A, de 16 de abril de 1990. ...”

É bom frisar que a citada Medida Provisória 154/90, a Lei nº 8.030/90 e a Portaria nº 191-A não proíbem reposições salariais, só se referem a salários e não a vencimentos, podendo admitir-se que estes não foram atingidos pela proibição e os próprios aumentos salariais poderão ser livremente negociados entre as partes (art. 3º da Lei nº 8.030/90).

Até em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF), deve ser acolhida a pretensão dos impetrantes.

.....” (fls. 00239/00240).

No mesmo sentido o douto Ministro José Dantas:

“O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, toda a indagação está em torno de enxergar-se o direito adquirido alegado pelos impetrantes. Se a lei estabelecia condição, prévio acontecimento para a realização do direito, não sei como esse direito possa morrer depois de ter nascido. Nasceu, portanto, para os impetrantes o direito aos vencimentos, à base de um IPC realizado e concretizado, segundo as datas da lei.

Se, a partir dali, a lei nova extinguiu a condição e zerou esse IPC, que se zere para o futuro a sua influência, mas nunca daquela variação já realizada e concretizada, como foi a que ocorreu 15 de fevereiro a 15 de março.

.....” (fl. 00246).

Vale a pena citar, ainda, o eminente Ministro Gueiros Leite:

“ .....  
..... Não há cogitar de mera expectativa, conforme asseverou o ilustre votante, mas de indiscutível direito adquirido e reconhecível de plano pela via judicial. Mesmo que a MP nº 154, subsequente à lei e que também se tornou lei, tenha cortado a atualização indexada com o beneplácito da própria política governamental, e isso se pudesse considerar como achatamento de vencimentos, é sabido ser impossível a sua incidência retroativa, que o nosso Direito repele, e o corte de vencimentos que a Carta vigente proíbe.

..... ” (fl. 00247).

Ressalto, a final, o voto do Ministro Bueno de Souza:

“ .....  
Quer, portanto, sob o prisma das normas gerais sobre ato jurídico inseridas no Código Civil, quando, entre nós, não havia disposições genéricas de direito administrativo; quer, ainda, sob o prisma do direito público (pois, afinal, se trata de direitos de servidores, enquanto tais), o que importa sobretudo considerar é o objeto do pleito, a saber, a atualização da expressão monetária, abalada pela inflação, do valor de vencimentos fixados, em lei. Esta (inflação monetária), pública e reiteradamente declarada incontrollável pelo poder executivo, reclamou normas de correção periódica a incidir sobre o valor da remuneração dos servidores, de modo a poupá-los daquilo que se tem convenicionado intitular como o mais injusto dos tributos, a saber, continua a depreciação da moeda e, portanto, a erosão do valor dos salários. Mesmo à luz do art. 118 do Código Civil, ainda quando se tratasse de disputa em torno da eficácia da norma que assegura o direito de atualização, submetendo-o, porém, a evento futuro, tenho como certo que, no dia 15 de março, o evento já não era mais futuro e nem muito menos incerto. Os dados estatísticos oficiais, publicamente divulgados, tornam certo e indubioso o fato de que a inflação monetária havia continuado, quando menos até o dia 15 de março; e havia, portanto, determinado, inevitavelmente, os efeitos que a legislação da época assegurava, os quais são reclamados neste mandado de segurança por não terem sido desde logo reconhecidos e observados pela administração deste Tribunal, quanto a seus servidores.

É por isso que, a meu ver, a lei superveniente, por adequada que possa ser segundo juízo que refoge ao âmbito da atuação

do Poder Judiciário, há de ter sua eficácia circunscrita aos eventos subseqüentes a sua edição, porque toda lei é para o futuro, nunca para o passado. Acresce que a Constituição vigente estende aos servidores em geral, no que concerne aos seus vencimentos, o princípio da sua incolumidade, expressamente mencionado no texto constitucional, art. 39, § 2º.

.....” (fls. 00251/00252).

No particular, como já ressaltai no meu voto na Turma, voto pela inconstitucionalidade da aplicação dos efeitos da Lei nº 8.030/90, no próprio mês de abril de 1990, *in verbis*:

“ .....

Mesmo que assim não fosse teria atingido o seu inciso II, art. 2º, o direito adquirido ao percentual objeto da demanda, já que publicada em 16 de março de 1990, após concluído o período aquisitivo, em 15 de março.

Pela mesma razão, o inciso II do art. 2º da Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, publicada em 13 do mesmo mês e ano, também frustrou a garantia constitucional.

Tal lesão veio a se concretizar com a Portaria nº 191-A, de 16 de abril de 1990, publicada em 20 de abril, da Ministra de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que estabeleceu, no seu art. 1º, o índice zero (0) para reajuste salarial do mês de abril.

.....” (fl. 100).

Passo, agora, ao exame da segunda condicionante, esta ainda não tendo sido perquirida ou argüida no colendo STF, razão da minha insistência na conclusão da inconstitucionalidade ora levantada, mesmo em se levando em conta o precedente da egrégia Suprema Corte.

Não há dúvidas que a Medida Provisória nº 154/90 não se converteu em lei, pois:

“ .....

O preâmbulo da Lei 8.030/90 está assim redigido:

“O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....”

Já quando há conversão de Medida Provisória em lei, o texto vem com a seguinte introdução:

“Faço saber, que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº ... de ... de ..., que o Congresso Nacional aprovou, e eu, ..., Presidente do Senado Federal, para os efeitos do disposto no parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, promulgo a seguinte lei:

.....”

As regras de tramitação da Medida Provisória no Congresso Nacional vêm inscritas na Resolução nº 1/89-CN. No seu art. 7º tal Resolução estabelece que a Comissão Mista poderá, quando resolver por qualquer alteração de seu texto:

I — Pela apresentação de projeto de lei de conversão relativo à matéria.

II — Pela apresentação de projeto de decreto legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados, o qual terá sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 2º Aprovado o projeto de lei de conversão será ele enviado à sanção do Presidente da República.”

Já no art. 18 afirma:

“Sendo a Medida Provisória aprovada, sem alteração de mérito, será o seu texto encaminhado em autógrafos ao Presidente da República para publicação como lei.”

Ora, vetados diversos artigos, § 1º do art. 3º, arts. 6º, 11, 12 e 13, óbvio que não ocorreu a aprovação da Medida, porém sua conversão em projeto de lei e sujeita à sanção presidencial.

Aliás, pela sinopse da Mensagem 00308/90, que encaminhava a Medida Provisória nº 154/90, verifico, foi pela Comissão Mista transformada em Projeto de Lei de Conversão PLV 00028/90 e não “convertida em lei”.

O parágrafo único do art. 62 da Constituição, com meridiana clareza dispõe, *in verbis*:

“... As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei, no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”

Ora, não convertida em lei, porém em mero projeto de lei, a Medida Provisória perde sua eficácia desde 16 de março de 1990.



Entende Marco Aurélio Greco, *in* “Medidas Provisórias”, RT, Constituição de 1988, 1ª leitura, nº 11, p. 44, que, *in verbis*:

“ .....

2) Supressão de dispositivos da medida provisória e acolhimento dos demais pelo Congresso Nacional, sem que isto altere o sentido e o conteúdo desses últimos, implica conversão em lei dos dispositivos mantidos, com eficácia desde a adoção da medida provisória, ainda que isto não se dê mediante a chamada “lei de conversão” mas sim pela aprovação, sanção, promulgação e publicação de lei;

.....”

Não comungo deste modo de pensar, conforme passo a expor, esclarecendo que o eminente autor citado comete, a meu ver, engano, já que “Lei de conversão”, conforme Resolução 1/89-CN, é a nova lei, lembro o que já li, “... pela apresentação de projeto de lei de conversão...”. Quando há a aprovação da Medida Provisória, inexistente lei de conversão **PORÉM** aprovação e conversão em lei, art. 18 da citada Resolução.

Na Constituição Italiana, parlamentarista, fonte da nossa Medida Provisória, se admite que as Câmaras possam regulamentar como lei as relações. Pela norma Constitucional Italiana, válido seria o art. 1º da Lei nº 8.030/90 que retroage os seus efeitos “a partir da vigência da Medida Provisória nº 154, de 16 de março de 1990”, como expõe Pinto Ferreira, *in* Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 30 vol., pág. 275, *in verbis*:

“ .....

Como determina o texto constitucional, elas devem ser aprovadas pelo Parlamento, pelas Câmaras, mediante sua conversão em lei. A falta de aprovação retira *ex tunc* a eficácia da medida provisória, salvo disposição em contrário das Câmaras...”.

Já a nossa Magna Carta não outorga tal competência ao Congresso, somente permite que regulamente as relações jurídicas surgidas durante a vigência efêmera.

Ora, tal regulamentação, competência exclusiva do Congresso, só poderia ser feita mediante Decreto Legislativo, conforme aliás dispõe a citada Resolução nº 1-CN, e jamais mediante lei, sujeita a veto e sanção; logo, não se pode afirmar que o art. 1º da Lei nº 8.030/90 se equipara a tal regulamentação.

Vale dizer, inexistiu alteração da fórmula de aumento de vencimentos até 13 de abril de 1990, ou 17 de abril de 1990 (data da retificação), quando entrou em vigor a Lei nº 8.030/90, cujo art. 1º ao retroagir os

efeitos do congelamento a 16 de março, pecou por flagrante inconstitucionalidade, tornando-se numa lei retroativa.

Assim, quando foi alterado o sistema, já em abril, os servidores públicos já tinham realizado a alegada condição futura para aquisição do direito do colendo STF, qual seja, já tinham trabalhado no dia 1º de abril, ficando perfeitamente configurada a situação exigida pelo voto condutor e vencedor do colendo Supremo Tribunal.

Retorno ao voto do eminente Ministro Octávio Gallotti:

“ .....

Para a aquisição do direito, ou seja, para o ingresso deste no patrimônio do pretense titular, seria mister que, antes da revogação, se houvessem reunido e consumado todos os elementos, isto é, os fatos idôneos à sua constituição ou produção. Ou seja, no caso concreto, que algum serviço houvesse sido prestado sob a égide da lei anterior...”

Ora, serviço foi prestado, já que, conforme se viu, a alteração somente ingressou de forma válida e regular no mundo jurídico pela Lei nº 8.030/90, de abril, e não pela Medida Provisória nº 154/90, de março, ineficaz *ex tunc*, consoante expressa norma constitucional.

Pinto Ferreira, na obra e volume citados, às págs. 293/294 assim se pronuncia:

“A medida provisória possui vigência e eficácia imediatas, mas destas não resulta a revogação dos atos legislativos com ela conflitantes ou incompatíveis, ela possui eficácia temporal limitada de trinta dias, tendo efeitos paralisantes e não revocatórias em face das leis que lhe são anteriores e conflitantes.

Caso não se opere a conversão legislativa, fica restaurada a eficácia jurídica dos diplomas legislativos suspensos, afetados pela medida provisória.

Tal restauração da eficácia não se identifica nem se confunde com a repristinação; será *ex tunc*, isto é, desde a data da medida provisória não convertida.”

Mais adiante, continua, fl. 295:

“ .....

A medida provisória e a lei de conversão são espécies normativas autônomas e submetidas a disciplinas próprias. A superveniência da lei de conversão não é mera e simples a substituição da medida provisória, porém, antes, uma novação de fatos e títulos jurídicos, com âmbito temporal de vigência e eficácia próprias.

Excepcionalmente pode ocorrer o efeito retroativo. O efeito retrooperante deve ser expressamente preceituado na norma legal, não podendo, contudo, haver retroação para vulnerar a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido...”

Já vimos que, no dizer do próprio v. acórdão do colendo Supremo, em abril estaria já adquirido o direito ao percentual de 84,32% acrescido de 5% do resíduo de fevereiro e editada lei autônoma em abril de 1990, não poderia essa retroação atingir os vencimentos em abril.

Finalmente, esta tese ora exposta de que, na hipótese de transformação em Projeto de Lei ou em Lei de Conversão da Medida Provisória ao invés de sua direta conversão em lei, significa que o ato legislativo é novo, divorciado da Medida de que procede e como tal aquela perdeu sua eficácia *ex tunc* foi sufragada pelo próprio colendo Supremo Tribunal, em Questão de Ordem na ADIn nº 285-9-DF — Medida Liminar, relator Ministro Aldir Passarinho, relator para acórdão Ministro Celso de Mello, não envolvendo a divergência dos fatos vencidos a questão em tela, porém em possibilitar o aditamento da inicial, em v. acórdão publicado no DJU, Seção I, dia 28.2.92, pg. 2.169, com a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 160/90 — SUA CONVERSÃO SUPERVENIENTE, COM ALTERAÇÕES, NA LEI Nº 8.033/90 — IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA INICIAL.

A lei de conversão, derivada de medida provisória objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo operado alterações no conteúdo material desse ato normativo editado pelo Presidente da República, constitui espécie jurídica diversa, não podendo ser impugnada na mesma ação, mediante simples aditamento da petição inicial” (o grifo é do original).

Parodiando a egrégia Corte guardiã da Constituição afirmo, a Lei nº 8.030/90, tendo operado alterações no conteúdo material da Medida Provisória nº 154/90, já que teve diversos dispositivos vetados e esteve sujeita a sanção presidencial, constitui espécie jurídica diversa, vigorando somente após sua publicação, 13 ou 17 de abril de 1990, quando o serviço já fora ou estava sendo prestado, atingindo o direito adquirido dos servidores, uma vez que, por se tratar a lei de espécie jurídica nova, como afirma o Supremo, a Medida Provisória perdeu a sua eficácia *ex tunc*, CF, art. 62, parágrafo único.

Pelo exposto, por ambos os motivos e razões desenvolvidos, enquadrado o segundo nas próprias razões de ser do v. acórdão do egrégio

STF no MS 21.216-1-DF, trazido à colação como divergente pelo Ministério Público Federal, “reconheço a inconstitucionalidade das regras da Lei nº 8.030/90 com relação ao mês de abril, ou seja, no que tange à supressão da incorporação do IPC de março de 1990 e do resíduo de fevereiro aos vencimentos a partir de 1º de abril de 1990 e via de consequência decreto a ineficácia da Portaria Ministerial nº 191 que fixou o índice zero para o reajuste de abril de 1990.”

É como voto.

Juiz Convocado JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Relator.”

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 615-0 — DF — (90.0011624-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Imptes.: Márcia Aparecida de Cerqueira e outros. Adv.: Hélio Franco Borges. Impdo.: Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1º.07.92 — Corte Especial).

Vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que denegava a segurança.

Impedidos os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz (Presidente), Pádua Ribeiro, Costa Lima e Assis Toledo.

Os Srs. Ministros José Cândido, Américo Luz, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Vicente Cernicchiaro, Sálvio de Figueiredo e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 706 — DF

(Registro nº 90.11622-8)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Agravantes: *Pedro Henrique Teixeira e João da Cruz Teixeira de Carvalho*

*Agravada: Associação dos Serventuários Titulares de Brasília*

*Advogados: Drs. Gislene Assis Pinheiro e outros, e Luís Carlos T. de Godoy e outros*

**EMENTA: Processual Civil — Agravo Regimental — Litisconsorte Ativo — Mandado de Segurança — Arts. 46 e 47, CPC — Lei nº 1.533/51, art. 19.**

**I — Distribuído o *mandamus*, decidido liminarmente, e, mais do que isso, renunciado pela parte impetrante o direito à ação, inadmissível o pretendido ingresso de litisconsorte.**

**II — O litisconsórcio ativo só é admissível na instauração da lide ou, dependente do caso concreto, no decêndio das informações, evitando ofensa ao princípio da livre distribuição e como óbice à parte de escolher juiz certo para processar e julgar a ação.**

**III — Precedentes da jurisprudência.**

**IV — Agravo 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Pedro Henrique Teixeira e outro interpuseram Agravo Regimental, irresignados

com o despacho exarado pelo eminente e saudoso Ministro Geraldo Sobral no Recurso em Mandado de Segurança nº 706-0-DF, *in verbis*:

“Defiro o pedido formulado a fls. 83/84, pela ora recorrente ASSOCIAÇÃO DOS SERVENTUÁRIOS TITULARES DE BRASÍLIA, face à anuência do douto Ministério Público.

HOMOLOGO, pois, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência requerida, com a baixa do recurso à instância de origem.

Quanto ao pedido de fls. 99/101, indefiro-o com base no pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República nos seguintes termos:

“Já inadmissível se revela a pretensão de ingresso na relação processual deduzida pelos serventuários prejudicados, no requerimento de fls. 99/101, eis que, uma vez esgotada a primeira instância processual, não pode ser admitida parte principal, sob pena de supressão da instância, não sendo tampouco possível o ingresso, como assistente, diante do requerimento de desistência do indigitado assistido” (fls. 127)” (fls. 129).

Alegam os Agravantes que a r. decisão não fez referência ao pedido de litisconsorte de Pedro Henrique Teixeira, que também pediu sua habilitação nos autos (fls. 134/136).

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual Civil — Agravo Regimental — Litisconsorte Ativo — Mandado de Segurança — Arts. 46 e 47, CPC — Lei nº 1.533/51, art. 19.

I — Distribuído o *mandamus*, decidido liminarmente e, mais do que isso, renunciado pela parte impetrante o direito à ação, inadmissível o pretendido ingresso de litisconsorte.

II — O litisconsórcio ativo só é admissível na instauração da lide ou, dependente do caso concreto, no decêndio das informações, evitando ofensa ao princípio da livre distribuição e como óbice à parte de escolher juiz certo para processar e julgar a ação.

III — Precedentes da jurisprudência.

#### IV — Agravo improvido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A decisão agravada, proferida pelo saudoso Ministro Geraldo Sobral, tem o seguinte conteúdo:

“Defiro o pedido formulado a fls. 83/84, pela ora recorrente ASSOCIAÇÃO DOS SERVENTUÁRIOS TITULARES DE BRASÍLIA, face à anuência do douto Ministério Público.

HOMOLOGO, pois, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência requerida, com a baixa do recurso à instância de origem.

Quanto ao pedido de fls. 99/101, indefiro-o com base no pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República nos seguintes termos:

“Já inadmissível se revela a pretensão de ingresso na relação processual deduzida pelos serventuários prejudicados, no requerimento de fls. 99/101, eis que uma vez esgotada a primeira instância processual, não pode ser admitida parte principal, sob pena de supressão da instância, não sendo tampouco possível o ingresso, como assistente, diante do requerimento de desistência do indigitado assistido”.

Os Agravantes, tempestivamente, afirmando que a decisão omitiu-se quanto ao pedido de Pedro Henrique Teixeira, para ser admitido como litisconsorte ativo, invocando fato superveniente — nomeação dos novos titulares do cartório —, acenando a ocorrência do cerceamento de defesa, aguardam o provimento.

Com efeito, funda-se o agravo em alegada desatenção da decisão desafiada no requerimento de fls. 108 e 109, objetivando a admissão de litisconsortes ativos. No entanto, registra-se que foi manifestada após a distribuição da ação, da liminar deferida e, mais do que isso, muito depois da expressa renúncia do direito, pela parte impetrante, causa de extinção do processo (art. 267, VI, CPC). Por outro lado, o ingresso de **litisconsorte ativo**, concretizada a distribuição, não tem sido permitido, “pois facultaria à parte a escolha de juiz certo para processar e julgar o feito” (Ag. Inst. 0426 — Rel. Juíza Ana Scartezzini — *in Rev. TRF/3ª Região* — págs. 111 a 113; RJTJESP 102/121 — *apud* Theotônio Negrão — CPC — 23ª ed., p. 1.009 —).

Sim,

“Tal proceder se nos afigura atentatório dos princípios processuais que regem o **litisconsórcio** e a **assistência**, pois

aquele só é admissível na instauração da lide ou no decêndio das informações, e esta, a qualquer tempo, mas sem a extensão dos efeitos da sentença ao interveniente-assistente, cuja missão é apenas de ajuda ao assistido e não a de parte na demanda para colher direta e imediatamente os resultados da decisão” (Hely Lopes Meirelles — *in* Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data* — p. 41 — 12ª ed. — Rev. Tribs. —).

Por todo o exposto, compreendendo que o silêncio da decisão foi implícito indeferimento, voto improvendo o agravo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS (AgRg) nº 706-0 — DF — (90.11622-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Agrtes.: Pedro Henrique Teixeira e João da Cruz Teixeira de Carvalho. Advogados: Gislene Assis Pinheiro e outros. Agrdo.: Associação dos Serventuários Titulares de Brasília. Advogados: Luiz Carlos T. de Godoy e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 18.11.92 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 846-0 — DF (Registro nº 91.0002090-7)

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

Recorrentes: *Levi José Soares e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Advogado: *Faical Baracat*



**EMENTA: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Inclusão de Pessoal na Tabela Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Parcelas atrasadas. Incidência na espécie das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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 e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Os recorrentes impetraram, em 1989, pedido de segurança para garantir o direito de integrar a tabela de Pessoal Permanente do TJDFeT e receber atrasados, desde dezembro de 1985, o qual foi julgado, em parte, prejudicado, em razão da concessão administrativa do pedido principal, e, no restante, denegado, na forma da Súmula 269 do STF, o pedido de atrasados, pelo acórdão de fls. 75/79.

Valem-se do recurso ordinário, previsto no inciso II do art. 105 da CF/88 (fls. 101/105), pretendendo a reforma do aresto por não se ter pronunciado sobre o fundamento da isonomia, na parte principal do pedido, e por ter aplicado mal a Súmula 269, na parte subsidiária, uma vez que, segundo os recorrentes,

aquela lição jurisprudencial cuida da cobrança de créditos patrimoniais e não de obrigação de natureza alimentícia, como seria o caso de salários.

Equivocam-se, evidentemente, os recorrentes.

No primeiro capítulo, pelas mesmas e claras razões que já embasaram a rejeição dos Embargos de Declaração opostos com semelhante objetivo (fls. 88/90), *verbis*:

“Ora, como afirmado no acórdão, o principal objetivo dos impetrantes era a inclusão dos mesmos na Tabela de Pessoal Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Entretanto, esse objetivo já tinha sido atingido com a edição da Portaria nº 12, de 11.01.90, pela autoridade impe-trada. Por essa razão, julgou-se o pedido prejudicado nessa parte e, pela mesma razão, não havia necessidade de discutir-se em torno de princípios que embasariam um direito já reconhecido.”

Entendendo-se existente prejudicial ao julgamento do mérito, impossível se revela o exame de qualquer dos fundamentos daquele pedido, já prejudicado.

Na segunda parte, envereda o recurso na tortuosa senda inaugurada pelos pretórios trabalhistas, no seu desiderato protetor do hiposuficiente, compreensível e nobre postura, embora arranhando os alicerces do melhor direito, *d.v.*

Ora, alimento é obrigação civil, perfeitamente definida na legislação específica, tendo notáveis titulares, em ambos os pólos da relação jurídica e valor bem delimitado pela equilibrada equação da possibilidade do devedor com a necessidade do credor, e tem tanto a ver com salário, quanto com os honorários do advogado, com a remuneração do empreiteiro, ou, extravagando-se, com o lucro do comerciante, os dividendos do capitalista, etc.

Dar ao salário a natureza de alimentos, além da corrupção jurídica do instituto, avilta a obrigação heróica, sempre merecedora de trato privilegiado, decorrente da dramaticidade de sua instituição.

Relevada a digressão, que, reconheça-se, pouco importa ao caso, inevitável concluir que, tampouco, merece acolhida o pleito nessa segunda parte, até porque a jurisprudência que se consolidou nos enunciados nºs 269 e 271 da Súmula do areópago

máximo, em sua maior parte, cuidava exatamente de salários e vencimentos de servidores públicos.

Opino, pois, contra o recurso.”

É este o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Inclusão de Pessoal na Tabela Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Parcelas atrasadas. Incidência na espécie das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A pretensão dos recorrentes esbarra à toda evidência nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, como se infere da manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Equivocam-se, evidentemente, os recorrentes.

No primeiro capítulo, pelas mesmas e claras razões que já embasaram a rejeição dos Embargos de Declaração opostos com semelhante objetivo (fls. 88/90), *verbis*:

“Ora, como afirmado no acórdão o principal objetivo dos impetrantes era a inclusão dos mesmos na Tabela de Pessoal Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Entretanto, esse objetivo já tinha sido atingido com a edição da Portaria nº 12, de 11.01.90, pela autoridade impetrada. Por essa razão, julgou-se o pedido prejudicado nessa parte e, pela mesma razão, não havia necessidade de discutir-se em torno de princípios que embasariam um direito já reconhecido.”

Entendendo-se existente prejudicial ao julgamento do mérito, impossível se revela o exame de qualquer dos fundamentos daquele pedido, já prejudicado.

Na segunda parte, envereda o recurso na tortuosa senda inaugurada pelos pretórios trabalhistas, no seu desiderato protetor do hipossuficiente, compreensível e nobre postura, embora arranhando os alicerces do melhor direito, *d.v.*

Ora, alimento é obrigação civil, perfeitamente definida na legislação específica, tendo notáveis titulares, em ambos os pólos da relação jurídica e valor bem delimitado pela equilibrada equação da possibilidade do devedor com a necessidade do credor, e tem tanto a ver com salários, quanto com os honorários do advogado, com a remuneração do empreiteiro, ou, extravagando-se, com o lucro do comerciante, os dividendos do capitalismo, etc.

Dar ao salário a natureza de alimentos, além da corrupção jurídica do instituto, avilta a obrigação heróica, sempre merecedora de trato privilegiado, decorrente da dramaticidade de sua instituição.

Relevada a digressão, que, reconheça-se, pouco importa ao caso, inevitável concluir que, tampouco, merece acolhida o pleito nessa segunda parte, até porque jurisprudência que se consolidou nos enunciados nºs 269 e 271 da Súmula do areópago máximo, em sua maior parte, cuidava exatamente de salários e vencimentos de servidores públicos.

Opino, pois, contra o recurso.”

Pelo exposto, e de acordo com o parecer nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 846-0 — DF — (91.0002090-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Levi José Soares e outros. Adv.: Faical Baracat. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 09.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento do Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 856 — SP  
(Registro nº 9126344)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Ayuch Amar*

T. origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

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

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Adalberto Spagnuolo e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. DISPONIBILIDADE. VENCIMENTOS.**

I — Dando-se o implemento do ato de disponibilidade na vigência constitucional anterior, não há o que se perquirir sobre a aplicabilidade de novas regras, porquanto o ato já se houvera aperfeiçoado.

II — Recurso a que se nega provimento.

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, 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 maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: AYUCH AMAR, Juiz de Direito do Estado de São Paulo, posto em disponibilidade através de decisão do Tribunal Estadual, entendendo que ao advento da CF 1988, seus vencimentos deveriam ser considerados integrais, impetrou mandado de segurança junto ao Eg. TJSP.

Denegada que foi a segurança, o impetrante se socorre do presente recurso, querendo reformada a decisão que assim se resume: fls. 110/111.

“A situação do juiz aposentado por invalidez, pela idade máxima ou por tempo de serviço, a quem se assegura a percepção da remuneração integral, não oferece nenhuma similitude, como é curial, com a situação do juiz regularmente posto em disponibilidade em razão de conveniência do serviço.

A questão da disponibilidade com vencimentos proporcionais não afeta o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, que na realidade incorre: a disponibilidade do juiz determinada em razão da conveniência do serviço apenas estanca a evolução funcional do magistrado na carreira, assegurando-lhe a remuneração proporcional ao tempo de serviço até então prestado, mas levando em consideração o tempo de disponibilidade para os efeitos de aposentadoria.

Ao contrário do que acena o r. parecer da douta Procuradoria da Justiça, existe, assim, termo natural para a disponibilidade, acaso não interrompida pelo reaproveitamento do magistrado; e que é representado pelo implemento do tempo hábil para a aposentadoria.

‘É certo que a nova Constituição não repetiu o dispositivo anterior, à base do qual fora editada a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecendo a proporcionalidade de vencimentos em caso de disponibilidade do juiz; mas também é certo que, não interessando ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, também não cuidou de assegurar ao juiz posto em disponibilidade o direito à percepção dos vencimentos integrais.

A matéria, portanto, refoge atualmente do plano constitucional, reservada por inteiro à disciplina da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a ser editada; e enquanto isto não for feito, remanesce a eficácia ultrativa da Lei Orgânica em vigor, uma vez que a estatuição a respeito não conflita com a nova Constituição’.”

Subindo os autos a esta instância, a douta SGR manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao analisar a *quaestio*, assim se posicionou: fls. 111/112.

“4. Nas razões de recurso, o suplicante sustenta que, uma vez editada a Lei Complementar (LOMAN) antes da Constituição de 1988, “... por um princípio geral de direito (artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), as regras não harmônicas com o novo texto constitucional hão de ser consideradas revogadas”. O recorrente traz à baila o julgado do Col. Supremo Tribunal Federal, argüição de inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 55.300, referente à disponibilidade de servidores públicos da administração federal que concedeu liminar para que, na parte relativa a vencimentos, não ocorresse nenhuma redução, ao entendimento de que na atual Constituição os vencimentos da disponibilidade são integrais e não proporcionais.

5. Tais argumentos não podem prosperar, porquanto o instituto da disponibilidade do magistrado, tratando-se de ato de natureza punitiva, como tem sido admitido pelos Tribunais, não se confunde com a disponibilidade dos servidores públicos em geral, que já não tem o caráter de pena. Portanto, as prescrições legais de um instituto não se aplicam ao outro.

6. Conseqüentemente, se a Constituição em vigor não menciona a questão relativa aos vencimentos do magistrado quando em disponibilidade, é fora de dúvida que não há porque o impetrante pleitear vencimentos integrais, posto que nem líquido nem certo configurasse o alegado direito.”

O ato da disponibilidade deu-se na vigência da Constituição anterior. Assim, e tendo em conta o pronunciamento do Ministério Público Federal, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, acompanho V. Exa., uma vez que a colocação em disponibilidade foi nos termos da Constituição anterior.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, o recorrente foi colocado em disponibilidade, como disse o ilustre Advogado da tribuna, por força do Decreto 23, de 23 de junho de 1980, publicado no Diário Oficial do Estado, no dia seguinte, com fundamento no art. 113, § 3º, da Constituição Federal anterior, conforme consta do mandado de segurança impetrado pelo próprio recorrente e foi juntada cópia com o memorial.

Então, com essas considerações, acompanho V. Exa., porque o ato foi regulado pela legislação e Constituição Federal anterior.

### EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 856 — SP — (9126344) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Ayuch Amar. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Adalberto Spagnuolo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.05.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Sustentou oralmente o Dr. Adalberto Spagnuolo, pelo recorrente.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 993-0 — GO

(Registro nº 91.0004523-3)

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

Recorrentes: *Caleb Gonçalves Laureço e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrados: *Governador do Estado de Goiás e Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Advogado: *Dr. Olavo Berquo*



**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.**

O princípio da fungibilidade dos recursos só pode ser aplicado em casos de fundada dúvida, e no caso ela não existe, pois o recurso está previsto no art. 105, II, *b*, da CF, o que constitui erro grosseiro a interposição de outro recurso. Recurso ordinário não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: CALEB GONÇALVES LAURENÇO E OUTRO, com apoio no artigo 102, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Extraordinário para o Colendo STF ao v. acórdão, proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça de Goiás, cuja ementa dispõe:

**“MANDADO DE SEGURANÇA. AJUDA DE CUSTO. OFICIAL DE JUSTIÇA.**

A ajuda de custo destinada aos Oficiais de Justiça tem caráter tipicamente indenizatório, e por isso não é ela incorporada aos vencimentos, inexistindo a liquidez e certeza do direito alegado pelos Impetrantes. Segurança denegada.”

Alegam os Recorrentes que a decisão atacada negou vigência aos artigos 5º, XXXVI, e 37, XV, da atual Carta Magna.

O Recurso não foi impugnado, tendo sido inadmitido pelo despacho de fls. 79/81, pois o Recurso próprio para a espécie seria o Ordinário, para o Superior Tribunal de Justiça.

Dessa decisão foi interposto Agravo de Instrumento, o qual foi encaminhado a esta Corte e provido (fls. 66, do apenso).

Feita a retificação da autuação (fls. 93/v.), a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do Recurso.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

O princípio da fungibilidade dos recursos só pode ser aplicado em casos de fundada dúvida, e no caso ela não existe, pois o recurso está previsto no art. 105, II, *b*, da CF, o que constitui erro grosseiro a interposição de outro recurso. Recurso ordinário não conhecido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Da decisão de Tribunal estadual denegatória de mandado de segurança, em instância única, o recurso próprio seria o ordinário, a teor do artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal. Não procedendo o recorrente dessa forma, inviável se torna aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, que só pode ser aplicado em casos de fundada dúvida, e no caso ela não existe, o que constitui erro grosseiro a interposição de outro recurso.

Pelo exposto, e de conformidade com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 993-0 — GO — (91.0004523-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Caleb Gonçalves Laurengo e outro. Adv.: Olavo Berquo. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Impdos.: Governador do Estado de Goiás e Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.018 — PE  
(Registro nº 91.0009221-5)

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

Recte.: *Marieta Carneiro do Nascimento*

Recda.: *Maria Cavalcanti de Bessa*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Impdo.: *Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Recife-PE*

Advogados: *Drs. Clóvis Corrêa de Albuquerque e Boanerges Raes Galino*

**EMENTA: PETIÇÃO DE RECURSO.**

**Do constatar que a petição de interposição de recurso não diz respeito ao acórdão tido como atacado resulta o não conhecimento do recurso.**

**Unânime.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em execução de sentença em ação de procedimento sumaríssimo proposta por MARIA CAVALCANTI BESSA contra JOSÉ RIBEIRO DE LIMA, a esposa do executado opôs embargos de terceiro para evitar que o imóvel fosse a hasta pública, cuja praça estava designada para o dia 29 de agosto de 1988.

Pelo fato dos embargos de terceiro não terem sido despachados, impetrou mandado de segurança, requerendo o seguinte:

“(…) Que na iminência de ver violentados seus Direitos só resta à Impetrante vir à presença de V. Exa. através da presente medida, pois esgotou juridicamente todos meios de fazer sustar a praça, pelo que requer o presente MANDADO DE SEGURANÇA, a fim de que seja deferida a Liminar de Suspensão da Praça de que fala o Edital, doc. VII, prosseguindo o feito o qual afinal será julgado procedente o MANDADO DE SEGURANÇA” (fls. 3 a 4).

A liminar foi deferida pelo despacho de fls. 27 v.

Das informações prestadas pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife consta que a praça foi suspensa e também o feito.

“Tendo em vista que o objeto dos Embargos de Terceiro é o mesmo objeto que informa a pretensão do paciente com referência ao Mandado de Segurança...” (fls. 52/53).

A Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade, rejeitou a preliminar de não conhecimento e, no mérito, por maioria, denegou a segurança, portando o respectivo acórdão a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Ausência de dano irreparável ou de difícil reparação para o impetrante.

*Writ* denegado” (fl. 64).

Houve embargos declaratórios, que foram rejeitados (fl. 95).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso ordinário, que foi admitido pelo despacho de fl. 107, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso, mas, se conhecido, pelo provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Preliminarmente verifico ser inviável a irresignação.

Está evidenciado *prima facie* que a petição recursal não diz respeito ao aresto recorrido.

Conforme se constata dos autos, em 27.03.90 (fls. 91) foi publicada a decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco denegatória da segurança e em 31.08.90 o acórdão dos embargos declaratórios (fl. 98), sendo que a petição recursal foi protocolizada muitos meses antes das decisões prolatadas, isto é, em 30 de novembro de 1989.

Ressalvo, outrossim, que se a petição tivesse sido protocolizada em 30.11.90, o recurso também não lograria êxito, em face de sua extemporeidade.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.018 — PE — (91.0009221-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Marieta Carneiro do Nascimento. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Impdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Recife-PE. Recdo.: Maria Cavalcanti de Besa. Advs.: Clóvis Corrêa de Albuquerque e Boanerges Raes Galino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.12.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.054-0 — RJ

(Registro nº 91.0010553-8)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Roberto Gomes Lima*

Advogado: *Dr. Roberto Gomes Lima*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro-RJ*

**EMENTA:** Defensor público. Obtenção de documentos relativos a apenados. Constituição, art. 134. Aplicação.

**I — Se a Constituição outorga ao defensor público poderes para defender os necessitados, implicitamente lhe atribui todos os meios legítimos para tornar efetiva a sua atuação, inclusive legitimidade para propor ações, visando à obtenção de documentos com aquele objetivo.**

**II — Preliminares de ilegitimidade e de falta de capacidade postulatória do recorrente afastadas.**

**III — Recurso parcialmente provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: ROBERTO GOMES LIMA, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz em exercício da Vara das Execuções Criminais, que teria alcançado prerrogativa funcional de que é titular e cujo restabelecimento preconiza.

A segurança foi denegada pelo Egrégio Tribunal *a quo* em acórdão assim fundamentado (fls. 55-58):

“A questão básica a ser apreciada está contida nos termos do Ofício alvejado (fls. 8), encaminhado à Sra. Diretora da Divisão Jurídica do DESIPE, através do qual os magistrados em exercício junto à Vara de Execuções Penais recomendaram que “todos os documentos relativos a apenados diretamente a esta Vara”, só por via oficial, aos mesmos deveriam ser encaminhados, “inadmitidos quaisquer outros” meios.

Pretende o impetrante, na condição de Defensor Público, como dantes ocorria, obter diretamente do DESIPE cópias de documentos relativos a presos sob seu patrocínio, obtendo-os por processo xerocopiado, mormente com penas cumpridas, diretamente para as providências judiciais, sustentando que o art. 178, IV, *a*, da Constituição Estadual, lhe faculta essa prerrogativa pelo contexto amplo do termo “requisitar” (texto completo transcrito — fls. 3).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, por seu eminente parecerista, entende que a Constituição Estadual avançou os limites da Carta Federal, porque esta, ao posicionar a Defensoria Pública em nível de instituição, “remeteu ao legislador complementar federal as tarefas de organizá-la..., e de traçar normas gerais para sua organização nos Estados” (art. 134 — fls. 46).

Logo, não poderia o Constituinte Estadual, de poder derivado, dispor sobre matéria a ser definida em lei complementar federal.

Como elementar, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no plano estadual se perfaz mediante ação direta, que é o denominado controle concentrado, ou por via incidental (art. 102, *a*, da Constituição Federal).

No primeiro caso, depende da representação da Procuradoria-Geral da República; no segundo, todavia, pode ela ser reconhecida por qualquer órgão judicante em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo, mas condicionado à indispensabilidade para o julgamento da causa.

Essa a orientação do Excelso Pretório (RTJ 113/290).

Contudo, uma norma não é de ser declarada nula quando pode ser interpretada de acordo com a Constituição, sendo que o Colendo Supremo Tribunal Federal conclama, com base no ensinamento de KONRAD HESSE, de que a consonância inter-

pretativa existe não só onde a lei permite uma interpretação compatível com a Constituição, como igualmente quando não afronta as normas-parâmetros (RTJ 122/1.080).

De resto, é da doutrina assente que sempre que se puder dirimir uma causa sem suscitar o incidente de inconstitucionalidade, deve fazê-lo o Judiciário.

No caso, não se capta o vírus da **inconstitucionalidade** detectado pela ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, no desate da causa, isso porque, ao ato que se ataca como ilegal ou abusivo, não se põe incompatibilizado com as prerrogativas do eminente Impetrante, no desempenho de *munus*, visto que não lhe cria qualquer **impedimento** de ordem funcional, compreendido este como “toda impossibilidade material ou jurídica, que vem afetar a autoridade pública ou o tuncionário, impossibilitando-o do exercício de seu cargo”, como anota DE PLÁCIDO E SILVA, “Vocabulário Jurídico”, II/788).

Disciplinando os serviços afetos à Vara das Execuções Penais, os Magistrados que por ela respondem, presentemente, não se exorbitaram, mas agiram com prudência, ao determinar que todos os documentos aos presos sejam os mesmos encaminhados, oficialmente, onde estarão à disposição dos interessados, como óbvio.

Trata-se de providência cautelar de controle-administrativo judiciário.

Ademais, bem acentuou a autoridade informante, **requisitar** não significa **obtenção por meio sumário de xerocopiamento**, mas pressupõe uma postulação.

Incorrente, assim, ato de império a ser corrigido, afastada a prejudicial de inconstitucionalidade, denega-se a ordem mandamental”.

Ficou vencido o Desembargador Gama Malcher (fls. 59 e 60).

Inconformado, o impetrante manifestou o presente recurso ordinário. Insiste, em suma, em que lhe seja concedida a segurança, invocando, a seu favor, a fundamentação do douto voto vencido.

Regularmente processado, o recurso subiu a esta Corte, onde, oficiando nos autos, a douta SGR, após suscitar preliminares de não conhecimento do recurso, ao argumento de não ter o recorrente legitimidade para, em nome próprio, pleitear a defesa de prerrogativa de membro de uma instituição, ou, quando não, capacidade postulatória, manifestou-se, no mérito, pelo seu provimento parcial, a fim de assegurar-se ao



recorrente a obtenção de certidões ou fotocópias de documentos diretamente do órgão administrativo que tem a posse dos originais (fls. 117/120).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Defensor público. Obtenção de documentos relativos a apenados. Constituição, art. 134. Aplicação.

I — Se a Constituição outorga ao defensor público poderes para defender os necessitados, implicitamente lhe atribui todos os meios legítimos para tornar efetiva a sua atuação, inclusive legitimidade para propor ações, visando à obtenção de documentos com aquele objetivo.

II — Preliminares de ilegitimidade e de falta de capacidade postulatória do recorrente afastadas.

III — Recurso parcialmente provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Oficiando nos autos, assim se pronunciou a douta SGR em parecer da lavra da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, ilustre Subprocuradora-Geral (fls. 117-120):

“Em nome próprio e qualificando-se como Defensor Público, ROBERTO GOMES LIMA impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, voltado contra deliberação do Juiz da Vara de Execuções Penais do Estado de fazer cumprir determinação de antecessor seu, para que todos os documentos referentes a apenados sejam encaminhados apenas por via oficial àquela Vara.

O impetrante invocou a prerrogativa atribuída aos membros da Defensoria Pública pela Constituição estadual, de requisitar de autoridades públicas ou de entidades particulares informações, processos, documentos, esclarecimentos e providências necessários ao exercício de suas atribuições.

Embora afastando a arguição de inconstitucionalidade da regra da Carta Estadual, o Tribunal de Justiça denegou a segurança, sob o fundamento de que o impetrante poderá obter os documentos necessários ao exercício de suas atribuições junto à Vara de Execuções Penais, não sendo necessário copiá-los no

Departamento do Sistema Penitenciário-DESIPE; além disso, requisitar pressupõe uma postulação (*sic*) e não significa obtenção por meio sumário de xerocopiamento (*sic*).

O impetrante interpôs recurso ordinário para esse Tribunal e recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, obviamente incabível, na hipótese dos autos, por não se tratar de decisão de única nem de última instância.

No recurso ordinário, reitera as razões da impetração.

## II

O recorrente não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear a defesa de prerrogativa de membro de uma instituição; a segurança deveria ter sido impetrada pelo órgão da Defensoria Pública, não pela pessoa física de um dos seus integrantes, em nome próprio.

Mesmo que fosse possível a impetração tal como feita, o autor deveria estar representado por advogado, pois a Constituição Federal veda aos membros da Defensoria Pública o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (art. 134, parágrafo único, parte final); e essas atribuições limitam-se à defesa e à orientação jurídica dos necessitados (art. 134, *caput*).

Portanto, seja por um, seja pelo outro dos motivos expostos, opino pelo não-conhecimento do recurso.

## III

Para o caso de as preliminares não serem acolhidas, opino sobre o mérito.

O dispositivo da Constituição Estadual invocado pelo recorrente teve sua inconstitucionalidade argüida pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, não se tendo notícia de julgamento do feito. Observo que a manifestação de membro do Ministério Público Federal foi de defesa do ato, como Advogado-Geral da União (artigo 103, § 3º, da Constituição Federal), e não de Ministério Público propriamente dito, isto é, órgão imparcial, fiscal da lei (autos em apenso).

De todo modo, parece-me que, ao estabelecer prerrogativas, garantias e vantagens aos membros da Defensoria Pública

não previstos na Constituição Federal, a Carta Estadual infringiu a norma do art. 61, § 1º, inciso II, alíneas *d*, da Constituição da República, que atribui ao Presidente da República a iniciativa exclusiva do projeto de lei complementar previsto no art. 134, parágrafo único (normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados), que deve anteceder a legislação estadual. E mais: considero ainda que, em cada Estado, a iniciativa exclusiva do projeto de lei complementar de organização da respectiva Defensoria Pública é do Governador, não podendo ser usurpada nem mesmo pelo legislador constituinte.

No entanto, é possível chegar-se ao fim pretendido — a obtenção de dados necessários ao exercício das atribuições do impetrante — por outras vias, seja invocando-se o Estatuto da ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963), uma vez que se trata de advogado público, seja a partir da própria Constituição Federal: ao impor ao Estado o ônus de assistir juridicamente os necessitados (art. 5º, inc. LXXIV), por meio da Defensoria Pública (art. 134), a Carta está implicitamente autorizando todos os meios legítimos necessários ao desempenho da função, entre eles a obtenção de certidões e cópias, a serem fornecidas pelos órgãos judiciários ou administrativos que tenham a posse dos documentos.

Por fim, observo que a proibição contida no ofício às fls. 8 atinge apenas a entrega de documentos originais, não o fornecimento de cópias ou certidões.

#### IV

Face ao exposto, opino pelo não conhecimento do recurso e, se rejeitadas as preliminares, pelo provimento parcial, assegurando-se ao recorrente a obtenção de certidões ou fotocópias de documentos diretamente do órgão administrativo que tem a posse dos originais”.

Concordo com o douto parecer, salvo quanto às preliminares. No tópico, prefiro dar interpretação ampliativa ao artigo 134 da Constituição de modo a admitir que o defensor público, em casos como o presente, está a defender, mais que a sua prerrogativa funcional, os necessitados. Com efeito, se a Constituição outorga àquele defensor poderes para defender os necessitados, implicitamente lhe atribui todos os meios legítimos para tornar efetiva a sua atuação, como, aliás, assinala o parecer.

Assim, cercear-lhe iniciativas como as que se referem os presentes autos, significa comprometer-lhe o exercício do direito de defesa daqueles desprotegidos, que o Estado quis concretamente assegurar.

Isto posto, em conclusão, dou provimento parcial ao recurso, nos termos preconizados pelo mencionado parecer.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.054-0 — RJ — (91.0010553-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Roberto Gomes Lima. Advogado: Roberto Gomes Lima. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro-RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 07.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.080-0 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *João Thomaz de Oliveira*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Mildo Oliveira Bueno e outros*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. ESCOLARIDADE. DISPENSA DE REQUISITO. DESCABIMENTO.**

**Somente pode ser contemplado com a dispensa de escolaridade, para fins de promoção, o funcionário que atendia a todos os requisitos previstos no regulamento de avanço.**

**Não pode ser adotada como paradigma situação funcional diversa da que se reveste o impetrante.**

**Segurança denegada.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: João Thomaz de Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios asseverando que:

1) em 23 de maio de 1961, foi nomeado Guarda Judiciário; em 1974 seu cargo foi reclassificado para o de Atendente Judiciário e, em 1985, progrediu ao de Auxiliar Judiciário com dispensa da escolaridade exigida;

2) requereu progressão funcional para passar de Auxiliar Judiciário para Técnico Judiciário do Distrito Federal, sendo que o processo administrativo culminou com o indeferimento, sob a assertiva de que ele não fazia jus à progressão por não possuir a escolaridade exigida;

3) Interpôs recurso administrativo, ao mesmo sendo negado provimento pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal;

4) o servidor Marco Antônio de Freitas Juliano teria trilhado os mesmos caminhos e hoje seria Técnico Judiciário, sem possuir o requisito da escolaridade.

O impetrante embasou seu direito na Lei 6.040/79 que, conforme afirma, apenas exige, para a progressão funcional por antigüidade, a existência de vaga e a expedição do ato pela autoridade competente. Afirma que a base da decisão proferida no processo administrativo — art. 9º do Ato nº 221/73 — teria perdido sentido frente ao art. 3º do atual Regulamento da Progressão e Ascensão.

Requeru, por fim, a concessão da ordem a fim de que fosse beneficiado pela progressão funcional a que faria jus, passando de Auxiliar Judiciário para Técnico Judiciário, com os efeitos patrimoniais retroativos à data em que teria que ter sido promovido.

As informações foram prestadas, afirmando a impossibilidade da progressão pleiteada, tendo em vista a disposição contida no art. 9º, I, do Ato nº 221/73.

O Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, denegou a segurança em acórdão assim ementado:

*“Mandado de Segurança. Administrativo. Progressão funcional. Escolaridade. Dispensa do requisito. Descabimento. Atendente Judiciário somente elevado a Auxiliar Judiciário na vigência do regulamento de promoções. Serventário não amparado por dispensa legal do requisito da escolaridade. Precedentes sem identidade com o caso concreto. Legalidade do Ato nº 221, de 23 de dezembro de 1973, ao estabelecer níveis de escolaridade para a investidura em cargos da Secretaria do Tribunal. Direito líquido e certo não caracterizado. Segurança indeferida” (fls. 241).*

Desta decisão o impetrante interpôs, tempestivamente, recurso ordinário com fundamento na alínea b, inciso II do art. 105 da Constituição Federal. Enfatiza o recorrente, retomando os argumentos da inicial, a inexistência da exigência da escolaridade para a referida progressão. Aduz que, embora só tenha ascendido ao cargo de Auxiliar Judiciário após a edição do Regulamento, o direito a ela já existia de há muito tempo, o que lhe permitiria a subida ao cargo de Técnico Judiciário.

O recurso foi admitido, subindo os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso, por inexistir direito líquido e certo a sustentar o *mandamus*.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Depreende-se do relatado que o impetrante busca obter progressão vertical por antigüidade de Auxiliar Judiciário para Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, entendendo não lhe ser aplicável a exigência de escolaridade contida no inciso II do art. 9º do Ato 221, de 23.12.73, da referida Corte (fls. 149), *in verbis*:

*“Art. 9º — São requisitos para ingresso nas classes iniciais das Categorias Funcionais do Grupo de que trata este Ato:*

*I — Para a categoria funcional de Técnico Judiciário, da Secretaria do Tribunal, Título de Bacharel em Ciências Sociais ou prova de seu provisionamento ou habilitação legal em nível superior”.*

Argumenta que tal dispositivo regulamentar estaria derogado pela Lei nº 6.040/74, já que esta nada mais exigiu para que se desse a progressão vertical por antigüidade senão a existência de vaga e a expedição de ato pela autoridade competente.

Não só por isso estaria assegurado o seu direito líquido e certo à progressão, mas, também, pelo disposto no item I do art. 3º do “Regulamento de Progressões e de Ascensão Funcionais”, aprovado em Sessão Administrativa Extraordinária, realizada em 23 de novembro de 1984, que teria tornado sem aplicação a exigência de escolaridade cogitada, quando assim pontificou:

*“Art. 3º — A exigência de escolaridade constante do item 1, letra a do art. 2º, não se aplica às progressões:*

*I — dos atuais ocupantes da categoria de Auxiliar Judiciário, Classe Especial, cujos cargos foram transpostos para a referida categoria por força do Ato nº 112, de 1º de julho de 1974, nos termos do Ato nº 221, de 23 de dezembro de 1973”.*

Arrola como paradigma a situação de Marco Antônio de Freitas Juliano, “o qual, apesar de ser mais novo no serviço do Eg. Tribunal, trilhou pelos mesmos caminhos e hoje é Técnico Judiciário” (fls. 05).

Em verdade, o funcionário acima referido foi promovido a Técnico Judiciário, visto que em 23 de novembro de 1984 já era Auxiliar Judiciário, ajustando-se, portanto, à hipótese prevista no item I, do art. 3º do “Regulamento de Progressão e de Ascensão Funcionais”, acima reproduzido.

A situação do funcionário apontado como paradigma, todavia, não é a mesma do impetrante, que só chegou à categoria de Auxiliar Judiciário.

rio em 20 de junho de 1985 (fls. 20 v.). Portanto, em 23.11.84 ainda não era Auxiliar Judiciário; destarte, não poderia ser contemplado com o benefício objeto do item I, art. 3º do sobredito regulamento promocional.

Ressalte-se que a Lei nº 6.060/74 não faz qualquer referência em seu texto ao instituto da progressão funcional, não servindo, assim, de nenhum fundamento para a pretensão do impetrante.

Com efeito, continua vigente o disposto no inciso II do art. 9º do Ato 221, de 23.12.73, da referida Corte, que impõe, como requisito para ingresso na classe inicial para a categoria funcional de Técnico Judiciário, da Secretaria do Tribunal, ser o funcionário portador do título de Bacharel em Ciências Sociais ou provar o seu provisionamento ou habilitação legal em nível superior.

Realmente, é difícil para o impetrante aceitar com docilidade que um funcionário, cujo ingresso no Tribunal tenha sido em data posterior à sua, tendo as suas mesmas condições de escolaridade, seja hoje Técnico Judiciário e ele continue sendo Auxiliar Judiciário.

A mesma dificuldade toma conta do espírito do Magistrado, que passa por uma experiência frustrante quando, por não ser alheio às pressunções e às aparências que dos autos emana, percebe que, face à legislação aplicável ao caso *sub judice* e por tudo quanto está objetivamente disposto nos autos, não lhe resta outro caminho senão decidir sem fortes convicções de que esteja a conciliar o **legal** com o **justo**, sendo forçado a render-se ao comando da Lei, mesmo quando inferê e sente que o seu decidir pode não resultar na melhor distribuição da Justiça.

É o que se dá no presente caso, em que a Lei e a realidade fática não me levam a outra alternativa que não seja para denegar a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.080-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: João Thomaz de Oliveira. Advs.: Mildo Oliveira Bueno e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Sustentou oralmente o Dr. Ricardo Batista Souza, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Cesar Rocha, negando provimento ao recurso, não que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira (em 09.09.92 — 1ª Turma).



Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

### VOTO DE VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

Pedi vista dos autos por ter dúvidas sobre se, em face das razões formuladas pelo recorrente, ele estava beneficiado pela legislação que disciplinou a sistemática da **progressão** dos funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

É cediço, dentre os doutrinadores, que o direito líquido e certo a ser amparado pela concessão do *mandamus* é somente aquele decorrente de **lei** ou de **preceito constitucional**.

Infelizmente, o recorrente, na hipótese, não indicou, com precisão e clareza, em que dispositivo de lei embasou o seu pedido, porquanto a conclusão inarredável decorrente dos elementos informadores do processo é a de que não preenche os requisitos necessários ao direito à **progressão** para o cargo de Técnico Judiciário, e dentre eles, especificamente, o da **escolaridade**.

Ora, o Ato de nº 221, de 23 de dezembro de 1973, ao estabelecer níveis de escolaridade para a investidura em cargos da Secretaria do Tribunal, fê-lo com base na legislação vigente. A dispensa desse pré-requisito, como pretende o recorrente, para possibilitar a sua **progressão** exige lei específica, com declaração expressa da inexigibilidade do grau de escolaridade, que, antes, era pressuposto indispensável.

A lei citada pelo recorrente, para embasar o seu pleito, de nº 6.060/74, não fez, em seu contexto, referência alguma ao instituto da **progressão**, sendo, pois, de nenhuma valia para fundamentar a pretensão.

Acolho, em seu todo, o voto do Relator, denegando a segurança.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.080-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: João Thomaz de Oliveira. Advs.: Mildô Oliveira Bueno e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.226 — DF  
(Registro nº 91.16596-4)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Trib. Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juiz-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Recorrida: *União Federal*

**EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL.**

1. Decisão de Tribunal que não toma conhecimento de correição, sob fundamento de inexistência de norma legal que prescreve a remessa de autos ao Ministério Público quando de intimações de sentenças ou de notificações.

2. *Ministério Público*. Existência de normas legais expressas (art. 800, §§ 2º e 4º, do CPP) impositivas da remessa dos autos ao Ministério Público, quando das intimações, aplicáveis aos prazos dos arts. 499 e 500 e extensivas à intimação das sentenças, segundo antiga praxe forense.

Provimento do recurso para deferimento da segurança a fim de que seja apreciado, na origem, o mérito da correição.

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 maioria, em dar provimento ao recurso, concedendo a segurança, para determinar que seja o mérito da correição apreciado pelo Tribunal *a quo*, vencidos os Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal e Costa Lima.

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 Ministério Público Federal ingressou com correição parcial contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara de Brasília porque este lhe fizera, através de mandado, sem remessa dos autos, de uma só vez, a intimação de 10 sentenças criminais e de uma vista para manifestar-se no prazo do art. 499 do CPP.

A correição não foi conhecida por não se ter verificado, ao ver do Tribunal, *error in procedendo*.

Contra essa decisão ajuizou o Ministério Público mandado de segurança objetivando o julgamento pelo mérito da referida correição, denegado pelo Tribunal em acórdão assim ementado:

### “MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. A intimação da sentença ao Ministério Público, no processo penal, deve ser pessoal (arts. 390 e 501 — CPP; art. 20, V — LC nº 40/81). Intimação pessoal, contudo, não se confunde com a remessa dos autos ao *Parquet*, por iniciativa do juízo.

2. A correição parcial é instrumento jurídico destinado a corrigir atos dos Juízes que, por erro ou abuso, constituírem inversão tumultuária da ordem legal dos atos processuais (*error in procedendo*).

3. Não se registrando, por parte do juiz monocrático, erro ou abuso em determinar a intimação do MP por mandado, instruído com cópia das decisões intimadas, não merece censura a decisão impetrada, pelo não conhecimento da correição parcial. Segurança denegada” (fls. 31).

Ainda inconformado, recorre o Ministério Público Federal sustentando a existência de *error in procedendo* e o cabimento da correição.

A União Federal, pelo seu representante, ofereceu contra-razões (fls. 46/49).

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

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A decisão que não tomou conhecimento da correição baseou-se na inexistência de norma legal para a remessa de autos ao Ministério Público, quando de intimações de sentença ou de notificações. Daí a conclusão de que, inexistindo *error in procedendo*, na inusitada forma de intimação de sentenças e de despachos adotada pelo Juiz Federal da 7ª Vara, incabível seria a correição pretendida.

Apesar da razoabilidade da fundamentação em que se apoiou essa conclusão, o certo é que, agora, na via recursal, traz o Ministério Público à colação o art. 800, §§ 2º e 4º, do CPP, que podem ser reputados, à primeira vista, normas legais impositivas da remessa dos autos ao Ministério Público, quando das intimações. Assim é, sem dúvida, em relação aos prazos dos arts. 499 e 500 do CPP. E poderá ser também, dependendo de algum esforço de interpretação, em relação às sentenças, como tem sido admitido pela doutrina processual.

É ver-se este tópico das excelentes razões de recurso, da lavra do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

“O Código de Processo Penal distingue claramente duas situações:

a) a intimação dos despachos interlocutórios, procedida através do **termo de vista dos autos** (artigo 800, § 2º, do CPP);

b) intimação das sentenças, que se faz através da remessa dos autos pelo **escrivão** (CPP, art. 390).

Porém, em ambas as hipóteses, é determinação do Código, para fins de intimação pessoal, que o **escrivão remeta os autos ao MP**, conforme dispõem os artigos 390 e 800, § 4º, do CPP. Aliás, tais dispositivos não só prevêm a obrigatoriedade da remessa, como lhe dão maior cogência ao estabelecer **punição** para o **escrivão** que não o fizer.

Tal prerrogativa não atenta contra o princípio da igualdade das partes, pois leva em consideração a condição de parte *sui generis* do Ministério Público.

Esse também o entendimento da mais autorizada doutrina pátria.

Leciona ESPÍNOLA FILHO, cujo “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” dispensa adjetivos: “Quando se tratar de termo de vista ou de conclusão, é obrigação do escrivão fazer chegar os autos imediatamente, às mãos do promotor ou do juiz, para que estes não fiquem sacrificados em seus prazos” (comentário ao art. 798 do CPP). O comentário ao art. 390 é ainda mais incisivo: “Ao Ministério Público, **o escrivão levará os autos**, obtendo dele o **ciente**, datado e assinado, o que serve para assinalar o termo inicial do prazo do recurso...”

Também nos socorre o ensinamento de CÂMARA LEAL nos “Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro”, obra fundamental para o estudo do nosso ordenamento processual penal: “Os prazos para o juiz se contam da data do termo de conclusão, e os prazos para o Ministério Público **da data do termo de vista...** O escrivão é **obrigado a enviar os autos** ao juiz ou ao Ministério Público no mesmo dia em que lavrar o termo de conclusão ou de vista” (Verbetes nº 2.191 e 2.192).

4. Por outro lado, não se aplica ao Ministério Público o princípio do *caput* do artigo 798 do CPP.

É o que se depreende da leitura do artigo 501 do CPP: “os prazos a que se referem os arts. 499 e 500 correrão em cartório... **salvo em relação ao Ministério Público**”.

Quanto aos demais prazos do Ministério Público, *ex vi* do artigo 800, § 2º, do CPP, **contar-se-ão do termo de vista** (expressão da lei).

Por isso, CÂMARA LEAL, com muita propriedade, assinala que o artigo 798 deve ser lido assim: “Todos os prazos para as partes, menos para o Ministério Público, correrão em cartório...” (Comentários, Verbetes nº 2.181).

5. Na verdade, toda a questão está centrada dentro do que se deve entender como “prerrogativa de intimação pessoal” do Ministério Público.

É consequência imediata dessa prerrogativa a inexistência para o Ministério Público de prazos comuns com as outras partes.

Demais, a **intimação pessoal** só pode ser entendida como **ciência pessoal nos próprios autos**.

Portanto, a pretensão de intimar o Ministério Público por mandado, juntando apenas as cópias dos despachos ou sentenças, não encontra amparo na lei” (fls. 36/38).

Como, no julgamento da correição, não foram examinados esses argumentos — certamente porque não apresentados —, argumentos esses que evidentemente apresentam relevância e podem alterar completamente a orientação adotada pela 7ª Vara Federal de Brasília, impugnada na correição, entendo recomendável a reabertura do procedimento em causa a fim de que o Tribunal possa manifestar-se sobre o mérito do pedido, em face da nova argumentação agora apresentada pelo Ministério Público.

Por outro lado, posta a questão nesses termos, fica afastado o fundamento de inexistência de *error in procedendo*, responsável pelo não conhecimento da correição. É que, acolhida que seja a alegação de aplicabilidade das normas dos §§ 2º e 4º do art. 800, conforme aliás tem sido feito, de longa data, pela praxe forense, o inusitado procedimento inaugurado pelo Juiz da 7ª Vara Federal será, como consequência lógica, inarredável, reputado infringente da lei processual e obviamente lesivo aos interesses do órgão da acusação.

Isso, por si só, justifica o deferimento do *mandamus*, para determinar-se que se aprecie o mérito da correição, tal como pedido na inicial da impetração.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso para deferir a segurança.


É o voto.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, a inicial não oferece elementos necessários que nos leve a subtrair a possibilidade da análise do pedido ao tribunal, de modo que, com a devida vênia do eminente Relator, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### VOTO — VENCIDO

 O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, ao que percebi, e de acordo com os esclarecimentos agora prestados pelo Sr. Ministro-

Relator, trata-se de correição mal fundamentada na sua súplica. De igual modo, mal fundamentada mostra-se a inicial do mandado de segurança ao abordar o tema sem outra fundamentação do que a mesma da correição, insistindo-se na alusão a *error in procedendo* autorizante do conhecimento daquele procedimento judicialiforme. Sem êxito a motivação reargüida, a interposição do presente recurso ordinário evoluiu para uma sustentação mais vigorosa, à conta das excelentes razões louvadas pelo Sr. Ministro-Relator.

A meu ver, porém, tão judiciosas razões, se bem que pretendam sustentar o indagado *error in procedendo*, levam a uma maior distância, qual a do *error in judicando* cometido pelo juiz de primeiro grau ao recusar prerrogativa em princípio assegurada ao Ministério Público pelos colacionados dispositivos de lei, para os quais se deseja interpretação diversa da que lhes deu o Juiz da Vara.

Daí que, a meu pensar, se o pedido de segurança está posto em perseguir o conhecimento da correição, não havia de no recurso motivar-se diferentemente, como fez por demonstrar verdadeiro direito a ser assegurado meritoriamente pelo próprio *writ*. Em outras palavras, tão excelentes razões do recurso, em última hipótese, serviriam à concessão do *mandamus* para reparar o malsinado direito a intimar-se o Ministério Público com simultânea vista dos autos; mas não a que se imponha ao órgão administrativo impetrado o conhecimento da correição deveras incabível para reparo do demonstrado *error in judicando*.

Por causa dessa sua virtual inovação é que não desço ao exame da motivação recursal, dado que, com a devida vênias, assim se estará suprimindo a instância originária, além de adiantar-se ao órgão disciplinar requerido o mérito da recusada atuação correicional.

Com essas considerações, Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para não adentrar aos louvores de S. Exa. sobre a exegese aduzida nas razões do recurso, porque até estas não chego; fico em manter a decisão denegatória do mandado de segurança, proferida em face do estado formal da impetração no Tribunal *a quo*, ao largo dessas novas luzes do direito substancial agora dissertado.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. O procedimento do ilustre Juiz Federal contra quem foi requerida a correição, é

inusitado. Juiz desde os idos de 1956, nunca deixei de ordenar e instruir escrivão ou secretário para enviar os autos ao Juiz ou ao Ministério Público, assim que lavrados os respectivos termos de conclusão ou de vista. E isso em decorrência do previsto no § 4º, do art. 800, c.c. o art. 799, ambos do Código de Processo Penal.

Não é só. O artigo 501 do Estatuto Processual, com letras claras, explica que os prazos correrão em cartório, salvo quanto ao Ministério Público, o que significa ser indispensável a carga dos autos. A remessa destes e não a intimação por mandado, pois quanto a ele, ela não opera.

Ora, se inicial da correição deixou de mencionar os dispositivos legais violentados, tal fato não era motivo para deixar de ser conhecida, porquanto o julgador tem o dever de conhecer a lei, bastando que os fatos lhe tenham sido propostos.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Aparte): Sr. Ministro, se V. Exa. me permite, tudo indica que o cartório acumula um volume enorme de processos para fazer a intimação de uma só vez. Ocorre, às vezes, intimação de 12 processos.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Agradeço o aparte que reforça o meu entendimento. Desse modo, peço vênias a V. Exa., Sr. Presidente, e ao eminente Ministro JOSÉ DANTAS, aos quais sempre respeito por suas opiniões, para acompanhar o douto voto do Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.226 — DF — (91.0016596-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público Federal. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, concedendo a segurança, para determinar que seja o mérito da correição apreciado pelo tribunal *a quo* (em 30.10.91 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal e Costa Lima. Votaram vencidos os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.285-0 — DF

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Adalberto Cândido Macedo*

Impetrados: *Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, e Secretário da Administração Federal*

Advogado: *Dr. Belmiro Francisco Camelo*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL. EDITAL. INSCRIÇÃO. PRETENSÃO DE ACESSO DE TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL, ATRAVÉS DE RESERVA DE VAGAS. FACULDADE CONFERIDA À ADMINISTRAÇÃO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.**

Verificada a necessidade do provimento dos cargos de Auditor-Fiscal, torna-se imprescindível a realização de concurso público, na forma prevista pela Constituição Federal.

Se os Técnicos do Tesouro Nacional estão amparados por legislação que os beneficia com a possibilidade de acesso ao cargo de Auditor, também mediante processo seletivo, mas com a garantia da reserva de vagas, a mesma legislação realça o poder discricionário da Administração que, aduzindo razões plausíveis, dispõe de liberdade de escolha relativamente ao momento oportuno e conveniente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em afastar as preliminares argüidas pela autoridade impetrada. No mérito, por unanimidade, em denegar o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Mi-

nistro Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: ADALBERTO CÂNDIDO MACEDO, ocupante do cargo de Técnico do Tesouro Nacional, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, bem como do Secretário da Administração Federal, que “determinaram, através da Escola de Administração Fazendária — ESAF, a abertura de inscrições para o concurso público, no período de 21.10 a 1º.11.91, destinado a selecionar candidatos para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e, por omissão voluntária, preteriram direito adquirido do autor de participar do certame, em igualdade de condições com os candidatos ao concurso público, porém, com a garantia de reserva de, pelo menos, 10% das vagas existentes destinadas ao provimento por candidatos aprovados no respectivo processo seletivo de ASCENSÃO FUNCIONAL (parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 92.360, 04.02.86)”.

Alega, em resumo, que é servidor público federal, ocupando cargo integrante da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que possui legislação própria, não pertencendo ao Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 1970. É, portanto, candidato natural ao cargo de Auditor Fiscal, pelo processo seletivo de ascensão funcional.

Aduz, outrossim, que o Decreto-lei nº 2.225, de 1985, vedou a ascensão funcional para os cargos da carreira de Auditor do Tesouro Nacional, “ressalvando, contudo, o direito do servidor ocupante de cargo ou emprego do Quadro ou da Tabela Permanente do Ministério da Fazenda, que estivesse em exercício na data de sua publicação”, e, a par disso, o Decreto nº 92.360, de 1986, em seu artigo 1º, itens I e II, e parágrafo único, ao regulamentar o ingresso na citada Carreira, garantiu-lhe a pretendida ascensão funcional (inciso II e parágrafo único).

Requer, a final, seja concedida a segurança para propiciar “a abertura de inscrições para o concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, **por ascensão funcional**, de que trata o Edital nº 18, de 16.10.91”, “... reservando-se, posteriormente, o quantitativo de vagas destinado aos

candidatos aprovados no respectivo processo seletivo, de acordo com o permissivo legal”.

Neguei o pedido de liminar, por despacho às fls. 77.

O Secretário de Administração Federal prestou informações às fls. 37/39, afirmando que “em virtude das controvérsias suscitadas acerca da constitucionalidade da ascensão funcional, após a promulgação da Constituição de 1988 (o Ministério Público Federal e o Ministro Moreira Alves posicionaram-se contrariamente à permanência do instituto), optou-se pela realização unicamente do concurso público, considerando que o retardamento da medida acentuaria ainda mais a carência de servidores na Carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional”.

O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, apresentou suas informações às fls. 41/48, alegando, preliminarmente, falta de representação judicial, além de ilegitimidade passiva, eis que não apontado qualquer ato que tivesse sido por ele praticado.

Afirma, outrossim, ser incompetente este STJ, tendo em vista que, se coação houvesse, esta teria sido do Secretário de Administração Federal, cujo foro é o Juízo Federal de 1ª Instância, com recurso para os Tribunais Regionais Federais.

Quanto ao mérito, assevera que o parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 2.225/85, “não estipulou prazo para a realização da ascensão funcional, dando ampla discricionariedade à Administração Pública para escolher a época de efetivação da prova em questão”, tendo a matéria sido objeto do Parecer nº PGFN/CDN/Nº 501/89, e ressaltando que o Juiz da 1ª Vara Federal do DF denegou segurança com pretensão semelhante, tendo o TRF da 1ª Região confirmado o decisório monocrático.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 82/89, opinando pela denegação da ordem, ao se reportar a idêntico parecer oferecido no Mandado de Segurança nº 130-DF, de que foi relator o eminente Ministro Américo Luz.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente.

I — **As preliminares** levantadas pelo Ministro da Economia: 1. Defeito de representação: está superada com a procuração existente nos autos (fls. 7), conforme assinalado, no despacho de fls. 77. O impetrante está devidamente representado. 2. Ilegitimidade passiva: afasto a preli-

minar considerando o ofício cuja cópia se encontra às fls. 8/9, em que o Ministro Interino da Economia, Fazenda e Planejamento, se dirige ao Secretário da Administração Federal encaminhando os processos que cuidam da realização de concurso público, ressaltando ainda o caráter de emergência que o assunto requer. Como no caso anterior (MS nº 130), dou o Ministro como parte legítima. 3. Em consequência, perde objeto a terceira preliminar: a competência é deste Tribunal.

## II — Mérito:

Pelo que se depreende do relatório, pretende o impetrante — Técnico do Tesouro Nacional —, alcançar o cargo de Auditor Fiscal, alegando que a ESAF abriu inscrição para concurso público no período de 21.10 a 1º.11.91, objetivando selecionar candidatos ao referido cargo de Auditor, omitindo-se, no entanto, quanto às vagas destinadas por Lei à ascensão funcional e prejudicando, destarte, o que entende ser seu direito já adquirido.

Foram acostadas aos autos algumas decisões em casos semelhantes — mas não idênticos —, tendo a Subprocuradoria-Geral da República, inclusive, adotado como Parecer o mesmo prolatado nos autos do MS nº 130-DF, relatado pelo eminente Ministro Américo Luz.

Na presente hipótese encontramos nuance que a faz diferir das demais, eis que, aqui, pretende o impetrante não a mera ascensão ao cargo de Auditor Fiscal, mas, isto sim, a abertura de vagas específicas para pretendida ascensão, dentro de concurso público já marcado.

Sabemos que o Decreto-lei nº 2.225/85 criou a referida carreira, ressaltando aos servidores ocupantes de cargo ou emprego do Quadro ou da Tabela Permanente do Ministério da Fazenda, na data da publicação daquela legislação — § 2º, do art. 3º —, a vedação de ascensão funcional ou transferência para o cargo de Auditor, estabelecida no § 1º do art. 3º do DL 2.225/85.

Sabemos, outrossim, que o Decreto nº 92.360/86, que regulamentou o Decreto-lei nº 2.225/85, dispôs, em seu artigo 1º, *verbis*:

“Art. 1º — O provimento dos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional será feito da seguinte forma:

I — 80% (oitenta por cento) de todas as vagas existentes serão preenchidas por candidatos aprovados em concurso público; e

II — 20% (vinte por cento) por ocupantes da 1ª Classe e da Classe final do cargo de Técnico do Tesouro Nacional, habilitados em prova de acesso.

Parágrafo único — Enquanto houver clientela à ascensão funcional, nos termos do § 2º, do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, metade do quantitativo apurado, nos termos do item II, **poderá** ser destinada aos candidatos aprovados no processo seletivo de ascensão funcional.”

O artigo 3º do mesmo diploma afirma que:

“Art. 3º — As vagas destinadas a acesso ou a ascensão funcional, que não forem providas por falta de candidatos habilitados nos respectivos processos seletivos, poderão ser preenchidas por candidatos habilitados no concurso público para ingresso na Carreira, **o qual tenha sido realizado simultaneamente.**”

A par disso, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 2.225/85, dispõe que:

“Art. 4º — O ocupante de cargo de Técnico do Tesouro Nacional **poderá** ter acesso a cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, após alcançar o último padrão da 1ª Classe e se preencher as condições exigidas para ingresso neste último cargo, obedecida regulamentação específica, podendo atingir até o Padrão VI, da 2ª Classe de nível superior.”

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer (às fls. 87) assim coloca o tema, *verbis*:

“... o art. 4º (refere-se ao DL 2.225/85) diz que o ocupante do cargo de Técnico do Tesouro Nacional **poderá** ter acesso a cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, submetendo-se a prova escrita e eliminatória, abrangendo disciplinas e programas idênticos aos exigidos nos concursos públicos para Auditor Fiscal, nos termos da Regulamentação específica.

Ora, **o poderá**, como se sabe, insere uma faculdade dirigida à Administração, que se norteará pelos critérios de conveniência e oportunidade na abertura do concurso público para, concomitantemente, proceder à realização das provas seletivas.

Não há cogitar, pois, de direito líquido e certo para compelir o órgão impetrado a instaurar o pleito.”

No julgamento do Mandado de Segurança nº 130-DF, o relator — Ministro Américo Luz — estampou a seguinte ementa:

“Administrativo. Técnicos do Tesouro Nacional. Isonomia. Necessidade de concurso. Decreto-lei nº 2.225/85 e Decreto 92.360/86.

Técnicos do Tesouro Nacional que já o eram quando da edição do DL 2.225/85.

Sem que se submetam ao processo seletivo exigido no artigo 4º, parágrafo único, do DL 2.225/85, torna-se impossível o acesso ao cargo pretendido.

Diante de norma legal específica, não pode o Judiciário dispor, diferentemente, a pretexto de isonomia.

Segurança denegada” (Julgamento em 24.09.90).

Lê-se no corpo do acórdão, após referência à legislação pertinente:

“Assim, uma vez fixada a necessidade de realização de provas para acesso ao cargo de Auditor, seria de todo ilegal permitir-se aos impetrantes galgar o cargo sem se submeterem ao processo seletivo, legalmente estipulado.

O apelo à isonomia não merece maiores considerações, posto que, diante da existência de norma legal, não pode o Judiciário, desde que não reconhecida a sua inconstitucionalidade, dispor de forma diferente da preceituada.

Quanto ao segundo e alternativo pedido dos impetrantes, de promoção nos termos do DL 2.225/85, conforme salientou a digna autoridade, há de se respeitar o poder discricionário da Administração, que dispõe de liberdade de escolha relativamente ao momento oportuno e conveniente para a realização do certame, não cabendo ao Judiciário adentrar na esfera desse Juízo.”

Pelo que vimos, estão os Técnicos do Tesouro Nacional amparados por legislação que os beneficia apenas com a **possibilidade** de ascensão ao cargo de Auditor Fiscal, mediante processo seletivo, com programas e provas similares aos estabelecidos para concurso público de ingresso na pretendida carreira, a ser aberto segundo a oportunidade e a conveniência da Administração.

Afastando-se, então, a controvertida discussão sobre a constitucionalidade da forma de provimento através da ascensão funcional, há que se interpretar, para a hipótese presente, o disposto no § 4º do art. 3º do Decreto-lei nº 2.225/85, quando prevê que o processo seletivo de ascensão funcional na hipótese ressaltada no § 2º, realizar-se-á, **sempre, simultaneamente** com o concurso público para o respectivo nível da carreira, abrangendo idênticas disciplinas, programas e provas.

Como se examinou, e parece constituir matéria pacífica nos tribunais, se a lei deixou a critério da Administração a oportunidade do aproveitamento dos Técnicos, para decidir sobre o momento mais conveniente, por certo não se poderá entender que as vagas estarão vinculadas a todo concurso público destinado à seleção de candidatos para Auditor

Fiscal. Isso pode não ser da conveniência da Administração, naquele momento. Tanto que o art. 1º, parágrafo único, do Regulamento, mais uma vez, se refere à **faculdade** conferida ao administrador para **destinar 20% (poderá) aos candidatos aprovados no processo seletivo de ascensão funcional**. E que procedimento seria adotado para ascensão e acesso? “Não há diferenciação, porque o legislador, nesse passo, foi taxativo ao exigir “... a obrigatoriedade de prova escrita e eliminatória abrangendo disciplinas e programas idênticos aos exigidos nos concursos públicos para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional”, diz o relator Plauto Ribeiro, em julgamento no TRF (Ap. em MS nº 90.01.12534, em 03.04.91 — art. 3º, § 4º, e art. 4º, parágrafo único).

Então, os 20% são destinados à ascensão ou acesso aos candidatos **aprovados** no processo seletivo. E quando é feito o processo seletivo? Responde ainda o relator no TRF: “a nomeação, por via desse instituto, constitui ato discricionário da Administração, que, **ao apreciar os critérios de conveniência e oportunidade**, poderá ou não praticá-lo, sem que ofenda qualquer direito do administrado” (fls. 61). Como naquele caso (em 1989) a Administração resolveu dar início ao procedimento de acesso, resolveu o Tribunal sobre a exigência do concurso. Aqui inclinou-se a Administração desde logo pelo **concurso público**, dando as razões para tal procedimento: em virtude das controvérsias suscitadas acerca da constitucionalidade da ascensão funcional, após a Constituição de 1988, considerando que o retardamento da medida acentuaria ainda mais a carência de servidores na Carreira. Por isso que recomendou aos Órgãos da Administração Federal que se abstivessem de realizar processos seletivos com vistas à ascensão funcional, **até a conclusão dos estudos pertinentes** (fls. 38). Se, por outro lado, não se invocasse razão alguma, numa forma de perpetuar a situação, poder-se-ia compreender a situação do impetrante. Mas não é o caso.

Pelo exposto, e por concluir que não há direito líquido e certo a proteger, denego a segurança.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, vou um pouco mais longe do que o Eminentíssimo Ministro-Relator. Penso que o art. 37, item II, da Constituição Federal, diz claramente o seguinte: (lê)

“A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos...”

Ora, sabemos que muitas vezes admite-se um servidor sem concurso, e, depois, através de ascensão, ele se submete a um processo seletivo que muitas vezes não passa de conferência de fichas — estaria contornada a proibição constitucional.

No caso, o técnico do tesouro nacional não poderia passar a auditor sem submeter-se a concurso público de provas e de provas e títulos. O dispositivo legal que diz que ele pode, através de um concurso, creio que é inconstitucional, porque o dispositivo constitucional é bastante claro. Entendo que, nos casos de ascensão funcional, o servidor tem que ser, antes, aprovado em concurso público de provas e de provas e títulos.

Por isso, Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator em seu brilhante voto, fazendo esse acréscimo.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.285-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Adalberto Cândido Macedo. Adv.: Belmiro Francisco Camelo. Impdos.: Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, e Secretário da Administração Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, afastou as preliminares argüidas pela autoridade impetrada. No mérito, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.08.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.382-0 — DF (Registro nº 91.22987-3)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*  
Impetrantes: *Edilson Ribeiro Nogueira e outros*



Impetrado: *Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça*  
Advogado: *Dr. José Henrique Pinto*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — MANDADO DE  
SEGURANÇA — ATO JUDICIAL — RECURSO PRÓ-  
PRIO — EFEITO SUSPENSIVO.**

I — Não cabe impetrar *mandamus* contra ato judicial quando, para este, existe recurso próprio. Ademais, o efeito suspensivo que se pretende encartado em recurso, só se o aparelha com tal, via impetração, quando vislumbrado no ato impugnado os princípios do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*.

II — Segurança denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo que não conhecia da ação mandamental. Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente). Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Dias Trindade e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Dantas, Sálvio de Figueiredo e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ). Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Flaquer Scartezini e Vicente Cernicchiaro não compareceram à sessão por motivo justificado. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Assis Toledo não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de julho de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se do Mandado de Segurança nº 1.382-DF, impetrado por Edilson Ribeiro Nogueira e outros (todos militares).

Foi ajuizado contra ato do Eminentíssimo Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que recebeu, somente no efeito devolutivo, o recurso ordinário dos ora impetrantes.

Tal recurso fora interposto para que, nos autos do *mandamus* anterior (MS nº 400-DF) aforado contra ato do Senhor Ministro de Estado do Exército, não sofra solução de continuidade a suspensividade do decreto demissório editado pela autoridade castrense, tornada ineficaz por força da liminar concedida e, ao depois, em razão do efeito suspensivo que se pretende do Ordinário (recurso).

Alegam os impetrantes-recorrentes que a concessão daquele efeito suspensivo é de extrema necessidade até que se julgue definitivamente o *writ*, tido como decadente, eis que, sendo militares da ativa, suas respectivas famílias dependem de seus soldos.

Solicitadas as informações à eminente autoridade, dita coatora, esta respondeu às fls. 73/75:

“... A Egrégia Primeira Seção, ao julgar o Mandado de Segurança nº 400-DF, impetrado contra ato do Ministro de Estado do Exército, decidiu, por maioria, não conhecer do pedido, em acórdão consubstanciado na seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA — PRAZO PARA IMPETRAÇÃO — DECADÊNCIA.

— Se entre a data da impetração e a da Portaria questionada, que contém em si mesma medida coercitiva de efeitos concretos, já escoou o prazo de decadência previsto no artigo 18, da Lei nº 1.533/51, decaem os impetrantes do direito à segurança.

— Mandado de Segurança não conhecido.”

Interposto o Recurso Ordinário, o mesmo foi recebido, por despacho de 13.9.91, no efeito devolutivo, razão pela qual ingressaram com Agravo de Instrumento e impetraram o presente *writ*, desta feita para conseguir o efeito suspensivo ao recurso e, assim, garantir a manutenção de liminar anteriormente concedida.

Para tanto argumentam:

“O escopo do Mandado de Segurança originário é o reconhecimento do direito de permanência pelo período de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses, em conformidade com as Portarias Ministeriais nºs 812 e 813, de 12 de novembro de 1984.

O afastamento dos Impetrantes de suas efetivas funções, todos com relevantes serviços prestados às Forças Armadas, causará a interrupção na continuidade deste tempo de serviço, decorrente do licenciamento que se concretizará e, por conseqüência, danos irreparáveis aos Impetrantes sem que a matéria tenha sido definitivamente apreciada pelo Poder Judiciário, mesmo com Jurisprudência favorável.

Os Impetrantes interpuseram Recurso Ordinário de decisão da Egrégia 1ª Seção, que não conheceu do Mandado em referência, sob o fundamento de intempestividade (decadência de prazo).

O Recurso em questão visava à manutenção da liminar concedida, decorrência natural dos seus efeitos regulares.

Com a interposição do Recurso Ordinário que pela exceção trazida pelos incisos do art. 520 do CPC, reclama recebimento no duplo efeito, garantir-se-ia aos Impetrantes o direito ao trabalho, com a garantia da contraprestação da verba salarial com a qual sustentam suas famílias, até o julgamento da preliminar suscitada (decadência de prazo).

No entanto, o recebimento do Recurso Ordinário se deu unicamente no efeito devolutivo, *data venia*, em flagrante contraste com a Legislação processual.” (fls. 13/14)

Não obstante o justo clamor dos requerentes contra o que lhes parece lesivo a direito seu, cabe trazer à colação a Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, cujo verbete é o seguinte:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

O Ministério Público Federal, instado a falar (fls. 78/80), manifesta-se opinando pelo não deferimento da pretensão.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A insurgência dos impetrantes cinge-se a que, revogada a liminar por força da decretação da decadência do *writ* anteriormente ajuizado, ao recurso que contra tal decisão interpuseram fosse recebido também no efeito suspensivo.

Entendem os recorrentes que, sem a liminar e, ao depois, sem o efeito suspensivo que pretendem do Ordinário, a eficácia do ato da autoridade castrense, no caso, o Senhor Ministro de Estado do Exército, incidiria, de imediato, em seus direitos, eis que, demitidos do serviço ativo, não teriam como prover o sustento de suas respectivas famílias.

Todavia, não há como acolher o reclamo dos impetrantes-recorrentes.

Incensurável a decisão do eminente Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça ao não conferir ao recurso efeito suspensivo.

Razão também cabe ao Ministério Público Federal quando, em apoio ao ato ora impugnado, tomando empréstimo da doutrina que lastreia o *decisum*, se manifesta (fls. 78/80):

“Às fls. 74/75 a digna autoridade impetrada defende a legalidade de seu ato, argumentando:

“... O mandado de segurança é remédio jurídico que tem por alvo a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal de autoridade pública.

Daí a assertiva de Hely Lopes Meirelles (“Mandado de Segurança e Ação Popular”, 7ª ed., págs. 57/58): “A decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que foi proferida. As intimações ou comunicações dessas decisões não são mandamentais, servindo apenas para a fluência de prazo para recurso, pois que não há qualquer ordem judicial a cumprir quando a segurança é denegada ou a liminar é cassada ou revogada”.

Por estas considerações, tenho que carece de amparo legal a pretensão, lembrando que o efeito suspensivo não se compadece com o caráter urgente e auto-executório da decisão em mandado de segurança. O efeito será sempre devolutivo”.

Como bem anotou o eminente Ministro CELSO DE MELLO, ao apreciar questão idêntica (DJ de 20.2.92, pág. 1.589):

“O restabelecimento do recurso ordinário constitucional, nas hipóteses de decisões denegatórias do mandado de segurança, tem levado a doutrina a acentuar, em magistério autorizado, que o único efeito a ele inerente concerne à sua devolutividade, sendo-lhe estranha e inaplicável, em conseqüência, a eficácia suspensiva (GIOVANNI CRIBARI, “Recursos Constitucionais: Extraordinário, Especial e Ordinário em Mandado de Segurança”, *in* Revista de processo, vol. 61/70; 77; FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS, “Estrutura do Poder Judiciário e Competência dos Tribunais Superiores (Ações Originárias e Recursos)”, *in* Revista de Processo, vol. 57/74, 82; CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, “Manual do Mandado de Segurança”, p. 78, 1991, Renovar; MOACYR LOBO DA COSTA, “Recursos em Mandado de Segurança”, RT 418/30, 37)”.

Observa-se, ainda, com vistas ao caso concreto, que não há risco de perecimento do direito com a execução imediata do acórdão recorrido, já que os impetrantes terão seu retorno ao serviço ativo do Exército assegurado, com ressarcimento de todas as vantagens, caso a decisão final da causa lhes venha a ser favorável.”

Daí que correto o lineamento jurídico em que se fundamentou o decreto judicial que afastou a pretensão dos recorrentes.

A decadência do *mandamus* é manifesta e em caso que tal se apoiou em precedentes da Corte, como demonstrada nos processos MS 439-DF; 490-DF; 631-DF e 472-DF, todos da Primeira Seção.

O reclamado efeito suspensivo que se pretendia encartado no recurso ordinário também não prospera.

A jurisprudência do STJ, especialmente a da Terceira Turma, como se constata nos paradigmas de minha relatoria (RMS 894-DF e 1.213-AL), orientou-se no sentido de que aviar *mandamus* ao escopo de emprestar efeito suspensivo a recurso só tem guarida quando se possa vislumbrar presentes no ato judicial do qual se recorre os princípios do *fumus boni juris* ou *periculum in mora*, o que não é o caso dos autos.

Tais os fundamentos pelos quais denego a segurança.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, se bem colhi os fatos da causa, houve um mandado de segurança, a Corte dele não conheceu, dando pela decadência, decisão que gerou um recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Recurso recebido com efeito somente devolutivo, que provocou um agravo de instrumento e a impetração desta segurança para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Efeito suspensivo ao agravo de instrumento, mas por via de conseqüência ao próprio recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas, mesmo dando-se efeito suspensivo a este agravo de instrumento, chegar-se-á a uma inocuidade, porque o despacho do Presidente é negativo no que tange à pretensão do requerente. Seria negar o nada.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Advogado, mas entendo que o recurso ordinário não comporta efeito suspensivo. Da interpretação do conteúdo do art. 34 da Lei nº 8.038, que diz serem aplicáveis, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação, não se chega à conclusão de que os efeitos da apelação são os mesmos do recurso ordinário.

No extinto Tribunal Federal de Recursos já era pacífico o entendimento no sentido de ser unicamente devolutivo o efeito da apelação prevista na lei do mandado de segurança, interposta contra a sentença que denega o *writ*. Encontram-se no Código de Processo Civil, anotado por Teotônio Negrão, várias decisões do extinto Tribunal Federal de Recursos. Este entendimento está em consonância com a Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal assim redigida:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

E não é possível que, através de uma manifestação da parte, de um simples recurso, seja possível repriminar a liminar que já decaiu pela decisão denegatória quanto ao mérito do mandado de segurança. A úni-

ca possibilidade de restaurar-se a liminar, a meu ver, seria perante o Supremo Tribunal Federal, para onde se destina o recurso ordinário. Aqui mesmo, nesta Corte, já tive oportunidade de conceder medida cautelar em pedido incidental em recurso ordinário interposto para este Superior Tribunal de Justiça, o que é plenamente admissível por se tratar de mandado de segurança, de uma ação que comporta liminar em qualquer de suas fases. Assim, em tese, somente no Supremo Tribunal Federal o Relator poderá, ao apreciar cautelar incidental, restabelecer a liminar concedida no *writ*. Aqui, neste julgamento, sem que tenha ocorrido qualquer ilegalidade praticada pelo Eminentíssimo Sr. Ministro Presidente, denego a segurança, acompanhando o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** A espécie apresenta alguns aspectos de interesse.

O primeiro, por não prever a Lei nº 8.038 em que efeito(s) deva ser recebido o recurso ordinário. Como salientado, descortina-se tendência no sentido do efeito ser apenas devolutivo.

Outro seria quanto à eficácia da pretendida suspensão ao agravo, que no caso teria por objetivo restaurar liminar concedida e posteriormente afastada quando do reconhecimento da decadência.

Um terceiro aspecto diz com a possibilidade, nos regimentos internos deste Tribunal e da Suprema Corte, de conceder-se cautelar para evitar lesão irreparável ou de difícil reparação.

Finalmente, segundo consta do relatório, se não entendi mal, a decisão foi por maioria. Se por maioria, antes do ingresso no Supremo Tribunal Federal, haveria a possibilidade da interposição de embargos infringentes, em face, inclusive, de um julgamento recente que tivemos nesta Corte, quando se salientou a importância da Preliminar que se estava debatendo. Se adotamos, naquela oportunidade, o entendimento de que se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil ao mandado de segurança, conseqüentemente, por força daquela decisão plenária, no caso concreto haveria necessidade do manejo dos embargos infringentes.

Com tais considerações, coloco-me de acordo com os votos proferidos até aqui.

## ESCLARECIMENTOS

**O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):** Sr. Presidente, pela ordem, apenas um esclarecimento porque penso que

prestei mal a informação ao Ministro Fontes de Alencar. É que o mandado de segurança é empregado contra o ato do Presidente, diretamente, não para dar efeito suspensivo ao agravo. É contra o ato que não o recebeu.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Então, a coisa se me afigura digna de um exame mais aprofundado. Vejamos: a decisão do Presidente foi atacada pelo agravo de instrumento, que já foi julgado, — informou V. Exa. —, e, agora, é um mandado de segurança contra este ato que foi objeto do agravo de instrumento. Então, é mandado de segurança contra ato judicial transitado em julgado.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Não queria descer a tantos detalhes, mas vejo-me obrigado a fazê-lo. No corpo da petição, o mandado de segurança é dirigido contra o ato. No final, a parte, que está lutando com todas as forças que possui para obter essa liminar por via indireta, refere-se, também, ao agravo. Então, é contra o ato. Pedindo efeito suspensivo ao agravo, e diretamente contra o ato.

Denego a segurança.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, na hipótese, nem sequer penetro na questão de mérito sobre a concessão ou denegação da segurança. Impetrado o mandado de segurança perante a 1ª Seção desta Egrégia Corte, e não conhecido pela intempestividade, a parte recorreu ordinariamente para o Supremo Tribunal Federal e o recurso ordinário foi recebido apenas no efeito devolutivo. Dessa decisão a parte agravou de instrumento e interpôs o presente mandado de segurança. Está evidentemente claro que tanto o agravo de instrumento como o recurso ordinário serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e não podemos conceder efeito suspensivo a um recurso que vai ser julgado por outro órgão jurisdicional competente, conforme se expressou juridicamente, judiciosamente, o Eminentíssimo Ministro CLÁUDIO SANTOS. Portanto, é manifesto o incabimento do mandado de segurança em face da incompetência desta Egrégia Corte de Justiça. Na hipótese, a matéria não se subsume nos lindes da competência originária do STF (art. 102, I, *d*, da CF), mas da competência consectária, tendo em vista o disposto no art. 102, II, *a*.

Não conheço do mandado de segurança, com a vênua do Eminentíssimo Ministro-Relator e dos que se lhe seguiram.

É como voto.



## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, apesar da relevância da matéria de conhecimento do *writ*, tenho para mim que a globalidade do pedido permite conhecê-lo sem maiores indagações.

Acompanho simplesmente o Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.382 — DF — (91.22987-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Imptes.: Edilson Ribeiro Nogueira e outros. Impdo.: Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Adv.: José Henrique Pinto. Usaram da palavra os Drs. José Henrique Pinto, pelos impetrantes, e Delza Curvello Rocha, Subprocuradora-Geral da República.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas e Bueno de Souza, denegando a segurança, e do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo dela não conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido. Aguardam os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Dias Trindade, José de Jesus e Edson Vidigal (em 28.04.92 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro e Vicente Cernicchiaro não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Edson Vidigal compareceu à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista dos autos para melhor exame.

Houve, originariamente, um Mandado de Segurança nº 400-DF contra ato do Ministro do Exército, de que não se conheceu, com fundamento no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Dessa decisão houve recurso ordinário, recebido apenas no efeito devolutivo. Inconformados, os recorrentes ingressaram com agravo de

instrumento, e, através do presente *writ*, buscam efeito suspensivo ao agravo, o que representa, em última análise, pedido para que o recurso ordinário seja também recebido em seu efeito suspensivo.

Colhe-se do processo que os impetrantes hostilizam um ato judicial, perfeitamente configurado no despacho do Relator, nos autos do Mandado de Segurança nº 400-DF, quando S. Exa. recebeu o recurso ordinário apenas no efeito devolutivo.

É pacífico o entendimento da Suprema Corte, já consubstanciado na Súmula 267, de que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. Se, na hipótese em julgamento, os postulantes atacaram o ato judicial através do agravo de instrumento, que não comporta medida liminar, está fora de dúvida que o presente *mandamus* não pode ser conhecido.

Jurisprudência ainda do Supremo Tribunal Federal, suavizando a Súmula 267, tem admitido que ação de segurança contra ato judicial “é admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável, cabalmente demonstrado” (RE 76.909-RS — Sessão Plena — RTJ 70/504).

Procurando afastar-me do rigor da Súmula, admito o mandado de segurança, para evitar dano irreparável. Seria, aliás, uma injustiça quedar-se o julgador diante do absurdo, do irremediável provocado por ato judicial.

Mas, no caso dos autos, diferentemente do afirmado pelos autores, não há nenhuma demonstração da irreparabilidade de dano provocado pela decisão hostilizada.

Por força disso, acompanho o voto do eminente Relator, denegando a ordem.

É o meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo salientado pelo ilustre Ministro-Relator e, agora, pelo Eminentíssimo Ministro José Cândido, o acórdão do Tribunal de Apelação não conheceu da segurança em razão de decadência. Em decorrência, foi interposto o recurso ordinário em que se pleiteia se lhe seja dado efeito suspensivo, mas com o objetivo de restabelecer liminar que antes fora concedida.

O primeiro aspecto importante, a meu ver, é separar a questão do efeito suspensivo da questão do preavalecimento da liminar. Segundo tem

entendido a doutrina, o recurso ordinário em mandado de segurança só tem efeito devolutivo, não tem efeito suspensivo. Isso, aliás, decorre, a meu ver, da própria natureza das coisas. O recurso ordinário impugna uma decisão denegatória de mandado de segurança, no caso, declaratória da extinção do processo de mandado de segurança.

Não é possível conceber que se possa dar efeito suspensivo a uma decisão declaratória negativa. A esta jamais se lhe pode dar efeito suspensivo, porque não há o que se suspender. Então, a única questão que resta apreciar é aquela atinente ao restabelecimento ou não da liminar. Neste caso, entendo que não há por que suspender a liminar, uma vez que não se encontra demonstrado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, e isso só poderia ser feito em processo apartado. Era possível ingressar-se com uma petição neste Tribunal para pedir que antes de julgar o recurso se mantivesse a liminar, não em razão do despacho agravado, que se negou a lhe dar efeito suspensivo, pois aquele realmente não o possui. A parte, em petição apartada, podia pleitear que a Corte restabelesse a liminar antes concedida e que fosse mantida até o julgamento do recurso. Mas, ao que saiba, nada requereu a propósito.

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

Indago do eminente Relator se este ato do Presidente foi objeto de Agravo Regimental.

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Eminente Ministro, ele entrou com agravo e impetrou a segurança dando um dúplice pedido ao mandado de segurança: ou que se deferisse a segurança, para conceder efeito suspensivo ao recurso, ou que se deferisse efeito suspensivo ao agravo, o que seria inócuo, também.

A petição veio com este dúplice sentido. Por isso, preferi denegar a ordem, de logo.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Com as explicitações do ilustre Relator, mantenho a conclusão do meu voto, denegando a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.382-0 — DF — (91.22987-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Imptes.: Edilson Ribeiro Nogueira e outros. Impdo.: Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Advogado: José Henrique Pinto.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1º.07.92 — Corte Especial).

Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, que não conhecia da ação mandamental.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Dias Trindade e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Dantas, Sálvio de Figueiredo e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini e Vicente Cernicchiaro não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Assis Toledo não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.495-0 — SP  
(Registro nº 92.0001423-2)

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

Recorrente: *Ronilson Dias Simões*

Advogado: *João Baptista Peixoto Neto*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juiz de Direito Corregedor da Distribuição Criminal da Comarca de São Paulo*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. ACUSADO DE CONTRAVENÇÃO. FATO ATÍPICO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA COM A EXPRESSÃO “NADA CONSTA” SONEGADA. RECURSO.**

**1. Sendo atípica a conduta do acusado, resultando, por isso, em trancamento da Ação Penal, não há registro a fazer que possa lhe causar prejuízo.**

2. Na hipótese dos autos, é direito líquido e certo do recorrente, inerente à cidadania, obter a Certidão da Repartição de Registro das Distribuições Criminais com a anotação de “nada consta”.

3. Recurso conhecido e provido.

### 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, em dar provimento ao recurso e, por maioria, vencido parcialmente o Exmo. Sr. Min. Costa Lima, em conceder a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de abril de 1992 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Estudantes da Faculdade de Direito do Estado de São Paulo, Ronilson Dias Simões, solteiro (hoje advogado), e mais duas colegas, comemorando o aniversário da instituição dos cursos jurídicos no País — 18 de agosto — com o famoso “pendura”, acabou preso e teve contra si instauração de processo penal por portaria do Delegado de Polícia de São Paulo, acusado de embriaguez — contravenção prevista no Decreto-lei nº 3.688/41 — Art. 62 (Lei das Contravenções Penais).

Ao julgar *habeas corpus* impetrado em seu favor, o Tribunal de Alçada Criminal concedeu a ordem e trancou a ação penal, por falta de justa causa, consignando aquele acórdão que:

“... sofre o paciente constrangimento ilegal, porque está sendo processado por fato atípico” (fl. 15). (...) foi vítima de violência policial e quis submeter-se a exame de corpo de delito, o que deixou irritado o Delegado de Polícia, que, em represália, tomou a iniciativa de instaurar o processo.” (fl. 16).

Agora formado, precisando de Certidão Negativa para fins de concurso público, solicitou-a ao Serviço Técnico de Informações Criminais da Comarca de São Paulo e foi-lhe fornecida uma com os dizeres: “contra o nome pesquisado, tal como grafado acima, consta(m) nos fichários a(s) seguinte(s) distribuição(ões): 29ª Vara Criminal: 24/11/87 Proc. 623/87”.

Assim, em face do que nela veio contido e da circunstância de se referir à ação penal trancada por atipicidade dos fatos a ele imputados, quando do julgamento do *habeas corpus*, requereu ao Juiz Corregedor da Distribuição Criminal da Comarca de São Paulo determinasse as retificações devidas a fim de que certidões e pesquisas que fossem feitas para qualquer fim constasse a anotação “nada consta”, porque a isso entendia fazer jus.

O pedido foi indeferido pelo magistrado, o que ensejou a impetração de mandado de segurança perante o Tribunal de Alçada Criminal, que denegou a ordem e não conheceu dos embargos declaratórios opostos, por extemporâneos. Do voto do relator, condutor do acórdão, extraio:

“Anote-se, inicialmente, que o v. acórdão que trancou a ação penal instaurada contra o impetrante não determinou o cancelamento da distribuição do feito. Limitou-se a julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, considerando o Ministério Público carecedor de ação penal, face à ausência de uma de suas condições, a possibilidade jurídica, por falta de justa causa.

A distribuição, pois, não foi cancelada e o processo não foi anulado, mas extinto.

Essa é a realidade, qual seja a subsistência da distribuição criminal e a existência de um processo que teve seu andamento prematuramente interrompido.

O inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal veda a proibição da publicidade dos atos processuais, isto é, determina a divulgação de todos os atos processuais, permitindo, porém, a restrição de tal publicidade e divulgação em casos especialíssimos.

O pedido formulado pelo impetrante não se afina com disposição constitucional, mas choca-se contra a regra acima indicada.” (fls. 86/87).

Romilson interpôs, então, o presente recurso ordinário, sustentando ser direito líquido e certo a expedição de certidão na qual não esteja inserida a anotação do processo a que respondeu, considerando ter sido

trancada a ação penal, por falta de justa causa em virtude de sua atipicidade, e a inconstitucionalidade das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça, que afrontam o disposto no Código de Processo Penal, art. 748, *in fine*.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 112/113, opinando pelo provimento do recurso, assim:

“Evidencia-se que a *actio* atípica não constitui fato de registro que impeça o “nada consta” de certidão requerida pelo acusado. O constrangimento de uma acusação improcedente não pode ocasionar qualquer restrição que seja ao direito de quem constrangido. O registro constituiria apenação improcedente”.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o direito à expedição de certidões é de ordem constitucional, expressamente prevista na Constituição, art. 5º, XXXIV, *b*. É óbvio que tais certidões devem conter a verdade constante dos registros, encontrando amparo aí, as Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça.

Porém, a controvérsia gira em torno da discussão se deve ou não dar publicidade ao registro de uma ação penal trancada em face de sua flagrante atipicidade, portanto, penal e eticamente irrelevante, com afronta ao princípio constitucional da reserva legal, CF, art. 5º, XXXIX.

É o magistério do em. Ministro Assis Toledo, em Princípios Básicos de Direito Penal, 4ª ed., 1991, p. 21, que:

“O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais. Daí sua inclusão na Constituição, entre os direitos e garantias fundamentais”.

Tenho para mim, que o pensamento que hoje impera, censura toda seqüela originada de acusação que nunca deveria ter sido formulada. A hipótese de atipicidade vulnera diretamente o preceito constitucional, devendo ser excluída dos livros competentes, sob pena de não o sendo, ocorrer na injustiça ressaltada pelo Ministério Público Federal, constituir operação improcedente, capaz de vexar a vida daquele que não ultrapassou as limitações ou proibições impostas pelo Estado de Direito.

Seria inaceitável que toda vez que o recorrente necessitasse de uma certidão negativa, fosse obrigado a completá-la com outra do cartório do feito, para esclarecer a sua exata situação.

Ora, não há como obrigá-lo a tais providências, que além de onerosas, o submeteriam a mal-entendidos prejudiciais e injustos, dada, vale repetir, a atipicidade da sua conduta. Sujeitá-lo a isso equivale a ofender o seu direito líquido e certo de ter uma certidão com a nota “nada consta”.

Assim, provejo o apelo para reconhecer ao recorrente o direito à expedição de certidão de Distribuições Criminais da Comarca de São Paulo com a anotação “nada consta”, relativamente à distribuição de 24/11/87, Processo nº 623/87.

É o voto.

### VOTO — VENCIDO PARCIALMENTE

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Peço *venia* para discordar dos votos que acabam de ser proferidos. Entendo que o registro está incompleto. Se a ação foi trancada, é esse pormenor que deve ser registrado e, pois, a certidão o consignará. Dizer que “nada consta” não traduz a realidade do que aconteceu respeitante ao impetrante. Assim, concedo parcialmente a ordem para determinar se complementem os registros.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.495-0 — SP — (92.0001423-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ronilson Dias Simões. Adv.: João Baptista Peixoto Neto. T. Origem: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Impdo.: Juiz de Direito Corregedor da Distribuição Criminal da Comarca de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e, por maioria, vencido parcialmente o Min. Costa Lima, concedeu a ordem (em 1º.04.92 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausente o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.562-0 — PR

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Maracaju Veículos S/A*

Advogados: *Neilar Terezinha Lourençon Martins e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Secretário da Fazenda do Estado do Paraná*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Eros Santos Carrilho e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. COBRANÇA ANTECIPADA. LEGALIDADE. CONVÊNIOS INTERESTADUAIS. DECRETOS 6.465/89, 7.004/90 e 7.187 DO ESTADO DO PARANÁ. LC Nº 44/83, DL 406 e ARTIGO 128/CTN. PRECEDENTES.**

**1. A exigência da antecipação do ICMS, na venda de veículos automotores, não se reveste de ilegalidade ou abusividade.**

**2. O Decreto-lei nº 406/68, alterado pela LC nº 44/83, e o art. 128/CTN, que se complementam, consagram a regra da substituição tributária.**

**3. Não discrepa deste entendimento orientação traçada em decisões do STF.**

**4. Os Convênios 107/89 e 08/90 entre os Estados de São Paulo e Paraná foram ratificados por decretos específicos deste último quanto à cobrança antecipada do ICMS, nela se inserindo a comercialização de veículos.**

**5. Essa modalidade de cobrança do tributo não se assemelha ao empréstimo compulsório.**

**6. Recurso improvido.**

**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, em negar

provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário constitucional, interposto por MARACAJU VEÍCULOS S/A, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que denegou mandado de segurança impetrado para desobrigar o recorrente do pagamento antecipado do ICMS, em operações de revenda de veículos automotores, rezando sua ementa:

“Mandado de Segurança. Antecipação de cobrança de ICMS. Operação relativa a veículos automotores. Convênio entre os Estados do Paraná e São Paulo. Exigência legal do tributo. Segurança denegada” (fl. 128).

Em longo arrazoado o recorrente alega que a matéria já havia sido regulamentada pelo Decreto-lei nº 406/68, com as modificações da Lei Complementar nº 44/83, razão pela qual o Convênio nº 66/88 não poderia inovar para alterar o que já fora definido pela mencionada Lei Complementar. Sustenta que a exigência da antecipação afronta os arts. 148, 155, inc. I, e § 2º, da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 128 do CTN, além de representar violência ao seu direito líquido e certo de pagar ICMS somente após a ocorrência do fato gerador do citado imposto. Argumenta ser tal tratamento discriminatório, ferindo o princípio da igualdade dos contribuintes, inserido no art. 150, inciso II, da Carta Maior, porquanto os demais contribuintes só pagam esse tributo após a ocorrência do respectivo fato gerador da obrigação tributária e sobre o valor efetivo (base de cálculo) da operação de circulação (fl. 146).

Contra-razões às fls. 156/160 e manifestação do Ministério Público Estadual contrária à pretensão do recorrente (fls. 118/123).

O recurso foi regularmente processado, recebendo parecer desfavorável da Subprocuradoria-Geral da República estribado em precedentes jurisprudenciais, inclusive, da Corte Suprema (fls. 169/173).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O recorrente insurge-se, em última análise, contra a cobrança antecipada do ICMS sobre os veículos automotores que revende, inquinando de inconstitucionalidade a chamada substituição tributária para frente, isto porque: o substituto não tem qualquer vinculação com o fato gerador futuro; a base do cálculo não se adequa com o fato gerador; assumindo tal exação característica de verdadeiro empréstimo compulsório.

A forma de cobrança do tributo tem sua origem no Convênio 66/88, cujo art. 25, II, e parágrafo único, dispõem:

“Art. 25 — A lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a:

I — .....

II — produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subseqüentes;

III — .....

IV — .....

Parágrafo único — Caso o responsável e o contribuinte estejam situados em Estados diversos, a substituição dependerá de acordo entre estes.”

Retificando os Convênios 107/89 e 08/90, o Governo do Paraná editou os Decretos 6.465/89, 7.004/90 e 7.187/90, sucessivamente, estatuinto o art. 3º deste último que o art. 1º do Decreto 6.465/89, alterado pelo segundo Decreto (7.004/90), passa a ter a redação seguinte:

“Art. 1º — Ao estabelecimento industrial fabricante, desta ou de outra Unidade Federada, que promover a saída de veículos novos classificados no Código 8701.20.9900, e nas posições 8702 e 8706 e 8709 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias — Sistema Harmonizado, fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido na subseqüente saída ou na entrada com destino de ativo imobilizado.”

Considerando que a regra da substituição tributária, no que concerne especificamente ao ICMS, foi propugnada pela Lei Complementar nº 44/83, extraído do parecer da ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Leda Maria Soares Janot, o seguinte tópico:

“Em que pese o inconformismo da Recorrente, *data venia*, o apelo não merece prosperar, vez que a Lei Complementar nº

44, de 7 de dezembro de 1983, que alterou o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, — o qual já foi reconhecido como Lei Complementar Normativa do ICM pelo Pretório Excelso — trouxe consagrada em seu art. 6º, § 3º, c, a responsabilidade do produtor ou industrial quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista. Assim, não se pode dizer que este dispositivo esteja em contradição com o art. 128 do CTN, vez que são leis que estão no mesmo nível hierárquico, e ao invés de se contradizerem, elas se complementam.” (fl. 171).

Sobre o recepcionamento do Decreto-lei 406/68 pela Constituição vigente, este Tribunal já se pronunciou de modo favorável, em questões relativas a desembaraço aduaneiro (REsps nºs 14.410-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, e 20.324-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo). Com referência à cobrança antecipada em se tratando de mercadorias destinadas a outro Estado, não será demais transcrever os arestos do E. STF citados no parecer da Subprocuradoria-Geral:

“ICM. Exigência de pagamento antecipado do imposto, quando a mercadoria destinar-se a outro Estado. O § 1º do art. 3º do Decreto-lei 406/68 deferiu à lei estadual a competência para dispor sobre o período de apuração do ICM, daí não existir alegado conflito entre a norma local e a complementar, nem a ocorrência da cumulação vedada pela Constituição. Quanto à apreensão da mercadoria, admitida pelo acórdão por se tratar de simples ato impeditivo de sua circulação irregular, ocorre a divergência com o enunciado 323 da Súmula por ser evidente que o objetivo desse tipo de coerção é sempre o pagamento do tributo, salvo se se tratasse de contrabando, o que não foi o caso.

RE conhecido em parte, e nesta parte provido.” (RE 108.104, DJ de 14.08.87, p. 16.089 — Rel. Min. Célio Borja).

“ICM — Pagamento antecipado. Previsão por Lei Estadual quando se tratar de mercadoria destinada a outro Estado. Admissibilidade. Competência deferida pelo Decreto-lei 406/68. Inexistência de conflito entre a norma local e a complementar. Cumulação também não caracterizada. Observância do princípio constitucional do abatimento do imposto cobrado na operação anterior. Inconstitucionalidade afastada.

ICM — Mercadoria apreendida. Meio coercitivo para pagamento do tributo. Ilegalidade. Inteligência e aplicação

da Súmula 323 do STF.” (RE 107.104-0-ES, 2ª T., Rel. Min. Célio Borja, DJU 14.08.84 — RT 662/224).

Quanto aos demais argumentos lançados pelo recorrente, são destituídos de amparo legal, valendo acrescentar não haver similitude da cobrança antecipada do imposto com o empréstimo compulsório, pois neste há restituição posterior do dinheiro e naquela a entrega do tributo devido é definitiva. Faço, aqui, especial referência às informações prestadas pelo Estado do Paraná e o seu Secretário da Fazenda, escoradas em substancioso assessoramento do ilustre Procurador do Estado, Dr. Roberto Machado Filho, analisando a questão, no que pertine ao mérito, de forma irretocável (fls. 78/108).

Infere-se claramente dos autos que a exigência da autoridade ditadora, referentemente à cobrança antecipada do ICM, não se encontra contaminada de ilegalidade ou abusividade, porque amparada nos Convênios 66/88 e 107/89 que, como sabido, têm força de lei, os quais se harmonizam com o disposto no artigo 34, § 8º, do ADCT, e demais dispositivos constitucionais pertinentes. Conclui-se, também, que o ataque do recorrente é dirigido mais contra as normas estaduais determinantes da cobrança antecipada do ICMS que propriamente contra a autoridade impetrada.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.562-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Maracaju Veículos S/A. Advs.: Neilar Terezinha Lourençon Martins e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário da Fazenda do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Eros Santos Carrilho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.12.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.571-0 — SP  
(Registro nº 92.0005754-3)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de Fernandópolis*

Recorrido: *Waldomiro Rodrigues*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Terceira Vara de Fernandópolis*

Advogados: *Carlos Henrique Martins Jacob e José Jesus Pessuto*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. RECURSO ORDINÁRIO TRAVESTIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

O mandado de segurança não constitui via processual adequada para postular-se a suspensão da execução de sentença proferida em outra ação de segurança.

A suspensão de sentença deferitória de ação mandamental só é admitida em casos excepcionais e quando requerida por pessoa jurídica de direito público ao Presidente do Tribunal a que couber o recurso contra a decisão final no mandado de segurança, em havendo grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso manifestado contra decisão concessiva de segurança importaria, por uma via transversa, na sustação da execução da sentença proferida no *mandamus*, providência incompatível com a legislação específica.

**Recurso improvido, por unanimidade.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O nobre representante do Ministério Público Federal, nesta instância, assim resumiu a controvérsia:

“Trata-se de recurso ordinário oposto pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis, objetivando a reforma do acórdão prolatado pela 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, que entendeu descabido o remédio heróico e julgou a impetrante carecedora de ação.

Visa-se, nesta segurança, à obtenção de duplo efeito à apelação interposta contra sentença concessiva de outro mandado de segurança. Nesta sentença o juiz determinou a realização de licitação para a prestação de serviço público funerário, sem respeitar um contrato existente e em que esses serviços eram concedidos, com exclusividade, a uma empresa concessionária.”

O Tribunal de Justiça, pela sua 7ª Câmara Cível, julgou o impetrante carecedor da segurança.

Interposto o recurso ordinário, nesta instância, opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros, o mandado de segurança visa à obtenção de efeito *suspensivo* à apelação interposta contra sentença concessiva de outra segurança, em que o juiz de primeiro grau determinou a licitação para a prestação de serviço público funerário, na Comarca de Fernandópolis. A Prefeitura Municipal, vencida nas instâncias ordinárias, pretende, com a presente inconformação, sustar os efeitos de sentença concessória de segurança, até o julgamento final da causa. O Tribunal de Justiça de São Paulo, através de sua Sétima Câmara Cível, julgou a prefeitura impetrante carecedora de ação.

Com a ação de segurança se pleiteia, indiscutivelmente, suspender os efeitos de *sentença concessória* de mandado de segurança. Em outras

palavras, com a impetração de um mandado de segurança se busca *suspender a execução de sentença* proferida em outro mandado de segurança.

Essa questão que, antes, não era pacífica, firmou-se, em escólio, na jurisprudência do STF, no sentido de que “o meio processual próprio para suspensão de liminar concedida em mandado de segurança (ou de sentença concessiva) é o requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal a que cabe recurso contra decisão dele” (*RTJ*, vol. 119/474).

Ao dirimir, após exaustiva discussão, essa matéria, e após concluir que “a *suspensão* (da liminar ou da sentença) não pode ser pleiteada através de agravo regimental interposto perante o órgão judiciário competente para julgar a segurança”, assentou a Suprema Corte de Justiça, pelo voto judicioso do Ministro MOREIRA ALVES:

“Se a legislação concernente ao mandado de segurança não o previu — ao contrário do que fez nos arts. 13 da Lei nº 1.533/51, e 4º da Lei nº 4.348/64 — e se só permite em casos absolutamente estritos, que a liminar (ou sentença) seja suspensa por Tribunal diverso daquele em que foi ela concedida por quem é competente para concedê-la, não é admissível que essa garantia do impetrado seja atacada por um remédio que não é sequer de natureza legal, e remédio esse sem quaisquer restrições. Aliás, o art. 51 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, que revogou o art. 39 da Lei nº 4.357, de 16/7/1964, só admite a cessação dos efeitos da liminar em mandado de segurança contra a Fazenda Nacional em duas hipóteses: após o decurso de 60 dias ou quando determinada a sua suspensão por Tribunal imediatamente superior. Esse dispositivo corrobora o entendimento de que não cabe qualquer outro remédio processual contra a concessão de liminar em mandado de segurança que não o previsto no art. 4º da Lei nº 4.348/64 (suspensão de sua execução por Tribunal imediatamente superior).” (*RTJ*, volume 119, página 477).

E, em outra oportunidade, ao sustentar o incabimento de qualquer medida processual contra liminar concedida em mandado de segurança, afiançou o Pretório Excelso: “Portanto, em se tratando de suspensão de liminar ou de decisão concessiva em mandado de segurança, há norma especial de competência: a apreciação desses pedidos compete ao presidente do tribunal a que couber o conhecimento do respectivo recurso” (*RTJ*, volume 114, página 452).

Justificando, de forma definitiva, o incabimento de segurança como meio processual (inadequado) para suspender liminar (ou sentença) deferida em outro mandado de segurança, concluiu o STF:



“É de concluir-se que, visando à suspensão de liminar concedida em mandado de segurança, como garantia constitucional contra possível ilegalidade de autoridade pública, o eventual litisconsorte desta não dispõe de mandado de segurança perante qualquer órgão da justiça, para que se não restrinja a garantia constitucional que representa o primeiro mandado de segurança para o seu impetrante. Por isso mesmo, essa suspensão só é possível na hipótese excepcional admitida em nossa legislação: se requerida por pessoa jurídica de direito público ou pelo Procurador-Geral da República ao Presidente do Tribunal a que couber o recurso contra a decisão final no mandado de segurança e se houver grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (RTJ, 114/455).

*In casu*, em se atribuindo efeito suspensivo à apelação manifestada contra decisão concessiva de segurança, *suspender-se-ia*, embora por uma via transversa, a execução da sentença proferida no *mandamus*, o que se não compadece com a legislação em vigor. No sistema jurídico vigente, o remédio cabível seria o previsto no artigo 4º da Lei nº 4.348/64. E, em assim sendo, a competência para suspender a sentença concessória da segurança não seria desta egrégia Corte (artigo 13 da Lei nº 1.533).

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.571-0 — SP — (92.0005754-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Prefeitura Municipal de Fernandópolis. Advogado: Carlos Henrique Martins Jacob. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis. Recdo.: Waldomiro Rodrigues. Advogado: José Jesus Pessuto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Sainel Indústria e Comércio Ltda.*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Governador do Estado do Paraná*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Gustavo Adolfo Moreira Marques e outro, Ana Cláudia Bento Graf e outros*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO HOMOLOGADA. SIMPLES EXPECTATIVA DE DIREITO À CONTRATAÇÃO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIOS QUE TORNAM OS ATOS ILEGAIS. DESPACHO MOTIVADO. ARTIGO 39 DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86, E SÚMULA Nº 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.**

**Pode a Administração revogar a licitação por interesse público e deve anular, inclusive os atos homologatórios, por ilegalidade.**

**Induvidoso o prejuízo ao Estado, evidenciada a existência de ilegalidade ou dos vícios graves que levaram a essa constatação, a anulação se impunha, mesmo depois de homologada a concorrência a favor de um dos licitantes, pois o vencedor é titular de simples expectativa de direito à contratação.**

**Exige-se, porém, que o ato de invalidação esteja plenamente justificado e que não resulte no benefício de outro concorrente, em detrimento do vencedor.**

**Dos vícios que tornam os atos ilegais não se originam direitos e o mandado de segurança não comporta minucioso exame de provas sobre matéria controvertida. O direito líquido e certo deve estar desde logo demonstrado.**

## 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, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A empresa SAINEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., firma comercial estabelecida no Distrito Federal, impetrou esta segurança contra ato do Senhor Governador do ESTADO DO PARANÁ, o qual, acatando sugestão do Chefe da Casa Civil, revogou seus despachos anteriores homologatórios das Concorrências nºs 004 e 005/90, anulando, por alegada ilicitude, ambos os processos seletivos.

Afirma que a sugestão do Chefe da Casa Civil acatada pela autoridade dita coatora apoiou-se na pretensa existência de "SOBREPREÇO" nas licitações em questão, isto porque a primeira autoridade retrocitada consultara, após o certame, a firma Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz, que dele não participara, e a mesma ofertara preços inferiores àqueles com os quais a impetrante logrou sair vencedora na concorrência.

Alega ainda a impetrante que a digna autoridade apontada coatora foi induzida a erro, pois, na realidade, houve mera desconsideração dos prazos fixados no edital, este de 45 a 60 dias para a validade das propostas, estando integrada no preço ofertado a atualização. Tanto assim que a mesma firma que fora consultada pela Casa Civil, quando indagada sobre os preços para 60 (sessenta) dias forneceu preços muito superiores aos que a impetrante deu na concorrência depois anulada.

Finalmente, em resumo, assevera que também foi desconsiderado o fato de ser necessária a importação de alguns dos aparelhos licitados. Isto sem se considerar, também segue alegando, a assistência e a garantia às quais estaria obrigada e, inclusive, treinamento dos funcionários indicados pela Administração para operação dos aparelhos.

Finda aduzindo que a Administração, podendo revogar a licitação se não mais tinha interesse, preferiu anulá-la, por alegado vício, sujeitando-se, assim, à segurança impetrada, onde se busca demonstrar que nenhuma ilegalidade houve no certame.

A liminar foi deferida (fls. 151/152).

As informações iniciam reputando inadmissível o Poder Judiciário suspender ato que a Administração tenha praticado e que a análise desta questão não seria possível dentro do mandado de segurança, uma vez que, *in verbis*:

“A fase probatória precisa ser ampla. Ouvida de testemunhas para prova da corrupção. Perícias avaliatórias. Exame da contabilidade pública para ser verificado se houve o competente bloqueio de verba, a teor do que prescreve e exige a lei (artigos 13 e 14, inciso III, do Decreto-lei 2.300/86). Sem essas providências todas, jamais poderá haver julgamento justo! E ninguém discute que em mandado de segurança não existe possibilidade de feitura de prova!” (fls. 158).

Houve Agravo Regimental contra a concessão da liminar, que foi mantida por decisão unânime (fls. 184).

O Tribunal de Justiça, por seu Órgão Especial, julgando o mandado de segurança, após as informações, e a manifestação do Ministério Público pela denegação da ordem, denegou-a, restando vencido o Desembargador relator.

Inconformada, a impetrante recorreu ordinariamente, renovando as alegações da inicial, principalmente sobre a inexistência do sobrepreço alegado.

Nesta instância, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, após considerar que as informações da autoridade coatora não “esclarecem o conteúdo e a extensão das sindicâncias que mencionam, justificando sua atuação com a invocação das normas que estabelecem o poder de a Administração anular seus próprios atos diante das notícias de fraude e corrupção...”, em resumo, salienta que pecou a Administração quando nenhuma outra informação “trouxe a respeito do ato impugnado, a não ser a invocada cobrança de preços escorchantes, apurada em sindicâncias que não especifica”. Conclui afirmando que o enfoque da questão é de saber se o administrador pode anular licitação homologada, independentemente de escrupulosa apuração da indigitada ilicitude, arrematando:

“... preservar uma licitação manchada pela fraude é tão pernicioso à causa da moralidade da gestão pública, como o é deixar de vincular a drástica anulação de uma concorrência pública, definitivamente homologada, à precisa definição dos fatos ensejadores da ilicitude” (fls. 287).

Pôs-se a favor do recurso (fls. 286).

Recebi memorial do recorrido, o Estado do Paraná.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O acórdão que denegou a segurança está resumido na seguinte ementa (fls. 232):

“Concorrência pública — Anulação pelo Governador do Estado de atos homologatórios levados a termo nos procedimentos licitatórios — Concorrências deixadas sem efeito, por eivadas de ilicitude e fraude — Pretendida anulação do ato governamental pela licitante vencedora, em mandado de segurança — Inexistência, no caso, no entanto, de direito líquido e certo amparável na via do *writ* — Segurança denegada — Aplicação do art. 39 e seu § 1º do Decreto-lei 2.300/86, e da Súmula 473 do STF — Voto vencido do relator sorteado.

A administração tem direito de anular qualquer concorrência pública, por despacho motivado, se houver justa causa.”

Invoca-se o disposto no art. 39, da Lei das Licitações, assim redigido: “A Administração poderá revogar a licitação por interesse público, **devendo anulá-la** por ilegalidade de ofício ou mediante provocação de terceiros.”

Também é chamado o enunciado da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal:

“A Administração pode **anular** seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Versa a hipótese em julgamento sobre a **anulação** da concorrência, cumprindo, pois, à Administração, demonstrar a existência de ilegalidade ou dos vícios que levaram a essa constatação, já que o exame pelo Poder Judiciário, no pacífico entendimento do Supremo, não mais se discute. Então, se existe fraude à lei, tem a autoridade administrativa não a simples faculdade, mas a obrigação, o dever de anular o ato.

Que o mandado de segurança pode, em tese, ser utilizado para examinar o ato administrativo que anulou o processo licitatório, não parece comportar dúvida, cabendo ao interessado oferecer, desde logo, prova de ofensa a direito líquido e certo.

Para a solução da controvérsia, indubitoso o prejuízo ao Estado, duas indagações se impõem: se houve justa causa (ilegalidade) e se o despacho impugnado foi motivado.

Creio na resposta positiva a ambas as perguntas formuladas, como decidiu o Tribunal, destacando (fls. 233/234):

“No caso então em foco, a ilegalidade nos procedimentos licitatórios foi exaustivamente indicada e justificada pela Administração. Veja-se o que se disse na peça informativa, *in verbis*: “No final de dezembro do ano passado, nos dias 26 e 28, o Governador do Estado homologou as concorrências nºs 004/90 e 005/90, levadas a efeito no âmbito da Fundação Caetano Munhoz da Rocha. Pensava tratar-se de concorrência corretamente conduzida, dentro dos parâmetros normais de licitude e regularidade, com plena obediência de toda legislação a respeito do assunto. Logo nos primeiros dias de janeiro do corrente ano, no entanto, impressionante clamor popular levantou-se contra o ato administrativo. Denúncias de corrupção se avolumaram. Acusações da prática de preços escorchantes. Indicações de que não haviam sido destacadas verbas específicas, devidamente bloqueadas, para pagamento dos produtos. Tudo passou a ser comprovado nas sindicâncias abertas. Tão grave era a situação apresentada, que não restou outro caminho senão a **anulação por ilicitude** das referidas concorrências, **para que não mais produzissem quaisquer efeitos**” (fls. 155/156).

Não é mais possível, pois, validar-se a concorrência que teve sua anulação decretada de acordo com a lei, por despacho fundamentado.

A impetrante poderá, querendo, acionar a Administração para buscar composição de perdas e danos que comprovar. Mas, é evidente que isso só poderá ocorrer nas vias ordinárias, com amplo contraditório, onde, depois de plena discussão, o juiz que a julgasse daria razão a quem tivesse. Ao Estado do Paraná, se entendesse que o ato de anular foi adequado, correto, legítimo, nada havendo a indenizar; ou à ora impetrante, se entendesse que o Governador do Estado decidiu pela anulação da concorrência de modo inadequado, incorreto, ilegítimo.

Em conclusão, considerando-se que o ato governamental, ao anular os atos homologatórios das concorrências, o fez sob o amparo de expressa disposição legal, não é possível caracterizar-se o direito, aqui invocado pela impetrante, como líquido e certo.”

Abstraindo as naturais divagações sobre ato nulo e anulável, convém notar — na lição do Professor Régis Fernandes de Oliveira — “que todo ato administrativo tem presunção de legitimidade. *In principio*, a Administração apenas pode e deve emitir atos válidos, ou seja, adaptados ao modelo legal. No entanto, muitas vezes os expedes em desacordo com a hipótese abstratamente prevista, ou seja, infringe-se o comando normativo, dando causa à desconexão entre o que prevê a lei ou qualquer outra norma e o ato individual emanado. A invalidade do ato outra coisa não significa que se dar um tratamento de ilegalidade ao que, no passado, se poderia reputar **válido**. A nova qualificação jurídica dada ao ato refere-se à atualidade. Qualifica-se, hoje, de inválido, o que ocorreu no passado, sob roupagem de validade” (Ato Administrativo, 3ª edição, pág. 134).

No Direito Privado, completa o mestre acima lembrado, admite-se a convalidação dos atos chamados anuláveis, tendo em vista que o interesse protegido é disponível. Já no Direito Público, consoante o ensinamento de Bandeira de Mello, prevalece a indisponibilidade dos interesses próprios da coletividade, não tendo os órgãos administrativos disponibilidade sobre eles (pág. 135).

Considero o despacho suficientemente fundamentado, ao acolher exposição que lhe foi submetida pelo Chefe da Casa Civil, determinando a revogação das decisões que homologaram as concorrências, e ao mesmo tempo a instauração de sindicância “para apurar responsabilidade, afastando-se, incontinenti, os membros da Comissão Permanente de Licitação” (fls. 121). Quanto à ilegalidade pelo sobrepreço ofertado em evidente prejuízo aos cofres públicos, o parecer da Casa Civil procura demonstrar, levado a conferir por denúncia de um Deputado e a sugerir as medidas ao Governador, com supedâneo na lição de Adilson Dollari, pela ocorrência de fatos supervenientes, ou mesmo preexistentes, mas ignorados pela autoridade (fls. 118/120). Quanto às alegações e justificativas da recorrente, relativas à flutuação de preços, reajuste face ao processo inflacionário, prazo e condições para pagamento, tudo isso constitui matéria de prova, não apreciável em mandado de segurança. Do voto vencido, inclusive a que se apegua a recorrente, verifica-se a dificuldade no exame da prova das alegações constantes da impetração ... segundo se depreende, os preços na pesquisa eram à vista ... Ora, no mandado de

segurança não se pode depreender, é preciso decidir com o que está demonstrado, principalmente quando se vai conceder a segurança em caso de tantos desdobramentos.

O certo é que não se conceberia a qualquer Administrador, atento ao princípio da moralidade administrativa e ao interesse público, ignorar os fatos levados ao seu conhecimento, ainda mais diante das circunstâncias fáticas que rodeiam o rumoroso processo: o volume do negócio (segundo a Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 161), a existência de **sobrepço** nas licitações atinge um total de Cr\$ 198.288.000,00 (cento e noventa e oito milhões, duzentos e oitenta e oito mil cruzeiros) — valor referido no parecer da Casa Civil, a preço da época — janeiro de 1991) e o precedente do ano anterior, quando dois sócios-gerentes da mesma firma recorrente, entre outros, foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal, porque envolvidos em “desvio de dinheiro público, mercê da aquisição de grande quantidade de material de consumo hospitalar com superfaturamento” (cópia da denúncia, às fls. 160/177). A concorrência previa a aquisição de idêntico material.

Plenamente justificado, portanto, o ato atacado no *mandamus*.

A discussão, sempre presente, inclusive, entre os doutrinadores, a respeito da possibilidade de anular depois de homologada a concorrência a favor de um dos concorrentes, reputa-se afastada, desde que o vencedor detém mera expectativa de direito de preferência à contratação e o ato não importe em contemplar outro concorrente em prejuízo da impetrante.

Provada a ilicitude, tornando os atos ilegais, deles não se originam direitos.

Correta a decisão, sem ferir direito — muito menos líquido e certo — nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.717-5 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Sainel Indústria e Comércio Ltda. Advs.: Gustavo Adolfo Moreira Marques e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Governador do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogados: Ana Cláudia Bento Graf e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 2ª Turma).



Participaram do julgamento os Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



PETIÇÃO

---



PETIÇÃO (MC) Nº 324-0 — SP

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

Requerente: *Selecta Comércio e Indústria S/A*

Requerido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Xavier de Albuquerque e outros, e Isabel Rodrigues Paes*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO CAUTELAR — GARANTIA E EFICÁCIA DO PROCESSO PRINCIPAL.**

**I — Não têm as medidas cautelares a função de proteger o direito da parte mas, tão-só, de garantir a eficácia e a utilidade do processo principal ante a iminência de situação de perigo ou risco da parte que venha a sair vitoriosa no julgamento da lide.**

**II — Pedido indeferido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em indeferir a medida cautelar. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Colho da petição através da qual se pretende a concessão liminar de Cautelar inominada os seguintes trechos que lhe definem o contorno e o fim pretendido:

“1. A Reqte. pediu concordata preventiva, propondo o pagamento do passivo em duas parcelas (Doc. 2). Com o pedido não concordou o ilustre representante do Ministério Público, vindo a deferi-lo, no entanto, em fundamentado despacho de 11 laudas, o MM. Juiz (Doc. 3). Agravou de instrumento a douta Curadoria, e obteve o provimento do recurso, à unanimidade, pela Oitava Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Docs. 4 e 5). Ao acórdão opôs a Reqte. embargos declaratórios, unanimemente rejeitados, todavia, ao fundamento de que continham pretensão infringente (Docs. 6 e 7).

2. Interpôs, subsequente, recurso especial arrimado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional (Doc. 8). Admitido o especial (Doc. 9), propôs, perante esse Eg. Tribunal, medida cautelar objetivando conferir efeito suspensivo ao apelo, de maneira a evitar a imediata execução do acórdão recorrido, gravíssimo risco que se fazia presente diante do disposto no § 2º do art. 207 do Decreto-lei nº 7.661, de 21.6.45 (Doc. 10). Autuada como Petição nº 143, foi a medida cautelar distribuída ao Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER, que veio a proferir despacho no qual se lê (Doc. 11):

“(...) Se afiguram presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como a existência do dano de difícil ou impossível reparação, pela quebra.

Defiro, pois, a medida, *si et in quantum* para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela autora contra o acórdão proferido no Ag 129.407/1-SP, suscitando-se, via de consequência, sua execução. (...)”

3. Interposto agravo regimental contra a concessão liminar da cautelar, foi ele improvido pela Eg. Terceira Turma desse Eg. Tribunal, que houve por bem referendá-la, à unanimidade, tomando o acórdão ementa na qual se lê (DJ 25.11.91, pág. 17.069):

“(...).

I — Presentes os pressupostos *fumus boni juris* e *periculum in mora* é de se deferir, liminarmente, medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a Especial. Inteligência dos artigos 288 e 34, V e VI, do RISTJ.

II — Concedida concordata preventiva a empresa de grande porte, a decretação de sua quebra pode resultar problema sócio-econômico de insolúvel reparação, pelo desemprego que causa.

III — Agravo Regimental improvido.”

4. Chegado o recurso especial a esse Eg. Tribunal e nele devidamente processado, foi chamado a julgamento na sessão de 23 de junho transato, ocasião em que, após o voto do eminente Relator, “não conhecendo do recurso especial, por não constar dos autos instrumento de mandato” (DJ de 29.6.92, pág. 10.393), pediu vista o Exmo. Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS. A ata daquela assentada dá notícia, ademais, de que o voto do Relator também “revogou a medida liminar deferida em cautelar” (*id. id.*).

5. O julgamento prosseguiu na sessão de 30 de junho último, quando se concluiu com o seguinte resultado, formado pela escassa maioria de 3 x 2 votos: “Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, por não constar dos autos instrumento de mandato, vencidos os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Dias Trindade.” (DJ de 4.8.92, pág. 11.472).

.....

7. O veredicto sob comento implicará, se a final mantido, no preavalecimento do decreto de quebra da Reqte., contido no acórdão recorrido. É compreensível, portanto, que esta não se resigne a sofrer, sem buscar modificá-lo pelos meios recursais acaso ainda possíveis, conseqüência tão ruínosa e capital, que ainda mais ruínosa e capital, se apresenta, diante da circunstância, comprovada com o memorial oportunamente oferecido, de que a implementação da quebra ocorrerá após já haver ela depositado, no juízo da concordata, as duas parcelas em que se pretendeu dividir o seu débito para com os principais credores (Doc. 12), e de já haver cumprido, por conseguinte, com a quase totalidade de suas obrigações de concordatária.

8. Contra a decisão da Eg. Turma ainda poderão caber, em tese, nos termos regimentais, embargos de declaração e embargos de divergência. Somente transitará ela em julgado, se e quando decorridos os prazos correspondentes, contados a partir da publicação do acórdão que a veicular, não houverem sido interpostos uns e/ou outros.

9. Não tem a Reqte., neste momento, condições de avaliar a viabilidade e adequação de oportuna interposição de embargos de declaração, avaliação que dependerá do conhecimento integral do venerando acórdão em sua versão final. Acode-lhe, contudo, por exemplo, a possibilidade — aqui não afirmada, nem excluída, dada a extrema dificuldade de o primeiro signatário, presente à assentada mas ali possuído de grande e natural tensão, reconstituir de memória os pronunciamentos orais dos dignos julgadores — de a Eg. Terceira Turma haver omitido deliberação sobre proposta de remessa do feito à da Seção (RI, art. 14, II), contida no voto do Exmo. Sr. Presidente, Ministro NILSON NAVES.

10. Também lhe acode, com as mesmas dificuldades e restrições, a possibilidade de a Eg. Terceira Turma, que admitiu a participação do Banco Noroeste S/A no julgamento, entendendo suprida, em decorrência de suas reiteradas intervenções, certo vício processual — consistente na existência, nos autos, da sua formal admissão como litisconsorte passivo —, haver incidido em contradição ao não admitir como sanado, de maneira isonômica, vício processual outro, relativo à representação da recorrente — apesar de reiteradas intervenções dos patronos da Reqte. e signatários do recurso especial.

11. Ocorre-lhe, por igual, ainda no plano da viabilidade de embargos declaratórios, referir o primitivo voto do eminente Relator, proferido na assentada inicial, voto que também conteria, segundo a publicação da ata, a revogação da medida liminar deferida naquela primeira ação cautelar.

12. A ser isso exato, portaria o respeitável voto, quiçá, uma impropriedade, pois não estava em julgamento, nem naquela referida assentada, nem na subsequente, a ação cautelar, cujas decisões haverão de ser tomadas pelo Colegiado, embora possa o Relator, *ad referendum*, deferir liminarmente a cautela (RISTJ, art. 288, § 2º). A ação cautelar, com efeito, não fora incluída na pauta correspondente. Sequer estavam apensados, os respectivos autos, aos do recurso especial — provavelmente



em decorrência de equívoco da Secretaria, que não terá cumprido o disposto no art. 288, § 1º, do RISTJ — tanto que o eminente Relator, na primeira das assentadas, solicitado pelo Exmo. Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS a esclarecer se a questionada procuração residia, ou não, nos autos da cautelar, ficou, por esse motivo, impossibilitado de fazê-lo.

13. Conseqüentemente, tal revogação não pode ter-se, *data maxima venia*, como decidida pela Egrégia Turma, à qual não estava submetida, releve-se a repetição, a ação cautelar, que continua a depender de sua inclusão em pauta para julgamento.

14. A eventualidade de haver sido julgada, sem inclusão em pauta, a ação cautelar, ainda que para o só efeito de revogação da liminar nela deferida, pode constituir objeto de embargos de declaração, para que, tornado sem efeito o julgamento, venha este a ser renovado após suprimento da omissão formal. É esse, com efeito, caso conhecido de utilização, perante instâncias colegiadas, de embargos declaratórios, e mais comumente tem ocorrido com o só fato de a inclusão em pauta se haver publicado com omissão ou incorreção do nome do advogado.

15. Relativamente à possibilidade de interposição de embargos de divergência, igualmente não tem a Reqte. condições de avaliar sua viabilidade. Neste plano, a avaliação requererá exaustiva pesquisa da jurisprudência da Corte, tarefa para a qual haverá de contar com o período que transcorrerá até a publicação do acórdão.

.....  
17. Em circunstâncias tais, parece-lhe que continuam a militar em favor de sua permanência — ou, já agora, de sua restauração — até o trânsito em julgado da derradeira decisão a respeito da contenda, as mesmas razões que justificaram a concessão da liminar naquela primeira ação cautelar.

18. Basta, com efeito, a simples possibilidade, ainda que teórica, de vir a ser modificada ou reformada a decisão tomada, no recurso especial, pela Eg. Terceira Turma, para que se mantenha ou restaure, até que essa possibilidade se dissipe, o *status quo ante* resultante da concessão da liminar.

19. Confia a Reqte., por todos os motivos já expostos precedentemente, que nem o eminente Relator preventivo, nem a Eg. Turma, lhe haverão de negar tal restauração, purgando,

assim, mediante a concessão de nova cautelar, os efeitos da suposta revogação, cuja consumação imediata comprometeria irremediavelmente, sem proveito para ninguém, as suas restantes, embora ténues, possibilidades recursais.

20. Da persistência do *periculum in mora* — aliás, sensivelmente agravado —, não há duvidar. Presente também se acha o *fumus boni juris*, de resto, já amplamente reconhecido, tanto pelo eminente Relator quanto pela Egrégia Turma. Reforça-o, por acréscimo, a possibilidade teórica, a que já se aludiu, de vir a ser modificada a veneranda decisão colegiada.

21. A Reqte., por tudo isso, suplica ao eminente Relator, ao qual haverá esta de ser distribuída por prevenção, a concessão, nesta diversa e autônoma ação cautelar, de liminar que lhe mantenha o *status quo*, até que fiquem exauridas tais possibilidades recursais ou que o(s) recurso(s) teoricamente possível(eis), acaso interposto(s), seja(m) decidido(s) com trânsito em julgado. E mais: que desse ato, mande dar conhecimento, tal como do anterior, ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.”

Este o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): É sabido que as ações cautelares objetivam a antecipação provisória da prestação jurisdicional para evitar que se frustrasse no processo principal a correta composição do litígio. Nelas não se cuida da existência ou não do direito subjetivo, mas tão-só de sua plausibilidade.

Não têm as medidas cautelares a função de proteger o direito da parte mas, tão-só, de garantir a eficácia e a utilidade do processo principal ante a iminência de situação de perigo ou risco da parte que venha a sair vitoriosa no julgamento da lide.

Do que se expõe na inicial, como lido no relatório, vê-se que a ação principal já foi apreciada e julgada pela Turma que acolhendo preliminar suscitada pela d. Subprocuradoria-Geral da República teve o recurso especial como inexistente por ausência de mandato aos nobres advogados que o subscreveram.

Não há como, *data venia*, em face de alegada “mas ténue possibilidade” da interposição de um recurso futuro, ainda não identificável pelo interessado, deferir-se-lhe por antecipação suspensividade, mormente quando já teve o Tribunal como inexistente o recurso original.

Ausentes, pois, os requisitos indispensáveis à antecipação provisória da prestação jurisdicional, indefiro o pedido.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, há poucos dias indeferi um pedido desses, porque o indivíduo falava num recurso que ele acabava de interpor, mas que ainda não havia sido admitido. Não vou dar efeito suspensivo a um recurso que não sei se vai ser admitido, ainda mais a esse que nem existe ainda.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

Pet nº 324-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Repte.: Selecta Comércio e Indústria S.A. Reqdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Xavier de Albuquerque e outros, Isabel Rodrigues Paes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.08.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



**RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS**

---



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 3.977 — SP

(Registro nº 90.0006502-0)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Embargante: *Estado de São Paulo*

Embargado: *Ferticentro Ind. Com. de Fertilizantes Ltda.*

Procuradores: *Drs. Paula Nelly Dionigi e outros*

Advogados: *Drs. Arlindo Marcos Guchilo e outro*

**EMENTA:** Processual Civil — Embargos Declaratórios (art. 535, CPC) — Admissibilidade do Recurso Especial — Pretensão modificativa do Julgado de Mérito.

1. Admitido o Recurso Especial, reconhecido o interesse de agir e julgado o mérito, permitindo o acórdão a exata compreensão da controvérsia, esmaece a possibilidade, na via dos embargos declaratórios, de efeito modificativo, só tolerando no pódio da excepcionalidade, inócurrenente no caso concreto.

2. Assentes as exaustivas hipóteses do art. 535, CPC, os Embargos de Declaração são rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Rocha e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: O Estado de São Paulo opôs Embargos de Declaração contra o v. acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. ICM. MERCADORIA IMPORTADA DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO. EC Nº 23/83. SÚMULA 575/STF.

I — A jurisprudência desta Corte é assente em reconhecer que o § 11 do art. 23 da CF/67 não revogou o Tratado do GATT, bem como não divergiu do enunciado da Súmula nº 575 do Pretório Excelso.

II — Se há isenção de ICM para os produtos nacionais, o mesmo tratamento deve ser dado em relação aos similares importados. Precedentes.

III — Recurso provido” (fls. 232).

Segundo o Embargante o v. aresto deixou de apreciar um dos fundamentos do Recurso, que impedia seu conhecimento, nos termos da Súmula 283/STF, já que a decisão recorrida “considerou insuficientemente provado o direito líquido e certo a amparar o *mandamus*”. Além disso o mesmo acórdão recorrido entendeu tratar-se, no caso, de matéria-prima o produto importado do exterior, destinado à fabricação de fertilizantes, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, sob pena de violação ao art. 111, inciso II, do CTN. E que estas circunstâncias não foram apreciadas no Recurso Especial (fls. 325/326).

É o relatório.



## VOTO

**EMENTA:** Processual Civil — Embargos Declaratórios (art. 535, CPC) — Admissibilidade do Recurso Especial — Pretensão modificativa do Julgado de Mérito.

1. Admitido o Recurso Especial, reconhecido o interesse de agir e julgado o mérito, permitindo o acórdão a exata compreensão da controvérsia, esmaece a possibilidade, na via dos embargos declaratórios, de efeito modificativo, só tolerando no pódio da excepcionalidade, incorrente no caso concreto.

2. Assentes as exaustivas hipóteses do art. 535, CPC, os Embargos de Declaração são rejeitados.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O v. acórdão desafiado, lavrado pelo saudoso Ministro Geraldo Sobral, foi assim ementado:

“Tributário. ICM. Mercadoria importada de País signatário do GATT. Isenção — EC nº 23/83. Súmula 575.

I — A jurisprudência desta Corte é assente em reconhecer que o § 11 do art. 23 da CF/67 não revogou o Tratado do GATT, bem como não divergiu do enunciado da Súmula nº 575 do Pretório Excelso.

II — Se há isenção de ICM para os produtos nacionais, o mesmo tratamento deve ser dado em relação aos similares importados. Precedentes.

III — Recurso provido”.

O Embargante, sediando o seu esforço na premissa maior de insuficiência das razões recursais, obstáculo ao seu conhecimento (Súmula 283/STF), salientou que o v. acórdão “... entendeu cogitar-se *in casu* de **matéria-prima** o produto do exterior, destinado à fabricação de fertilizantes, e não produto acabado. Como tal, aplicou a orientação firmada na Suprema Corte, no sentido de que a isenção concedida ao produto final não se estende à sua matéria-prima, sob pena de violação ao Artigo 111, II, do CTN”. (grifos originais).

Dessa argumentação ecoa forte que a pretensão, embora sob o singelo color de declaração elucidativa, objetiva, tal como explicitado, que “... se inverta o julgamento do especial no sentido de seu não conhecimento” (fl. 326 — *in fine* —).

Plasmada essa narrativa, embora sem regatear elogio às boas razões do Embargante, tomando por referência o conteúdo do voto condu-

tor, para o julgamento, aflorando a legislação aplicável e, ainda, com o reforço da jurisprudência dominante, patenteia que houve incursão no mérito, por sentidos reflexos no juízo positivo de admissibilidade do recurso, com a devolutividade das questões decididas na instância *a quo*. Decorrentemente, preclusa a interlocutória primeira decisão admissória do recurso, já não se poderia, como não se pode, impedir o conhecimento do mesmo recurso por órgão julgador deste Tribunal.

Ficando, pois, removida a barreira da admissibilidade, esmaece a perspectiva da falta do interesse de recorrer, sustentando-se os fundamentos do julgado, que permitem a exata compreensão da controvérsia. Enfim, admitido e julgado o recurso, houve apreciação do mérito, só atacável em via própria para a desejada amplitude modificativa.

Noutra senda, registre-se que a jurisprudência forrada de precedentes e, com nitidez, a doutrina alumia os seus limites objetivos, finca-se que os Embargos de Declaração não servem para alterar o resultado do julgado. É certo que, no pódio da excepcionalidade, pode ser superada essa dificuldade. Mas aqui, incorrente razão peculiar ou excepcional, a possibilidade continua embaraçada.

Seguindo o vinco da motivação, claro o propósito modificativo, faltantes as exaustivas hipóteses do art. 535, CPC, voto rejeitando os embargos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp (EDcl) nº 3.977-0 — SP — (90.0006502-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Embte.: O Estado de São Paulo. Procs.: Paula Nelly Dionigi e outros. Embdo.: Ferticentro Ind. Com. de Fertilizantes Ltda. Advogados: Arlindo Marcos Guchilo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 23.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.469-0 — MS

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Manoel Borges Leite e cônjuge*

Advogado: *Dr. Antonino Moura Borges*

Recorridos: *Felix Barreto de Novaes e cônjuge*

Advogado: *Dr. Abel Rezende*

**EMENTA:** Processo Civil. Usucapião. Ausência de citação do cônjuge. Comparecimento espontâneo. Suprimento. Intervenção do Ministério Público. Suficiência da intimação. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Recurso desacolhido.

I — Se, embora não formalizada a citação da mulher do réu de ação de usucapião, esta outorga mandato a advogado para defendê-la em referido feito, é de ser considerada, a partir da juntada do instrumento procuratório aos autos, suprida a providência citatória, a teor do disposto no art. 214, § 1º, CPC.

II — O que enseja nulidade, nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, é a falta de intimação do seu representante, não a falta de efetiva manifestação deste.

III — Não havendo necessidade de produção de outras provas, admite-se, nas ações de usucapião, o julgamento antecipado da lide.

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, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Ajuizada ação de usucapião de terras particulares por Félix Barreto de Novaes e Carmem Vasconcelos de Novaes, na qual postularam a citação de Manoel Borges Leite e sua mulher, somente restou citado, bem assim intimado para comparecer à audiência preliminar de justificação da posse, o cônjuge varão.

Estiveram presentes à referida audiência, além dos autores e respectivas testemunhas, também o réu, acompanhado de advogado.

Acostou-se, na oportunidade, procuração conferida ao mencionado causídico, na qual figuravam como constituintes outorgantes Manoel Borges Leite e Maria Fernandes da Silva Leite, sua mulher.

Justificada a posse, intimou-se pessoalmente o requerido e, por publicação no Diário Oficial, o patrono constituído, abrindo-se-lhe prazo para o oferecimento de contestação, que transcorreu *in albis*.

Sem manifestação do Ministério Público, o MM. Juiz julgou antecipadamente a lide, reconhecendo aos autores a propriedade do imóvel descrito na inicial.

Apelou o réu, sustentando, em preliminar, a nulidade do processo: a) por ausência de citação de sua mulher; b) por não ter sido concedida, antes da sentença, “vista” ao órgão do Ministério Público; c) por não ser admissível o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

Ouvidos sobre a apelação o membro do *Parquet* que funcionou em primeiro grau e a Procuradoria de Justiça, opinou esta pelo acolhimento apenas da preliminar relativa à falta de citação da mulher do apelante, entendendo, quanto ao mais, insustentáveis as razões postas no apelo.

A eg. Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, rejeitando as preliminares de nulidade argüidas, negou provimento à apelação. A ementa do julgado restou vazada nestes termos:

“Usucapião. Nulidade da sentença afastada. Requisitos da ação comprovados cabalmente. Recurso improvido.

1. A ação de usucapião admite o julgamento antecipado da lide se não há necessidade de prova em audiência;

2. Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 214 do Código de Processo Civil, o comparecimento espontâneo da esposa do réu supre a falta de sua citação;

3. Inexiste nulidade quando a citação por edital é formalizada em conformidade com a lei e quando os autos demonstram, ao contrário do alegado, a intervenção do Ministério Público;

4. Provado o fato da posse por mais de vinte anos, sem interrupção, nem oposição, como se a área fosse realmente dos autores, impõe-se a confirmação da sentença que entendeu demonstrada em favor dos requerentes do usucapião a existência dos pressupostos autorizadores de sua concessão”.

Inconformados, réu e cônjuge manifestaram recurso especial, alegando afrontados os arts. 9º, II, 10, parágrafo único, 84, 246, 330, 944, CPC, e 550, CC. Aduziram, ainda, divergência jurisprudencial com acórdãos que sufragaram orientação no sentido de que não se admite julgamento antecipado da lide nas ações de usucapião.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

O Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovemento.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Quanto à alegada nulidade do processo por ausência de intimação e intervenção do Ministério Público (ofensa aos arts. 84, 246 e 944, CPC), tenho presentes as considerações constantes do voto condutor do aresto recorrido, *verbis*:

“... no que diz respeito à não-intervenção do Ministério Público, um simples exame dos autos revela ser equivocada essa alegação. De fato, à fl. 43 vê-se que o digno promotor de justiça foi intimado da data da audiência de justificação, nela tendo comparecido e feito uso da palavra (f. 60 v.); à f. 94, onde está o termo de assentada do depoimento da testemunha José Murici Quevedo, verifica-se a participação do Ministério Público; novamente à f. 103 manifestou-se o promotor; à f. 105 v., nota-se que ele foi intimado da decisão que julgou justificada a posse. Finalmente, quando os autos subiram a esta superior instância, atendendo a requerimento da douta Procuradoria de Justiça, determinei a baixa dos mesmos para que fosse colhida manifestação ministerial acerca da sentença, o que acabou acontecendo às fs. 171-174”.

Com efeito, o membro do Ministério Público que funcionou em primeiro grau interveio em todas as fases procedimentais, só não o fazendo

após a decisão que justificou a posse. Foi, contudo, conforme certidão de fls. 105 v., intimado a fazê-lo.

Citando Furtado Fabrício, tive oportunidade de assinalar:

“O que enseja nulidade é a falta de intimação, não a falta de intervenção” (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 4ª ed., 1992, art. 246, p. 149).

Ainda que assim não fosse, consoante já decidido por esta Quarta Turma:

“A não intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria de Justiça perante o colegiado de segundo grau, em parecer cuidando do mérito da causa sem argüir prejuízo nem alegar nulidade” (REsp 2.903-MA, relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 10.06.91).

Outrossim, mesmo que houvesse manifestação do Ministério Público após a decisão que deu por justificada a posse, tal manifestação seria contrária aos interesses do requerido no que diz com a única nulidade vislumbrada pela Procuradoria de Justiça, como se verá adiante.

Em conclusão, ainda que se entendesse necessária a efetiva intervenção do *Parquet*, não bastando a sua intimação, é de ponderar-se que, *in casu*, a ausência da referida intervenção em primeiro grau, antes da sentença, não importou em prejuízo para os recorrentes, haja vista que o Promotor de Justiça, ao pronunciar-se, não descortinou, da mesma forma que o MM. Juiz sentenciante, nulidade por ausência de citação ou intimação pessoal da mulher do réu.

2. Quanto a esse tema também não diviso causa de nulidade.

A mulher do réu, embora não citada, teve inequívoca ciência da ação de usucapião proposta. Disso nos dá certeza o fato de, ajuizada mencionada ação em 10 de março de 1988, ter a esposa do requerido assinado, em 04 de maio daquele mesmo ano, mandato a advogado, outorgando-lhe poderes para defendê-la em ação que tinha por objeto especificamente “um lote de terreno rural nº 13, em Piraputanga, no Município de Aquidauana-MS, com 08 hectares” (fls. 68).

Destarte, havendo o patrono assim constituído comparecido, munido do instrumento procuratório, à audiência de justificação realizada em 25.05.88, e, nessa oportunidade, oferecido, inclusive, resistência ao reconhecimento da posse dos autores, tomada a termo pelo escrivão, é de considerar-se aplicável à espécie o disposto no art. 214, § 1º, CPC, segundo o qual “o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação”.

Nesse sentido, decisão do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, ao julgar a Apelação 385.539, de que foi relator o eminente Juiz Oswaldo Caron. A ementa bem sintetiza a orientação então adotada:

“Citação. Antecipação pelo réu. Comparecimento espontâneo com juntada de procuração. Desnecessidade de formalização do ato citatório. Resposta não apresentada. Revelia reconhecida. Decisão mantida. Aplicação do art. 214, § 1º, do CPC. Declaração de votos.

A antecipação do ato citatório pelo réu, com seu comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração, supre a necessidade de formalização da citação, estando já em condições de se defender. Se não o faz, há que se reconhecer a revelia” (RT 630/138).

Essa a tese sustentada pelo acórdão recorrido, que, ainda no particular, não merece reparos:

“Também rejeito a alegação de que a esposa do apelante não foi citada. Com efeito, vê-se da inicial (f. 5) que os apelados requereram a citação do réu e sua esposa, tendo o cartório, no entanto, ao expedir a carta precatória (f. 30), nomeado somente o varão. Daí, em verdade, ter sido efetuada a citação do apelante, apenas (f. 58). Todavia, o advogado que esteve presente à audiência de justificação foi constituído pelo réu e sua esposa, como se constata da procuração juntada a f. 68, onde se vê que a contratação do causídico deu-se para a defesa da área de terras objeto do usucapião. Assim, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 214 do Código de Processo Civil, o comparecimento espontâneo da esposa do apelante supriu a falta de sua citação, correndo o prazo para que ela ofertasse contestação da data em que, pelo Diário Oficial, seu advogado foi intimado da decisão que julgou justificada a posse dos autores, ora apelados (f. 105 v.)”.

O Promotor de Justiça, que atuou em primeiro grau, quando concitado a manifestar-se sobre a apelação interposta, assim se pronunciou:

“Quanto à nulidade por falta de citação da mulher do Apelante é de se ver que realmente não foi ela citada pessoalmente, mas apenas o Apelante Varão, bem como não foi intimada da sentença de justificação de posse.

À primeira vista parece, então, haver nulidade do feito *ab initio* pois a presente ação é real imobiliária e a falta de integração da lide pela mulher do réu, se casado, infringe o artigo 10, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil.

Analisando, porém, os autos, é de se ver que embora a mulher do Réu, ora Apelante, não tenha sido citada, compareceu à audiência de Justificação de posse o ilustre patrono do mesmo — Apelante — munido de instrumento de procuração onde ambos os Réus — Apelante e sua mulher — outorgaram poderes ao dito profissional, conforme se vê do instrumento juntado às fls. 68.

Com a habilitação nos autos de advogado com procuração outorgada pela mulher do réu fica evidente que a mesma tomou conhecimento da ação, fazendo-se representar, na audiência, por seu patrono judicial, o que vale dizer que houve comparecimento espontâneo, suprindo, desta forma, a falta de citação, conforme prescreve o artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil”.

..... *omissis*.....

“Quanto à falta da intimação pessoal da mulher do Apelante da sentença de justificação de posse não é causa de nulidade, pois embora fazendo representar por advogado não compareceu na audiência e se assim é a intimação se faz pela publicação da decisão, como ensina o citado professor e magistrado Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:

“Quem deve ser intimado? Só os interessados certos e incertos comparecentes, ou todos mesmo que estivessem ausentes na audiência preliminar? O fato da decisão de justificação de posse ter sido prolatada após a audiência, não vai modificar as linhas referentes à necessidade ou não da efetiva intimação. Desta forma só os que compareceram à audiência preliminar é que devem ser intimados pessoalmente, não importando se na fase citatória eram considerados interessados certos ou incertos. Os demais, os que não compareceram àquela audiência, não necessitam ser intimados, porque a citação estende seus efeitos para todos os atos do processo (artigo 942, § 1º, do CPC). Para estes o prazo começa a contar da publicação da decisão judicial no órgão oficial (artigo 236 do CPC) ou, não havendo órgão oficial, em mãos do escrivão” (*sic*).

Outra, neste ângulo, aduza-se, não é a lição do talentoso Ernane Fidélis dos Santos, em seus “Comentários”, pela Forense, *verbis*:

“Embora o art. 943 fale em intimação, apenas os interessados comparecentes serão intimados realmente da decisão, através de seus advogados”.



Quanto à alegada afronta ao art. 9º, II, da lei processual civil, tal questão não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente, assim, o indispensável prequestionamento. Ademais, referida norma somente se aplica em hipóteses de réu revel citado por edital ou por hora certa, o que não é o caso dos autos.

3. Superados esses primeiros pontos, cabe analisar a terceira ir-signação do recorrente, qual seja, a de não ser possível, em ação de usucapião, o julgamento antecipado da lide.

Conquanto tenha o recorrente apontado decisões aparentemente divergentes, não logrou demonstrar a similitude de bases fáticas entre estes e o acórdão impugnado, inatendida a exigência constante do art. 255, § 2º, RISTJ.

Consultado o repositório de jurisprudência de que extraídos os julgados paradigmas (Revista dos Tribunais), verifica-se que, quanto ao primeiro, estampado no nº 606/107, somente foi extraída e publicada a ementa, da qual não se mostra possível inferir, por exemplo, a circunstância de naquele caso ter inexistido contestação e solicitação da parte ré pugnando para que fosse realizada instrução probatória. No que tange ao outro aresto trazido a confronto, inserido em RT 574/238, além de emanado do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, cuidou de hipótese em que o julgamento antecipado da lide se deu após determinação da especificação de provas e designação de audiência de instrução e julgamento.

Não se afigura, pois, admissível o conhecimento do apelo, nesse ângulo, pela alínea *c*. E tampouco pela alínea *a*, por ofensa ao art. 330, CPC.

Com efeito, não há razão para distinguir a ação de usucapião das demais no que concerne à possibilidade de julgamento antecipado da lide, seja por envolver direito disponível, seja porque o próprio diploma instrumental determina, em seu art. 943, que, a partir da decisão que julga justificada a posse, é de observar-se o procedimento ordinário.

A propósito, colhe-se na seara doutrinária:

“No que se refere ao decurso do tempo necessário para usucapir, não havendo contestação, também ficará o autor libe-rado para prová-lo, a menos que, por qualquer circunstância constante dos autos, o juiz constate a impossibilidade de o autor ter posse pelo tempo alegado. Em vista do flagrante interesse social nas ações de usucapião, entendemos que tanto o juiz como o Ministério Público, que obrigatoriamente intervirá nes-sas ações, podem exigir que o autor faça a prova da posse pelo

tempo exigido pela lei. Isto não significa, porém, que não serão aplicados ao réu que não contesta os efeitos da revelia, e que o juiz não poderá julgar antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, II, do CPC” (Nélson Luiz Pinto, “Ação de Usucapião”, RT, 2ª ed., 1991, nº 4.8, p. 91/92);

“A falta de contestação ou a ausência de controvérsia sobre o tema que reclame prova oral pode, portanto, conduzir ao julgamento antecipado da causa” (Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, Forense, 1ª ed., 1989, nº 1.347, p. 1.683);

“Decorrido o prazo para a contestação, com ou sem oferecimento de alguma, o procedimento segue, desde então, o caminho ordinário.

Isto significa, inclusive, que o julgamento antecipado pode ter lugar, ou por falta de contestação, ou porque esta não questione matéria de fato cuja elucidação reclame prova a ser produzida em audiência” (Adroaldo Furtado Fabrício, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, tomo III, Forense, 1980, nº 469, p. 687);

“Poderá ocorrer, portanto, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do CPC, ou seja, em razão da revelia (art. 319) ou porque não haja necessidade da produção de prova em audiência, relativa a matéria de fato (incs. I e II do artigo citado) (José Carlos de Moraes Salles, “Usucapião de bens imóveis e móveis”, RT 1991, nº 2.3.8, p. 165).

Na mesma direção, dentre outros, cite-se ainda Rita Giancesini, em seu belo estudo “Da Revelia no Processo Civil Brasileiro” (RT, 1977, nº 3.3, p. 133).

Em âmbito jurisprudencial, o próprio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul já teve ocasião de proclamar:

“Usucapião. Julgamento antecipado. Possibilidade.

.....  
A ação de usucapião admite o julgamento antecipado se não há necessidade de produção de prova em audiência” (RT 558/196).

É de levar-se ainda em consideração que o MM. Juiz, ao julgar antecipadamente a lide, assim procedeu não por admitir como verdadeiras as alegações deduzidas pelos autores na exordial, mas, ao contrário, por entender suficiente a prova testemunhal produzida na audiência de

justificação. Para dar pela procedência do pedido analisou detidamente cada um dos depoimentos prestados, entendendo, a final, satisfatoriamente comprovados os requisitos do usucapião.

Esclarecedores, a propósito, os fundamentos expendidos no voto condutor do aresto recorrido, da lavra do em. Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte:

“A prova testemunhal produzida por ocasião da audiência de justificação, na qual o apelante esteve presente acompanhado de seu advogado, foi suficientemente esclarecedora a respeito da existência dos requisitos do usucapião. E o MM. Juiz prolator da sentença apelada analisou detidamente o depoimento de cada testemunha, convencendo-se de sua veracidade (f. 60-68, 140-141).

Os réus certos foram citados pessoalmente e nenhum deles ofertou contestação, valendo consignar que dois deles, confinantes do imóvel objeto do usucapião, Francisco Cesário de Oliveira (f. 63) e Donata Patrocínio da Costa (f. 66), serviram de testemunhas na audiência de justificação. Por seu turno, o apelante, em cujo nome a área se encontra registrada (f. 19), compareceu à mencionada audiência e foi pessoalmente intimado da decisão que julgou justificada a posse (f. 135).

Se é verdade que a revelia, por si só, não implica na obrigatoriedade do julgamento antecipado, também é certo que, estando presentes os requisitos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, deve o magistrado conhecer diretamente do pedido. E, no caso dos autos, menos a revelia e mais o fato de as provas terem sido produzidas suficientemente por ocasião da audiência de justificação levaram à antecipação do julgamento”.

Por derradeiro, no que tange ao mérito, não se apresenta possível apreciar, nos arraias do recurso especial, as alegações do recorrente no sentido de que restou vulnerado o art. 550, CC, por não comprovados o *animus domini* e a posse vintenária, sem interrupção ou contestação, pressupostos do usucapião extraordinário.

Em relação ao ponto, colho da decisão hostilizada:

“No mérito, também, não procede o inconformismo do apelante. Os depoimentos prestados na audiência de justificação (f. 62-66) bem demonstram em favor dos requerentes do usucapião a existência dos pressupostos autcrizadores de sua concessão. Tratando-se de usucapião extraordinário, ficou provada a posse por mais de vinte anos, sem interrupção, nem oposição, como se

a área fosse realmente dos autores. Uma leitura dos depoimentos mostra esse fato, senão vejamos:...”

.....  
“Contrariamente, pois, ao afirmado pelo apelante, restaram plenamente comprovados os requisitos do usucapião, fato que, aliado à revelia, autorizou o julgamento antecipado da lide e a procedência do pedido”.

Tal conclusão ressaíu, pois, da análise da prova produzida, cujo reexame se mostra defeso na via extraordinária (enunciado nº 7 da Súmula/STJ).

Em face do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.469-0 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Manoel Borges Leite e cônjuge. Advogado: Antonio Moura Borges. Recdos.: Felix Barreto de Novaes e cônjuge. Advogado: Abel Rezende.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.10.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.091 — PR

(Registro nº 90.0011525-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná*

Recorrida: *Coimpa — Coml. Imobiliária Paranaense Ltda.*

Advogados: *Drs. Valmor Coelho e outros e Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL — EXECUÇÃO CONTRA O ESTADO — PRECATÓRIOS — VALORES INDEXADOS — LEI Nº 6.899/81.**

**A utilização de valores indexados nos de precatórios para satisfação de créditos contra o Estado, ao tempo em que traduz atitude racional, homenageia o preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899, de 8.4.81.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Ministro Garcia Vieira, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial, interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, convertido de extraordinário com arguição de relevância da questão federal, apoiado nas alíneas *a* e *c* da permissão constitucional.

O inconformismo sustenta-se em alegação de contrariedade ao art. 117, § 1º, da Constituição precedente, e divergência de interpretação com a Súmula 561 e julgados do STF.

Indeferido, no Tribunal *a quo*, o processamento do recurso especial, subiram os autos a esta Corte, por força de agravo de instrumento provido.

É o relatório.

**VOTO**

**EMENTA: PROCESSUAL — EXECUÇÃO CONTRA O ESTADO — PRECATÓRIOS — VALORES INDEXADOS — LEI Nº 6.899/81.**

A utilização de valores indexados nos de precatórios para satisfação de créditos contra o Estado, ao tempo em que traduz atitude racional, homenageia o preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899, de 8.4.81.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Cuida-se de atualizar conta de liquidação, em que o *quantum* da condenação, embora expresso em ORTNs, fora pago em cruzeiros, após um ano de elaboração do cálculo.

O acórdão recorrido assentou que no caso de demora no pagamento de indenização decorrente de desapropriação indireta,

“constatando-se a existência de saldo devedor em cruzeiros (hoje cruzados) deverá este corresponder ao seu equivalente em ORTN's (hoje OTN's), para viabilizar a execução, independentemente de outros cálculos de atualização” (fls. 59).

O cerne da controvérsia reside exatamente na determinação de que o precatório seja emitido com valores fixados em termos de equivalência do padrão monetário em OTNs.

Sob o enfoque da alínea *a*, a pretensão recursal não comporta conhecimento. Ela se funda em argüição de ofensa a dispositivo do Texto Constitucional, cujo exame ultrapassa o espectro do recurso especial.

Em relação à divergência de interpretação, conheço do recurso.

Cumprindo observar que a jurisprudência da Corte, seguindo orientação dominante no STF, firmou entendimento no sentido de que

“o valor a ser expresso nos precatórios, para efeito de pagamento de indenização, não pode ser expresso em valores variáveis como OTN's”. (REsp 316 — Relator Ministro Pedro Acioli).

Ouso dissentir da tese consagrada. Entendo que o credor fincado em justo título, mesmo contra a Fazenda Pública, não pode sofrer diminuição em seu direito de crédito, por efeito da inflação.

Observo, de início, que a OTN — assim como os referenciais semelhantes utilizados entre nós — não traduzem “valores variáveis”. Pelo contrário, exprimem valores fixos, a salvo da flutuação de nossa moeda.

O cruzeiro — este, sim — vitimado pela inflação, tem representado “valores variáveis”: se hoje representam 10, amanhã traduzirão 8.

O fundamento em que se monta a corrente majoritária reside neste argumento: se o orçamento é feito em cruzeiros, a verba para satisfazer aos precatórios deverá exprimir-se nestas unidades monetárias.

O eminente ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no Recurso Extraordinário 118.155-9, acentuou a iniquidade da jurisprudência

dência assentada. De seu lúcido pronunciamento destaco a seguinte passagem:

“Tudo isso é de impecável lógica formal, cuja tessitura, porém, *data venia*, não logra velar a sua inadequação à realidade da elaboração, sobretudo da execução orçamentária, no quadro de uma economia altamente inflacionária e cujo precário equilíbrio se vem fundando, mal ou bem, mas inexoravelmente, no mecanismo da indexação universalizada dos valores monetários.

Mostrou-o, de modo lapidar, o notável voto vencido do Ministro Sydney Sanches, no já citado RE 103.684, de certo lembrado pela Turma e ao qual peço vênia para manifestar minha adesão.

Lembrou S. Exa. como é “o sistema orçamentário brasileiro, seja do ponto de vista do direito constitucional, seja da legislação ordinária, sob o aspecto econômico ou financeiro, não repele a idéia de fixação de despesa, com verbas meramente estimadas”.

Por isso, demonstrou, “há sem dúvida, no sistema orçamentário brasileiro, inclusão de inúmeras verbas de despesas, que são meramente estimadas, como, por exemplo, as que se destinam à conservação do patrimônio público, à aquisição de material de consumo, as previstas para futuros aumentos de vencimentos do funcionalismo, pessoal civil e militar, as destinadas a cobrir, no ano seguinte, o resgate das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, as destinadas à restituição do Imposto de Renda pago a mais (valores igualmente restituíveis segundo os índices das ORTNs), as destinadas à cobertura de reajustes de preços de contratos de locação, de empreitada e tantos outros; as destinadas a pagamento de débitos em moeda estrangeira, inclusive perante credores internacionais.”

“Todas essas verbas” — concluiu (*id. ib.*) —, estimadas segundo cálculos de probabilidade, uma vez encontradas, não deixam de ser fixas e assim se expressam no orçamento.

E se, por erro de estimativa, forem fixadas insuficientemente, serão supridas as deficiências, segundo o sistema constitucional e legal, por créditos suplementares (art. 60, inciso I, da CF, Lei nº 4.320, de 17-3-1964, arts. 7º, § 1º, 12 e seus parágrafos).”

Assim, o princípio da *restitutio in integrum*, que impõe deva o credor ser compensado pela desvalorização da moeda, no caso de crédito

contra a Fazenda Pública, não encontra na legislação orçamentária óbices intransponíveis. É que existem mecanismos de fixação de receitas estimadas, bem como de abertura de créditos suplementares para a satisfação de diferenças de saldo.

A expedição de ofícios requisitórios em valores indexados importa em benefícios de ordem prática, tanto ao credor, que se vê, em prazo menos extenso, satisfeito em seu direito de crédito, quanto à atividade jurisdicional. Evita-se a multiplicação de precatórios suplementares. Elimina-se a necessidade de novas requisições, para a cobrança de acessórios, consistentes em juros e saldos por correção monetária e honorários.

Não se pode esquecer a circunstância de que a superposição de precatórios acarreta substancial aumento de esforço da atividade administrativa dos tribunais, em detrimento da função jurisdicional.

Em tempo de inflação crônica, a expedição de precatórios em quantia fixa impossibilita o pagamento integral da dívida passiva do Estado.

Com efeito, logo que o precatório é expedido, ele cobre todo o valor da dívida. No entanto, quando se dá o pagamento, somente uma parte daquele valor é satisfeita.

Emite-se, então, novo precatório, cobrindo todo o saldo. No momento de seu pagamento, a inflação já desgastou a moeda, fazendo com que somente parte da dívida seja honrada.

Matematicamente, esta seqüência de precatórios se repetirá ao infinito: enquanto houver inflação, jamais haverá pagamento integral.

Semelhante anomalia, ao tempo em que constitui ilicitude, guarda absoluta irracionalidade.

O argumento de que o orçamento é construído sobre o padrão monetário "cruzeiro" é falacioso.

Para demonstrá-lo, basta a lembrança de que a União, quando devolve imposto de renda recolhido a maior, efetua a correção monetária do valor recolhido.

Em linha de coerência, o raciocínio também serviria para arrimar tese no sentido contrário à correção monetária da dívida ativa do Estado.

Com efeito, se o orçamento Estatal observa o padrão monetário, os salários e outras entradas que formam os orçamentos das pessoas de direito privado também o obedecem.

Ao que se vê, a atualização automática do débito redundaria em conferir maior eficácia às decisões judiciais, sob duplo aspecto, a saber: celeridade e ressarcimento completo do credor.



Lembre-se, finalmente, que o sistema de precatórios em quantias fixas desobedece o art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Malgrado os doutos argumentos que buscam conciliar o pagamento por meio de precatório com o sistema orçamentário, acredito que a questão está a exigir interpretação teleológica e construtiva, em ordem a adequar o Direito à estrutura sócio-econômica.

Como bem asseverou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo:

“O Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vendo-as sempre dotadas de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Foi-se o tempo do Judiciário dependente, encastelado e inerte. O povo, espoliado e desencantado, está a nele confiar e a reclamar sua efetiva atuação através dessa garantia democrática que é o processo, instrumento da jurisdição.” (Correio Brasileiro. Caderno de Direito e Justiça — 24 de fevereiro de 1992).

Nestes termos, considerando a depreciação do poder aquisitivo, da moeda em períodos de inflação elevada e os mecanismos previstos na legislação orçamentária, que não obstam à indexação dos valores constantes dos precatórios, nego provimento ao recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, tenho um ponto de vista, que já é antigo, quanto à impossibilidade da solução pela fixação do valor somente em OTN. Mas, de algum tempo à esta data, e agora, depois do voto do Sr. Ministro-Relator, dei-me conta de que efetivamente estamos num período inegavelmente, ainda, sob os efeitos da corrosão da moeda pela inflação. Essa realidade não pode ficar ignorada, sob pena de fugirmos à realidade. Impõe-se a participação do Poder Judiciário numa adequação à necessidade de uma solução apropriada.

É certo que temos algumas preocupações de ordem orçamentária quanto à surpresa de novos valores no momento da liquidação, mas estas preocupações passam a ser secundárias no caso específico, porque, do contrário, o Estado será sobrecarregado *ad infinitum* com uma sucessão de precatórios a encarecer o próprio valor da desapropriação e com resultados imprevisíveis à sua economia.

Considerando que o Senhor Relator também revelou que existe um valor líquido e certo expressado em cruzeiros e o correspondente no título econômico destinado à atualização monetária, acompanho o seu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A expedição de precatório em cruzeiros com correspondente em ORTN sempre foi admitida pelo Tribunal Federal de Recursos e também já está sendo admitida por este Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes. Agora, a dificuldade não é a expedição do precatório em ORTN ou em cruzeiros, mas em obrigar a União a fazer o reajustamento na hora do pagamento. Seria o ideal, porque acabaria com essas prestações, com essa verdadeira pensão que não acaba nunca. Mas acontece que, com base na Constituição, a União não tem como fazer isso e alega que tem que ter dotação orçamentária. Como é que a União vai fazer um pagamento em ORTN, em BTN, sem saber quanto vai pagar? Tem que haver dotação orçamentária — o orçamento é coisa fixa — e criar condições para fazê-lo. O art. 100 da Constituição não dá essas condições, porque o legislador diz, claramente, que os precatórios apresentados são reajustados em 1º de julho e, quando eles vão ser pagos, não se faz outro reajustamento. O certo seria reajustar na época do pagamento, porque acabaria com esse problema. Aí sim, o Judiciário deveria atuar e determinar que a União, quando fosse pagar, reajustasse, mas, para isso, seria necessário mudar a legislação sobre o orçamento.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.091-0 — PR — (90.0011525-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. Advs.: Valmor Coelho e outros. Recdo.: Coimpa — Coml. Imobiliária Paranaense Ltda. Advs.: Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outro.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira, e do voto do Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (em 11.05.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

### VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

Pedi vista do processo por me assaltarem dúvidas acerca da homologação do cálculo, para pagamento de indenização em ação expropriatória, se a importância correspondente havia sido fixada em ORTNs, sem a indicação do valor em cruzados (ou cruzeiros).

Observo, entretanto, que a sentença se encontra na folha 31-v. e redigida nestes termos:

“Homologo, por sentença, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, o cálculo de folha 165, no valor de Cr\$ 333.194.166 (trezentos e trinta e três milhões, cento e noventa e quatro mil e cento e sessenta e seis cruzeiros) equivalentes a 6.235,23 ORTNs”.

Entendo, assim, que, no caso, incide a jurisprudência pacificada na egrégia Suprema Corte do País, no sentido de que, “a atualização dos precatórios, fixados em cruzeiros, com a conversão em ORTNs não importa em inconstitucionalidade, pois não ofende o artigo 117 da Constituição Federal. Nele incidiria se não obedecesse a indicação em cruzeiros, moeda legal” (DJU de 13.09.85).

Por outro lado, a jurisprudência predominante no Excelso Pretório, cristalizada na Súmula 561, admite a correção monetária até a data do efetivo pagamento. Essa é a orientação desta egrégia Corte. Na hipótese, esclareço, equivocado se encontra o despacho de folha 112, porquanto o valor da indenização não foi calculada, apenas, em ORTNs, mas fixado em cruzeiros. Não há, para isso, qualquer impedimento legal.

Nego provimento ao recurso, em consonância com o voto do eminente Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.091-0 — PR — (90.0011525-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Departamento de Estradas de Rodagem

do Estado do Paraná. Advs.: Valmor Coelho e outros. Recdo.: Coimpa — Coml. Imobiliária Paranaense Ltda. Advs.: Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, negou provimento ao recurso (em 15.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.718-0 — MG  
(Registro nº 90.0013058-1)

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

Rectes.: *Benedito Damasceno Corrêa e cônjuge*

Recdos.: *José Waldomiro Ferreira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Lelia Almeida M. Pinto da Cunha e outros, e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

**EMENTA: JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO.**

**Nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária impõe-se a presença do Ministério Público apenas nas causas em que a lei explicitamente a reclama.**

**Recurso especial 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 pela alínea *a* e dar-lhe provimento, para cassar decisões das instâncias ordinárias e julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: JOSÉ VALDOMIRO FERREIRA e sua mulher propuseram ação de nulidade de ato judicial cumulada com nulidade de ato ou negócio jurídico, visando a decretação de nulidade da decisão proferida em procedimento voluntário, que revogou as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade que incidiam sobre imóvel rural de propriedade dos autores, possibilitando a venda da parte do imóvel que se encontrava gravada.

A decisão de 1ª instância, acolhendo a preliminar de nulidade por falta de intimação do Ministério Público na fase de nomeação do avaliador *ad hoc* e da efetiva avaliação do imóvel gravado, julgou procedente a ação, anulando o *decisum* proferido em procedimento voluntário a partir do momento em que não foi intimado o *parquet* estadual e, conseqüentemente, invalidou a escritura lavrada em razão da mencionada decisão (fls. 306 a 316).

A decisão monocrática foi mantida pela E. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e do acórdão recorrido destaco o seguinte:

“Juntado o laudo, não se ouviu a parte sobre ele e nem se abriu oportunidade para manifestação do M. Promotor que nem intimado fora destas duas últimas atividades no processo com flagrante desrespeito, pois, dos arts. 84, 246 e 1.105 do Código de Processo Civil.

Esta inarredável causa da realidade reconhecida — (fl. 421).

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso extraordinário, transformado *ipso iure* em recurso especial, sustentando negativa de vigência dos arts. 246 e 1.105 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 440 a 450).

Pelo despacho de fls. 473 a 474 foi o recurso admitido tão-só pela alínea c, subindo os autos a esta Corte.

## VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Os recorridos suscitaram, em suas razões, a inadmissibilidade do presente recurso porque a decisão atacada teria assento em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrangeria todos eles.

Trata-se, pois, de questão preliminar que reclama exame.

Cumpra consignar que o Relator da apelação deixou registrado em seu voto, em relação ao apelo dos autores, ora recorridos, o seguinte:

“(...) pedem que a sentença declare, também, terem ocorrido outros motivos de anulação naquele processo, quais sejam a nomeação de perito impedido e haver sido dispensada a hasta pública para a venda do imóvel onerado” (fls. 429).

Do recurso da agora recorrida o Tribunal *a quo*, unanimemente, não conheceu, precisamente por entender inadmissível a apelação para acrescer motivo de decidir à sentença que lhes fora favorável (fls. 436/437).

Destarte, as considerações do voto do Relator, a que aludiram os suscitadores, não constituem fundamento suficiente da decisão hostilizada.

Isto posto, rejeito a preliminar argüida.

## MÉRITO

Esta Turma, quando do julgamento do REsp 364-SP, que teve como Relator o Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu, por unanimidade, como consta da ementa do acórdão respectivo, que

“Interpretação lógico-sistemática recomenda que se dê ao art. 1.105 do Código de Processo Civil, inteligência que o compatibilize com as normas que seguem a atuação do Ministério Público, especialmente as contempladas no art. 82 do diploma codificado.

A presença da Instituição — (do Ministério Público) — nos procedimentos de jurisdição voluntária somente se dá nas hipóteses explicitadas no respectivo título e no mencionado art. 82.”

Por ocasião do julgamento mencionado proferiu o Preclaro Relator douto voto em que registrou a discensão doutrinária a respeito da interpretação do art. 1.105 do Código de Processo Civil, e aclarou:

“O Código de Processo Civil, a uma primeira leitura do seu art. 1.105, estaria a exigir a participação do Ministério Público em todas as causas relativas à jurisdição voluntária. Falha, no entanto, também a mim me parece a exegese apenas gramatical do texto legal, pelas razões já expostas, onde inclusive assinalada a imprecisão terminológica e científica ao referir-se a citação em lugar de intimação (v. artigos 213 e 234, CPC), sobretudo porque há, de forma explícita, no título que trata do Ministério Público, norma (art. 82) prevendo os casos de obrigatoria intervenção da Instituição, o que importa concluir que nem todas as causas da chamada jurisdição voluntária reclamam a participação do *Parquet*, quer por inoccorrência de interesse de incapazes (inciso I), quer porque não incluídas no rol do inciso II, quer porque nem sempre presente o interesse público e muito menos a ocorrência de “lide” inexistente, como se sabe, em jurisdição voluntária.

Não há, efetivamente, razão plausível para resguardar, além das fronteiras do art. 82, com a intervenção nobre do Ministério Público, meros interesses privados regidos pelo Judiciário apenas por conveniências de ordem pragmáticas.”

Razão alguma encontro para mudar a posição que então adotei.

*Ex positis*, conheço do recurso pela alínea *a*, e o faço para cassar a decisão das instâncias ordinárias e julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.718-0 — MG — (90.0013058-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Benedito Damasceno Corrêa e cônjuge. Advs.: Lelia Almeida M. Pinto da Cunha e outros. Recdos.: José Waldomiro Ferreira e cônjuge. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *a* e deu-lhe provimento, para cassar decisões das instâncias ordinárias e julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência (em 02.06.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.800 — SP  
(Registro nº 90131979)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social*

Recorrida: *Josefa Teixeira do Nascimento*

Advogados: *Drs. Iraci Santos Pereira e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros*

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. ADCT, ART. 58, PARÁGRAFO ÚNICO.**

**I — A norma contida no artigo 58, do ADCT, é de caráter cogente e de execução imediata, não se questionando a sua aplicabilidade.**

**II — Improvimento do recurso.**

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Soci-



al — INSS, antigo INPS, a pretexto de violação dos artigos 462 e 535 do CPC.

Alega em suas razões que os embargos declaratórios que foram acolhidos pela r. decisão ora guerreada não tenham cabimento e que sua aceitação acolheu fato novo e alterou a *causa petendi*.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, ao entendimento que:

“O acórdão que acolheu os embargos tratou desigualmente as partes, retirando de uma delas — a autarquia ora recorrente — toda possibilidade de discutir a matéria nova trazida aos autos pela parte embargante; na verdade, esse acórdão alterou a sentença em favor de quem não recorrera, servindo-se da apelação do adversário para agravar-lhe a situação.

Parece-me clara, também, a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. O acórdão acolheu os embargos para evitar futuros percalços no processo de execução. Mas embargos de declaração não se prestam para esse fim; eventuais incidentes do processo de execução, inclusive os derivados da vigência de novas normas jurídicas, devem ser resolvidos quando e se ocorrerem, pelo juiz competente — o da execução — e com ampla discussão por ambas as partes” (fl. 171).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Toda a ceulema gira em torno da aplicação, ou não, do art. 58 do ADCT/88:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.”

Muito se tem questionado sobre a necessidade de regulamentação dos artigos constitucionais que inovaram na ordem jurídica. Entende

determinada corrente que os artigos que em bojo traz a auto-aplicabilidade prescinde de tal regulamentação.

É o caso do artigo retrotranscrito.

A *mens legislatori* ao usar o verbo impositivamente deixou claro que a atualização dos benefícios previdenciários dos quais se cogitam no presente feito serão corrigidos independentemente de regulamentação do disposto constitucionalmente.

Ora, se ao interpelado, via do meio processual adequado, da aplicabilidade de norma constitucional, que é norma maior, o juiz, pelo princípio "O JUIZ CONHECE A LEI", curva-se ao mandamento constitucional, mandando aplicá-lo, está, no dizer do recorrente, fugindo dos limites do pedido e alterando a *causa petendi*.

Esse entendimento expresso na r. decisão seria justamente a aplicação de outro princípio, qual seja, o da CELERIDADE PROCESSUAL.

E, por fim, a aplicação de tal dispositivo, ainda no presente momento é controversa, não tendo o Judiciário se definido a respeito, o que, de conseqüência, desautoriza o recurso especial.

Ainda que não se torne esses fundamentos, da leitura simples do art. 58, parágrafo único, do ADCT, se vê que o texto traz expressões de ordem cogente e mandamental ou de execução imediata nos dizeres: "... os benefícios de prestação continuada, ... **terão** seus valores revistos, ... expresso em número de salários mínimos, ...".

A expressão "**terão**" é impositiva e direta.

No parágrafo único do artigo usam-se as expressões: "... as prestações mensais dos benefícios, ... **serão** devidas e **pagas** a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Igualmente as expressões "**serão**", bem como a "**e pagas a partir do sétimo mês**", contém ordem constitucional inquestionável.

As disposições constantes do art. 58 e seu parágrafo único tratam de matéria bem diversa do contido no art. 59 do ADCT.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, neste caso, segundo o voto de V. Exa. e o que ouvi da brilhante explanação da douta Subprocuradoria-Geral da República, existem duas

questões: a primeira diz respeito a saber se, em embargos declaratórios, cabe dar esse efeito modificativo que o acórdão não acolheu; a segunda é tocante à aplicação imediata do artigo constitucional.

Assim, sendo o tema muito relevante, acompanho V. Exa., ressalvando que, em outra oportunidade, possa vir a modificar meu ponto de vista sobre a *questio juris*.

É o meu voto.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Pelo que entendi, inicialmente houve a sentença do juízo monocrático, a qual foi proferida antes da vigência da Constituição de 1988. O Juiz, então, estabeleceu lá um determinado critério de reajustamento. Desta sentença, recorreu apenas o Instituto; não recorreu a parte. O Tribunal, inicialmente, decidiu — já após o advento da promulgação da atual Constituição — sem tomar conhecimento do art. 58, que, a meu ver, é auto-aplicável, não tenho qualquer dúvida que caibam embargos e que se podia conceder esses efeitos modificativos.

Apenas vislumbro uma dificuldade: a parte não recorreu; quem recorreu foi apenas o Instituto. Como o Tribunal vai beneficiar uma parte que não recorreu?

Assim, entendo que a parte não recorreu, e a sentença, quando prolatada, o foi corretamente, porque sob a égide da Constituição anterior. Inicialmente, o Tribunal confirmou a sentença; todavia fê-lo já na vigência da Constituição de 1988. O Tribunal, ainda, se houvesse o recurso da parte, poderia modificar e aplicar de ofício o direito superveniente. Neste caso, entretanto, tenho para mim que não poderia fazê-lo.

Peço, pois, vênha a V. Exa. para prover o recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.800 — SP — (90131979) — Relator: Ministro Pedro Acio-li. Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social. Recorrida: Josefa Teixeira do Nascimento. Advogados: Drs. Iraci Santos Pereira e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

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

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.584-0 — PR  
(Registro nº 91.0001210-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Antônio Necy Cerri Cherubini e outros*

Recdos.: *Agrobil Madeiras Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Braz Martins Neto e outros, Irineu Peters e Joyce Machado e Melo Cerqueira e outros*

**EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO TOTAL DE SOCIEDADES COMERCIAIS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, CONSTITUÍDAS POR PRAZO INDETERMINADO.**

1. **Orientação jurisprudencial no sentido de abrandar o teor categórico do artigo 335, V, do Código Comercial, de modo a somente admitir dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.**

2. **Consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, a dissolução foi pleiteada por sócios que detinham a maioria do capital social.**

3. **Ação rescisória que não alegou erro de fato em que porventura tivesse incorrido a decisão rescindenda, o qual pudesse ensejar e legitimar a respectiva redefinição.**

4. **Inconsistente alegação de ocorrência de coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do *meritum causae*.**

5. **Respeito à coisa julgada, não questionada pela rescisória, que reconheceu serem os autores da ação**

**de dissolução sócios majoritários da sociedade dissolvida.**

**6. 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, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 26 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Custas, como de lei.

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: AGROBIL MADEIRAS LTDA. e OUTROS propuseram ação rescisória com fulcro no artigo 485, IV e V, do Código de Processo Civil, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, contra ANTÔNIO NECY CERRI CHERUBINI e OUTROS, visando rescindir v. acórdão proferido em grau de embargos infringentes e de declaração pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis daquela Corte, que em autos de ação de dissolução e liquidação de sociedades comerciais, ao reformar, com base no voto dissidente, o v. acórdão da apelação (que confirmava a r. sentença que as dissolvia parcialmente), decretara a dissolução total das sociedades AGROBIL MADEIRAS LTDA. e EXPORTADORA DE MADEIRAS LINO CHERUBINI LTDA.

Tendo em conta que os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 503/506 — 2º vol.), limito-me a transcrever a ementa do v. acórdão dos embargos infringentes (fls. 484 — 2º vol.), *verbis*:

**“DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COM PRAZO ILIMITADO.**

*Aplicação correta do disposto no item V do art. 335 do Código Comercial ainda em vigor, e sem causa na espécie, para o abrandamento admitido pelo excelso Pretório, quan-*

*to à conveniência da dissolução parcial, para dar ensejo à continuidade da vida das empresas”.*

2. Os autores alegaram na inicial da ação rescisória que teriam sido violados em suas disposições literais os artigos 128, 460 e 515, do Código de Processo Civil, e, bem assim, o artigo 20 do Código Civil, além de ofensa à coisa julgada (fls. 02/31 — 1º Volume).

O Órgão Especial do Tribunal *a quo*, ao submeter a espécie a julgamento, sem discrepância de votos, julgou procedente a ação rescisória para o fim de restabelecer o v. acórdão da apelação, que havia decretado a dissolução parcial das empresas.

Julgou procedente, também, medida cautelar inominada (em apenso), ajuizada concomitantemente, ao escopo de suspender a execução da decisão rescindenda, com pedido de liminar deferido pelo eminente Relator da ação rescisória, a qual, ao depois, restou mantida por acórdão prolatado em agravo regimental (fls. 1.148/1.159 — 4º volume).

3. Eis a ementa do julgado (fls. 1.148/1.149).

*“RESCISÓRIA. Ação de dissolução de sociedade comercial. Dissolução total decretada, mesmo contestada por sócios que detém a maioria do capital social. Ofensa, pelo acórdão proferido em embargos infringentes, aos artigos 128, 406 e 515, todos do Código de Processo Civil.*

*É defeso, em embargos infringentes, acolher matéria não discutida e já preclusa, envolvidas em grau de apelação.*

*Ao permitir uma pretensa participação recíproca entre empresas comerciais e seus sócios, provocando uma suposta maioria do capital social, a decisão ofendeu pressupostos de sobrevivência das sociedades, desde que comprovada que a maioria do capital social pertencia a outro grupo de sócios.*

*Não cabe a dissolução total de sociedade por conta de responsabilidade limitada se a ela se opõem os sócios que representam a maioria do capital social, competindo ao sócio dissidente reaver, pela forma fixada no contrato social, os seus haveres.*

*Ação procedente.*

*Medida Cautelar Inominada confirmada”.*

4. Opostos embargos declaratórios pelos vencidos (fls. 1.161/1.160 — 4º vol.), foram rejeitados à unanimidade (fls. 1.198/1.205).

5. O presente recurso especial, interposto por ANTÔNIO NECY CERRI CHERUBINI e OUTROS com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alega contrariedade aos artigos 244 da Lei das Sociedades Anônimas (6.404, de 15.XII.76), e 335, V, do Código Comercial (fls. 1.207/1.219).

Sustentam ainda os recorrentes divergência com acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Mato Grosso e Minas Gerais, Tribunal de Alçada do Estado do Paraná e Supremo Tribunal Federal (fls. 1.215/1.219).

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 1.244/1.245), pelo dissídio pretoriano, subindo os autos com as razões (fls. 1.253/1.269) e contra-razões (fls. 1.271/1.293).

Nesta Corte, a d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Dr. OSMAR BRINA CORRÊA LIMA, opinou no sentido de ser o recurso conhecido e provido (fls. 1.297/1.307).

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, os autos revelam que Antônio Nocy Cerri Cherubini e outros, sócios de Agrobil Madeiras Ltda. e Exportadora de Madeiras Lino Cherubini Ltda., em 14 de maio de 1981 propuseram ação de dissolução dessas sociedades comerciais, nomeando como réus, ao lado dessas pessoas jurídicas, os demais sócios das mesmas (fls. 245/258).

Alegando “participação recíproca em outra, além de constituírem sociedades interdependentes entre si”, os autores argüiram a ilicitude dessa participação, “que representa uma ficção de parte do capital social, incompatível com as normas do direito brasileiro”, ressaltando que, embora tenham assinado os instrumentos de alterações sociais, “desconheciam essa ilicitude”, pois estavam “alheados dos negócios sociais, cuja direção tinham confiado ao sócio-réu Adilson Francisco Cherubini”.

Os autores desenvolvem alegações concernentes à matéria, no propósito de evidenciar que, desconsiderada que seja a participação recíproca, vedada pelo art. 244 da Lei 6.404, de 15.12.76, devem eles ser considerados sócios majoritários das sociedades rés.

2. A seguir, historiam os fatos que permitiram ao Diretor Superintendente das sociedades interligadas assumir “o controle e domínio de ambas as sociedades”, assim justificando-se a respectiva dissolução, a pedido dos autores (assim, sócios majoritários), cuja pretensão é resumida nestes termos (fls. 255).

*“Em vista disso os requerentes pleiteiam que o MM. Juiz desconsidere, como ilícita e não existente a participação recíproca e conseqüentemente inexistente juridicamente a cláusula 9ª, § 4º, do contrato de cada uma das sociedades, de forma a admitir, na fase de dissolução social que ora se pleiteia, apenas as quotas detidas individualmente por cada um dos sócios.*

*Em síntese os autores propõem a presente ação com o objetivo de dissolverem as sociedades em causa, com fundamento no art. 335, V, do Código Comercial, que permite essa medida por vontade dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.”*

3. Contestada a ação, no despacho saneador o D. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba se pronunciou deste modo (fls. 295):

*“As preliminares argüidas pelos réus não procedem, porque:*

*1º — a ação não tem por fundamento o disposto no art. 244 da Lei das Sociedades Anônimas, mas o que estabelece o art. 335, inciso V, do Código Comercial, e o art. 655 e seguintes, do Código de Processo Civil antigo, combinado com o art. 1.218, inciso VII, do Código de Processo Civil moderno,*

*2º — os autores não pleiteiam a anulação ou nulidade de atos jurídicos e nem cumularam pedido neste sentido, apenas se utilizaram do direito de argumentação.*

*Defiro a produção das provas requeridas a fls. 15, 85 e 432.*

*Para a verificação se os capitais das sociedades são independentes e estão integralizados, nomeio perito o Dr. Elvo Berto, que aceitando a incumbência, deverá prestar o compromisso legal.*

*As partes em 5 (cinco) dias indiquem assistentes técnicos e apresentem quesitos, caso queiram.”*

4. E, ao decidir a causa, na r. sentença, o D. Juiz expôs (fls. 351/2):

*“A participação recíproca das empresas réus não é negada pelos réus e resultou comprovada pelo laudo pericial. Os autores se insurgem contra a disposição do § 4º, da cláusula 9ª, dos contratos constitutivos das duas sociedades (fls. 32 e 44), que prescreve:*

*“A representação junto às entidades de classe, associação, outras sociedades da qual faça parte e congêneres, será*



*feita apenas por um sócio administrador, ficando designado o sócio-diretor superintendente com tal atribuição”.*

*Entretanto, este preceito mereceu aprovação dos sócios, autores e réus, e não é proibido por lei, visto que cada uma das empresas tem o seu capital próprio, integralizado, conforme está registrado no laudo pericial.*

*Não obstante, é inegável o reconhecimento de que os autores são sócios majoritários de ambas as empresas réas, de acordo com a constatação através do laudo pericial (fls. 559/561), porquanto a pessoa jurídica se constitui em ficção criada pela lei, não tendo vida própria, independente da dos seus sócios.*

*Em suma, no caso dos autos, o capital, por intermédio do qual uma sociedade ré tem participação na outra, não é de uma, nem da outra, mas dos próprios indivíduos que a compõem. O entendimento diverso só prevalece para os efeitos organizacional e administrativo das empresas.*

*Por outro lado, a tendência dos nossos tribunais é no sentido de amenizar o rigor individualista da norma do art. 335, item 5º, do Código Comercial, dando continuidade de vida ao estabelecimento comercial e restringindo na sua aplicação, a dissolução total, que é prejudicial à economia dos seus componentes e à própria economia nacional.*

*Contudo, o sócio discordante poderá retirar-se livremente, com todos os seus haveres, dissolvendo-se parcialmente a sociedade, porém, garantida a sua sobrevivência com os sócios que nela queiram permanecer.*

*É o caso dos autos. Assim, se para os autores, os sócios-réus os estão prejudicando, a solução está no seu afastamento de ambas as empresas, com a apuração dos seus haveres, evitando-se, por desnecessária, a dissolução total.”*

5. A Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao negar provimento, por maioria de votos, à apelação dos autores, decidiu na consonância desta ementa (fls. 358):

**“SOCIEDADE COMERCIAL POR TEMPO INDETERMINADO — DISSOLUÇÃO PLENA REQUERIDA POR ALGUNS DOS SÓCIOS — MOTIVO FÚTIL — INADMISSIBILIDADE — É inadmissível a dissolução plena da sociedade comercial por tempo indeterminado, requerida por alguns dos sócios com fundamento em motivo fútil. A disposição do art. 335, V, do Código Comercial, pres-**

*supõe motivo sério e inarredável, não agasalhando, de consequência, meros caprichos pessoais.”*

Do voto condutor desse julgado, tomo estes parágrafos (fls. 360/2):

*“No despacho saneador o MM. Juiz repeliu as preliminares argüidas pelos réus. Entendeu Sua Excelência não ter a ação por fundamento o disposto no art. 244 da Lei das Sociedades Anônimas, daí porque rechaçou a inviabilidade da participação recíproca do capital social. Desacolheu a argüição da cumulação de pedidos, tendo-a por inexistente.*

*Os réus agravaram retidamente para, com preponderância, manter a sustentação de que o pedido é juridicamente impossível, por não terem os autores proposto previamente ação declaratória dos atos que entendem nulos, a fim de ser decretada a extinção do processo, com fulcro no inc. VI do art. 267 do CPC, bem como para que os aludidos promoventes fossem declarados carecedores da ação, pela inacumulabilidade dos pedidos feitos.*

*Os autores não agravaram do saneador, por isso que remanesceu apenas a exorbitância dos poderes do sócio-diretor superintendente como causa de pedir.*

*Tendo remanescido como causa de pedir somente o excesso de poderes conferidos ao sócio-diretor superintendente, que deles ainda teria exorbitado, como inseridos em cláusula expressa do contrato, torna-se desinfluyente a formulação dos quesitos suplementares, cuja rejeição deu lugar ao agravo retido pelos autores às fls. 634-TJ, por isso que esta irresignação, ficada nos autos, desmerece provimento.”*

6. Ficou vencido o Relator originário, Desembargador Alceste Ribas de Macedo. S. Exa. depois de recordar a evolução jurisprudencial que culminou com decisões do Supremo Tribunal, no sentido de abrandar a interpretação do art. 335, V do Código Comercial, de modo a repelir a dissolução da sociedade a pedido de sócio minoritário (assegurando-lhe, apenas, seu afastamento), expõe (fls. 368):

*“Acontece, porém, que no caso sub judice, quem se opõe à dissolução são os sócios (réus), que representam a minoria do capital social. A situação aqui é inversa daquela figurada na já citada manifestação. Os sócios majoritários, na proporção de três quartas partes do capital social é que propõem a dissolução. Os sócios minoritários é que se opõem a ela.*

*Ressalte-se que a condição dos autores, de detentores da maioria do capital social é incontroversa, porque apurada na perícia e reconhecida, sem oposição, pela sentença de 1º grau.*

*Se é exato que não cabe a dissolução de sociedade comercial quando pleiteada por sócios que representam a minoria do capital social, a recíproca, aí, não é verdadeira, vez que, em sendo os sócios dissidentes detentores da maioria esmagadora do capital social, viável se mostra, sem dúvida, a dissolução, mormente, no caso concreto, em que, na hipótese da dissolução parcial adotada pela respeitável sentença, e em face de exegüidade do capital remanescente (uma quarta parte), com a retirada dos sócios majoritários, as empresas não teriam condições mínimas de sobrevivência, fadadas que estariam à falência, ainda mais assumindo elas o encargo de satisfazer os haveres dos sócios dissidentes.”*

7. Precisamente esta compreensão do teor da causa e, bem assim, estas razões de decidir foram expressamente adotadas pelo v. acórdão, unânime, proferido em embargos infringentes opostos pelos autores (vençidos, na apelação), tal se verifica pela ementa do julgado (fls. 484):

**“DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COM PRAZO ILIMITADO.**

*Aplicação correta do disposto no item V do art. 335 do Código Comercial ainda em vigor, e sem causa na espécie, para o abrandamento admitido pelo excelso Pretório, quanto à conveniência da dissolução parcial, para dar ensejo à continuidade da vida das empresas.”*

O acórdão, de fato, limitou-se a subscrever o voto vencido na assentada de apelação.

Embargos de declaração foram repelidos (fls. 503).

8. Tendo sido negado seguimento ao recurso extraordinário interposto pelos réus (fls. 508/9), eis a decisão do eminente Ministro MOREIRA ALVES, Relator do agravo contra o despacho denegatório (fls. 510).

*“1. Correto o despacho que não admitiu o recurso extraordinário. No caso, para saber-se se os autores detêm, ou não, a maioria do capital social — premissa de fato que foi fixada desde a sentença de primeiro grau, e em que se estribou o acórdão recorrido —, seria mister o reexame da prova pericial, o que não é admissível para o conhecimento do recurso extraordinário (Súmula 279). Ademais, essa premissa de fato afasta o alegado dissídio de jurisprudência quanto ao artigo 335, V, do Código Comercial. E implicando ela o necessário reexame da prova, o acórdão prolatado nos embargos de declaração não infringiu qualquer preceito processual relativo a esse recurso,*

*nem entrou em dissdio com acórdão que admite que, nele, se corriam erros de fato manifestos, até porque, no caso, se erro houve ele vem sendo afirmado desde a sentença de primeiro grau. Quanto às demais questões suscitadas no recurso extraordinário, não foram elas prequestionadas (Súmulas 282 e 356). 2. Em face do exposto, e acolhendo a fundamentação do despacho acima referido, nego seguimento ao presente agravo.”*

9. Em agravo regimental, foi mantida essa r. decisão (fls. 512).

10. A inicial da ação rescisória, da qual emanou o v. acórdão alvejado pelo presente recurso especial, aponta na decisão rescindenda (ou seja, o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes) as máculas consistentes em violação à literal disposição de lei e em ofensa à coisa julgada (Cód. de Proc. Civil, art. 485, IV e V).

Os dispositivos legais dados como violados são os artigos 20 do Cód. Civil, e 128, 460 e 515 do Cód. de Proc. Civil (v. fls. 20 e 25), enquanto a ofensa à coisa julgada está assim exposta (fls. 28):

*“Já se demonstrou de forma clara e objetiva, que a questão da interpenetração do capital de cada uma das sociedades na outra, foi expressamente excluída da causa de pedir pelo despacho saneador irrecorrido.*

*Mas, embora incontroversa a preclusão dessa matéria para o deslinde do pedido de dissolução das sociedades, foi nela que se fundamentou o respeitável acórdão rescindendo para inferir a suposta maioria dos ora RR., como elemento preponderante para legitimar o decreto de dissolução das sociedades. Porque, se não tivesse sido considerada a **participação recíproca**, inquestionável a maioria dos ora AA., demonstrada pelos ora RR. em sua própria prefacial da ação (quadros dos itens II e III) e pelo laudo pericial anexo.*

*Assim, fundando-se o respeitável acórdão rescindendo em **MATÉRIA PRECLUSA**, a sua decisão, indiscutivelmente, contém **OFENSA À COISA JULGADA**.”*

11. Verifica-se, por conseguinte, que não se alegou, em ação rescisória, erro de fato em que porventura tivesse incorrido a decisão rescindenda (CPC, art. 485, IX), o qual pudesse ensejar e legitimar a respectiva redefinição, como pressuposto necessário à diversa decisão do litígio.

12. Não obstante esta particularidade, o v. acórdão impugnado pronunciou-se deste modo (fls. 1.156/7):

*“Há, ainda que considerar a incidência do artigo 20 do Código Civil.*

*É que na perícia constatada (fls. 330/331) os Autores detêm na AGROBIL uma participação de 72,59% do capital, e na EXPORTADORA a participação é de 62,73%, como se demonstrou à f. 278, na bem lançada petição do ex-procurador dos ora Autores, ilustre Dr. Alir Ratacheski, o que leva, não afastando o princípio doutrinário e legal de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, a deduzir que é uma abstração a afirmação de que os Réus detêm maioria do capital social das empresas dissolvendas.*

*Quando o despacho saneador excluiu a discussão quanto à interpenetração do capital de cada uma das sociedades na outra, ocorreu a preclusão, e não podia, a matéria, ser ressuscitada nos embargos infringentes para legitimar a dissolução total das sociedades.*

*Não demonstrada a participação recíproca, os Autores desta ação detinham a maioria do capital social, conforme demonstrou a perícia e a própria petição inicial dos Réus, na ação que propuseram de dissolução.*

*A dissolução parcial era a mais recomendada e a mais legítima, conforme demonstraram as provas dos autos.*

*Não cabia a dissolução total das sociedades por cotas de responsabilidade limitada se a ela se opõem os sócios que representam a maioria do capital social, competindo aos sócios dissidentes reaver, pela forma fixada no contrato social, os seus haveres (RT 503/144).*

*É firmado, por outro lado, que não se dissolve, totalmente, a pedido da minoria, contra a vontade da maioria, uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada contratada por tempo indeterminado (RT 292/218)."*

13. Nessa decisão, o presente recurso especial aponta contrariedade aos arts. 335, V, do Cód. Comercial, e 244 da Lei 6.404, de 15.12.76 (esta, aplicável, subsidiariamente, a sociedades por quotas de responsabilidade limitada, em face do disposto no art. 18 do Decreto 3.708, de 10.01.1919, fls. 1.205/6).

14. Para demonstração do dissídio, indicam-se acórdãos:

a) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado na RT 453/202, transcrito pela ementa (fls. 1.214);

b) do Tribunal de Alçada do Paraná, publicado na RT 426/256, com transcrição dos tópicos pertinentes (fls. 1.215);

c) do Supremo Tribunal (RF 177/163, fls. 1.218).

15. Esta recapitulação das vicissitudes da causa serve para evidenciar que, conquanto a petição inicial da ação rescisória tenha reiterado alegações tendentes a insistir na afirmação de que os réus da ação de dissolução (autores da rescisória) constituam a maioria do capital das referidas sociedades comerciais, ao contrário daquilo que o v. acórdão rescindendo afirmou, contudo, a rescisão do julgado em embargos infringentes não foi pleiteada com invocação do art. 485, IX, do Cód. de Proc. Civil, pois o pedido não é baseado em errônea definição dos fatos da causa (a saber, do modo de ser da participação de cada grupo de litigantes no capital das sociedades).

Alegou-se, isto sim, como fundamento da pleiteada rescisão, tão-só e unicamente a contrariedade aos arts. 20 do Cód. Civil, e 128, 460 e 515, do Cód. de Proc. Civil (estes, a propósito de ofensa aos limites da iniciativa de parte e do objeto da decisão).

Note-se, a este propósito, que a ação rescisória não pôs em questão o tema, que a v. decisão do Supremo Tribunal deu por soberanamente decidido na instância ordinária, nas palavras do ilustre Ministro MOREIRA ALVES (fls. 510):

*“... No caso, para saber-se se os autores detêm, ou não, a maioria do capital social — premissa de fato que foi fixada desde a sentença de primeiro grau, e em que se estribou o acórdão recorrido —, seria mister o reexame da prova pericial, o que não é admissível para o conhecimento do recurso extraordinário (Súmula 279). Ademais, essa premissa de fato afasta o alegado dissídio de jurisprudência quanto ao artigo 335, V, do Código Comercial. E implicando ela o necessário reexame da prova, o acórdão prolatado nos embargos de declaração não infringiu qualquer preceito processual relativo a esse recurso, nem entrou em dissídio com acórdão que admite que, nele, se corrijam erros de fato manifestos, até porque, no caso, se erro houve ele vem sendo afirmado desde a sentença de primeiro grau.”*

16. Passando, agora, às razões de meu voto, acentuo que, no tocante ao dissídio jurisprudencial, está suficientemente caracterizado, porquanto, a par da sua repulsa à orientação suficientemente documentada no confronto com o decidido, em 10.01.57, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal, no RE 305/83 (RF 177/162), do qual foi Relator o Ministro AFRÂNIO COSTA, de cujo teor foi transcrito o necessário a evidenciar a divergência, tenho-a, em verdade, por notória, na consonância da circunstanciada exposição constante da prestigiada monografia de Eg-

berto Lacerda Teixeira (Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada), da qual extraio os tópicos em que enfrenta a questão, *verbis*:

*“Nas sociedades constituídas por prazo indeterminado de duração, a denúncia unilateral de qualquer dos sócios é capaz de determinar-lhe a dissolução imediata. É o que se infere do Cód. Comercial, art. 335, V, e Cód. Civil, art. 1.399, V”.*

Em seguida, acentua o acatado comercialista o fato de a lei de sociedades anônimas não conter norma semelhante. E prossegue:

*“Justificar-se-á, repetimos, diante do artigo 15 do Decreto nº 3.708, a eficácia do artigo 335, V, do Código Comercial nas sociedades por quotas?”*

WALDEMAR FERREIRA expõe, com clareza e precisão, o pensamento dos que sustentam a aplicação do artigo 335, V, do Código Comercial, às sociedades por quotas de duração indeterminada:

*“Dissolve-se ela por efeito da manifestação unilateral da vontade de qualquer dos sócios. “Rompe-se” — escreveu-se de há muito — rompe-se o laço social, quando não prescreve o contrato da sociedade o prazo certo de sua duração, pelo ato unilateral da vontade de qualquer dos quotistas. A sociedade se reputa, desde logo, e por isso mesmo dissolvida. Não se torna necessária decisão judicial. Cada um dos quotistas é o juiz da sua deliberação. Ninguém pode ser obrigado a continuar em sociedade contra a sua vontade, se não assumiu a obrigação de manter-se nela por prazo certo”. A despeito do tempo decorrido, tem-se a conclusão por boa, firme e valiosa, como se diz em linguagem tabe-lia. Quem funda ou entra para sociedade de prazo indeterminado, não ignora ser direito seu, como de todos e qual-quer dos sócios, providenciar por que ela se dissolva a qualquer momento. Expresso é o texto legal a tal respeito. Quem não queira submeter-se ao preceito da lei deve ser providente exigir que se marque prazo determinado para perdurância da sociedade”.*

*E respondendo à indagação dos contraditores quanto à possibilidade de a maioria opor-se à dissolução deliberada por um só dos quotistas, conclui WALDEMAR FERREIRA:*

*“A resposta comporta duas soluções: a afirmativa e a negativa — Sim e não.*

*Sim: se os sócios em maioria, antes do sócio em mino-ria deliberar a dissolução da sociedade e requerer ao juiz*

*que a declare dissolvida, alterarem o contrato social, tornando determinado o prazo indeterminado.*

*Não, se, quando o sócio minoritário tiver já posto em ação o seu direito, assegurado pelo artigo 335, n.º 5, do Código do Comércio, o contrato primitivo, em que o seu direito se funda, estiver em vigor, por ainda não alterado pelos sócios em maioria. Tem-se neste caso, não apenas o direito adquirido, como o ato jurídico perfeito". (op. cit., ed. Max Limonad, 1956, págs. 366/7).*

Após referir outras valiosas opiniões da doutrina nacional sobre o tema, o ilustre monografista resume:

*"Numerosos são os julgados de nossos tribunais que, com maior ou menor alcance doutrinário, aceitam a tese de que o quotista não pode, unilateralmente, forçar a dissolução das sociedades por quotas, de prazo indeterminado, contra a vontade da maioria. Uns entendem que os poderes da maioria são amplos e exercitáveis em qualquer circunstância. Outros reservam a faculdade de oposição da maioria apenas aos casos em que o contrato social, de maneira explícita ou implícita, permita a retirada ou substituição dos sócios ou em que a inoportunidade ou má-fé da renúncia transformem-na em verdadeiro abuso de direito.*

*Não negamos a aplicação do artigo 335, V, do Código Comercial às sociedades por quotas.*

*Creemos, todavia, que a faculdade outorgada ao sócio não autoriza abusos e não pode ser exercida proveitosamente se intempestiva ou animada de má-fé." (op. cit., págs. 370/1).*

Em anotação, consta a referência a várias decisões do Supremo Tribunal, que atenuam o rigor da norma legal.

A notoriedade do dissídio é também observada por CUNHA PEIXOTO, ao escrever, depois de aludir às duas tendências opostas de que cogita a doutrina:

*"Qual dos dois princípios se aplica à sociedade por cotas de responsabilidade limitada?"*

*A questão é controvertida, quer no direito alienígena, quer no pátrio. Pic ET BARATIN suscitam o problema e concluem pela aplicação às sociedades de responsabilidade limitada, do art. 1.869 do Cód. Civil francês, que, à semelhança do art. 335, n.º V, do Código brasileiro, permite a dissolução da sociedade por vontade de um dos sócios, sendo ela estabelecida por tempo*



*indeterminado: "La société créé pour une durée illimitée peut prendre fin, non seulement par l'accord de ses membres, mais aussi par l'expression unilatérale de la volonté d'un seul.*

*En d'autres termes, lorsqu'un des associés estimera, même contre l'avis des autres, qu'il y aurait désavantage à poursuivre l'exploitation, il ne sera pas tenu, comme dans une société à temps limité, de recourir à la voie judiciaire, il n'aura, sans même être obligé de la motiver, qu'à notifier sa décision, qualifiée par la loi de renonciation, à chacun de ses co-associés (arts. 1.869, 1.870, C.C.V.)." (A Sociedade por Quotas de Responsabilidade limitada, vol. II, 2ª ed., Forense, págs. 32/33).*

E adiante, prossegue:

*"A jurisprudência participa das dúvidas da doutrina. O Tribunal do Distrito Federal decidiu que, nas limitadas, compete à maioria decidir sobre a minoria. Entretanto, o Tribunal de Minas firmou que, "na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, opera-se a dissolução por vontade de um dos sócios, quando foi constituída por tempo indeterminado, desde que o contrato silencie sôbre o caso de retirada de um signatário e sobre a forma por que se lhe apurem e paguem os haveres".*

*O Tribunal de Justiça de São Paulo não solucionou de maneira definitiva o problema. Assim é que, por acórdão de 15 de março de 1951, filiou-se à corrente do Tribunal de Minas, enquanto que, em aresto datado de 30 de novembro do mesmo ano, adotou a tese do Tribunal do Distrito Federal.*

*O Supremo Tribunal Federal perfilhou a opinião que considera dissolvida a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, desde que seja por tempo indeterminado, por vontade de apenas um sócio.*

*Pertencemos à corrente que julga aplicável a esta espécie de sociedade o disposto no art. 335, nº V, do Cód. Comercial, segundo o qual se rompem os laços sociais pela vontade de um único sócio, quando a sociedade é por tempo indeterminado." (op. cit., págs. 34/35).*

17. Da atualidade desse dissídio jurisprudencial dão suficiente notícia às próprias razões deste recurso especial, quando se reportam ao julgado do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, transcrevendo os tópicos pertinentes à questão, recolhidos da RT 426/257, nestes dizeres:

*"Quem, pois, contrata sociedade sem determinar o prazo de sua vigência, sabe bem o que ajusta: o direito, que assiste a*

*qualquer dos seus consórcios, de lhe pôr termo em qualquer momento. Como a ninguém é dado alegar ignorância da lei, seja providente o contratante de sociedade, exija a determinação de seu prazo, pois se trata de prescrição de ordem pública, verdadeiramente obrigatória para as partes e para os juízes.*

*Nota-se da parte de alguns, todavia, certa quezília contra esse dispositivo legal, até alguns acórdãos esporádicos existem determinando que, em caso tal, a sociedade prossiga, decretando sua dissolução parcial, para a verificação dos haveres do sócio requerente da dissolução e seu pagamento pela forma prevista na cláusula relativa aos do sócio premorto. Essa diretriz é de evidente injuridicidade, por contrária a texto expresso de lei. Tem direito o sócio à dissolução da sociedade por prazo indeterminado, sem necessidade de nenhuma prova, pela simples manifestação unilateral de sua vontade, qual, de resto, tem sido decidido.”*

18. Por este prisma, mostra-se irrecusável o pretendido conhecimento do recurso especial, sob a égide da alínea c do preceito constitucional, uma vez que, ao lado de precedentes jurisprudenciais que perseveraram na singela aplicação do artigo 335, V, do Código Comercial, outras decisões atenuam o sentido da norma, seja para considerar somente a pretensão de dissolução sustentada por sócios titulares da maioria do capital social, seja para inadmiti-la, quando manifestamente fundada em motivo fútil, incompatível com os interesses predominantes da ordem social e econômica.

Observe-se, quanto ao ponto, que, enquanto o v. acórdão recorrido resume sua orientação, ao acentuar, na respectiva ementa, que (fls. 1.148/1.149) “...não cabe a dissolução total de sociedade por quota de responsabilidade limitada se a ela se opõem os sócios que representam a maioria do capital social, competindo ao sócio dissidente reaver, pela forma fixada no contrato social, os seus haveres”, o Tribunal de Alçada do Paraná, no precedente adequadamente trazido como paradigma, toma direção oposta, quando assevera (fls. 1.216):

*“... Essa diretriz é de evidente injuridicidade, por contrária a texto expresso de lei. Tem direito o sócio à dissolução da sociedade por prazo indeterminado, sem necessidade de nenhuma prova, pela simples manifestação unilateral de sua vontade, qual, de resto, tem sido decidido.”*

Compreende-se, pois, a assertiva da r. decisão que admitiu o especial, na origem, ao aludir a discrepância patente de julgados (fls. 1.245).

Conheço, portanto, do recurso pelo dissenso pretoriano (art. 105, III, c, Constituição Federal).

19. É bem verdade que, muito embora meramente a título de argumentação (pois, como já acentuado, a rescisória não se fundou em alegação de erro de fato), se tenha afirmado que os agora recorridos detêm a maioria do capital social; e não obstante o v. acórdão recorrido tenha (a meu ver, desavisadamente) encampado tal argumentação, tenho como certo que a coisa julgada, de fato, ampara e consolida precisamente o entendimento sufragado, à unanimidade, pelo v. acórdão proferido em embargos infringentes, depois rescindido, e que agora se busca restabelecer.

É o que se impõe reconhecer, consoante a compreensão de que a coisa julgada não tem que ver com a resolução de meras questões processuais, tal se pretende nas razões na ação rescisória, no ponto em que conferem primazia a determinada interpretação de singelo despacho saneador, sem sequer se atentar para o pronunciamento já aqui referido, do Supremo Tribunal, no reconhecer que as instâncias ordinárias já haviam afirmado à aptidão do pedido dos recorrentes, no sentido de justificar a observância do artigo 335, V, do Cód. Comercial.

Nesse sentido, a conspícua lição do egrégio CHIOVENDA:

*“... Qué es la cosa juzgada para los romanos? No es otra cosa que la res in iudicium deducta, esto es, el bien de la vida controvertido entre los litigantes, después que la res ha sido iudicata, esto es, reconocida o negada al actor: res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutioe contingit (fr. 1, Dig. de re iud. 42, 1). Es todavía el acto de voluntad, manifestado en la fórmula, que aquí se repite, como acto incondicionado, con la condemnatio o con la absolutio, y que hace indiscutible para el futuro el bien controvertido. Lo que se convierte en definitiva con la cosa juzgada no es la definición de una cuestión, sino el reconocimiento o desconocimiento de un bien. Hay un texto que ha podido ser entendido de otro modo: exceptionem rei iudicatae obstare quoties EADEM QUAESTIO inter easdem personas revocatur (fr. 3, Dig. de except. rei iud. 44, 2), pero aquí la palabra quaestio no está usada en el sentido de cuestión lógica, sino de oposición (así QUAESTIONEM pro praedii proprietate facere alicui, fr. 73, Dig. de evict. 21, 2; de statu facere alicui QUAESTIONEM, fr. 5, Dig. de iure patron. 37, 14; fr. 39, § 3, 2 Dig. de liber causa 40, 12).” (La idea romana en el proceso civil moderno in ENSAYOS DE DERECHO PRO-*

*CESAL CIVIL, trad. de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1949, Vol. I, p. 367).*

Diga-se que, no particular, o autorizado escólio não sofre reflexo da prestigiada doutrina de LIEBMAN, ao estabelecer, com geral aceitação, entre nós, a conhecida distinção entre efeitos da coisa julgada e a qualidade desses efeitos, pois o argumento, aqui, se restringe ao correto discernimento do ato jurisdicional idôneo a produzir os efeitos, revestidos das qualidades que, para o fim colimado, reclamam (cf. a propósito, Eficácia e Autoridade da Sentença, tradução de ALFREDO BUZAID e BENVINDO AIRES com notas de ADA PELLEGRINI GRINOVER, 3ª ed., Revista Forense, 1984, págs. 9 e segs.).

E não é outra a doutrina que orienta a lei brasileira, como claramente decorre do artigo 468 do Código de Processo Civil.

Para dizê-lo em outras palavras, a coisa julgada que cumpria acatar e respeitar, a menos que, congruentemente rescindida pela completa elisão de sua base empírica, por meio de rescisória adequada, outra não poderia ser, senão unicamente aquela como tal reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao repelir recurso extraordinário, inidôneo para questionar os fatos que a rescisória, por sua vez, também adequadamente não questionou.

20. Sob o ângulo da contrariedade à lei, tenho, por igual, como evidenciado também o cabimento do recurso, ante os expressos ditames do art. 335, V, do Código Comercial:

*“As sociedades reputam-se dissolvidas:*

.....

*5. Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.”*

De fato; tendo há pouco acentuado a notoriedade do dissídio jurisprudencial no tocante à aplicação dessa norma legal, aparentemente não deveria (a uma primeira e superficial apreciação) acolher a preceituação peremptória do texto legal acima reproduzida, dado como afrontado nas razões do recurso, pois, como Relator, em sessão de 29.X.91 (DJU 03.II.92), do REsp 40-SP, sustentei que a demonstração de contrariedade a literal disposição de lei ensejadora da rescisória não há de ser necessariamente entendida como consagração, pelo direito brasileiro, da concepção meramente mecanicista da interpretação jurisprudencial do direito objetivo.

Eis a emenda do referido precedente, que teve a honrosa aprovação de meus eminentes Pares:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA HABILITADO EM FALÊNCIA.**

1. Pretensão de atualização monetária do crédito privilegiado no período que medeia da data da quebra até a vigência da Lei 6.899/81.

2. A ação rescisória não deve ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações configurariam violação a disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto.

3. Inaceitável demora na conclusão do processo falimentar, tendo em consideração que a falência foi decretada em 30.12.1968.

4. A correção monetária, como tem amplamente proclamado a jurisprudência, nada acrescenta ao débito, constituindo-se, nos dias atuais, em providência hábil a evitar o enriquecimento sem causa.

5. Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância de votos.”

21. É que, no caso agora em exame, não se há de ignorar a evolução da jurisprudência brasileira, no sentido de abrandar o teor categórico do art. 335, V, do velho Código, de modo a somente admitir a dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.

É manifesto, no entanto, que, consoante esta prudente e comedida leitura do texto legal, patenter-se-á, contudo, a contrariedade ao citado preceito se a dissolução resultar denegada, mesmo quando pleiteada por sócios em maioria.

22. Pois bem, muito ao contrário do que é reiteradamente alegado pelos recorridos, não se há de vislumbrar coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do *meritum causae*, certo que a sentença de mérito há de ser una: saneador que, em verdade, se limitou, apenas, a explicitar que a invocação da lei de anônimas, na inicial, não correspondia à enunciação da *causa petendi*, despacho, enfim, que, na verdade, assegurou a realização da prova pericial adequada à determinação da maioria, na configuração da titularidade do capital social, o que bem demonstra que

não deu por decidida essa questão, resolvida, isto sim, na sentença, na conformidade, aliás, da perícia, segundo o entendimento do Magistrado.

23. Em outra ordem de considerações e em resumo, mostram os autos que a dissolução foi pleiteada por sócios que, consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, detinham a maioria do capital social.

Semelhante pretensão, como se impõe reconhecer, não reclama interpretação literal do artigo 335, V, do Código Comercial, uma vez que merece a sua incidência, ainda mesmo à luz das recomendações da jurisprudência mais recente, instrumentada pela moderada doutrina predominante.

E, afinal, esta situação de fato, definida e subsumida à norma legal com este teor, nas instâncias ordinárias, não foi jamais questionada, como seria mister, na ação rescisória cuja decisão o presente recurso especial busca afastar.

24. Eis porque conheço do recurso, por ambas as alíneas, assinando que, no tocante à contrariedade ao art. 335, V, do Código Comercial, tomo em consideração que, reconhecidos os recorrentes como detentores da maioria do capital; e não se lhes tendo imputado atuação por mero capricho ou por motivo fútil, era imperioso assegurar a eficácia da denúncia do contrato social, nos termos do preceito legal aqui novamente questionado, tal, precisamente, como o fizera o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes.

É o que cumpre considerar, notadamente em face dos dizeres do art. 257, *in fine*, do Regimento Interno deste Tribunal, ante o conhecimento do recurso.

25. Em conclusão, reconhecida, como foi, a maioria do capital social na titularidade dos recorrentes, não haveria senão acatar a regra legal, nos termos em que a jurisprudência também o recomenda, em seus pronunciamentos conflitantes, no particular, com a decisão recorrida, sem perder de vista que a maioria se deve presumir idônea para assegurar a continuidade do empreendimento e a preservação dos interesses a ele correlatos.

Assim, aplicando o direito à espécie, dou provimento ao recurso para, restabelecendo o v. acórdão rescindido, proferido à unanimidade em embargos infringentes, reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a rescisória, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência; revertendo o depósito a favor dos réus (ora recorrentes).

É como voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de liquidação e dissolução de sociedades comerciais interligadas. A r. sentença decretou sua liquidação parcial. Assim também o aresto proferido em apelação, por sufrágio majoritário, com a assertiva de que seria inadmissível a dissolução plena de sociedade comercial por tempo indeterminado, requerida por motivo fútil, eis que o artigo 335, V, do Código Comercial não agasalharia meros caprichos pessoais.

Manifestados embargos infringentes, os mesmos resultaram providos nos termos do voto dissidente, sob o fundamento de que no caso em apreciação os pretendentes à dissolução eram sócios majoritários na proporção de três quartas partes do capital social, assim inviável a permanência das sociedades após seu afastamento.

Negado seguimento a recurso extraordinário, resultou não provido no Excelso Pretório o decorrente agravo de instrumento, relator o em. Min. MOREIRA ALVES.

Os réus, vencidos na ação de liquidação, ajuizaram ação rescisória, na qual lograram êxito, sob a motivação maior de serem eles os sócios majoritários em ambas as empresas, e de que o tema da interpenetração do capital de cada uma das sociedades no da outra restara precluso com a decisão de saneamento, não sendo lícito ressuscitá-lo em grau de embargos infringentes.

Interposto recurso especial, frisou o em. rel. Min. BUENO DE SOUZA que a rescisão não fora pleiteada com base no art. 485, IX, do CPC, ou seja, a errônea definição dos fatos da causa, do modo de ser da participação de cada grupo de litigantes no capital das sociedades. Alegou-se, sim, ofensa ao art. 20 do CC e aos dispositivos do CPC “a propósito de ofensa aos limites da iniciativa de parte e do objeto da decisão”.

O em. relator conheceu do recurso especial por ambas as alíneas, e lhe dá provimento, com as seguintes conclusões:

“É que, no caso agora em exame, não se há de ignorar a evolução da jurisprudência brasileira, no sentido de abrandar o teor categórico do art. 335, V, do velho Código, de modo a somente admitir a dissolução, nos contratos sem prazo determinado, por iniciativa de sócios em maioria do capital.

É manifesto, no entanto, que, consoante esta prudente e comedida leitura do texto legal, patenter-se-á, contudo, a contrariedade ao citado preceito se a dissolução resultar denegada, mesmo quando pleiteada por sócios em maioria.

Pois bem, muito ao contrário do que é reiteradamente alegado pelos recorridos, não se há de vislumbrar coisa julgada no singelo despacho saneador, que sequer poderia ter antecipado decisão sobre determinado aspecto do *meritum causae*, certo que a sentença de mérito há de ser una, saneador que, em verdade, se limitou, apenas, a explicitar que a invocação da lei de anônimas, na inicial, não correspondia a enunciação da *causa petendi*, despacho, enfim, que, na verdade, assegurou a realização da prova pericial adequada à determinação da maioria, na configuração da titularidade do capital social, o que bem demonstra que não deu por decidida essa questão, resolvida, isto sim, na sentença, na conformidade, aliás, da perícia, segundo o entendimento do Magistrado.

Em outra ordem de considerações e em resumo, mostram os autos que a dissolução foi pleiteada por sócios que, consoante reconheceu o Juízo do primeiro grau e afinal prevaleceu em embargos infringentes, detinham a maioria do capital social.

Semelhante pretensão, como se impõe reconhecer, não reclama interpretação literal do artigo 335, V, do Código Comercial, uma vez que merece a sua incidência mais recente, instrumentada pela moderada doutrina predominante.

E, afinal, esta situação de fato, definida e subsumida à norma legal com este teor, nas instâncias ordinárias, não foi jamais questionada, como seria mister, na ação rescisória cuja decisão o presente recurso especial busca afastar.

Eis porque conheço do recurso, por ambas as alíneas, assinalando que, no tocante à contrariedade ao art. 335, V, do Código Comercial, tomo em consideração que, reconhecidos os recorrentes como detentores da maioria do capital, e não se lhes tendo imputado atuação por mero capricho ou por motivo fútil, era imperiosa assegurar a eficácia da denúncia do contrato social, nos termos do preceito legal aqui novamente questionada, tal, precisamente, como o fizera o v. acórdão unânime, proferido em embargos infringentes.

É o que cumpre considerar, notadamente em face dos dizeres do art. 257, *in fine*, do Regimento Interno deste Tribunal, ante o conhecimento do recurso.

Em conclusão, reconhecida, como foi, a maioria do capital social na titularidade dos recorrentes, não haverá senão acatar a regra legal, nos termos em que a jurisprudência também o recomenda, em seus pronunciamentos conflitantes, no particu-



lar, com a decisão recorrida, sem perder de vista que a maioria se deve presumir idônea para assegurar a continuidade do empreendimento e a preservação dos interesses a ela correlatos”.

Como o em. relator, aplicando o direito à espécie, dou igualmente provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a rescisória, com a inversão dos ônus decorrentes da sucumbência.

É meu voto.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.584-0 — PR — (91.0001210-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Antonio Neco Cerri Cherubini e outros. Advogados: Braz Martins Neto e outros. Recdos.: Agrobil Madeiras Ltda. e outros. Advogados: Joyce Machado e Melo Cerqueira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.10.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 7.671 — PR (Registro nº 91.0001325-0)

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

Recte.: *Capemi Seguradora S/A — CAPESA*

Recdo.: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Ary Paiva Ferreira Bandeira e outro, e Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros*

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO REGRESSIVA.**

**Da data do desembolso pela seguradora parte a correção monetária do valor devido pelo causador do dano.**

**Recurso especial 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 e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação regressiva proposta por seguradora contra o causador do dano decorrente de acidente de veículo.

A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná deu

“(…) PROVIMENTO ao recurso de CAPEMI SEGURADORAS/A — CAPESA, para condenar o DER/PR e J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA., solidariamente, no pagamento da importância dispendida pela seguradora-apelante, mais despesas processuais, correção monetária contada desde o ajuizamento da ação e honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação, restando prejudicado o recurso do segundo apelante” (fl. 313).

Eis a sua ementa:

“RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — RODOVIA EM OBRAS — FALTA DE SINALIZAÇÃO — CAUSA PRIMÁRIA DO EVENTO DANOSO — APELO PROVIDO.

A causa próxima e eficiente do evento é que determina a responsabilidade de indenizar. É preponderante a culpa, por negligência, do responsável pela sinalização de estrada, que deixa de avisar o usuário de obstrução de rodovia” (fl. 309).

Inconformados, CAPEMI SEGURADORA S/A e J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. interpuseram recursos extraordinários, ambos com relevância da questão federal. O primeiro, alegando discrepância com as Súmulas 198 e 562, do Supremo Tribunal Federal, além de dissídio jurisprudencial; o segundo, negativa de vigência ao artigo 159, do Código Civil (fls. 316 a 329 e 347). Admitido foi apenas o recurso manifestado pela empresa seguradora (fls. 372 a 375).

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso da primeira recorrente — CAPEMI SEGURADORA S/A (fls. 316 a 341) restringe-se à alegação de que a correção monetária é devida a partir do desembolso da Seguradora, e não do ajuizamento da ação, como entendeu o aresto recorrido.

No tocante à divergência com a Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal, inadequada é a sua alegação, porquanto do aresto recorrido ficou assegurado o direito regressivo contra o causador do dano.

Também não houve discrepância com a Súmula 562, do Supremo Tribunal Federal, já que na indenização fixada foi aplicada a correção monetária.

Assiste razão à recorrente com relação ao dissídio jurisprudencial, porquanto o julgado do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na AC 352.814, trazido à colação (fls. 330 a 341), decidiu que, em se tratando de ação regressiva proposta por seguradora contra o causador do dano decorrente de acidente de veículo, o termo inicial da correção monetária é o momento do desembolso.

Esse entendimento do aresto paradigma já recebeu o beneplácito desta Corte, no REsp 6.101, por mim relatado, nos termos da seguinte ementa:

**“SEGURO. ACIDENTE DE VEÍCULO. AÇÃO RE-  
GRESSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Parte da data do desembolso pela seguradora a correção monetária do valor devido pelo causador do dano resultante de acidente de trânsito.

Recurso especial atendido.

Unânime.”

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para que a correção monetária incida a partir do desembolso da quantia pela seguradora.

**EXTRATO DA MINUTA**

REsp nº 7.671 — PR — (91.0001325-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Capemi Seguradora S/A — Capesa. Advs.: Ary Paiva Ferreira Bandeira e outro. Recdo.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. Advs.: Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.11.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



**RECURSO ESPECIAL Nº 8.167 — SP**

(Registro nº 91023574)

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

Recorrente: *TV Globo de São Paulo Ltda.*

Recorrido: *Federico Caro Aguado*

Advogados: *Drs. Luiz de Camargo Aranha Neto e outros, e Affonso Celso Teixeira de Andrade e outros*

**EMENTA: Ação renovatória do contrato de locação, proposta por empresa de televisão. Processo extinto, a teor do art. 267, VI, do Cód. de Pr. Civil. Caso de inadmissibilidade do recurso especial: pela alínea *a*, porque, nas circunstâncias apontadas, o acórdão não ofendeu o art. 1º do Decreto nº 24.150/34; pela alínea *c*, porque a recorrente não atendeu à forma regimental na indicação do dissídio. Recurso especial de que a Turma, por maioria, deixou de conhecer.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de ação renovatória de locação, intentada pela TV Globo de São Paulo Ltda., discute-se sobre a existência de fundo de comércio a ser protegido pela lei específica. A sentença, acolhendo a preliminar da inexistência, julgou extinto o processo, *ex vi* do disposto no art. 267, inciso VI, do Cód. de Pr. Civil, nestes termos:

“Com efeito, há de ser acolhida a preliminar relativa à inexistência de fundo de comércio a ser protegido. A autora é empresa de telecomunicações, concessionária de serviço público, nos termos do art. 21, inciso XII, letra *a*, da Constituição Federal. Não tem ela nenhum fundo de comércio que mereça a proteção da lei especial. Pode-se questionar, inclusive, a natureza comercial dos serviços prestados por emissoras de televisão, já que sua atividade, como concessionária, é, ou deveria ser, a de prestar serviços públicos à coletividade. Visam tais empresas ao lucro, mas esse indicador não é o determinante

para que se conclua estar o locatário sob a égide da legislação protetiva. Não de estar presentes todos os elementos constitutivos do fundo de comércio, mormente aquele da proteção da clientela. No caso presente, é irrelevante à autora exerça aqui ou ali sua atividade, já que o local onde se estabeleça em nada influi quanto à realização de seus fins ou quanto ao proveito econômico resultante de seu mister.

É certo que a doutrina, bem como a jurisprudência, têm interpretado o Decreto nº 24.150/34, nesse particular, com maior amplitude, dando-lhe um caráter mais abrangente. Porém, não se pode generalizar demasiadamente a abrangência de seus preceitos, a ponto de se incluir sob sua proteção atividades que não têm natureza comercial.”

E foi confirmada por este acórdão:

“Empresa de televisão não encontra amparo na Lei de Luvás.

Não cria esse tipo de atividade, pelas suas notórias características, fundo de comércio, ou na modernidade do conceito, estabelecimento empresarial que dependa para sua subsistência produtiva e lucrativa de determinada localização. Quando muito se pode cogitar de conveniência econômica da empresa, circunstância fática irrelevante para aplicação da Lei de Luvás. Acresça-se, de resto, que não há nos autos sequer menção que tipo de atividade específica desempenha a autora no local.

Nego, pois, provimento ao recurso.”

2. Fundou-se o recurso especial nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, admitido por este despacho do Presidente José de Mello Junqueira:

“Interpõe a locatária vencida recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob alegação de ofensa ao artigo 1º do Decreto 24.150/34, na medida em que o venerando acórdão entendeu que empresa de televisão não cria fundo de comércio, não estando amparada, por esta razão, pela Lei de Luvás. Cita julgados como paradigma.

Recurso processado, anota-se a intempestividade das contra-razões juntadas às fls. 114/118.

A irresignação merece prosseguir.

A controvérsia versa sobre a possibilidade de uma empresa de televisão, face à atividade atípica do empreendimento, possuir fundo de comércio a merecer a proteção da Lei de Luvás. Assim,

por envolver o tema interpretação acerca do direito federal, não encontro qualquer óbice ao prosseguimento do recurso.

Sob o pálio da alínea c, excluído da divergência o julgado do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, porque não indicado o repositório oficial, o julgado do Tribunal de Alçada do Paraná retrata situação semelhante referente a empresa de radiodifusão que obteve tratamento jurídico diverso do aqui conferido. Quanto ao julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado na RT 184/755, a despeito de versar sobre ação revisional de aluguel oriunda da locação comercial proposta contra a autora, Companhia Telefônica, a questão jurídica posta era a mesma, estar ou não abrangida pelo Decreto 24.150/34.

Por todo o exposto, fica deferido o recurso especial. Remetam-se, pois, os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.”  
É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Realmente, o fundo ou ponto de comércio, ou de indústria, como querem alguns doutrinadores, é um dos pressupostos da ação renovatória. Quer o texto de lei, a específica, proteger exatamente o ponto comercial, que pertence não ao locador mas ao locatário. No caso, o acórdão recorrido, a par de ter negado a existência de tal fundo, por se cuidar de empresa de televisão, que, assim, “não encontra amparo na Lei de Luvas”, aduziu a mais, ao final de seus fundamentos: “Acresça-se, de resto, que não há nos autos sequer menção que tipo de atividade específica desempenha a autora no local”.

De fato, a autora, propondo a ação, não declinara a espécie de atividade por ela desempenhada no imóvel cujo contrato de locação pleiteia renovar. Ao recorrer para este Tribunal, falou, é certo, das atividades próprias de empresa de seu porte (produção e veiculação de programas, transformação de manifestações em produto a ser consumido e comercializado, etc.), concluindo que a sua atividade “diverge da operacionalidade normal de uma indústria ou estabelecimento comercial tradicional, porém, ela não deixa de ter um fundo de comércio, ainda que atípico”.

Ante tal contexto, parece-me difícil reconhecer tenha o acórdão local contrariado o art. 1º do Decreto nº 24.150, que dispõe: “Não havendo acordo entre os interessados, a renovação dos contratos de arrendamen-

to de prédio, urbano ou rústico, destinado, pelo locatário, a uso comercial ou industrial, será sempre feita na conformidade do disposto nesta lei". De um lado, porque não se teve notícia da real atividade exercida no local pela locatária, de outro lado, porque, tratando-se, como acho tratar-se, o fundo de comércio atípico, de assunto controvertível, inegável, pelo menos, a dose de razoabilidade.

2. Conhecível seria o recurso pelo fundamento da alínea c. Aliás, razão principal de seu seguimento. Sucede, no entanto, que a divergência não foi indicada na forma regimental. No que tange ao acórdão do Tribunal paranaense, não veio mediante citação do repositório de jurisprudência oficial ou autorizado, e no concernente ao acórdão do Tribunal de Justiça paulista, o assunto por ele versado não é bem o destes autos.

3. Em preliminar, não conheço do recurso especial. Porém, se dele a Turma conhecer, pelo dissídio, pelo dissídio repito, desejo prosseguir no meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho V. Exa. pedindo vênias, apenas, para excluir da minha adesão a referência à razoabilidade da interpretação, fundamento que não é indispensável para a conclusão do voto.

## VOTO

SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa. e ao Ministro Eduardo Ribeiro para conhecer pela alínea a e, no mérito, prover este recurso porque entendo que a empresa concessionária de serviço de televisão tem um fundo de comércio notoriamente conhecido e não precisava declinar a atividade exercida no imóvel, bastando que se trata de atividade econômica que possui clientela.

## ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O escritório da empresa é em São Paulo?

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Não sei. O acórdão diz o seguinte: "Acresça-se, de resto, que não há nos autos se-



quer menção a que tipo de atividade específica desempenha a autora no local.”

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A minha inclinação inicial era em conhecer pela alínea *a*.

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pensei em conhecer pela alínea *c*, como expliquei em meu voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a minha idéia inicial era exatamente conhecer pela letra *a*, porque acho ser o conceito da expressão “comércio e indústria” amplo. Mas com os esclarecimentos de V. Exa. a respeito da observação final do acórdão sobre não se saber exatamente qual a atividade ali exercida, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.167 — SP — (91.0002357-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: TV Globo de São Paulo Ltda. Recdo.: Federico Caro Aguado. Advs.: Luiz de Camargo Aranha Neto e outros e Affonso Celso Teixeira de Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Dias Trindade que dele conhecia e o provia (em 18.02.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Cláudio Santos.

Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.711-0 — RS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Leopoldo Daison Fehlaue*

Advogados: *Maria Teresa Saenger Giacomuzzi e outros, e Vitalino Pedro Bevilaqua e outro*

Interessada: *Mogil Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.*

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL — SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — PENHORA DE BENS DE PATRIMÔNIO PESSOAL DE SÓCIO QUE NÃO EXERCEU FUNÇÃO DE DIREÇÃO — DECRETO-LEI Nº 3.708/19, ART. 16 E CTN, ART. 135, III — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

É impossível a penhora dos bens do sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada.

Há de ser utilizada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevalecendo o princípio da responsabilidade subjetiva, e não a simples presunção.

Recurso conhecido, mas 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, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1992.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso especial manifestado pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão majoritária do 1º Grupo de Câmaras Cíveis que rejeitou os embargos infringentes opostos com base no voto minoritário, quando do julgamento da apelação pedindo a confirmação da sentença que dera pela improcedência dos embargos à execução.

A decisão que este recurso pretende reformar entendeu que, no caso, “não havendo indicação de que o embargado tenha praticado ato que autorize a sua responsabilidade pessoal, e como não exercia o cargo de sócio-gerente, não se lhe pode atribuir de forma presumida a prática de ato contrário à lei ou ao contrato e nem lhe imputar o fato da extinção irregular da firma, ainda que significativamente seja gerente de uma empresa em EREXIM que se dedica à mesma atividade da que se extinguiu”.

Daí entender a recorrente que o r. acórdão contraria o disposto nos arts. 2º e 16, da Lei nº 3.708/19 (Lei da Sociedade por Quotas), art. 338 do Código Comercial, e art. 134, inciso VII, do CTN. Aponta acórdãos de vários Tribunais do País como divergentes, para ilustrar o dissenso invocado.

O despacho de admissibilidade do recurso especial veio às fls. 119/120, com base apenas na letra c do permissivo constitucional.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, às fls. 127/130.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade dos sócios se limita ao capital social, para todos e para cada um deles.

Sobre a matéria o professor Fran Martins delucida:

“Infelizmente em face dos termos do art. 2º do Decreto nº 3.708 somos de opinião que, enquanto não for modificada a lei brasileira a responsabilidade dos sócios, no Brasil, é sempre pelo total do capital social e, assim, mesmo integralizado o capital da sociedade, se, posteriormente esse for desfalcado, os sócios poderão ser compelidos, solidariamente, a completá-lo” (*in* Curso de Direito Comercial, 12ª ed., pág. 294).

É certo que o art. 16 do Decreto-lei 3.708/19 estabelece a responsabilidade ilimitada dos sócios que hajam tomado deliberações *contra legem*; que se há de promover o distrato regular da sociedade, para isentar os sócios de obrigações assumidas por qualquer deles com terceiro, em nome da sociedade (art. 338 do CC); que o art. 134, inciso VII, do CTN impõe a responsabilidade solidária dos sócios às obrigações da sociedade, pelos atos ou omissões de que forem responsáveis, quando liquidada a sociedade de pessoas.

No caso dos autos, porém, a execução voltou-se contra sócio que não exercia a gerência da sociedade. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica para coibir a fraude a credores há de ser utilizada, no direito brasileiro, de acordo com os precisos termos dos arts. 16 do Decreto-lei 3.708, e 135 do CTN. Vale dizer, somente os sócios que tenham deliberado contra as regras contratuais ou legais, com excesso de poderes, podem ser responsabilizados pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais e tributárias.

Aliás, o ilustre Relator dos embargos infringentes, Elias Elmyr Mansson, examinando acórdão trazido à colação pelo recorrente para justificar o dissídio jurisprudencial, RE 95.125, da relatoria do e. Min. Décio Miranda, sustentando a responsabilidade do sócio quotista, transcreve os votos dos E. Ministros Cordeiro Guerra e Rafael Mayer, que limitaram a responsabilidade do sócio-gerente. (RTJ 106/286).

Nos termos da Lei Brasileira (arts. 16 do DL 3.708; 134, VII, e 135 do CTN), como ponderou o il. Des. Léo Pereira, “vige o princípio da responsabilidade subjetiva e não objetiva”. Não prevalece a simples presunção. Há que ser provada a prática de ato contrário ao contrato social ou à lei do sócio para que possa ser responsabilizado pelo descumprimento de obrigações sociais, o que não ocorreu, na espécie dos autos.

No mesmo sentido do acórdão recorrido, a jurisprudência do extinto TFR, em acórdão da lavra do E. Min. Carlos Mário Velloso, proclamava:

“Execução Fiscal — Sociedade por quotas — Responsabilidade solidária.

Ementa: Sócio. Penhora de bens deste. CTN, artigos 134, VII, e 135, III.

I. Penhora de bens do patrimônio pessoal de sócio de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, para pagamento de débitos fiscais desta. Inexistência de prova no sentido de que o sócio fosse ou tivesse sido diretor, gerente ou representante da empresa executada. Inaplicabilidade da disposição inscrita no art. 134, VII, CTN, em razão de dois motivos: a) se não há provas no sentido de que o sócio tivesse sido dirigente da sociedade, não se sabe se o mesmo interveio no ato ou, pela sua omissão, deu causa ao não pagamento do débito; b) por outro lado tratando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não se tem uma sociedade de pessoas, mas de capital, quando muito mista, o que afastaria a aplicação do art. 134, VII, do CTN.

II. No caso, não há falar, também, na aplicação da disposição inscrita no art. 135, III, CTN, porque não há prova de que o sócio tivesse função de direção na empresa executada.

III. Desprovimento do recurso (AC 45.683-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, 3ª Turma. Unânime, DJ 29.08.79, pág. 6.380), *apud* Ementário da Jurisprudência do TFR nº 39, pág. 70).

A E. 2ª Turma do STJ de igual modo assentou:

“Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada dissolvida regularmente. Acolhida a preliminar de prescrição de direito de ação da Fazenda. **Impossibilidades e nulidades da penhora em bens dos sócios, que jamais exerceram a gerência da empresa (grifos nossos).**

Consolidado o débito fiscal em 1978, os embargantes somente foram citados em 1986, mais de 05 (cinco) anos decorridos. A interrupção da prescrição não atinge os sócios ora recorrentes.

Por serem de ordem pública os institutos da prescrição e da decadência, é viável a apreciação do tema no âmbito do recurso especial. Precedentes nos REsps 4.033, 4.034, 4.487 e 4.448.

Inaplicável, *in casu*, o verbete da Súmula nº 78 do extinto TFR.

Recurso conhecido e provido”. (Rel. para acórdão Min. Américo Luz, publicado no DJU de 17.12.90).

No voto condutor do acórdão, o E. Min. Américo Luz transcreve ementa da lavra do E. Min. Néri da Silveira, que positiva:

“Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que não mais existe. Citação e penhora de bens dos sócios. Somente cabe, se já integralizado o capital social, contra o sócio-gerente, que tenha agido com excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei. CTN, art. 135, I e II. Não afirmou o acórdão recorrido tratar-se de sócio-gerente da devedora. Inviável, em recurso extraordinário, discutir esse ponto. Súmulas 279, 282 e 356. Recurso extraordinário não conhecido” (*in* DJU de 28.08.87).

Por tais razões, conhecendo, embora do recurso especial pela letra c, lhe nego provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.711-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Maria Teresa Saenger Giacomuzzi e outros. Recdo.: Leopoldo Daison Fehlauer. Advs.: Vitalino Pedro Bevilaqua e outro. Interes.: Mogil Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 9.399-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *VL Restaurantes Industriais e Comerciais Ltda.*

Recda.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advs.: *Afonso da Costa Manso Filho e outro, e Elisabeth Jane Alves de Lima e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES. LEI Nº 5.886/87.**

**Não basta a lei dizer genericamente que a base de cálculo do ICM é o valor total da operação, compreendendo as mercadorias e os serviços. É preciso especificar uns e outros.**

## 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, em conhecer do recurso e, por maioria, em lhe dar provimento, vencido o Ministro Peçanha Martins que lhe negava provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mossimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Versa o presente recurso especial sobre matéria conhecida no âmbito das Turmas componentes da Primeira Seção desta Eg. Corte, qual seja a concernente à incidência ou não de ICM em operações de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares, entendendo o acórdão recorrido que, na hipótese, a Lei 5.886/87, do Estado de São Paulo, prevê a base de cálculo do tributo, sendo legítima, em consequência, a cobrança do débito relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1988 (fls. 03 dos autos em apenso), ao contrário do que sustenta a recorrente nas razões de fls.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A questão atinente à exigência ou não do ICM sobre a hipótese em exame — fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — é conhecida nesta Eg. Turma.

Na espécie, o tributo questionado refere-se aos meses de janeiro e fevereiro de 1988, conforme se vê a fls. 03 dos autos em apenso.

Assim, com a devida vênia, persisto no entendimento de que a base de cálculo, no caso, deve ser específica, distinguindo a prestação de serviço do fornecimento de mercadorias.

A legislação do Estado de São Paulo continua englobando o que deve ser separado. Neste sentido o voto que proferi no REsp nº 2.360, acórdão publicado no DJ de 25.02.91, cuja juntada determino ao presente.

Do exposto, dou provimento ao recurso.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 2.360 — SP  
(Registro nº 90.1984-2)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Por demais conhecida desta Eg. Turma é a matéria discutida nestes autos.

Deveras, a questão da incidência ou não do ICM sobre alimentos, bebidas e similares, servidos no próprio estabelecimento, em particular no que se refere à Lei Paulista nº 5.886/87, foi decidida, dentre outros, no julgamento do Recurso Especial nº 3.679-SP, relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

No voto que proferiu, disse S. Exa. após ampla análise do tema em discussão:

“A Lei paulista nº 5.886/87 tem a seguinte redação:

“Artigo 2º — Fica o artigo 19 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, acrescido do seguinte inciso:

VI — no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente.” (fls. 33).

O texto legal, preciso quanto ao fato gerador, peca no tocante à base de cálculo. Continua englobando, nessa categoria, a circulação de mercadoria e o preço dessa circulação.

O cliente, no restaurante, paga a mercadoria consumida ou posta à sua disposição e o serviço prestado pelo estabelecimento.

Em não se separando, pagar-se-á título de ICM também ISS.

O Supremo Tribunal Federal tem sido intransigente nessa distinção, mesmo quando se trata do Distrito Federal, cuja competência tributária lhe confere o ICM e o ISS.

No RE nº 111.789-DF. Relator o douto Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Inexistindo definição específica da base



de cálculo, ilegítima é a cobrança do tributo. Irrelevância de ser a unidade da federação competente para cobrar ICM e ISS, cumulativamente, se a lei define apenas genericamente a base de cálculo como saída da mercadoria.

Recurso conhecido e provido" (RTJ 122/807).

Nessa linha, *data venia*, a legislação de São Paulo continua englobando o que deve ser separado."

Tal como S. Exa., comungo do mesmo entendimento, pelo que, juntando cópia do inteiro teor do referido julgado, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência."

## ANEXO

"RECURSO ESPECIAL Nº 3.679 — SP  
(Registro nº 90.0005750-7)

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

Recorrente: *Restaurante Paddock Jardim Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Augusto de Vassimon Barbosa e outro e Cláudia Maria Donato Gomes*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — ICM — FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES — A lei estadual, ao definir a base de cálculo, deverá distinguir o fornecimento da mercadoria e a prestação de serviços.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão que ao mesmo negava 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 outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por RESTAURANTE PADDOCK LTDA. nos autos da Ação Declaratória em que contende com a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 157/169).

A Recorrente, com base no art. 105, III, *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, alega negativa de vigência de lei federal, validade de ato do Governo local contestado em face da lei federal e dissídio jurisprudencial.

Pretende a Recorrente a inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e a Fazenda Estadual impositiva do recolhimento de ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, consumida no próprio estabelecimento.

A sentença julgou improcedente a ação (fls. 92/98).

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação (fls. 132/133).

De referência à alínea *a*, alega-se violação do art. 8º, § 2º, do DL 406/68, com a redação dada pelo DL 834/69. Quanto à alínea *b*, afirma inobservância do CTN, nos seus arts. 9º, I, e 97, IV. Finalmente, afirma dissídio jurisprudencial com as decisões do STF transcritas às fls. 164/169.

O recurso foi admitido ao argumento de ainda não haver este Tribunal se manifestado sobre a validade da Lei Estadual nº 5.886/87, contestada em face da legislação federal invocada (fls. 217/218).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, no Recurso Especial 2.911, de São Paulo, afirmei: o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, estabelece as normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias. Estabelece como fato gerador, no art. 1º:

“O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

Há, pois, nítida distinção normativa entre saída de mercadoria, entrada de mercadoria importada e fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias.

O tema enseja sedutora tese jurídica a respeito da natureza do “fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares”.

O fato gerador se projeta graças a uma conduta. Esta, por seu turno, é atividade final. Expressa, ainda que implicitamente, motivação e se volta para um resultado.

Em sendo assim, a saída da mercadoria do estabelecimento não se confunde com o fornecimento de alimentação. Nesta, é certo, há a entrega de mercadoria para terceiro. Essa entrega, no entanto, finalisticamente, é prestação de serviço. A coisa é apenas o objeto material dessa atividade.

O arroz, a manteiga, a carne e o peixe vendidos no supermercado constituem contrato de compra-e-venda. O objeto é representado por esses produtos. O “buffet” que se compromete a realizar o banquete, ainda que sirva pratos comestíveis que contenham arroz, manteiga, carne e peixe, celebram contrato de prestação de serviço. O objeto é a atividade específica da empresa.

*Mutatis mutandis*, é a distinção decorrente de alugar-se um automóvel, sem motorista, e de um carro com o condutor. No primeiro caso, registra-se locação de coisa. No segundo, locação de serviço.

Como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sempre entendi que o imposto incidente na confecção de impressos por gráficas e tipografias é o ISS, não obstante o serviço, necessariamente, implicar entrega de papéis, pois neles se fazem os escritos solicitados. Aqui, repita-se, no fornecimento de mercadoria (papel). A atividade final é o serviço. Ninguém vai a uma gráfica comprar papel. Busca-se o trabalho de impressão.

Essa orientação sempre foi consagrada no Supremo Tribunal Federal. Exemplificativamente:

“ISS. Serviço gráfico por encomenda e personalizado. Utilização em produtos vendidos a terceiros.

A feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de identificação de produtos e mercadorias, sob encomenda e personalizadas, é atividade de empresa gráfica sujeita ao ISS, o que não se desfigura por utilizá-los o cliente e encomendante na embalagem de produtos por ele fabricados e vendidos a terceiro.”

Indiscutível, do ponto de vista material, tanto no fornecimento de alimentação e bebidas e na confecção de impressos, têm-se dois elementos: a coisa e o serviço. Do ponto de vista jurídico, no entanto, registra-se a unidade (evidentemente complexa): o serviço. O tributo adequado é o imposto sobre serviços.

O Decreto-lei nº 406/68, todavia, na Lista de Serviços, no item 29, menciona: “Organização de festas; “buffet” (exceto o fornecimento de alimentos, bebidas, que ficam sujeitos ao ICM).

Neste recurso não se invocou a inconstitucionalidade da ressalva. Sem dúvida, quando a Constituição discrimina “operações relativas à circulação de mercadorias” e “serviços de qualquer natureza”, expressa conceitos materiais, substancialmente definidos.

Em se ponderando o tópico específico, qual seja, ausência na lei paulista de base de cálculo, lanço as considerações que seguem.

De início, rejeito a alegação de a lei estadual não poder estabelecer a base de cálculo. Em sendo o imposto da competência do Estado-membro, com amparo na Lei Maior, poderá fazê-lo. Não se entende que autorizado o fim, esteja cerceado o meio.

Em segundo lugar, aceitando-se para raciocínio que o fornecimento de alimentação e bebidas caracteriza “circulação de mercadoria”, imperiosamente, separou-se a unidade de seus elementos integrantes, vale dizer, mercadoria e serviço.

Se a lei opera a distinção, logicamente, urge separar os dois fatos. Dir-se-á que a lei cindiu a unidade, levando em conta, separadamente, os seus componentes.

Ponderem-se, pois, cada um por sua vez.

Dedução lógica será levar em conta a “circulação da mercadoria” e o “serviço”.

Disso decorre a necessidade de a lei mencionar o fato gerador e a base de cálculo.

Na espécie dos autos, quanto ao primeiro, as partes estão concordes. A divergência reside na segunda. Uma vez feita a cisão — mercadoria/serviço — a base de cálculo precisará traduzir essa separação.

A legislação de São Paulo, no particular, inúmeras vezes foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal. A Excelsa Corte sempre repeliu a cobrança do Fisco porque não elaborara essa distinção.

Ilustre-se com o RE nº 107.340-SP, Relator o Ministro Sydney Sanchez, estampado na RTJ 119/1.240:

“ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Lei paulista nº 440/74 (art. 19, § 10), com a redação da Lei nº 2.252/79. Falta de definição da base de cálculo. Inelegibilidade do tributo em face do art. 97, IV, do CTN. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido para acolhimento de embargos à execução fiscal.”

Na fundamentação, explicitou:

“É inafastável a exigência de que conste da lei local a definição da base de cálculo do ICM, distinguindo o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços em bares e restaurantes (RE 105.528-6, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 21.2.86).”

No RE nº 104.625-SP — Relator o Ministro Octávio Gallotti, *in* RTJ 119/289:

“Cobrança de ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebida em bares e restaurantes. Embargos procedentes, por falta de previsão legal de base de cálculo para o Tributo (art. 97, IV, do Cód. Trib. Nacional). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime.”

Ressalto a seguinte passagem do voto:

“Entretanto, resta configurada a manifesta divergência com a Súmula nº 574. Julgando hipótese de todo idêntica, inclusive sob o prisma da mesma legislação estadual, no RE 99.410, relatado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, esta Turma entendeu, na linha do seu douto voto, que igual entendimento da instância local, além de contrariar preceitos do Código Tributário Nacional, “dissentiu da Súmula nº 574, ao exigir o ICM, na espécie, sem lei estadual definindo expressamente a base de cálculo do tributo, na hipótese de incidência prevista no art. 1º, III, da Lei Estadual Paulista nº 440/1974” (Ementário nº 1.351).

Diz a Súmula nº 574 que: “Sem lei estadual que a estabeleça é ilegítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimentos similares”. Ora, a inexistência de lei não é suprida pelo preceito tributário estadual que indique, de modo genérico, o fato gerador, mas não aduza à base de cálculo, o que é elemento indeclinável à configuração do tributo, segundo o princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).”

A Lei paulista nº 5.886/87 tem a seguinte redação: “Artigo 2º — Fica o artigo 19 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, acrescido do seguinte inciso:

VI — no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente.” (fls. 33).

O texto legal, preciso quanto ao fato gerador, peca no tocante à base de cálculo. Continua englobando, nessa categoria, a circulação de mercadoria e o preço dessa circulação.

O cliente, no restaurante, paga a mercadoria consumida ou posta à sua disposição e o serviço prestado pelo estabelecimento.

Em não se separando, pagar-se-á a título de ICM também ISS.

O Supremo Tribunal Federal tem sido intransigente nessa distinção, mesmo quando se trata do Distrito Federal, cuja competência tributária lhe confere o ICM e o ISS.

No RE nº 111.789-DF, Relator o douto Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Inexistindo definição específica da base de cálculo, ilegítima é a cobrança do tributo. Irrelevância de ser a unidade da federação competente para cobrar ICM e ISS, cumulativamente, se a lei define apenas genericamente a base de cálculo como saída da mercadoria.

Recurso conhecido e provido” (RTJ 122/807).

Nessa linha, *data venia*, a legislação de São Paulo continua englobando o que deve ser separado.

Dou provimento ao recurso”

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, continuo divergindo pelas razões que venho externando nos meus votos anteriores.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.399-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz.  
Recte.: VL Restaurantes Industriais e Comerciais Ltda. Advs.: Afonso da Costa Manso Filho e outro. Recdo.: Fazenda do Estado de São Paulo.  
Advogados: Elisabeth Jane Alves de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, lhe deu provimento, vencido o Ministro Peçanha Martins que lhe negava provimento (em 18.11.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 10.089-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *IAPAS*

Advogados: *Maria Elizabeth Rolim e outro, e Nério Antônio Liberali*

### EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL.

**Concurso de preferência. Hipótese em que, tal como decidiu o acórdão, o crédito do IAPAS prefere ao do recorrente. Inexistência de violação aos dispositivos legais apontados.**

**Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, em 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, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o constante do parecer exarado pelo Ministério Público Federal, assim posto (fls. 106/107):

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inc. III, *a*, da Constituição Federal, processado em razão do provimento de agravo de instrumento, para melhor exame.

O acórdão questionado (fls. 76/80), com respaldo no art. 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, deu provimento a agravo de instrumento para o fim de reconhecer que o crédito do IAPAS prefere ao do recorrente.

A Fazenda do Estado de São Paulo, em suas razões de recurso (fls. 84/91), alega que o acórdão impugnado teria contrariado os artigos 612, 709, I, 711, 713, 748, 751, III, 754 e 761, todos do Código de Processo Civil, e ainda os artigos 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e 187, do Código Tributário Nacional.”

Ao final, conclui o parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre o mérito da pretensão, o culto SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, assim opina (fls. 107/108):

“... Observe-se, desde logo, que no tocante à alegada negativa de vigência dos artigos 713, 748, 751, III, 754 e 761, do



Código de Processo Civil, o recurso não comporta conhecimento, por ausência de prequestionamento dos temas por eles regulados. Quanto ao art. 713, CPC, o recorrente sequer justifica porque teria sido contrariado. Os demais (arts. 748, 751, III, 754 e 761, CPC) aplicam-se apenas na execução contra devedor insolvente, hipótese que não se caracteriza no caso.

As outras normas legais (arts. 612, 709, I e 711, CPC; art. 29, Lei nº 6.830/80, e art. 187, CTN), embora pertinentes com o tema objeto do acórdão guerreado, não foram contrariadas. O art. 612, CPC, apesar de afirmar que a execução realiza-se no interesse do credor, não exclui o concurso de preferências, principalmente quando recai mais de uma penhora sobre o mesmo bem, como acontece no caso em exame. O mesmo se diga do art. 709, I, CPC, que, ao tratar da entrega do dinheiro, manda respeitar “qualquer outro privilégio ou preferência, instituído anteriormente à penhora” (inciso II). O art. 711, CPC, foi rigorosamente observado pelo acórdão, seja porque a penhora do IAPAS era anterior, seja porque o crédito era preferencial. Os artigos 29 da Lei nº 6.830/80, e 187 do Código Tributário Nacional também foram aplicados corretamente, na medida em que se observou a preferência em favor do IAPAS”.

Por acolher tais fundamentos, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.089-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Elizabeth Rolim e outro. Recdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assist. Social-IAPAS. Adv.: Nério Antonio Liberali.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 04.11.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.138-0 — MG  
(Registro nº 91.7164-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *José Carlos de Castro Couto e cônjuge*

Recorridos: *José Honorato de Castro — espólio e outros*

Advogados: *Drs. Otacílio Forzan de Moraes e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

**EMENTA: NULIDADE DE ATO JURÍDICO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO (ART. 172, V, DO CÓDIGO CIVIL).**

**Tratando-se de alegação de nulidade de pleno direito, o lapso prescricional é de 20 anos.**

**Se o direito em discussão é indivisível, a interrupção da prescrição por um dos credores a todos aproveita.**

**Recurso especial conhecido e provido para afastar a prescrição.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: José Carlos de Castro Couto ajuizou ação ordinária de prestação de contas de tutela,

cumulada com declaratória de nulidade de atos jurídicos, reivindicatória e perdas e danos contra José Honorato de Castro (falecido e substituído pelo Espólio) e sua mulher, Braz da Cunha e sua mulher, e Concéssio Batista da Costa e sua mulher, alegando, em resumo, o seguinte:

Abandonada pelo marido, sua mãe, Maria da Conceição de Castro Couto, fez lavrar um testamento público, pelo qual, entre outras disposições, nomeou os irmãos José Honorato de Castro e, em sua falta, Honorato da Silva Castro Júnior, tutores de seus filhos, o autor e Tereza Cristina de Castro. Maria da Conceição faleceu em 23 de agosto de 1946, deixando os seguintes bens: a) uma casa sita à Rua Barão de Piumhy, cidade de Formiga; b) uma sorte de terras situada no lugar denominado "Grotá", envernada "Boa Vistas", distrito da cidade de Formiga.

José Honorato de Castro prestou compromisso como tutor em 23 de janeiro de 1948, não requerendo o inventário enquanto perdurou a tutela. Em 3.4.61 e 29.7.61, ele e seu irmão Honorato da Silva Castro Júnior fizeram lavrar quatro procurações, que foram assinadas, duas pelo autor e duas por sua irmã Tereza Cristina. De cada duas, uma era para promover-se o inventário de sua finada mãe, ao passo que a outra foi conferida ao Sr. Holmes Molinari, ao que então explicitado, para resolver questões de limites de terras rurais mas que em verdade, como posteriormente apurado, o nomeava procurador *ad negotia* para vender e transferir aos dois tutores os direitos hereditários que cabiam aos outorgantes sobre os bens deixados pela mãe. Assim, em 12.8.61, José Honorato e seu irmão fizeram lavrar a escritura pública de cessão de direitos hereditários, figurando eles próprios como cessionários.

Requereram, ao depois, os cessionários, o inventário dos bens deixados pela mãe do autor, sendo a partilha homologada a 15.12.62. Os irmãos José Honorato e Honorato venderam o imóvel rural a Braz da Cunha. Com a morte do segundo, metade da casa passou para José Honorato, e este, já como dono de todo o imóvel, doou-a a Concéssio Batista da Costa e sua mulher.

Percebendo ter sido lesado pelos tios, o autor passou a exigir a prestação de contas da tutela, bem como a devolução de seus bens, isto também sendo reclamado pela irmã, a qual chegou a ser atendida em sua pretensão, recebendo de José Honorato a quantia de Cr\$ 5.000.000,00. O autor, até o momento, não obteve qualquer resultado.

Em prestação de contas, deverá José Honorato devolver a metade dos bens descritos. A pretensa cessão dos direitos hereditários é inexistente ou nula de pleno direito (arts. 428, 434 e 437 do Código Civil). O tutor serviu-se da inexperiência e do temor reverencial que lhe dedicava o tutelado e, bem assim, da inverídica alegação de que colhia a pro-

curação para a abertura do inventário e para dirimir questões de limites de terras, além de usar de interposta pessoa. Também não houve pagamento algum pela cessão de direitos aludida. É indiscutível, pois, que a escritura visou à apropriação indébita, por interposta pessoa e mediante ardil, de bens ainda submissos às normas da tutela. A nulidade do ato acarreta a nulidade daqueles que lhe são conseqüentes.

Daí o pedido final formulado para que a demanda seja julgada procedente, “condenados os réus José Honorato de Castro e s/m à prestação de contas, com devolução dos imóveis do autor, com os resultantes cancelamentos dos registros imobiliários, correspondentes às vendas que deles fizeram, mais perdas e danos pelos períodos em que deles dispuseram; os réus Braz da Cunha e s/m e Concéssio Batista da Costa e s/m a devolverem ao autor os referidos imóveis que ocupam, também com as reparações por perdas e danos a partir de quando começaram a deles dispor; ou, na eventualidade articulada no item 16, supra, condenados todos os réus à reposição em dinheiro, do valor atual dos imóveis mais as mesmas perdas e danos; em qualquer hipótese, com os acréscimos legais de juros, correção monetária, honorários de 20% (vinte por cento) sobre o total da execução ao final apurado, custas e demais cominações” (fls.11/12).

Nas contrariedades, os réus invocaram a ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz de Direito, com apoio nos arts. 329 e 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo com o conhecimento do mérito, pelas seguintes razões:

“... induvidosa a incidência da prescrição, tanto para a exigência de prestação de contas como para reprovar procurações outorgadas, quer para ajuizamento de inventário, quer para cessão de direitos hereditários.

**PRESTAÇÃO DE CONTAS** — Bem claro o disposto no artigo 437 do Cód. Civil: “Finda a tutela pela emancipação, ou maioridade, a quitação do menor não produzirá efeito antes de aprovadas as contas pelo Juiz, subsistindo inteira, até então, a responsabilidade do autor”, assim como, sem deixar qualquer possibilidade de dúvida o contido no artigo 431 do mesmo C. Civil (“O tutor responde pelos prejuízos, que, por negligência, culpa ou dolo, causar ao pupilo; mas tem direito a ser pago do que legalmente despende no exercício da tutela; e, salvo no caso do artigo...” e, não vejo razão para exame quanto àquilo que seria devido ao tutor como despendido no exercício da tutela, pois, pretende a representante do espólio de JOSÉ HONORATO apenas afirmar que, se débito existisse seria do tutelado

para com o tutor, mas também aquela obrigação de prestar contas, também aquela condição de quitação somente após APROVADAS AS CONTAS PELO JUIZ, desapareceram com o efeito da PRESCRIÇÃO, sendo de 20 (VINTE) ANOS O MAIOR PRAZO PARA A PRESCRIÇÃO.

O autor completou 21 (vinte e um) anos em 31 de outubro de 1958, tendo vida própria, renda própria, e demonstrando inteligência normal, assim, teria até 31 de outubro de 1978 para a propositura de ações pessoais, QUE TÊM O MAIOR PRAZO PRESCRICIONAL.

**NULIDADE ou ANULABILIDADE DOS ATOS JURÍDICOS** — Ilicitude alegada pelo autor estaria justamente no fato de não existência de uma prévia prestação de contas entre tutor e tutelado, todavia, basta a leitura das procurações para constatação de total independência entre prestação de contas e procurações para cessão dos direitos hereditários, não existindo nada de ilícito, estando instrumentos formalmente corretos e, se pretendida a anulação por qualquer razão que a autorizasse, também estaria presente a PRESCRIÇÃO para deixar por terra, mais uma vez, a pretensão do autor, pois, somente 25 (vinte e cinco) anos depois de poder agir só, somente 25 (vinte e cinco) anos após maior e inteiramente capaz, mais de 25 (vinte e cinco) anos até, colocou o autor em JUÍZO esta ação. DOLO NÃO SE PRESUME e, meras alegações, ou ainda, mesmo que indícios existissem, indícios não concludentes, não estaria autorizada a anulabilidade do negócio jurídico.

Aliás, fácil notar, pela própria inicial, que, na verdade, ajuizou o autor esta ação apenas como uma tentativa, agindo somente porque decepcionado com o que lhe deixou o tio HONORATO DA SILVA CASTRO JÚNIOR, a quem, fala o autor às fls. 05, “prestou considerável assistência na longa enfermidade e, de quem, assevera o mesmo autor, escutara promessa de generosa compensação. Qualifica o autor como de “MINGUADO VALOR” bens deixados para ele pelo referido Honorato, não escondendo dito autor aquilo que poderíamos denominar “revolta”.

Decaiu o autor do direito de propor a ação em face do que preceitua o artigo 177 do Código Civil, por ultrapassado o prazo de 20 (vinte) anos, previsto pelo legislador, para sujeitar ao crivo do Judiciário reclamação que pudesse, entre as alinhadas,

contar com mais tempo para que o titular do direito tomasse providências para sua realização.

Assim, considero o autor já sem o direito de propor a ação quando distribuída a mesma, pela ocorrência da prescrição, prescrição que não chegaria a ser interrompida por negociação entre tutor e irmã do autor, a outra tutelada, pois diferentes as situações" (fls. 243/245).

Ao apelo do autor e de sua mulher o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento. O voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Des. Francisco Figueiredo, registra os seguintes fundamentos:

"Traduz, mais, a inicial, que tal pedido é em razão de que houve simulação na realização dos atos jurídicos que se pretende anular.

Após exame da matéria, o nobre colega sentenciante declarou a extinção do processo em razão da prescrição do direito dos Autores, no que foi acompanhado pelos Representantes do Órgão do MP.

O recurso dos Autores, tempestivamente aviado, demonstra tese correta, da qual não se pode duvidar, quer do direito material, quer do direito ajetivo. Trata-se da obrigação de prestar contas de tutela de dois menores, o que é indivisível e que, em tal discussão, por princípio premonitório da Declaratória de Nulidade pretendida, quando **registrado** o seu princípio ou objetivo, suspende o prazo desta.

Estou de pleno acordo com a tese sustentada, e, ainda, acrescentaria mais, sob a minha exclusiva responsabilidade, que pouco importa que a ação *sub judice* tenha sido proposta por um só dos referidos menores (já capaz), mesmo que seja o beneficiário, pela indivisibilidade da obrigação da suspensão do prazo para a proposição presente, da idade de sua irmã.

A tese está absolutamente correta.

Quero divergir dos apelantes sobre o fato de que a tese defendida não está estribada materialmente, valendo dizer, que os documentos carreados com a inicial (fotocópias de fls. 36/41, cujos originais encontram-se apensados) não vêm em abono da dita tese. Temos um simples pedido de quitação e recebimento em prestação de contas — fls. 11 do apenso —, cuja ação não chegou a nascer, conforme descrito, quitação esta feita pela irmã do apelante e, o que é mais importante para o desate desta

ação, sem qualquer ressalva premonitória para a atual ação, base que seria da suspensão do prazo. Não houve a mínima ressalva ou registro.

Assim, se concordo com a tese dos autores-apelantes, reconheço que ela não está materialmente embasada e, assim sendo, só me resta confirmar a sentença recorrida.” (fls. 306/308).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Inconformados, o autor e sua esposa manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustentaram os recorrentes, de início, que à vista da permanência da obrigação de prestar contas, a prescrição ficou suspensa indefinidamente, equiparados o tutor e seu irmão àquelas pessoas que têm bens de terceiros sob sua guarda (art. 168, IV, do CC). Em seguida, afirmaram que a fluência prescricional, se admitida, foi interrompida por inequívoco ato de reconhecimento do direito pelo devedor, hipótese prevista no art. 172, n° V, do CC. Por outro lado, aduzindo ser a obrigação no caso indivisível, a interrupção da prescrição tirada por um dos credores a todos aproveita. Apontaram, por conseguinte, contrariedade aos arts. 171, 172, n° V, 176, § 1º, e 1.580, do Código Civil. Como discrepantes, coligiram os arestos publicados na RJTJESP, vol. 105, págs. 192 a 194 e na “Jurisprudência Brasileira”, vol. 4, pág. 352.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta Corte com as razões e contra-razões dos litigantes. Afinal, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Bem lida a peça exordial, verifica-se que o fundamento primordial da presente demanda é a nulidade de pleno direito da cessão de direitos hereditários, mediante a qual o ex-tutor José Honorato de Castro e seu irmão Honorato da Silva Castro Júnior houveram a titularidade dos bens deixados por Maria da Conceição de Castro Couto, mãe do autor-varão. Invocando os arts. 82, 145, n° II, 428, 434 e 437, do Código Civil, alegaram os autores que, mesmo finda a tutela pela superveniência da maioridade, prevalece por inteiro a proibição do tutor de adquirir bens do tutelado, enquanto não formalizada a prestação de contas perante a autoridade judiciária.

A lesão ao direito do autor-varão adveio com a referida cessão de direitos hereditários; não antes. Assim, a outorga de procuração a Hol-

mes Molinari, a fim de que este, por sua vez, procedesse à transferência dos bens da herança ao antigo tutor e seu irmão, não passou de ato preparatório, de um ato-meio. Não se pode, por conseguinte, cogitar da prescrição relativa ao contrato de mandato, até porque a legitimidade para argüi-la seria do mencionado Holmes Molinari e não dos réus.

A petição proemial alude apenas de passagem ao ardil de que teriam sido vítimas o autor e sua irmã, Tereza Cristina. O lapso prescricional, como se vê, no caso em tela não é o de quatro anos, *ex vi* do art. 178, § 9º, inciso V, *b*, do Código Civil.

Há, no pedido vestibular, enunciação inequívoca da nulidade de pleno direito, hipótese em que o prazo da prescrição é de 20 (vinte) anos.

Caio Mário da Silva Pereira a propósito leciona:

“A doutrina tradicional tem sustentado que, além de insanável, a nulidade é imprescindível, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico: *quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest*. É freqüente a sustentação deste princípio, tanto em doutrina estrangeira, quanto nacional. Os modernos, entretanto, depois de assentarem que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção (ver nº 121, *infra*), admitem que entre o interesse social do resguardo da ordem legal, contido na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo. Nosso direito positivo não desafina desta concepção. Estabelecendo que os direitos reais prescrevem em 10 e 15 anos, e os de crédito em 20 (Código Civil, art. 177), o legislador brasileiro, em essência, enunciou a regra, segundo a qual nenhum direito sobrevive à inércia do titular, por tempo maior de 20 anos. Esta prescrição *longi temporis* não respeita a vulnerabilidade do ato nulo, e, portanto, escoados 20 anos do momento em que poderia ter sido proposta a ação de nulidade, está trancada a porta, e desta sorte opera-se a consolidação do negócio jurídico, constituído embora sob o signo do desrespeito à ordem pública” (“Instituições de Direito Civil”, vol. I, pág. 441, 10ª ed.).

Para J. M. Carvalho Santos prescreve em trinta anos (hoje vinte) a nulidade absoluta de um ato jurídico. São suas palavras textuais:

“A prescrição de curto prazo — quatro anos no Direito brasileiro, só se aplica às ações que visem à anulação do ato, em virtude de uma dessas nulidades chamadas relativas.



A prescrição da nulidade do ato, que importa na inexistência da convenção, é de trinta anos e, findo esse prazo, consolida-se juridicamente a situação de fato (PACIFICI MAZZONI, obr. cit., II, nº 211).

Já mostramos que não se justifica a doutrina dos que pensam que tais nulidades são imprescindíveis, sob o fundamento de que o que é nulo e não existe nunca poderá produzir efeitos.

O art. 178, § 9º, nº V, do Cód. Civil, nunca poderá ter aplicação nestes casos. Vigora o preceito geral do artigo 177, que é o dispositivo que pode resolver a dúvida, aplicando-se à espécie.

Isto porque, não estando regulada no art. 178, naturalmente, como consequência dos termos deste art. 179, a prescrição do ato nulo é regulada pelo art. 177” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. III, pág. 507, 13ª ed.).

Washington de Barros Monteiro, de sua vez, observa que “a nulidade não prescreve (*quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere*), ou, se prescreve, será no maior prazo previsto em lei” (“Curso de Direito Civil”, Parte Geral, 1º vol., pág. 265, 17ª ed.).

Roberto Rosas traz ainda a observação do saudoso Min. Luiz Gallotti no sentido de que, tratando-se de ato nulo, a prescrição não pode ser de quatro anos, sendo, portanto, de 20 anos, conforme o Código Civil (RTJ 32/639)” (“Direito Sumular”, pág. 225, 4ª ed.).

Exemplos dessa orientação são os julgados proferidos pelo Sumo Pretório (RTJ 105/212, Rel. Min. Djaci Falcão) e por este Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 10.038-MS, Rel. Min. Dias Trindade).

O ato lesivo, indigitado como nulo, ocorreu a 12 de agosto de 1961.

Da afirmada suspensão da prescrição não se pode falar na espécie dos autos. É que, em primeiro lugar, a prescrição não corre entre tutelados e seus tutores durante a tutela (art. 168, nº III, do CC). Ora, a tutela cessou com a maioria do autor (31.10.58). De outro lado, inaplicável à hipótese *sub judice* o disposto no inciso IV do citado preceito legal, que diz respeito à recusa, em face da prescrição, da restituição de bens recebidos por credores pignoratícios, por depositários, por mandatários e assemelhados (cfr. Miguel Maria de Serpa Lopes, “Curso de Direito Civil”, vol. I, pág. 514, 7ª ed.; J. M. de Carvalho Santos, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. III, pág. 407, 13ª ed.), situações a que não se equipara o tutor.

Diversa, porém, é a solução da lide no que concerne à interrupção da prescrição, que vem sendo aventada pelos ora recorrentes desde a réplica às contestações, passando pelo recurso de apelação e pelos embargos declaratórios. Aliás, o acórdão recorrido cuidou da matéria para

afinal repeli-la por falta de embasamento material. O requisito do prequestionamento acha-se, portanto, presente.

Reza o art. 172 do Código Civil:

“A prescrição interrompe-se:

...

V — Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”

Iniciado o prazo prescricional vintenário em 12 de agosto de 1961, a 30 de maio de 1966 operou-se a interrupção da prescrição por força de um ato inequívoco de reconhecimento por parte do ex-tutor José Honorato de Castro. Refiro-me à composição que o mesmo celebrou judicialmente com Tereza Cristina de Castro Couto, irmã do autor. Nessa ocasião, retratada no segundo apenso, o ex-tutor entregou a Tereza Cristina a quantia de Cr\$ 5.000.000,00, pelo qual ela lhe deu plena quitação com respeito à prestação de contas devida por lei. No instrumento pertinente, anotaram os dois interessados:

“Marginalmente, simplesmente em reforço a dizeres constantes de documento público, a mesma Tereza Cristina de Castro Couto diz que realmente, já maior, a seu anterior tutor e a um tio seu, Sr. Honorato da Silva Castro Júnior, alienou todos os bens que lhe caberiam por herança de sua mãe, d. Maria da Conceição Castro Couto, o preço havendo recebido” (fls. 12 do segundo apenso referido).

Ora, prestação de contas foi feita à irmã Tereza Cristina, que recebera do ex-tutor determinada importância para encerrar u'a pendência até então existente.

De ressaltar-se que não se trata aqui de examinar-se matéria probatória, mas sim de atribuir-se a vera qualificação jurídica de um acordo celebrado entre o ex-tutor e a irmã do demandante, com vistas à repercussão nos direitos deste.

Prestando contas, como prestou, pagando a importância aludida de Cr\$ 5.000.000,00, o ex-tutor reconheceu, iniludivelmente, o direito da irmã do autor, Tereza Cristina, de tal forma a convalidar a transferência de bens da herança que ela lhe fizera.

O mesmo, contudo, não ocorreu em relação ao autor.

Cabe certificar-se se esse reconhecimento feito em relação à irmã possui o efeito de interromper a prescrição no que tange ao outro tutelado. O autor-varão. É manifesta a irrelevância da ressalva exigida pelo acórdão recorrido quanto à parte ao ora recorrente. Cingindo-se aquela composição aos direitos da irmã, não havia razão alguma para que excetuasse ela os direitos de terceiro, ou seja, do outro tutelado.

Os reflexos de tal reconhecimento, com referência aos direitos do autor são notórios no caso ora em julgamento pelas peculiaridades que lhe são inerentes.

Segundo escólio de Pontes de Miranda, “na comunhão hereditária, há pluralidade de titulares (herdeiros), unidade de objeto (direito particular ou universalidade jurídica), nenhuma discriminação espacial ou qualitativa.” (“Tratado de Direito Privado”, vol. 55, pág. 171, 2ª ed.). Ou, no dizer de Ulderico Pires dos Santos, “em havendo mais de um herdeiro, a totalidade dos bens do monte é indivisível até ser feita a partilha. Assim acontece porque, até ela se efetivar, não se sabe se os bens podem ser divididos sem alteração de sua substância.” (“Inventário e Partilha”, pág. 23, 1ª ed.).

Tal princípio acha-se corporificado na norma do art. 1.580 do CC, de conformidade com o qual:

“Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse ao domínio, até se ultimar a partilha.”

Cuidando-se de direitos indivisíveis, o reconhecimento do direito da irmã importou necessariamente no reconhecimento do direito do irmão, o ora recorrente José Carlos de Castro Couto. O fato de ter-se efetuado a partilha dos bens em 14.12.62 apresenta-se como desprovido de efeitos no que tange aos irmãos ex-tutelados, eis que o ato se adstringiu aos interesses do ex-tutor e de seu irmão, em inventário requerido após a maioridade dos tutelados e aberto com a finalidade exclusiva de se lhes atribuir os bens objeto da herança cedida.

Ao versar sobre os efeitos da indivisibilidade, o já lembrado Caio Mário da Silva Pereira escreve que:

“Na pluralidade de credores, a interrupção da prescrição, tirada por um, a todos aproveita; da mesma forma, as causas suspensivas, que vigoram em favor de um beneficiam aos demais” (“Instituições de Direito Civil”, vol. II, pág. 71, 1ª ed.).

Assim, se o ex-tutor José Honorato de Castro prestou contas judicialmente a Tereza Cristina, pagando-lhe certa quantia, tudo de tal forma a fazer convalescer quanto a ela a cessão de direitos à herança ora atacada, não se pode deixar de admitir ter havido um reconhecimento que alcance os direitos do autor-varão.

Eis o que decidiu a propósito o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ora, os bens da herança, por força do art. 1.580 do Código Civil, são indivisíveis, e da indivisibilidade decorre a solidariedade ativa entre os herdeiros, aliás, como se percebe do artigo

1.782 e parágrafo único do mesmo diploma, em que prevê que a sentença proferida em ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros, ou credores, aproveita aos demais interessados.

Ary Azevedo Franco adverte que, desde que seja indivisível o objeto da ação, segundo o artigo 891 do Código Civil, aproveitará a todos os co-credores a suspensão, pela prescrição da ação em favor de qualquer deles (“A Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro”, 2ª ed., pág. 83).

Orozimbo Nonato, também diz que a solidariedade é consequência da indivisibilidade da obrigação (“Curso de Obrigações”, vol. II/47).

Já se decidiu, aliás, com apoio na lição de Carvalho Santos, que um direito que não é suscetível de divisão, como é a herança legalmente indivisível, não se pode extinguir por parte, sendo impossível separar a parte prescrita da parte não prescrita (“Revista dos Tribunais”, vol. 363/233).

E, no caso, como bem assinalou o respeitável voto vencido há um verdadeiro litisconsórcio necessário, indispensável, e, assim, consoante observa Câmara Leal “dá-se a solidariedade e indivisibilidade de direitos e obrigações entre os litisconsortes e a interrupção da prescrição deve aproveitar ou prejudicar a todos, embora tenha sido promovida a favor ou contra um só dos litisconsortes” (“Da Prescrição e da Decadência”, pág. 227).” (“Jurisprudência Brasileira”, vol. 4, pág. 352).

Daí a expressiva ementa do aludido julgado:

**“PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO.**

Se o direito discutido é indivisível, a interrupção da prescrição a um dos litisconsortes a todos aproveita.”

Nesses termos, interrompida a prescrição em 30 de maio de 1966, a presente ação, quando aforada em 2 de julho de 1984, fê-lo em tempo hábil, a salvo da prescrição vintenária, no que diz respeito à pretensão de nulidade.

Se de um lado não se pode vislumbrar o conflito jurisdicional por não suscetível o acórdão recorrido de confronto com os paradigmas colacionados, bem de ver, de outro, que a lei federal restou realmente contrariada (art. 172, inciso V, c/c o art. 1.580, do Código Civil).

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a prescrição, julgue o Tribunal *a quo* a causa pelo seu merecimento, como de direito.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.138-0 — MG — (91.7164-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: José Carlos de Castro Couto e cônjuge. Adv.: Otacilio Forzan de Moraes. Recdos.: José Honorato de Castro — espólio e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Aristóteles Dutra Araújo Atheniense, pelos Recorridos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza (em 25.08.92 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, em seu minucioso e d. voto, o eminente Ministro BARROS MONTEIRO concluiu por conhecer e prover este recurso especial, ao afastar a prescrição que havia sido reconhecida pelas instâncias ordinárias, em termos de obstar a demanda de anulação de atos de transmissão de bens por tutor de dois irmãos menores.

Ao estudar a natureza do ato praticado pelo tutor e da nulidade que o afeta, a ponto de reconhecer que a prescrição cabível é a vintenária; e, depois, ao reexaminar aspectos concretos da causa para demonstrar que, tendo em vista a data em que o autor completou a maioridade, o acordo superveniente do ex-tutor com um dos irmãos (também prejudicado pelo ex-tutor) caracterizou interrupção da prescrição, S. Exa. concluiu, a meu ver com toda procedência, que não se verificou essa causa extintiva do direito postulado. Assim, a demanda de anulação, a seu ver, deve ser apreciada pelos restantes aspectos concernentes ao mérito, pelo D. Juízo de origem. Para esse fim foi que S. Exa. proveu o recurso.

Tendo em vista estes aspectos peculiares à causa e as minúcias que venho de sumariamente referir, pedi vista dos autos, estudei-os e convenci-me do inteiro acerto do d. voto do eminente Ministro BARROS MONTEIRO. Eis porque, ao subscrever, com razões de decidir, as mesmas aduzidas com toda segurança por S. Exa., dispenso-me de outras considerações para conhecer e prover o recurso, nos mesmos termos em que o fez o ilustre Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.138-0 — MG — (91.7164-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: José Carlos de Castro Couto e cônjuge. Advs.: Otacílio Forzan de Moraes. Recdo.: José Honorato de Castro — espólio e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.10.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 10.310-0 — SP (Registro nº 91.007539-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Kartum Comércio e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.*

Recorridos: *Cláudio Machado da Silva e outros*

Advogados: *Drs. João Baptista Monteiro e outros, e Regina Maria Bosio Biagini e outros*

### **EMENTA: JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA. NULIDADE.**

**Anula-se o Acórdão que não contém dispositivo preciso acerca do provimento parcial que deu à apelação, desconhecendo-se se algum dos pedidos formulados pelos autores mereceu ou não acolhimento. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma

do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Compromissários-compradores de apartamentos sitos no denominado “Jardim San Remo”, em face de incerteza na interpretação de cláusulas contratuais atinentes à correção das prestações e do saldo devedor, ajuizaram contra a promitente-vendedora ação declaratória, objetivando:

a) declarar que as cláusulas de correção somente podem ser interpretadas de uma forma: a correção das parcelas efetivamente devidas;

b) declarar que o contrato é em cruzeiros e assim deve permanecer. Os valores não podem ser convertidos em ORTNs, porque o contrato não é em ORTNs;

c) declarar que as correções das parcelas devidas, para a apuração do saldo devedor, somente podem ser feitas anualmente;

d) declarar que as prestações finais, após a aplicação da Tabela Price, são fixas, iguais e livres de qualquer correção.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente, em parte, o pedido, tão-só para declarar não incidir a correção monetária após a aplicação da Tabela Price nos contratos celebrados originariamente, com as ressalvas de que o saldo devedor sobre o qual ela recai é indexado e de que tal situação se acha alterada pelos aditamentos assinados posteriormente. Mínimo o sucumbimento da ré, carreou os encargos da sucumbência inteiramente aos autores.

Apelaram os acionantes, reiterando os agravos retidos e insistindo, em suma, na assertiva de que a correção deve ser promovida na forma das cláusulas do contrato original, ou seja, anualmente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 19ª Câmara Civil, tocante ao mérito, deu parcial provimento à apelação no modo e pelos fundamentos seguintes:

“Instruem, a petição inicial, o compromisso de venda e compra e o aditamento, ambos firmados pelas partes litigantes. Todavia, pretendem, os autores, ver declarados e interpretadas as cláusulas 11ª e 12ª do contrato aditado.

Diante do disposto na cláusula 11ª (*caput*) do citado contrato, o preço, atribuído à unidade autônoma respectiva e os demais encargos convencionados pelas partes serão reajustados na proporção da variação do valor das ORTNs entre a data do contrato e a data de cada correção.

E a correção monetária, por força do disposto no subitem 11.1, ‘será aplicada a cada período de 12 (doze) meses, a contar da data’ do respectivo contrato.

Portanto, a cada período de doze meses, a prestação fica congelada; e, não só ela, mas também as ORTNs, que não podem variar no período, sob pena de se recuperar, a cada período, a diferença entre o valor da prestação e o da variação das aludidas ORTNs, o que, à evidência, não convencionaram as partes contratantes. Nessa conformidade, as ORTNs apenas devem servir de parâmetro de correção monetária da prestação a cada período, dentro do qual não poderá variar de valor.

E, sobre o saldo devedor, corrigido, então apurado, serão cobrados juros de 12% (doze por cento) ao ano, pela ‘Tabela Price’ (cf. cláusula 12ª).

Esta a interpretação das questionadas cláusulas, do contrato primitivo (sem o aditamento), que mais se coaduna com a vontade das partes contratantes, proclamada reiteradas vezes por esta Câmara, no reexame de sentenças proferidas, anteriormente, relativamente a outros adquirentes de unidades condominiais do aludido conjunto, cujo empreendimento a cargo da ré, que também figura como promitente-vendedora (cf. AC 130.976-2, AC 90.183-2, além de outros). Aliás, a respeitável sentença recorrida bem se aproximou deste enunciado.

Contudo, com o advento do aditamento, no final do período, para obter-se o valor do saldo devedor, observar-se-á o disposto no subitem 4.2, do aditamento, de cuja interpretação não cuidou a respeitável sentença recorrida e, tampouco, foi objeto do pedido.

Segue-se que a interpretação, a que ora se chegou, não está em consonância integral à alvitrada pelos autores; e, também, não perfila inteiramente a almejada pela ré.



Diante do desfecho, a melhor solução é distribuir entre as partes litigantes as despesas processuais, responsabilizando-se, cada qual, pelos honorários dos seus respectivos advogados.

Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso” (fls. 1.501/1.503).

Rejeitados os embargos declaratórios, a ré manifestou o presente recurso especial arrimada na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 128, 459 e 460 do CPC. Asseverou a recorrente que o V. julgado deixou de esclarecer qual dos pedidos formulados na inicial foi acolhido e que o decisório, ao invés de admitir ou rejeitar a pretensão inaugural, apenas descreveu uma forma de elaborar-se o cálculo, de que ninguém cogitou.

Deferido o processamento do apelo extremo, subiram os autos a esta Eg. Corte, depois de arrazoados e contra-arrazoados.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Por falta de dispositivo claro, o Acórdão recorrido ressentir-se realmente da deficiência apontada no apelo excepcional. O Tribunal *a quo* deu provimento parcial à apelação interposta pelos demandantes, mas a rigor não se sabe para que finalidade, em função dos pedidos discriminados na peça vestibular.

Após atribuir a sua interpretação às cláusulas 11<sup>a</sup> e 12<sup>a</sup> do contrato primitivo, o *decisum* de 2<sup>o</sup> grau reportou-se ao disposto no subitem 4.2 do aditamento contratual, daí, entretanto, não extraindo qualquer conclusão efetiva quanto a cada qual dos pedidos formulados pelos ora recorridos: “Segue-se que a interpretação, a que ora se chegou, não está em consonância integral à alvitada pelos autores; e, também, não perfila inteiramente a almejada pela ré. Diante do desfecho, a melhor solução é distribuir entre as partes litigantes as despesas processuais, responsabilizando-se, cada qual, pelos honorários dos seus respectivos advogados. Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso” (fls. 1.503).

O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, diz o art. 128 do CPC, ditame a que estão jungidos também os julgadores de 2<sup>a</sup> instância (RE nº 99.654-BA, relator Ministro Moreira Alves). Além disso, o Magistrado proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido (art. 459 do mesmo estatuto processual), sendo-lhe defeso prolatar decisão, a favor do autor, de natureza diversa da postulada (art. 460 do citado *Codex*).

Considero, no caso, vulnerados os três preceitos invocados pela recorrente.

Conforme magistério de Moacyr Amaral Santos:

“A sentença deve ser precisa, isto é, certa, limitada.

Deverá traduzir certeza, como ato de inteligência ou como ato de vontade. Por ela se dirimem questões e se resolve quanto ao pedido, donde ser incompatível com a dúvida. A certeza é, pois, condição essencial do julgamento, certeza na motivação, pois que o trabalho lógico do juiz deve ser conclusivo. De premissas incertas não se chega à conclusão certa. Certeza no dispositivo, que encerra o ‘comando’, para que este possa ser cumprido. Decisão incerta torna a sentença inexecutável. ‘Uma condenação incerta, isto é, duvidosa ou ilíquida, e que não fosse suscetível de liquidação na execução, deixaria os direitos contestados na mesma dúvida, sem fixá-los e defini-los. Tal certeza é, pois, condição essencial do julgamento, que deve estabelecer claramente os direitos e correspondentes obrigações, assinalando sua extensão, para que seja possível a execução’ (PIMENTA BUENO).

Para ser precisa, deve a sentença conter-se nos limites do pedido. ‘O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte’ (art. 128). ‘É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’ (art. 460). Precisa e, como tal, limitada à decisão do pedido do autor” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, págs. 337/438).

No aspecto ora referido, vale acentuar que não se cogita, em absoluto, de interpretação de cláusula contratual. Nem tampouco se pode falar em ausência de prequestionamento, eis que a violação aos dispositivos de lei federal nasceu precisamente com o julgamento em 2ª instância, com a observação de que a imprecisão não se espancou com a abertura da via dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de que, anulado o V. Acórdão recorrido, outro se profira com o cumprimento das formalidades legais.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Relator.

De fato, esses dispositivos legais, arts. 128 e 459, também hão de ser observados pelos acórdãos no julgamento das apelações.

Como ressei nitidamente do relatório, a causa, conquanto articuladamente intentada, com especificação dos diferentes itens do pedido, achou-se finalmente apreciada, em apelação, tão-somente sob o prisma da sucumbência, como resulta dos dizeres do acórdão recorrido.

Também estou de acordo com o eminente Relator, ao entender que o provimento deva ser parcial, porquanto o que cumpre é que a causa seja decidida em instância de apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.310-0 — SP — (91.007539-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Kartum Comércio e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. Advs.: João Baptista Monteiro e outros. Recdos.: Cláudio Machado da Silva e outros. Advs.: Regina Maria Bosio Biagini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.657-0 — SP  
(Registro nº 91.0011319-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*  
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Elizabeth Jane Alves de Lima e outros*

Recorrido: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogado: *Dr. Renato Elias*

**EMENTA:** Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. CPC, arts. 612 e 711. CTN, art. 187. Lei nº 6.830, de 22.9.80, artigo 29, parágrafo único.

I — Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência.

II — Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Ministro Relator os Senhores Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O acórdão, em apelação, confirmou a sentença, que, em concurso de preferência, ocorrido em execução fiscal, determinou que o produto de arrematação fosse colocado à disposição do IAPAS, até o limite do seu crédito.

Em recurso especial, pelas letras *a* e *c*, alega a Fazenda do Estado de São Paulo negativa de vigência aos arts. 612 e 711 do Código de Processo Civil, 6º, 187, *caput*, e parágrafo único, do CTN, e art. 29 e parágrafo único da Lei nº 6.830, de 1980.

Sem contra-razões (fls. 129), após admitido o processamento do recurso, subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. CPC, arts. 612 e 711. CTN, art. 187. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 29, parágrafo único.

I — Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência.

II — Recurso especial conhecido e provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Nos autos desta execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra INDÚSTRIA DE SEDA RIVABEN S/A, arrematados os bens penhorados, o IAPAS, ao fundamento de que estava a mover diversas execuções fiscais contra a mesma executada, requereu a instauração de concurso de preferência (fls. 56-57).

A Fazenda do Estado insurgiu-se contra a pretensão da autarquia previdenciária, alegando que, para a instauração do concurso de preferência, é indispensável a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem que garanta a execução, o que não foi comprovado pela requerente.

Todavia, o concurso foi deferido pelo Juiz de primeiro grau, nestes termos (fls. 75-76):

“A tese de preferência do crédito previdenciário sobre os tributos estaduais é tranqüila na jurisprudência por força de disposições legais expressas, art. 157 da Lei 3.807/80, modificada pelo Decreto-lei nº 66/66, artigo 187 e seu parágrafo único do CTN, artigo 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

O crédito previdenciário está equiparado ao da União e, por ter natureza tributária, a sua cobrança judicial não fica dependendo de concurso de credores, consoante dispõe o art. 187 do CTN.

Assim, considerando que em concurso de preferência os créditos da previdência social preferem aos da Fazenda Estadual, eis que se equiparam aos créditos da União, é de ser deferido o pedido de fls. 56/57.

Ante o exposto, determino que, uma vez transitada esta em julgado, seja o produto da arrematação colocado à disposição do IAPAS, até o limite de seu crédito, ressalvada a hipótese de existência de outro privilégio ou preferência”.

Contra o acórdão confirmatório dessa decisão, foi aviado o presente recurso especial.

No contexto dos autos, verifica-se que a tese controvertida consiste em saber se pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido.

Na espécie, ao decidir como o fez, o acórdão entrou em conflito com o aresto do extinto TFR, trazido a confronto, assim ementado (RTFR 135/69):

“Execução. Pretensão de exercer direito de preferência por parte de autarquia.

Não é lícito à Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, oportunamente exercerá o seu direito de preferência”.

No seu douto voto, argumentou o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator do aresto paradigma (RTFR 135/70-71):

“A argumentação desenvolvida no recurso cinge-se a sustentar a preferência do crédito previdenciário sobre o do fisco estadual. Esta questão já está hoje pacificada, não mais se controvertendo nos Tribunais. O fundamento da decisão agravada prende-se a outro ponto. Baseou-se em que a preferência presuppõe mais de uma penhora, incidindo sobre o mesmo bem, circunstância não demonstrada pelo ora agravante.

Nesta Corte, a egrégia 5ª Turma, ao julgar a AC nº 78.317, Relator Ministro Moacir Catunda, acolheu, por unanimidade, o

mesmo entendimento ora impugnado. Reproduzo a ementa do Acórdão:

“Execução fiscal. Protesto por preferência feito por atarquia.

Os artigos 711 e 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão para disputar a satisfação do crédito que alegar possuir, contra o executado”.

Na doutrina pode-se apontar opinião diversa. Assim Humberto Theodoro Jr. que considera deva-se proceder na forma dos artigos 711 a 713 do Código de Processo Civil quando se apresentem credores que tenham título legal de preferência, independentemente de penhora. Esta seria necessária quando se trate de quirografário (“Processo de Execução”, Ed. Universidade de Direito, São Paulo, 3ª ed., págs. 322/324).

Parece-me recomendável que a questão seja analisada, distinguindo-se duas hipóteses: uma em que haja execução em curso, com penhora de bem diverso do que, na execução movida por outro credor, foi objeto de constrição; a segunda, em que não haja execução ou não tenha havido penhora.

No primeiro caso, seria totalmente injustificável que o credor, com privilégio decorrente da natureza da obrigação, pudesse, sem razão plausível, perturbar a execução movimentada por outro. Garantido o pagamento de seu crédito pela penhora, basta-lhe levar o processo até o final.

A questão costuma colocar-se quando não haja penhora. Cumpre considerar, de início, que a atuação da Fazenda não fica limitada pela instauração de concurso de preferência de qualquer espécie, podendo, a qualquer tempo, ajuizar execução. É isto o que deverá fazer, como se passa a mostrar.

Os artigos 711 a 713 da lei processual regulam concurso particular que não se confunde com o universal, consistente na execução contra devedor insolvente. Nos termos dos artigos citados, verifica-se que a disputa é exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e à anterioridade da penhora. Não cuida a lei de possibilidade de intervenção do devedor; ao contrário do que sucede na execução contra insolvente, em que pode ele intervir na fase de verificação dos créditos (art. 768, parágrafo único).

Amilcar de Castro observa que “o concurso de preferências não é litígio com o devedor executado” o qual, por isso mesmo, não há de ser citado ou intimado e não poderá mesmo ser ouvido (“Comentário ao CPC”, volume VIII, Rev. Trib., São Paulo, 1974, págs. 348/349). No mesmo sentido Celso Neves (“Comentário ao CPC”, vol. VII, Forense, pág. 137).

Há que se admitir que a exclusão do executado funda-se em que, no concurso, apenas se decidirá sobre a preferência entre os credores, matéria que não lhe diz respeito, pois, de qualquer sorte, haverá de pagar a todos. Claro está, entretanto, que em algum outro processo não se lhe poderá negar a possibilidade de impugnar a própria existência do crédito, o que lhe interesse e muito. A execução enseja o oferecimento de embargos. Impossível aceitar-se que, apenas porque o credor interveio após o leilão, seja-lhe subtraída a oportunidade de impugnar o crédito, efetuando-se o pagamento sem sua audiência.

Em vista do exposto, forçoso concluir que a lei afasta intervenção do devedor, tratando-se de concurso particular, porque tem ensejo de em outro processo deduzir suas razões, visando desconstituir o título. Tratando-se de crédito previdenciário, por meio de embargos à execução.

Tenho, pois, como certo, que não pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha e pretender receber o que entende devido, alegando preferência. Haveria violência ao contraditório que também na execução se há de observar. A via adequada será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora sobre o mesmo bem, surgirá oportunidade para que se exerça seu direito de ver-se paga antes de outros credores.

Por tais fundamentos, nego provimento”.

Em voto-vista, aduziu o ilustre Ministro Miguel Ferrante, naquela oportunidade (RTFR 135/71):

“Ao exame que fiz da matéria posta nos autos, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator.

Deveras, como bem pondera Sua Excelência, não se cuida de concurso universal, instaurado em processo de declaração de insolvência (art. 751 do CPC), em que se admite a intervenção dos demais credores na fase de verificação dos créditos (art. 768 e parágrafo único do CPC).

A hipótese aqui é de concurso particular, a teor dos artigos 711 a 713 do estatuto processual civil, traduzido na disputa



“exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e anterioridade da penhora”.

O art. 612 do referido dispositivo legal dispõe, a propósito: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

Nas circunstâncias, não pode a Fazenda Pública intervir, alegando preferência. A via adequada para recebimento de seu crédito será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora em bem constricto em outra execução, surgirá a oportunidade de exercer o direito que lhe é facultado de receber seu crédito, preferencialmente.

Com essas ligeiras considerações, acompanho o eminente Relator”.

Achando-se caracterizado o dissídio pretoriano, conheço do recurso; e, no mérito, dou-lhe provimento, adotando as razões do acórdão trazido a confronto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.657-0 — SP — (91.0011319-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros. Recdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogado: Renato Elias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 19.08.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 13.365-0 — GO (Registro nº 91156744)

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

Recorrente: *João Batista de Resende*

Recorrida: *Mirian Parreira Veloso de Resende*

Interessados: *Eliseu Oliveira Filho e outros*

Advogados: *Drs. José de Magalhães Barroso e outros, Felicíssimo José de Sena e outro, e João Rodrigues do Carmo e outros*

Sust. oral: *Drs. José de Magalhães Barroso (pelo recorrente) e Jurandir Ribeiro Soares (pela recorrida)*

**EMENTA: Simulação em negócio jurídico. Ação procedente, impondo-se o desfazimento do negócio. 1. Hipótese em que se verificou a ocorrência da simulação no negócio jurídico, do exame da prova realizada nos autos, sem ofensa aos arts. 333, inciso I, e 334, incisos II, III e IV, do Cód. de Pr. Civil. 2. Na simulação maliciosa há intenção de prejudicar terceiros; em consequência, presume-se o prejuízo. 3. Recurso especial 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, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na comarca de Quirinópolis (GO) a ora recorrida demandou a nulidade de negócio jurídico, por vício resultante de simulação, porém sem êxito, pela sentença. Recorreu, com sucesso, *in verbis*:

“Satisfeitos todos os pressupostos recursais, merece conhecida a apelação.

A presente ação visa à anulação da cessão de quotas de um hospital, que teria sido feita simuladamente, pelo marido da autora-apelante a três outros sócios seus, do Hospital São Francisco, de Quirinópolis.

Conforme leciona Clóvis, 'simulação é a declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado'.

A doutrina distingue duas espécies de simulação: a absoluta e a relativa. Em ambos os casos, é ela praticada no sentido de iludir a terceiros.

O hospital, objeto desta demanda, foi submetido a uma perícia avaliatória.

O perito e assistentes técnicos dos réus estimaram-no em Cz\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzados) e a cota parte do marido da autora em Cz\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzados).

O réu João Batista de Resende cedeu as suas cotas aos demais réus, em 02.02.87, por Cz\$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil cruzados).

Na sentença recorrida, o ilustre Juiz monocrático entendeu que os valores acima referidos são referentes à data da realização da perícia.

A apelante, com base na resposta ao seu quesito de nº 18, entende que os valores consignados pelo perito e assistentes técnicos referem-se à data do negócio inquinado (02.02.87).

Todavia, aqueles *experts*, de maneira clara e precisa, afirmaram (fl. 201) que os valores encontrados referem-se à data da perícia (08.10.87).

Portanto, não foi infeliz o julgador de 1º grau, na apreciação desta questão que, de certa forma, não teria tanta importância, uma vez que a alegada simulação seria de natureza absoluta e não relativa. Quer-se, com isso, dizer que, mesmo sendo real o preço da venda, não estará afastada a possibilidade da simulação.

Com efeito, o valor do negócio, na simulação absoluta, não é fator preponderante para a sua caracterização. Tal valor é fundamental, apenas, na simulação relativa. É sabido que, muitas vezes, o valor consignado em um negócio simulado é até superior ao real.

No caso em exame, todavia, existem outras questões relevantes que não foram examinadas na sentença recorrida. Muitas delas vêm sendo, insistentemente, repetidas pela autora-apelante, desde a inicial até a sustentação oral, na sessão de julgamento, como se infere do resumo de fls. 462/470.

Vejamos:

1 — em suas contestações, os réus alegaram pagamento apenas em moeda corrente e, na audiência, modificando suas afirmações, acusam pagamentos em moeda e em cheque;

2 — os depoimentos pessoais dos réus, quanto ao local do pagamento, foram vacilantes e contraditórios;

3 — o réu João Batista de Resende cedeu as suas cotas do hospital em pleno estágio de separação de fato de sua mulher;

4 — é óbvio que os demais réus conheciam aquele estado de separação, principalmente porque referia-se a um dos seus sócios (e já teria havido, até, um movimento no sentido de se avaliar previamente o hospital);

5 — noticia a prova testemunhal que a venda das referidas cotas era tida, na Cidade, como 'faz de conta';

6 — os réus não provaram, de forma cabal, segura e convincente, o pagamento do preço pela aquisição daquelas cotas. Ao contrário, no que tange ao pagamento, há vários desencontros, conforme se extrai dos autos;

7 — após a afirmada cessão, o réu João Batista de Resende continuou a trabalhar no hospital, só se afastando depois de citado para a presente ação.

Alegou, em sua contestação (fls. 53/60), tê-lo feito só por trinta dias, até que se regularizasse a situação no INAMPS, vez que era ele Diretor Clínico do estabelecimento. Entretanto, a certidão de fls. 275 noticia constar naquele Instituto, como Diretor Clínico, o nome do Dr. Alfredo Mariz da Costa (embora tenha ele falecido em 1979).

Além disso, há várias outras evidências, como se verifica pela pinçagem feita pela apelante, em sua sustentação oral. São indícios — é bem verdade — mas tal é sua veemência que não se pode rotulá-los como o fez a sentença, de simples 'desencontros'.

Pesa, ainda, contra os apelados, a existência de prova nos autos (fl. 46) que atesta a venda de onze bovinos do Dr. João Batista de Resende ao Dr. Elizeu Oliveira Filho, no mesmo dia em que se lavrou o auto de arrolamento cautelar dos bens do casal (09.03.87), o que motivou a não inclusão dos animais. Este ato, também, poderá ter acobertado uma simulação ou se constituído numa fraude. Ora, é comportável o adágio popular: 'cesteiro que faz um cesto, faz um cento'.

Sobre poder-se provar a simulação — assim como a fraude — por indícios e presunções, é copiosa a jurisprudência de nossos tribunais, em perfeita sintonia com a melhor doutrina.

À vista do exposto, damos provimento ao apelo e, em consequência, reformamos a sentença, para julgar procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.”

Vieram embargos de declaração do vencido, rejeitados por acórdão com esta ementa: “Embargos de declaração. Omissão de questão não incluída no pedido. Impossibilidade de decidir a respeito. Relação jurídica que não seja objeto do pedido não pode, igualmente, ser alvo de apreciação, sob pena de se decidir *ultra petita*. Embargos de declaração conhecidos, porém improvidos”.

Interposto recurso especial, de nº 2.718, a 3ª Turma proveu-o em parte, para anular o acórdão dos declaratórios, em resumo, nos termos da ementa: “Embargos de declaração. Ponto omissis (CPC, art. 535, II). Existindo ponto omissis sobre o que devia pronunciar-se, o tribunal, provocado por embargos de declaração, não pode deixar de sobre ele claramente pronunciar-se. Nulidade reconhecida, para que outro acórdão seja proferido, com o esclarecimento da omissão. Recurso especial conhecido em parte e assim provido”. Eis o voto que então proferi, fls. 551/2 (lê).

Retornados os autos à origem, o Tribunal de Justiça de Goiás retomou o julgamento dos embargos de declaração, rejeitando-os, conforme o voto do Desembargador João Canedo Machado, nestes termos:

“Em cumprindo esse julgado, examino o tema pertinente à existência de dívidas do casal que teriam sido resgatadas com o produto da alienação das cotas do capital da sociedade ‘Hospital São Francisco Ltda.’, de Quirinópolis, pertencentes ao embargante, na condição de sócio cotista. Tenho a ponderar que essa questão, por sinal, o ponto reputado omissis pelo Superior Tribunal de Justiça, ao que penso, não se mostra em ordem a alterar a conclusão do acórdão que dirimiu a controvérsia posta ao apreciação desta Corte de Justiça (f. 476-82).

Assim é que o eminente Relator — Des. Castro Filho — no voto que proferiu (f. 480 item 6), enfatizou não haverem os réus (2º apelados) provado, de modo convincente, o pagamento das cotas que teriam adquirido de João Batista de Resende, aqui figurando como embargante.

Pois bem, não demonstrado o pagamento das cotas adquiridas, resulta, por igual, indemonstrado o pagamento de dívidas do casal com o produto da alienação das aludidas cotas.

Tais dívidas, ao que está nos autos, foram liquidadas. E se não há prova de que o foram com o produto da venda das cotas, a inferência lógica é que não haveria necessidade de vender estas para cumprir qualquer compromisso do casal.

De tudo isso, é fácil concluir, tendo em conta outros recursos probatórios coligidos e devidamente considerados no acórdão proferido no julgamento do recurso apelatório (f. 476-82) que a alienação das cotas da sociedade 'Hospital São Francisco Ltda.', de Quirinópolis, pertencentes a João Batista de Resende fora fictícia.

Isto posto, tenho por irrelevante a alegação do embargante de que inexistente, *in casu*, simulação por ter sido a venda das cotas para resgatar dívidas do casal, pois esse fato acabou por indemonstrado nos autos. As dívidas do casal foram resgatadas, porém nada que demonstre tenham sido com o produto da venda das referidas cotas pertencentes ao embargante.

Ao cabo destas ponderações, o meu voto rejeita os embargos de declaração.”

Foi interposto novo recurso especial. Pela alínea *a*, o réu dá por ofendidos, de um lado, os arts. 334, incisos II, III e IV, e 333, inciso I, ambos do Cód. de Pr. Civil, de outro, o art. 102 do Cód. Civil (“Se não provou a autora o prejuízo, a decisão que, mesmo assim, dá pela procedência da ação anulatória afronta a própria norma legal definidora da simulação”), bem como os arts. 128 e 293, do Cód. de Pr. Civil. Pela alínea *c*, aponta dissídio com o REsp 3.404 e com o RE 86.318, *in* RTJ-83/580.

Inadmitido o recurso especial, subiram, no entanto, os autos principais, porque provido o agravo de instrumento, em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Defendeu-se, também, o réu João Batista de Resende com a alegação de que cede-

ra as quotas da sociedade para, com o produto de sua cessão, saldar dívidas contraídas em benefício do casal. Foi esse, seja dito de passagem, o motivo que me levou a prover o anterior recurso especial, facultando, então, ao Tribunal *a quo*, pronunciamento sobre essa alegação, porque o acórdão dos embargos de declaração deixara-a em aberto, não sanando o ponto omissis.

No atual recurso especial, veio reeditada a mesma alegação, com referência, agora, ao ônus da prova, pois tal incumbência não competiria ao réu-recorrente, ou à dispensabilidade da prova, porque não impugnado, pela autora-recorrida, o fato do pagamento das dívidas.

Mas o que acabou constatado foi não haver prova do pagamento do preço das quotas. Leiam-se, a propósito dessa constatação, os seguintes tópicos de ambos os acórdãos (da apelação e dos embargos de declaração):

“6 — os réus não provaram, de forma cabal, segura e convincente, o pagamento do preço pela aquisição daquelas quotas. Ao contrário, no que tange ao pagamento, há vários desencontros, conforme se extrai dos autos;” (fl. 480).

.....  
“Assim é que o eminente Relator — Des. Castro Filho — no voto que proferiu (f. 480 item 6), enfatizou não haverem os réus (2º apelados) provado, de modo convincente, o pagamento das cotas que teriam adquirido de João Batista de Resende, aqui figurando como embargante.

Pois bem, não demonstrado o pagamento das cotas adquiridas, resulta, por igual, indemonstrado o pagamento de dívidas do casal com o produto da alienação das aludidas cotas” (fls. 562/3).

Não provado de modo satisfatório, por parte dos eventuais adquirentes das quotas da sociedade, esse pagamento, o acórdão local, em seqüência ao seu raciocínio, não considerou provado o pagamento das dívidas do casal com o resultado da alienação (venda ou cessão) dessas quotas. E por assim considerar o assunto aqui versado, não maltratou os arts. 334, incisos II, III e IV, e 333, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, porque o ônus da prova, no pormenor, não incumbia à autora e sim aos réus interessados, e porque não se tratava (como não se trata) de fato que não dependia de prova; dependia sim.

Doutra parte, não vejo como escapar da Súmula 7, que reputa inviável o recurso cuja pretensão seja o simples reexame de prova. O acórdão teve por verificada a simulação do exame da prova realizada, pin-

çando, ainda, na sua própria expressão, indícios e presunções, os quais considerou na sua conclusão, tanto que o acórdão dos embargos de declaração afirmou:

“De tudo isso, é fácil concluir, tendo em conta outros recursos probatórios coligidos e devidamente considerados no acórdão proferido no julgamento do recurso apelatório (fls. 476-82) que a alienação das cotas da sociedade ‘Hospital São Francisco Ltda’, de Quirinópolis, pertencentes a João Batista de Resende fora fictícia.”

Ora, posição diferente da do aresto impugnado estaria requerendo deste Tribunal amplo reexame da prova, o que não lhe é permitido fazer, salvo se ofendida alguma disposição de lei sobre prova, ou, na minha opinião, se a instância ordinária afasta-se por completo da prova realizada. Não é o caso em comento: a lei sobre prova não foi contrariada, nem ocorreu decisão contrária à evidência dos autos (ou decisão manifestamente contrária à prova dos autos, permitindo-me, no ponto, usar as palavras da lei de processo penal).

No que tange ao art. 102 do Cód. Civil, a arguição de ofensa é de todo improcedente, sabendo-se que as partes estavam em processo de separação conjugal, podendo dessa forma o monte partível sofrer desfalque.

Sobre o dissídio, não se encontra configurado, visto que, em relação ao julgado deste Tribunal superior, a simulação de que aqui se cuida, ao contrário da enfocada no paradigma, é de natureza maliciosa, a saber, aquela que tem intenção de prejudicar, ou de violar disposição de lei, e em relação ao julgado do Supremo Tribunal Federal, o dissenso não se encontra demonstrado na forma regimental.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, de fato a questão é predominantemente de exame de prova.

A regra de direito probatório, que se apontou como afrontada, pertinente à distribuição dos ônus da prova, na realidade, não o foi. Ao contrário, o Tribunal deu exata aplicação à mesma. À parte que alegou haver sido dado determinado destino ao dinheiro, cabia a prova da alegação.

Acompanho V. Exa.



## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.365-0 — GO — (91156744) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: João Batista de Resende. Advs.: José de Magalhães Barroso e outros. Recda.: Mirian Parreira Veloso de Resende. Advs.: Felicíssimo José de Sena e outro. Interes.: Eliseu Oliveira Filho e outros. Advs.: João Rodrigues do Carmo e outros. O Dr. José de Magalhães Barroso sustentou oralmente pelo Recorrente e o Dr. Jurandir Ribeiro Soares pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 12.05.92 — 3ª Turma).

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 13.369 — MS (Registro nº 91.0015718-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Sergio Sangalli & Cia. Ltda.*

Recorrida: *Prefeitura do Município de Ribas do Rio Pardo*

Advogados: *Drs. Ari Fonseca e João Niero Friosi*

### **EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE EM PONTE DE MADEIRA — FALTA DE SINALIZAÇÃO.**

**Havendo culpa concorrente, do Município — que deixou de sinalizar a estrada e a própria ponte, e do motorista que sabia das condições precárias desta — a responsabilidade deve ser repartida em partes iguais, arcando o Município com metade dos danos apurados.**

**Recurso parcialmente provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto por SÉRGIO SANGALLI E CIA. LTDA. apoiado nas alíneas *a* e *c* da CF, impugnando acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL — RESPONSABILIDADE CIVIL — IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E PROTESTO POR NEGAÇÃO GERAL — APLICAÇÃO DO ART. 319 DO CPC — IMPOSSIBILIDADE — ANÁLISE DA CULPA — FATO ANORMAL COMPROVADO E PRATICADO PELO CONDUTOR DO VEÍCULO DO AUTOR — PEDIDO IMPROCEDENTE — RECURSO IMPROVIDO.

Se o réu ao desincumbir-se do ônus da impugnação específica de todos os pontos trazidos pelo autor da inicial protesta por negação geral, não tem aplicação os termos do art. 319 do CPC.

Se o motorista da autora, após inspecionar o estado geral da estrada municipal secundária e não sinalizada, abalança-se trafegar com veículo de alta tonelage (carreta com 42 toneladas) sobre ponte de madeira que à toda evidência não suportaria esse peso, age com culpa e dá causa ao acidente. Esse fato anormal comprovado faz concluir pela culpa exclusiva do preposto da autora que, assim agindo, assumiu o risco de produzir o resultado, restando de somenos a ausência de sinalização na parte quanto à sua capacidade de suporte de peso.”

Sustenta o recorrente violação aos arts. 26, 14, incisos 3º e 30, §§ 1º e 3º, ambos do Cód. Nac. de Trânsito, combinado com o § 6º do art. 37 da CF, bem como divergência jurisprudencial.

Entende a recorrente que “o Código Nacional de Trânsito ao estabelecer a obrigatoriedade de sinalização ao longo das vias públicas pela entidade cuja jurisdição estão afetadas, definindo, para segurança dos usuários

os limites de peso permitidos em cada via terrestre, o fez de maneira genérica, não distinguindo entre estrada federal, estadual ou municipal, asfaltada ou não, e, muito menos, se a ponte é de concreto, ferro ou madeira”.

Prossegue, aduzindo que a Administração, ao se omitir, deixando de sinalizar devidamente as vias públicas, deve responder pela indenização por dano causado, em decorrência da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, consagrada na Constituição Federal em seu art. 37, § 6º.

Traz à colação dois acórdãos divergentes e requer o provimento do recurso (fls. 119/130).

Admitido o recurso (fls. 149/151) subiram os autos a este C. Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso, em parecer exarado às fls. 155/157.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A teoria do Risco Administrativo, acolhida por nosso ordenamento jurídico (art. 37, § 6º, da CF), não exige a comprovação de culpa do agente público para se configurar a responsabilidade da Administração. Exige-se apenas a prova da prática do ato ou da omissão pelo agente, no exercício de suas atribuições ou a título de exercê-las, a comprovação do dano e a relação de causalidade. É certo que esta teoria não exige a culpa do agente público, mas permite seja comprovada a existência de culpa da vítima, para atenuar ou ilidir a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público. No caso, a nosso ver, houve culpa concorrente. O Município, ao deixar de sinalizar a estrada e a própria ponte, estabelecendo para esta o limite de toneladas permitidas, agiu com culpa. O motorista da autora que passou antes pela estrada e pela ponte que ruiu sabia de suas condições precárias, preferiu arriscar na estrada secundária, de terra, com uma carreta de 42 (quarenta e duas) toneladas de peso, ao invés de passar pela rodovia asfaltada. Assim, a responsabilidade deve ser repartida em partes iguais, arcando, o Município de Ribas do Rio Pardo, com metade dos danos apurados.

Dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a culpa concorrente e condenar a recorrida a indenizar a recorrente pela metade dos danos emergentes e lucros cessantes apurados, e indenizar a autora pela metade das custas por ela adiantadas. Sem honorários, por ter havido sucumbência recíproca e na mesma proporção.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.369 — MS — (91.0015718-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Sérgio Sangalli e Cia. Ltda. Adv.: Ari Fonseca. Recda.: Prefeitura do Município de Ribas do Rio Pardo. Adv.: João Niero Friosi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 26.02.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



### RECURSO ESPECIAL Nº 13.493-0 — RS (Registro nº 91.0016101-2)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fernando Machado Carrion*

Recorrido: *Cacildo Tadeu Gehlen*

Advogados: *Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e Geraldo Luiz dos Santos Zibetti*

**EMENTA: AÇÃO POPULAR CONTRA PREFEITO MUNICIPAL, VISANDO À ANULAÇÃO DE ATOS ILEGAIS DE PROVIMENTO DE CARGOS. BENEFICIÁRIOS DOS ATOS DE ADMISSÃO NÃO CITADOS PARA A INTEGRAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, APESAR DO PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR, NA INICIAL. OMISSÃO DO CHAMAMENTO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS, NO CASO, OS BENEFICIÁRIOS, AOS QUAIS A DECISÃO DA CAUSA PODERIA ACARREJAR OBRIGAÇÃO OU AFETAR DIREITO SUBJETIVO. NULIDADE DA SENTENÇA (LEI Nº 4.717/65, ARTIGO 6º, § 1º, E ARTIGO 47 E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) E PROVIMENTO DO RECURSO PARA ESSE FIM, A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

No processo da ação popular, identificados, nos albores da demanda, os beneficiários dos atos que se inquinam de lesivos ao patrimônio municipal, estes terão de ser citados para compor a relação processual, sob pena de nulidade.

Constitui imperativo da lei (Lei nº 4.717/65, artigo 7º, § 2º, III) que, além do responsável pela firmação do ato impugnado, todo e qualquer beneficiário cuja identidade (ou existência) se torne conhecida no curso da lide e antes da prolação da sentença, no primeiro grau de jurisdição, deverá ser citado para a integração do contraditório, concedendo-se-lhe prazo para o oferecimento da defesa.

Sendo, o beneficiário, litisconsorte necessário do ato de provimento que se pretende ineficacizar, é nulo, *ab initio*, o processo em que não foi citado para o contraditório e defesa, podendo essa nulidade ser postulada pelo Ministério Público.

Recurso a que se dá provimento, em preliminar, para anular o processo, a partir da sentença de primeiro grau, inclusive, para que se renove o feito, com a citação dos litisconsortes.

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 e em preliminar, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Como relatório, adoto aquele constante do parecer do Ministério Público, assim redigido:

“FERNANDO MACHADO CARRION interpôs recurso especial, forte no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da CF, c/c os artigos 26 e 27, da Lei nº 8.038, bem como recurso extraordinário.”

O recorrente teve contra si sentença prolatada em ação popular, que foi mantida em sede de apelação. O acórdão está encimado com a ementa a seguir:

“Ação Popular. Cargos em comissão criados pelo Prefeito Municipal sem amparo em lei preexistente. Prejuízo para os cofres públicos. Apelos dos providos. Sentença mantida.” (folha 343).

Interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

No recurso especial, FERNANDO MACHADO CARRION alega nulidade do processo pela não aplicação dos artigos 6º e 7º, III, da Lei nº 4.717, de 1965, por falta de citação de todos os beneficiários e co-responsáveis pelos atos atacados (Secretários Municipais) e ofensa aos artigos 333, I, e 136, V, do Código de Processo Civil, pela inexistência de presunção definida em lei, além de desafeiçoamento aos preceitos ínsitos nos artigos 159 e 1.059, do Código Civil, porque a sentença aplicou normas pertinentes à responsabilidade civil.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial, transcrevendo trechos de acórdãos, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que exigem a citação dos beneficiários do ato.

Quanto ao mérito, afirma serem legais os atos malsinados e não haver prova da lesividade, desde que os nomeados exerceram, realmente, as funções. Requer o provimento do recurso, para efeito de anulação do processo ou improcedência da ação.

Nesta instância, o ilustre Subprocurador-Geral da República opinou pelo provimento do especial, em preliminar, e, quanto ao mérito, pela manutenção do decisório recorrido.

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros.

Tanto o recorrente como o nobre Subprocurador-Geral da República suscitam a preliminar de nulidade do processo, eis que, não citados outros intervenientes na formação dos atos administrativos, que se pretende invalidar com a presente ação popular, não estaria a relação processual regularmente formada.

A propósito, enfatiza o Ministério Público:

“Realmente, diante dos termos do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, todos aqueles que de alguma forma participaram do Ato, no caso, além do Prefeito, os Secretários Municipais, que também firmaram o Decreto inquinado de ilegal, os quais, no mínimo, podem ser considerados, perfeitamente, como tendo dado, mercê de omissão, oportunidade à lesão, bem como os beneficiários diretos, na hipótese, os servidores irregularmente admitidos, deveriam, necessariamente, integrar a relação jurídico-processual, pelo que, isso não tendo ocorrido, não se pode entender como tendo ela se formado validamente...

Não se tem absolutamente como fugir ao fato de que os beneficiários diretos, vale dizer, os funcionários admitidos, teriam, nos termos do afrontado dispositivo legal, que integrar, de forma obrigatória, a lide, resultando assim que, de igual maneira, não estaria a relação processual validamente formada.

Por outro lado, mesmo que se admitisse a propositura da Ação Popular tão-somente contra o Município ou o Prefeito, diante do que reza o art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.717/65, ao fundamento de que seriam, os beneficiários, desconhecidos, evidentemente que, tendo sido informados os seus nomes, como efetivamente aconteceu no caso presente, no curso do processo e antes da prestação da sentença, tornou-se absolutamente necessário que fossem eles (beneficiários) **citados para a integração do contraditório**, com restituição do prazo para contestação e produção de provas, procedimento que, não tendo sido observado, fulminou a validade da formação da relação processual, por não aplicação da norma cogente prevista no art. 7º, III, do referido diploma” (folhas 422 e 423).

Para melhores esclarecimentos e como reforço ao lúcido parecer do Ministério Público, reafirmo que, ao caso, trata-se de ação popular promovida contra o Prefeito Municipal de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, visando à declaração de nulidade de atos de **admissão** ao serviço público, mediante **contratos** com base na legislação trabalhista, além do ressarcimento aos cofres municipais com a devolução de todos os valores correspondentes e salários, gratificação e outras vantagens que

tenham sido pagos aos servidores nomeados ilegalmente (de acordo com o Decreto nº 31/83).

Adiante que, logo da inicial, ao pleitear a suspensão **liminar** dos efeitos dos atos de admissão, explicitou o autor:

“Não há risco imediato ou remoto de problemas sociais decorrentes da suspensão liminar dos efeitos dos atos impugnados, tendo em vista que os **beneficiários** têm, em geral, outras fontes de renda, e, sendo todos pessoas de elevada capacidade profissional, mesmo que não tenham outro emprego, terão chance de obtê-lo em qualquer outro lugar, se não quiserem aceitar os riscos da procedência desta ação” (folhas 6 e 7).

Como se observa, o autor, logo ao ensejo de firmar a inicial, conhecia todos os beneficiários, a capacidade profissional de cada um e, ainda, que dispunham de outras fontes de renda. De conseguinte, identificados, a partir do limiar da ação, os **beneficiários** dos atos que se inquiriam de **lesivos** ao patrimônio municipal, estes teriam, por força de lei, de ser **citados** para compor a relação processual, sob pena de **nulidade**.

Acrescente-se, ademais, que o próprio autor, na peça vestibular, requereu, expressamente, no item 7, a citação dos **beneficiários** dos atos cuja nulidade postulou, com estas palavras:

“Determine, após a juntada aos autos das informações supra requisitadas, que integrarão os autos como documentos que instruem a inicial, a citação do Prefeito Municipal de Passo Fundo, do Município de Passo Fundo, e das pessoas beneficiadas com nomeações, admissões e contratações ilegais, nominadas na relação requisitada, todos para conhecerem deste processo e responderem-no, com as advertências, ao Município, do § 3º do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, se quiserem, como lhes faculta a lei” (folha 9).

O autor, como se nota, tinha conhecimento dos **beneficiários**, tanto é que requereu, na fase preambular da ação, a respectiva citação, para formularem defesa. O nobre juiz é que não soube dar curso regular ao processo, tanto é assim que, no seu **primeiro despacho**, ao receber a inicial, decretou:

*“omissis*

IV — Indefiro o postulado sob a letra c da folha 8, com base no artigo 337 do CPC e o artigo 1º, §§ 4º a 7º, da Lei nº 4.717/65” (folha 18).

Ora, na letra c da folha 8, da inicial, o autor requereu:



“Determine, antes da citação das partes contrárias, a requisição das seguintes informações:

*omissis*

II — relação de todas as pessoas nomeadas, admitidas ou contratadas para os seguintes cargos e as seguintes funções:

*omissis.*”

Indeferindo a requisição, ao Município, da relação dos beneficiários dos atos malsinados, o juiz ficaria impedido de determinar-lhes a citação. Esse despacho do ilustre juiz foi objeto de agravo retido (folhas 22 e 23) e o pedido do autor, no pertinente à requisição da relação nominal dos **beneficiários**, foi reiterado, logo depois, como se vê do requerimento de folhas 152 e 153.

Subseqüentemente, o magistrado, na folha 172, proferiu a decisão do seguinte teor: “Defiro a expedição de ofício à Prefeitura Municipal, solicitando os dados pedidos pelo autor” (folha 154-A).

O pedido do autor de folha 154-A foi exatamente a **lista** dos nomeados, admitidos ou contratados, isto é, os beneficiários dos atos afrontados.

Cumprido o requisitório, o Secretário Municipal encaminhou ofício, ao nobre juiz, datado de 25 de outubro de 1988, com a relação **completa** de todos os servidores “admitidos ou contratados” sem concurso público ou prova de habilitação”, com os nomes dos servidores, data da **admissão** ou contratação, cargo exercido e remuneração.

Essa relação minuciosa e precisa está anexada nas folhas 183 a 192. Também o réu e o Ministério Público, em alegações finais, reportaram-se aos que se beneficiaram com as contratações. Entretanto, o douto juiz, embora faça menção **explícita** à relação dos servidores nomeados (folhas 230 e 231), sentenciou o feito, sem determinar o seu chamamento para integrarem a lide, decisão configurada pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça gaúcho, soube sustentar que “a citação está correta, pois sujeito passivo deve ser aquele que praticou o ato lesivo ensejador da ação popular. No caso específico é o Prefeito do Município da época dos fatos” (folha 348).

Parece-me que, em relação à preliminar de nulidade, o ilustre Subprocurador-Geral da República tem inteira razão.

Com efeito, após estabelecer, o artigo 6º (Lei nº 4.717/65), “que a ação será proposta contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado”, determina o § 1º: “Se não houver beneficiário direto do ato,

ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo”.

Antes, todavia, de prosseguir com outros argumentos, quero lembrar, aos nobres Ministros, que, no caso, existem **beneficiários certos e conhecidos** e que, ainda hoje, segundo informações constantes dos autos, exercem cargos e funções públicas, na Prefeitura de Passo Fundo, e, portanto, facilmente identificáveis para os efeitos que a lei determina, com a cominação de nulidade.

A Lei nº 4.717/65, citada, ao disciplinar o processo da ação popular, dispõe, no artigo 7º, § 2º, inciso III:

“Qualquer pessoa, beneficiária ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas, salvo quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.”

*In casu* — não há discutir — por força da legislação pertinente (Lei nº 4.717/65, artigo 7º, § 2º, III), o que se tem é um litisconsórcio **passivo necessário**, porquanto deveriam ter sido **citados** e não o foram, os secretários municipais que referendaram os **atos** de contratação e todos os funcionários que deles se **beneficiaram**. E todos estes eram conhecidos, a partir do limiar da ação, cujo chamamento foi requerido, de forma clara e expressa, na inicial.

Ao depois, como já se frisou alhures, ao processo, a requerimento do autor, juntou-se uma relação detalhada, com os nomes dos funcionários contratados, cargos ou funções que exercem, padrão de vencimentos, forma de provimento e datas das admissões. Em se tratando de litisconsortes necessários e conhecidos de todos, já que servidores e secretários municipais, o processo não poderia tramitar sem que integrassem a lide e apresentassem defesa.

A jurisprudência desta Corte e do egrégio STF tem proclamado, vezes seguidas, “que é nulo o processo em que não foi citado litisconsorte necessário” (**Revista Trimestral de Jurisprudência**, volume 8º, página 611; 95/742; e **Revista dos Tribunais**, 508/202).

Este egrégio Tribunal, por suas Turmas, firmou escólio neste sentido:

“A falta de citação do litisconsorte necessário macula a ação mandamental e enseja a nulidade do feito *ab initio*. Acolhimento dos embargos declaratórios.” (Recurso Especial nº 7.582,

**Diário da Justiça**, de 9 de dezembro de 1991, página 18.014, Relator Ministro AMÉRICO LUZ).

Também em embargos de declaração foi proclamada a nulidade do processo, por falta de citação do litisconsorte necessário, conforme se vê no REsp nº 2.592, *in DJ* de 27 de agosto de 1990, de que foi relator o Ministro PEDRO ACIOLI. Declarando a nulidade, mesmo de ofício (sem a manifestação de qualquer das partes), indicamos os acórdãos nos REsps nºs 1.556 e 392, ambos julgados em 1990, tendo como relatores os Ministros VICENTE CERNICCHIARO e JOSÉ DANTAS, com esta dicção:

“Há litisconsorte necessário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. É obrigatória a citação dos litisconsortes. Nulidade que se declara de ofício”.

Ainda há poucas semanas, examinando caso semelhante, também sobre a ausência de citação de litisconsorte, em ação popular, o eminente Ministro GOMES DE BARROS assim escreveu: “Não tenho dúvida de que se trata de beneficiário direto do ato impugnado e que, portanto, deveria ter integrado a relação processual” (REsp nº 8.970-0/SP).

E, na conclusão de seu voto, arremata o nosso ilustre Ministro:

“Assim, o donatário é, necessariamente, atingido pela sentença desconstitutiva da doação. Neste processo, a inserção dos donatários na relação processual é necessária, tanto por serem eventuais prejudicados pela sentença (CPC, artigo 47), quanto por força do preceito contido no artigo 6º da Lei nº 4.717/65. Se assim é, o recurso merece provimento, para que se declare nulo o processo, por não estar aperfeiçoada a relação processual”.

Na hipótese *in judicio*, há litisconsórcio necessário entre o Prefeito e os beneficiários dos atos de contratação, por definição legal (artigo 6º, § 1º, e artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.717/65), não podendo a ação ter sido sentenciada, antes de regularizada a relação processual.

Por último, se não citados os **favorecidos diretos** e a ação atingir o seu fim, que é a devolução, aos cofres municipais, do valor da remuneração, auferida em determinado período, pelos servidores contratados, o réu principal, o Prefeito, suportará, injustamente, todos os ônus, enquanto, em relação aos que se beneficiaram ilicitamente (com a percepção dos vencimentos) haverá enriquecimento sem causa.

Conheço do recurso, pela letra *a* do admissivo constitucional, e dou-lhe provimento para anular o processo, a partir da sentença de primeiro grau, inclusive, para que se prossiga na ação, com a citação dos **litisconsortes**, conforme requerido na inicial (beneficiários dos atos e secretários que os representaram).

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Ministro-Presidente, devo apenas deixar registradas algumas ressalvas, porque é questão sobre a qual estou meditando e refletindo. No que tange às disposições do § 1º do art. 6º da Lei nº 4.717, à vista da impressão que colho, sem concluir e evidentemente ainda na fase de reflexões, é que a preocupação estampada naquelas disposições volta-se para assegurar a possibilidade do direito regressivo, uma vez que, penso eu, o responsável primário é o administrador — no caso concreto seria — que autorizou a contratação ou foi autor dos atos de contratação, ele, por presunção, é autor também de um dano. Portanto, a lesividade não é presumida *ex legis*, devendo ser demonstrada. E por que penso assim? À vista do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição, que no tocante à responsabilidade objetiva tem a administração pública, independentemente dessa demonstração, como responsável pelo ressarcimento dos danos, enquanto que para os beneficiários não. Terá que ser demonstrada a participação culpada para que eles possam regressivamente ser levados a essa obrigação. Além do mais, no que diz respeito à possibilidade das nulidades, até penso em examinar se, diante do princípio da finalidade do processo, não seria, à vista dessas premissas que lanço, de se aproveitar o processo e a regressividade assegurada, que o Município, depois, se voltasse numa ação apropriada quanto àqueles beneficiários. Mas o processo ficaria preparado. E por quê? Em homenagem ao princípio da moralidade administrativa, que é um bem indisponível e seria uma resposta imediata à censura popular, que foi a maior incentivadora da ação que se propôs.

De qualquer forma, quero deixar apenas ressalvado que estou fazendo reflexões sobre este tema, e se, de futuro, vier a mudar a minha compreensão, ela não será desavisada e nem incoerente. Mas, nesta ocasião, só me resta cumprimentar o eminente Ministro-Relator pela erudição do seu voto e belíssima fundamentação, para acompanhá-lo.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.493-0 — RS — (910016101-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fernando Machado Carrion. Adv.: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo. Recdo.: Cacildo Tadeu Gehlen. Adv.: Ge-

raldo Luiz dos Santos Zibetti. Sustentou oralmente o Dr. Luiz Juarez Nogueira de Azevedo, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 24.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



### RECURSO ESPECIAL Nº 14.365-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Maria Antonietta Cardoso Lefevre e cônjuge*

Advogados: *Drs. José do Carmo Mandes Júnior e outros, e Renato Dias Baptista Machado*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**Havendo demora no pagamento, deve-se proceder à correção monetária do valor, ainda que o atraso seja inferior a um ano.**

**Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça daquele Estado, que desproveu agravo de instrumento manifestado de decisão indeferitória de pedido de extinção de execução em ação expropriatória.

O *decisum* guerreado afastou a tese da recorrente, segundo a qual seria incabível nova atualização de conta se decorrido menos de um ano entre a data do último precatório e o pagamento deste.

Dessa decisão a recorrente interpôs também recurso extraordinário, de cujo indeferimento foi agitado agravo, conforme dá conta a certidão de folha 361.

O apelo especial alega base nas alíneas *a* e *c* do permissivo contido na Lei Maior. Sustenta negativa de vigência ao artigo 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, colacionando julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte à comprovação da divergência.

Oportunas contra-razões postulam a manutenção do decisório recorrido.

Admitido pela divergência, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Razão não assiste à recorrente ao afirmar não ser possível nova atualização do débito resultante de desapropriação se decorrido menos de um ano entre a última atualização e o pagamento do precatório respectivo.

Em face do princípio constitucional da justa e **integral** indenização e do impiedoso regime inflacionário que assola nossa economia, deve-se proceder à correção da dívida sempre que verificada a desvalorização monetária, independentemente do tempo transcorrido, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte devedora.

Este o entendimento prestigiado pela jurisprudência assente, de que são significativos exemplos os seguintes julgados, cujas ementas transcrevo:

**“CONSTITUCIONAL — DESAPROPRIAÇÃO — JUSTA INDENIZAÇÃO — NOVA ATUALIZAÇÃO — PRECATÓRIO SUPLEMENTAR.**

— *O mandamento constitucional da justa indenização (CF — artigo 5º, XXIV) exige nova atualização e expedição de precatório suplementar, sempre na ocorrência de demora entre a data da última atualização e a do efetivo pagamento dos valores constantes no último precatório.*

— *Recurso conhecido pela divergência e improvido.”* (Recurso Especial nº 15.740-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, DJ de 23.3.92).

**“DESAPROPRIAÇÃO — INDENIZAÇÃO VIA PRECATÓRIO — ATUALIZAÇÕES SUCESSIVAS.**

— *Tanto esta Corte como o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que, “em desapropriação, é devida correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez” (Súmula nº 561 do Pretório Excelso). Recurso improvido.*

— *Decisão indiscrepante.”* (Recurso Especial nº 17.006-0-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 03.8.92).

**“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO EXEQUENDO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR.**

*I — É lícita a atualização complementar do cálculo da condenação, com expedição de novo precatório, quando há demora no pagamento devido.*

*II — Agravo regimental improvido.”* (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2.567-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, DJ de 04.6.90).

**“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO SUPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DO CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO SUPERIOR A UM**

ANO. DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 1941, ART. 26, § 2º, E SÚMULA 561-STF.

*I — Se houver retardamento no pagamento do ofício requisitório devem os cálculos ser atualizados, ainda que por mais de uma vez, sem que isto signifique a incidência de correção monetária sobre correção monetária, mas mera atualização da correção monetária.*

*II — A disposição inscrita no art. 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, não tem aplicação no caso, aliás na vigência da Lei nº 6.899, de 1981, não há de ser observado o prazo inscrito na citada disposição legal para aplicação da correção monetária”. (Recurso Especial nº 823-RJ, rel. Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, DJ de 12.4.90).*

**“DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO.**

*— É cabível a atualização do respectivo valor, em virtude da demora no pagamento, ainda que o atraso seja inferior a um ano. (...).” (Recurso Especial nº 7.598-0-SP, rel. Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, DJ de 08.4.91).*

No mais, não há a pretendida violação ao artigo 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, na medida em que este não proíbe a atualização monetária se decorrido prazo inferior a um ano, apenas determina que seja feita atualização, caso ultrapassado um ano. Tendo em linha de conta o disposto na Lei nº 6.899/81, não há como prevalecer entendimento contrário.

Nego provimento, destarte, ao recurso.

**EXTRATO DA MINUTA**

REsp nº 14.365-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José do Carmo Mandes Júnior e outros. Recdos.: Maria Antonietta Cardoso Lefevre e cônjuge. Adv.: Renato Dias Baptista Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.734-0 — SP

(Registro nº 91.0018898-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Companhia Energética de São Paulo — CEESP*

Recorrido: *Nilson Fantoni*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. CABIMENTO DE RECURSO APELATÓRIO. LEI Nº 6.825/80. INTERPRETAÇÃO.**

O artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, deve ser interpretado em conjugação com o respectivo artigo 4º, cabendo o recurso de apelação (e o de ofício), sempre que o expropriante for condenado em valor superior a trinta (30) vezes o valor da oferta, desconsiderando-se, nestas hipóteses, a quantificação valorativa atribuída à causa.

**Recurso 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal Federal de Recur-

...sos, que confirmou decisão do primeiro grau em que o juiz recebeu o recurso de apelação, como embargos infringentes, face ao disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980.

Aduz a recorrente, que o acórdão desafiado, além de afrontar dispositivo de lei federal (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, de 1980), decidiu em conflito com a jurisprudência dos tribunais, inclusive da Corte Suprema.

Deferido o processamento do recurso.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo improviamento do especial.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A hipótese cuida de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Federal de Recursos, manifestado em revide ao despacho do juiz de primeiro grau que, em ação de desapropriação, recebeu apelação da recorrente como embargos infringentes, sob color de que o valor da causa era inferior a 50 ORTNs (Lei nº 6.825/80, arts. 1º, § 2º, e 4º).

No caso, fica afastado o meu entendimento de incabimento de recurso especial contra decisão tirada em agravo de instrumento desafiando despacho intercalado. É que, aqui, a decisão desafiada, pelo agravo, é posterior à sentença de mérito.

Ressalvo, outrossim, que apesar de a Lei nº 6.825/80 ter sido revogada pela de nº 8.197, de 1991 (27/6/91), todos os recursos, inclusive o especial, agora sob julgamento, foram interpostos na vigência daquela (fls. 115 a 126), cujos dispositivos deverão ser aplicados.

Em que pese a jurisprudência predominante no extinto Tribunal Federal de Recursos, em que se fundamentou, aliás, o acórdão recorrido, entendo que a melhor interpretação dos dispositivos de lei invocados é a preconizada pela recorrente.

Ressalte-se, desde logo, que, *in casu*, a sentença condenou o expropriante a pagar, ao expropriado, a quantia de duzentos e trinta e um mil, quatrocentos e oitenta e dois cruzeiros, mais de trinta (30) vezes o valor da oferta contida na inicial (folhas 02 e 88).

Com efeito, ao apreciar caso idêntico, o eminente Ministro GUEIROS LEITE, a quem tive a honra de substituir, nesta Corte (AC nº 83.002), assim decidiu:

“Acho que se aplica à hipótese, pois, o artigo 475 do CPC, c/c o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, porquanto, contrariamente ao que assevera o voto condutor do acórdão, o artigo 1º, § 2º, constitui exceção à regra do artigo 4º da Lei nº 6.825/80. A regra geral (art. 4º), que estabelece valor de alçada recursal, não deve se sobrepor, dentro do sistema da lei, à regra peculiar, que prevê, como válido, nas desapropriações, o critério da diferença entre a oferta e o *quantum* indenizável apurado. Apenas pelo amor ao argumento, admita-se haver antinomia entre a regra geral (art. 4º) e a especial (art. 1º, § 2º). Esta, no caso particular, terá supremacia (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, página 135). Em toda disposição do direito, o gênero é derogado pela espécie, considerando-se de importância, por isso mesmo, o que respeita diretamente à espécie (Rapiniano, *apud* Digesto, Liv. 50, Tít. 17, fraz. 80 — conf. aut. e ob. cit., *ibidem*). Isso se explica após verificar-se que os dois textos referem-se a situações diversas: o art. 4º, ao valor da maioria das causas, nivelando-se pelas antigas ORTNs; o art. 1º, § 2º, ao critério da diferença entre o valor da oferta inicial e o *quantum* indenizável apurado a final” (DJU de 27/6/86, página 11.632-3).

Este é também o escólio predominante no Excelso Pretório, bastando citar, dentre outros, trecho do decisório da lavra do eminente Ministro FRANCISCO REZEK, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 115.335-1, assim encimado:

“Desapropriação processada ante a Justiça Federal. Alçada. Cabimento de recurso de ofício e apelação. Lei nº 6.825/80, artigo 1º, § 2º.

Serão cabíveis recurso de ofício e apelação, sempre que o desapropriante for condenado em quantia superior a trinta (30) vezes o valor da oferta, sem levar-se em consideração o valor da causa.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (DJU de 22/4/1988).

Em seu judicioso voto, ao afirmar que, nas desapropriações, o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, sobrepõe-se à regra do artigo 4º daquele diploma legal, salientou:

“Observe que a Primeira Turma, por maioria de votos, ao julgar o RE nº 112.701, também decidiu neste sentido, entendendo que, nas desapropriações processadas ante a Justiça Federal, serão cabíveis recurso de ofício e apelação, sempre que

o expropriante for condenado em quantia superior a trinta vezes o valor da oferta, sem levar-se em conta o valor da causa.”

Parece-me, a despeito de judiciosas opiniões em contrário, que entender-se de forma diferente seria tornar inócua a regra de exceção contida no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, citada, desde que a sua aplicação, em qualquer caso, ficaria condicionada ao valor da causa.

Em defesa desse posicionamento, manifestou-se o eminente Ministro TORREÃO BRAZ, no julgamento dos embargos na Apelação Cível nº 82.009, de São Paulo, com os seguintes argumentos:

“Ocorre que a sentença condenou a expropriante a pagar ao expropriado quantia superior a trinta (30) vezes o valor oferecido na petição inaugural. Este fato torna obrigatório o recurso de ofício, *ex vi* do art. 1º, § 2º, da mesma Lei nº 6.825/80, e reclama o conhecimento do apelo voluntário, em virtude das razões que o Ministro JOSÉ DANTAS aduziu no voto na AC nº 75.661.”

Dou, assim, provimento ao recurso, e determino o processamento da apelação interposta tempestivamente, para o devido julgamento, como for de direito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.734-0 — SP — (91.0018898-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Cia Energética de São Paulo — CEESP. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdo.: Nilson Fantoni.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 21.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCÍA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 16.978-0 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro

Recorrente: *Astésia Maria de Almeida*

Recorrido: *José Mendes Gonçalves*

Advogados: *Murillo Asteo Tricca e Antônio José dos Santos e outro*

**EMENTA: RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU CÁLCULO DO CONTADOR, EM EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ALUGUERES E ENCARGOS). APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. INCIDÊNCIA DO RECURSO DE AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PROBLEMA DO PRAZO.**

Se a jurisprudência ainda não se tornou perfeitamente uniforme, o erro da parte pode apresentar-se escusável e assim ser relevado, ainda que o recurso impróprio haja sido interposto após findo o prazo assinado para o recurso próprio. Prevalência da regra maior do duplo grau de jurisdição, e aplicação da antiga teoria do 'recurso indiferente', consagrada no CPC de 1939, artigo 810, nos casos de ausência de má-fé e de erro grosseiro. Fungibilidade recursal aceita na sistemática do vigente Código Processual Civil.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, 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 Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de execução visando ao recebimento de alugueres e encargos da

locação, ajuizada por JOSÉ MENDES GONÇALVES contra JOSÉ CARLOS SANTIAGO E ASTÉSIA MARIA DE ALMEIDA, respectivamente inquilino e fiadora. Apreciando apelação da fiadora contra decisão que homologou cálculo do contador, a eg. 3ª Câmara do 2º TACSP, por maioria de votos, não conheceu do recurso (fls. 61), rejeitados embargos infringentes (fls. 81).

Manejou a apelante recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissório constitucional, alegando contrariedade aos arts. 520, III, e 605, do CPC, e a existência de dissídio jurisprudencial. Sustenta a recorrente que a via recursal adequada para impugnar decisão homologatória de liquidação por cálculo do contador é a apelação; pugna pela nulidade da aludida decisão, por não ter sido intimada do cálculo, razão pela qual a respeito deixou de manifestar-se.

O apelo especial admitido (fls. 103/104), veio o processo a esta Corte, com as contra-razões (fls. 98/101).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O voto condutor do v. aresto, mantido em embargos infringentes, assim fundamentou o *decisum*:

“Meu voto propõe não se conheça do recurso de apelação.

Com efeito, a apelante insurge-se contra homologação de cálculo de liquidação em sede de execução de alugueres.

Ora, o recurso cabível contra tal decisão seria o agravo de instrumento, pois é despacho interlocutório.

De tal sorte, ainda que admitido o princípio da fungibilidade dos recursos, aquele de que se valeu a apelante foi protocolado fora do prazo de admissibilidade do recurso cabível (agravo), que é de cinco dias (o despacho foi publicado no dia 6 de março de 1989, numa segunda-feira, tendo se encerrado no dia 13, pois o dia 11 foi sábado). Ocorre que apenas no dia 21 de março é que o recurso foi protocolado.

Dessa forma, manifestamente intempestivo, proponho não seja conhecido pela Egrégia Turma Julgadora” (fls. 62).

O caráter controvertido da questão revela-se no voto do ex. relator dos embargos infringentes:

“A matéria, objeto de decisão, não é pacífica.

Tão agitada é que os nossos comentaristas e doutrinadores abstiveram-se de consagrar suas opiniões sobre o tema debatido.

Por isso, coube à jurisprudência altaneira de nossos tribunais a discussão que, ainda hoje, provoca acirrada polêmica” (fls. 82).

No julgamento do REsp 12.610-MT, de que fui relator, com relação à aplicação do princípio da fungibilidade assim me manifestei:

“Postas estas considerações, mesmo prestigiando como correta a posição majoritária na doutrina, impende afirmar que, apoiado em mestre de alto renome, não cometeu o recorrente nenhuma cinca inescusável, ao interpor o recurso de apelação em lugar do recurso de agravo de instrumento. Cumpre-nos, pois, aplicar o princípio da **fungibilidade recursal**. Não considero relevante, a impedir tal aplicação, a circunstância de o recurso dito impróprio, o de apelação, haver sido manifestado após findo o prazo de recurso dito próprio, o de agravo.

Reporto-me, aqui, ao ensinamento de mestre **ALCIDES DE MENDONÇA LIMA** (“Introdução aos Recursos Cíveis”, RT, 2ª ed., nº 169), que após referir que o princípio da fungibilidade é compatível com o atual Código de Processo Civil, embora nele não expressamente previsto, sustenta que:

“Somente razões muito ponderáveis, muito sérias, muito evidentes, devem impedir o julgamento de um recurso, salvo revelando que não existe a intenção honesta de tentar a reforma da decisão, mas o vil propósito de agir com malícia, por via de erro grosseiro, para prejudicar a parte vencedora, procrastinando a efetivação do direito que lhe foi assegurado pelo julgado recorrido.

Por isso, mesmo sem preceito expresso, o princípio deverá prevalecer, pois “a doutrina e a jurisprudência talvez encontrem caminho valendo-se de princípios constantes do capítulo referente às nulidades”, como acentua Luís Antônio de Andrade. Barbosa Moreira também acena com a possibilidade de ser mantida a regra, porquanto “a solução não repugna ao sistema do novo Código, que não leva (nem poderia levar) à preocupação do formalismo ao ponto de prejudicar irremediavelmente o interesse substancial das partes por amor ao tecnicismo”. E lembra a aplicação do art. 250, como norma subsidiária, invocável por analogia, por sua extensão” (ob. cit., ps. 245/246).

No pertinente à interposição do recurso próprio, de prazo menor, no prazo mais dilatado do recurso impróprio, ALCIDES DE MENDONÇA LIMA pretende relevante o princípio da boa-fé do recorrente, da escusabilidade do erro, *verbis*”

“Quando, porém, se trata de erro simples, daquele que não pode ser acoimado de grosseiro e nem ser agravado pela malícia, o recorrente não pode ser prejudicado por haver optado pela fluência do prazo maior do recurso escolhido. E nem se argumente que, se há divergência difundida entre autores e juízes sobre a matéria, deveria ter sido utilizado o lapso do recurso de prazo menor. Exatamente porque há a dissensão, o recorrente não pode ser prejudicado com a elaboração mais rápida de suas razões, pois a preferência pelo recurso de prazo mais curto poderá tornar-se inútil, desde que o juiz de primeiro grau ou o de segundo sejam filiados à outra corrente, mandando processar, então, o recurso como apelação. Como poderá ter o recorrente certeza de que sua diretriz é, ou não, a correta, se o ponto-de-vista depende da orientação pessoal de cada juiz ou tribunal, conforme o litígio também na doutrina a respeito de certas espécies? A atividade jurisdicional não deve desenvolver-se sob o signo da sorte ou do azar, ou das contingências ocasionais. Se possível, deverá ser uniforme. Na dúvida, porém, deverá prevalecer aquela que melhor resguarde o direito dos litigantes, acolhendo suas comunicações de vontade, desde que não se vislumbre qualquer intuito doloso. Se o recurso escolhido tem o amparo de respeitável base doutrinária e jurisprudencial, não se pode alegar, para fulminá-lo, que seja errado ou que ostente malícia, porque órgãos judiciários, que o devam julgar, se hajam filiado ao grupo adversário. Mas se a lei é **dúbia**, se os doutrinários atritam entre si e se a jurisprudência é vacilante — o erro ou aparente erro é plenamente escusável e relevável” (ob. cit., p. 255).

E, mais adiante, sublinha que “o ponto essencial é a atitude **honest**a da parte vencida contra a decisão desfavorável” (ob. cit., p. 256)”.

O recurso especial, pela alínea *a*, não merece conhecimento, pois o artigo 520, III, diz respeito ao julgamento de liquidação **de sentença**; e o artigo 605 é alheio à questão do cabimento do recurso de apelação ao caso dos autos.

Quanto à alínea *c*, a petição recursal foi fundamentada mui canhestramente, já que o recorrente limitou-se apenas a indicar excertos dos julgados colacionados. Todavia, como diversas decisões, ainda hoje, no-



toriamamente sustentam ser cabível a apelação para reformar decisão que julga conta de liquidação mesmo em execução por título extrajudicial, neste ponto o recurso merece conhecimento.

Assim, embora entendendo que cabível era o recurso de agravo, aplico o princípio da fungibilidade, em homenagem inclusive à regra maior do duplo grau de jurisdição e ausente erro grosseiro, para conhecer do recurso pela alínea *c*, e ao mesmo dar provimento, a fim de que a eg. Câmara aprecie a inconformidade como entender de direito.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.978-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Astésia Maria de Almeida. Adv.: Murillo Asteo Tricca. Recdo.: José Mendes Gonçalves. Advogados: Antônio José dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 17.553-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Indústria e Comércio de Cereais Rassi Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Luiz Matthes e outro, e Elizabeth Jane Alves de Lima*

**EMENTA: ICM — CRÉDITO — DIFERIMENTO — MILHO DESTINADO A FABRICAÇÃO DE RAÇÃO ANIMAL.**

**Havendo o diferimento inexistir o direito de crédito do valor do ICM na operação seguinte.**

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS RASSI LTDA., em Guará-SP opôs embargos à execução contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando creditar-se do ICM cobrado quando da compra de milho destinado a alimentação e a fabricação de ração animal.

Em primeira instância a ação foi julgada improcedente entendendo que nas operações anteriores utilizou-se a técnica do diferimento para pagamento do tributo, e, sendo a matéria-prima isenta de imposto na saída, cabe ao autor pagar o imposto diferido (fls. 154/160).

Em grau de recurso a sentença foi confirmada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Inconformada, a embargante interpôs o presente recurso especial apoiado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Alega que o v. Acórdão recorrido negou vigência aos artigos 3º, § 1º, do Decreto-lei 406/68, e 128, do CTN.

Sustenta, em síntese, que se a obrigação de pagar o imposto devido pelo produtor rural é da recorrente, em razão do diferimento, e, se a saída desta mercadoria é isenta, porque carga tributária para o destinatário do milho ou da ração, pena de se frustrar a isenção objetiva incidente sobre esta mercadoria.

Requer o provimento do especial para, acolhendo os embargos, declarar extinta a execução, por ser legítimo o seu direito ao crédito (fls. 194/200).

Admitido o recurso (fls. 216/217), subiram os autos a este tribunal. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A recorrente adquiriu milho em grãos de produtores rurais com o ICM diferido (Decreto nº 17.727/81, art. 258) adiado, para pagamento na saída de seus produtos que, no caso, é isenta. Não sendo tributada a saída de seus produtos, à embargante caberá pagar o ICM diferido, sem direito de crédito (Decreto nº 17.727, de 26 de setembro de 1981). No caso, ela é sujeito passivo por substituição (Lei Estadual nº 440, de 24 de setembro de 1974, artigo 11, § 2º, nº 2, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 2.252, de 20 de dezembro de 1979, e art. 29). Na interrupção do diferimento, o ICM tinha de ter sido pago pela embargante. O diferimento é interrompido pela saída da mercadoria com destino ao consumidor ou usuário final, e neste caso o ICM é pago pelo estabelecimento que a promoveu (Lei Estadual nº 440/74, artigo 37, § 1º). A própria recorrente, em seu Recurso Especial (fls. 195), reconheceu que:

“A recorrente adquire milho junto a produtores rurais paulistas. Por força de disposição legal estadual o imposto incidente nestas operações fica transferido, adiado, procrastinado para um momento futuro, qual seja, a saída deste milho do estabelecimento adquirente. Este instituto é denominado DIFERIMENTO.

Ou seja, o imposto devido pelo produtor rural, incidente sobre a saída de mercadorias, fica adiado para um momento futuro, e, a responsabilidade pelo recolhimento deste imposto é atribuída a terceira pessoa ligada ao fato gerador, ou seja, o adquirente da mercadoria.

Até aqui, nada de ilegal ou inconstitucional, pois a transferência da obrigação de pagar, a substituição do sujeito passivo é perfeitamente legal e encontra apoio na regra do art. 128 do CTN, conforme anota o próprio v. Acórdão recorrido.”

Admite ela sua responsabilidade pelo recolhimento do ICM e ser legal a transferência da obrigação de recolher referido imposto e a substituição do sujeito passivo, mas entende ter direito ao crédito e que está sendo violado o artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, de 31-12-68, *verbis*:

“Art. 3º — O Imposto sobre Circulação de Mercadorias é não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou por outro Estado.

§ 1º — A Lei Estadual disporá de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele entradas. O saldo verificado em determinado período a favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes”.

Ora, se no caso a embargante não recolheu o ICM na aquisição do milho porque houve o diferimento, ou seja, o adiamento para a saída de seus produtos que foi isenta, não se pode falar em violação ao princípio da não cumulatividade. É bom lembrar ser o ICM um imposto indireto que integra o preço do produto e é repassado ao contribuinte de fato. É lógico que a recorrente, mesmo não tendo pago nada de ICM, na entrada do milho em seu estabelecimento e na saída isenta de seus produtos, o incluiu no preço de seus produtos e quem o pagou foi o contribuinte de fato. No caso não houve o imposto referente às entradas e saídas do estabelecimento, recolhido pelo embargante. O ICM devido, no caso, deve ser pago pela recorrente (Lei nº 440/74, artigo 37, § 1º) que não fica com direito a nenhum crédito. A Excelsa Corte, no RE nº 98.568-SP, RTJ-107/817, entendeu que “o diferimento da incidência do ICM não ofende o princípio constitucional da não cumulatividade do tributo”. No RE nº 106.930-PR, DJ de 24-06-88, restou claro que na Excelsa Corte é pacífico o entendimento de que, “em se tratando apenas de diferimento, não há cabida para o creditamento do valor do ICM, na operação seguinte. Também no RE nº 113.132-SP decidiu-se que, em caso de diferimento, não existe o direito de crédito.

A própria embargante, na esfera administrativa (doc. de fls. 102/104), reconhece que:

“Dest’arte, em tese, a cobrança procede. Ou melhor, em termos jurídicos este ICM é devido como valor contábil. Só que, dentro dos princípios e limites constitucionais que regem o ICM no Estado de São Paulo, em contrapartida a esta OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTO nasce o DIREITO DE SE CREDITAR de imposto COBRADO na operação anterior (art. 23, II da Constituição Federal)” (fls. 103).

O dispositivo constitucional citado (art. 23, II), não socorre à recorrente, porque veda o direito ao crédito, quando as saídas são isentas, como reconhece ela própria (fls. 199).

Não merece qualquer censura o venerando aresto recorrido que não violou nenhuma norma infraconstitucional.

Nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.553-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Indústria e Comércio de Cereais Rassi Ltda. Advs.: José Luiz Matthes e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Elizabeth Jane Alves de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 17.584-0 — RJ

(Registro nº 92.0001835-1)

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

Recorrente: *Carlos Manuel Costa Fonseca*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Francisco Simões Filho*

**EMENTA: PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS OU CONFERIDAS.**

*Atipicidade.* Para os efeitos penais preceituados pelo art. 304, c.c. o art. 297, do Cód. Penal, não constituem documentos as fotocópias não autenticadas ou conferidas. Precedentes.

## 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, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, para restabelecer a sentença monocrática absolutória. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Reporto-me ao parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, autoria do Subprocurador-Geral, Pedro Yannoulis, do seguinte teor:

“Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão da Egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por Carlos Manuel Costa Fonseca.

2. O réu, ora recorrente, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 304 do Código Penal (duas) vezes, por ter sido admitido na Companhia de Usinas Nacionais fazendo uso de diplomas falsos, para prova de ser engenheiro, regularmente formado, sendo, a final, absolvido da imputação, pelo MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal/RJ, em face da insuficiência de provas para o Juízo de reprovação (sentença de fls. 224/226).

3. Inconformado, apelou o Ministério Público aduzindo que é inequívoco o dolo na ação, pois, embora conste no processo penal apenas documentos em fotocópias, importante seria verificar se houve o uso de documento falso, valendo as fotocópias apresentadas como comprovação dos documentos originais não exibidos pelo apelado, frustrando-se assim a realização de prova técnica, suprida, no entanto, pelas provas documental e testemunhal. (fls. 228/232).

4. O Egrégio Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso e condenou o réu, ora recorrente, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias multa, como incurso nos artigos 304, c/c 297, do Código Penal, e assim se pronunciou, *verbis*:

“Ao contrário do estatuído na sentença, as fotocópias de documentos de relevante valor jurídico, quais diplomas e certificados de conclusão de curso, reconhecidos legalmente devem merecer a proteção penal.

É cada vez maior o número de fotocópias em trânsito no mundo dos negócios da vida diária, sendo aceitas, *bona fide*, ainda que não autenticadas. Note-se que, no caso dos autos, graças às duas primeiras fotocópias, logrou o acusado, durante anos, exercer as funções de engenheiro.

O exame pericial de tais peças não se logrou fazer, por não ter o acusado, com patente dolo, deixado de apresentar os originais. É de ter-se, porém, que o corpo de delito indireto supre a falta de tal exame” (fls. 249/250).

5. Insurge-se, agora, o recorrente, através do Apelo Especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, e artigo 26 da Lei nº 8.038/90, alegando, em síntese, contrariedade aos artigos 1º, 297 e 304 do Código Penal, haja vista a imprestabilidade da fotocópia para a prova do delito sobre o qual versam os autos, além de divergência jurisprudencial.

6. Assim, *in casu*, a questão debatida se refere à possibilidade da aceitação de fotocópia, não autenticada, de documento considerado falsificado, para instruir ação penal instaurada por infração ao artigo 304 da Lei Penal.

7. Ora, fotocópia não autenticada não é documento, haja vista que não se conceitua juridicamente como tal. Nesse sentido, inclusive, se posicionam ilustres juristas, tais como o mestre Heleno Cláudio Fragoso (*in* Lições de Direito Penal, 1981, pág. 372) que, ao comentar o crime descrito no artigo 304, suso referido, expressa:

“Pode o uso ser de qualquer natureza (judicial ou extrajudicial) e deve consistir em ação, ou seja, num *agere*, sendo incabível o uso por omissão.

Não haverá crime sem a existência da conduta positiva por parte do agente, na utilização do escrito. Não pratica a ação incriminada quem apenas se aproveita do uso feito por outrem, desde que seja inteiramente estranho à iniciativa delituosa. É imprescindível que se trate do próprio documento falso, não bastando o uso de uma cópia ou de uma fotocópia não autenticada.”

8. Nessa mesma linha de raciocínio, se expressam os comentaristas à lei penal. Citam-se os festejados Mestres Celso Delmanto e Damásio E. de Jesus que, respectivamente, aduzem, ao comentar o artigo 304 do Código Penal:

“Xerox sem autenticação: Não pode ser objeto material do crime de uso de documento falso (TACrSP, Ap. 297.145, RT 587/350).” (*in* Código Penal Anotado, fls. 514).

“Falsidade.

É necessário que seja documento falso, não constituindo delito o emprego da fotocópia ou cópia. Nesse sentido: RT, 587:350 e 588:436; RTJ, 108:152, RJTJRS, 10:176. Por isso, não há crime nas seguintes hipóteses de uso de: papel simplesmente datilografado sem firma manuscrita (RT, 526:342); impressos sem firma manuscrita (RT, 526:342) e reproduções fotográficas sem autenticação (RT, 562:342). (*in* Código Penal Anotado, 1991, fls. nº 749).

9. E, ainda, nesta questão a jurisprudência é pacífica, destacando-se o acórdão proferido no HC nº 60.984, Rel. Ministro Rafael Mayer, *verbis*:

“*Habeas Corpus*. Falta de justa causa. Crime de falsidade documental. Fotocópia não autenticada de carteira de identidade — A par de caracterizada a inidoneidade do suposto documento, para ilaquear a fé pública, dada a grosseria da falsificação de carteira de identidade, a circunstância de tratar-se de reprodução não autenticada não contemplada, no ordenamento jurídico, como documento, denota a impossibilidade de ser objeto de crime de falsidade documental.

*Habeas Corpus* concedido.” (*in* RTJ 108-01/152).

10. Assim, inteira razão assiste ao recorrente pois a ação penal fundamentou-se em fotocópias não autenticadas, muito embora tais reproduções não autenticadas não sejam contempladas no ordenamento jurídico como documentos, ficando patentes suas inaptidões probatórias, por não poderem ser objetos de crimes de falsidade documental.

11. Ademais, se culpa existe pela situação pode-se dizer, com certeza, que é da empresa em pauta, pois não se admite que nenhuma empresa, ainda mais do porte da Companhia Usinas Nacionais, permita o ingresso em seus quadros funcionais, para o cargo de engenheiro, de determinada pessoa, sem exigir, antes da entrada em exercício, a apresentação do diploma, devidamente registrado, e a competente inscrição no órgão de Classe. E, ainda mais, que somente conteste a situação após decorridos mais de 04 (quatro) anos. Trata-se de caso patente



de *error in eligendo*, indesculpável, volto a repisar, e de *error in vigilando*, no curso da relação empregatícia, em que durante longos anos jamais sequer se preocupou em exigir a prova de recolhimento da contribuição anual que seria devida ao CREA.

Alguma empresa, em sã consciência, admitiria um advogado sem lhe exigir a carteira de inscrição na OAB.?

12. Outrossim, perfeitamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, às fls. 261/268.

13. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal, pelo provimento do presente recurso, reformando-se conseqüentemente o v. acórdão recorrido.” — fls. 291/296.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, convenha-se que, em matéria da tipicidade do delito por que foi condenado o ora recorrente, uso de documento falso (art. 304, c.c. o art. 297, do CP), o v. acórdão recorrido pôs-se ao largo da torrencial jurisprudência dos tribunais, posta em negar à fotocópia não autenticada ou conferida a natureza de documento, para os efeitos penais de que se cuida.

Nesse sentido, junto aos precedentes colacionados pelo recorrente o acórdão desta Eg. Turma, relatado pelo Sr. Ministro Edson Vidigal, afirmativo de que:

“PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CÓPIA XEROGRÁFICA. TIPIFICAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

1. O crime de uso de documento falso pressupõe, para sua efetiva configuração, que o documento tenha sido falsificado de forma material ou ideológica, no todo ou em parte. (CP, art. 304).

2. Cópia xerográfica de diploma universitário, não registrada na repartição pública competente e não autenticada, não tem potencialidade para causar dano à fé pública.

3. Recurso conhecido e provido, trancando-se a ação penal por inépcia da denúncia.” — RHC 1.499, *in* DJ de 4/5/92.

Por isso que, conforme o parecer do Ministério Público, conheço do recurso e o provejo para restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, o Código de Processo Penal é expresso no art. 232, relativamente à fotocópia, e no art. 237, relativamente às públicas formas, pois ambas só têm valor em juízo se autenticadas ou conferidas.

Por essa razão, estou de inteiro acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.584-0 — RJ — (92.0001835-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Carlos Manuel Costa Fonseca. Advogado: Francisco Simões Filho. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a sentença monocrática absolutória (em 12.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



### RECURSO ESPECIAL Nº 18.331-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Neme e Cia. Ltda.*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outro, José Luiz Matthes e outro*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANISTIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

**A anistia que extinguiu o débito fiscal não abrange outras parcelas, como as verbas da sucumbência, mas somente o tributo.**

**Precedentes do STJ.**  
**Recurso conhecido e provido.**

**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 maioria, em dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Américo Luz que lhe negava provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins por ter estado ausente na 1ª assentada.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com apoio no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, objetivando a reforma do venerando acórdão da Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado que, unanimemente, extinguiu execução fiscal movida contra NEME E CIA. LTDA., em razão da anistia (art. 4º da Lei Estadual nº 6.374/89) e não autorizou o prosseguimento da ação na parte referente aos ônus da sucumbência arbitrados nos embargos, em que a recorrida restou vencida.

Alega negativa de vigência ao artigo 26 da Lei nº 6.830/80, citando julgados do TJSP, que entendem devidos os honorários nessas circunstâncias, isto é, se a dívida for cancelada **após** a decisão de primeira instância.

Oferecidas contra-razões às fls. 211/213.

O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado (fls. 215).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 220/223).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, a hipótese já é conhecida desta Turma, desde o julgamento do Recurso Especial nº 7.763-SP, Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, citado por mim no REsp nº 7.463-SP, cuja ementa diz:

**“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ANISTIA. SUCUMBÊNCIA.**

Sentença que condenou a devedora ao pagamento de custas e honorários.

Extinção do débito em decorrência de anistia fiscal, **quando já transitada em julgado a sentença proferida nos embargos.**

A anistia não abrange outras parcelas, como as verbas da sucumbência, mas somente o tributo.

Recurso não conhecido” (DJ de 1º.06.92).

Como se vê, não andou bem o venerando acórdão recorrido, uma vez que a anistia não atinge parcelas outras que não o tributo. As verbas da sucumbência permanecem devidas. Theotônio Negrão, nas suas anotações ao mencionado art. 26, da Lei nº 6.830/80, além do acórdão desta 2ª Turma, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, já referido, trouxe, na última edição, diversas outras manifestações, “entendendo **cabíveis os honorários em todos os casos de cancelamento ou anistia anteriores aos embargos à execução**”: RTFR 126/147, TFR-RF 286/263, RT 584/106, 630/104, RJTJESP 96/110, 110/110, 113/109, RJTAMG 24/279, Bol. AASP 1.484/126 (CPC e Legislação Processual em Vigor, 22ª edição, pág. 813, art. 26, nota 6).

Assim, violado que foi o dispositivo de lei federal, artigo 26, da Lei nº 6.830/80, conforme afirmação da recorrente, conheço do recurso e lhedo provimento, para que prossiga a execução pelas verbas da sucumbência.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Houve oposição de embargos?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Houve.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Há jurisprudência a respeito?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Há.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nesta hipótese, deve ser considerado sucumbente com relação à diferença entre a quantia inicialmente cobrada e aquela posteriormente reduzida.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Neste caso estou com dificuldade, porque, no antigo Tribunal Federal de Recursos, com relação à anistia federal, sempre interpretei as respectivas normas legais de forma prática. Se a sua finalidade foi acabar com o volume imenso de processos de pequeno valor, então, admitir que aquelas prossigam para cobrar sucumbência é algo totalmente contrário ao seu escopo.

Tenho ressalvado os direitos decorrentes da sucumbência com relação ao terceiro embargante, mas com relação ao executado, penso que, quanto a ele, o benefício da anistia afasta aqueles direitos oriundos do sucumbimento.

Indago a V. Exa. se foi uma Lei Paulista que concedeu a anistia.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sim, foi a Lei nº 6.374/89.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nesse caso, a Lei de Execução Fiscal diz que o cancelamento ocorre sem ônus para qualquer das partes.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): Art. 26: "Se cancelada a execução fiscal, será extinta sem qualquer ônus para as partes".

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Ministro Pádua Ribeiro, poderia concordar com V. Exa. se a decisão ainda não tivesse transitado em julgado. Desde que houve decisão com trânsito em julgado, condenando nas parcelas da sucumbência, não tenho dúvida de que a decisão deve ser respeitada e cumprida.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): ... são devidas pelo executado.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Já julguei um outro caso, há pouco tempo, baseando-me nesse acórdão no Recurso nº 7.463, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Na fase de execução foi que surgiu esse recurso?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sim, depois do trânsito em julgado. Isso é que é importante.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Mas em fase de execução?

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Na fase de liquidação.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): Há decisões no sentido de serem devidos os honorários e decisões em contrário.

“em todos os casos de cancelamento anistia posteriores aos embargos de execução. STJ, Segunda Turma, Recurso Especial nº 7.753, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão.”

E há outras, mas há também em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Penso que o sujeito beneficiado...

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Acho que a anistia só abrange o tributo, nesse caso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Somente o principal, porque a sucumbência parece-me estar vinculada à execução. Se desaparece a execução, anistia uma coisa e não anistia outra.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Não, mas não desaparece a execução; desapareceu o débito fiscal.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Quer dizer, houve oferecimento dos embargos, os quais foram julgados improcedentes...

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator):... e a Fazenda quer prosseguir para cobrar os honorários depois de anistiado o débito. É claro que a finalidade é acabar com aquela avalanche de processos, mas o percentual de processos que prosseguem, nessa circunstância, é mínimo, é insignificante. Não somente pela quantia, aquelas quantias irrisórias abrangidas na Lei, que estão dentro da anistia fiscal, como também porque poucas são as que, nessas condições, transitaram em julgado e estão na fase de liquidação.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Sr. Ministro Hélio Mosimann. O Estado vencedor nos embargos; condenada a parte devedora. O Estado que anistia o débito fiscal vai querer cobrar a sucumbência? Não há aí uma contradição do próprio Estado, se ele anistiou o principal?

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Com a anistia, o que pretende o Estado é que a Justiça não gaste mais do que a importância cobrada.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sei que a questão suscita essa dúvida, mas a nossa orientação tem sido esta, em ambas as oportunidades, pelo menos, recentemente: no Recurso nº 7.763, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, e no Recurso nº 7.463, de que fui Relator. Este último está no Diário da Justiça de 1º de junho.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, prefiro dispensar esses honorários. Vou retificar meu ponto de vista anterior, no caso citado pelo eminente Relator, a quem peço vênia.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.331-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outro. Recda.: Neme e Cia. Ltda. Advogados: José Luiz Matthes e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator (Hélio Mosimann), dando provimento ao recurso, e do Sr. Ministro Américo Luz negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro José de Jesus (em 05.08.92 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

### VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Alegasse, no recurso especial, que o acórdão recorrido ao aplicar à espécie o art. 26 da Lei nº 6.830, de 22.09.80, negou-lhe vigência. Eis o texto do citado dispositivo legal:

“Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes”.

Acontece que, no caso, quando sobreveio a Lei Estadual nº 6.374, de 1989, que anistiou o débito cobrado, a sentença que julgou os embargos improcedentes já havia transitado em julgado, após ser confirmada em grau de apelação (fls. 138 e 148).

A hipótese não se subsume, pois, ao preceito da lei federal invocada, que, ao determinar a extinção da execução fiscal, em decorrência de anistia, sem qualquer ônus para as partes, tem por pressuposto a concessão do benefício fiscal “antes da decisão de primeira instância”. Por isso mesmo, ao aplicar o referido dispositivo, o acórdão recorrido negou-lhe vigência.

Isto posto, em conclusão, acompanho o voto do ilustre Relator: conheço do recurso e lhe dou provimento.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.331-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outro. Recda.: Neme e Cia. Ltda. Advogados: José Luiz Matthes e outro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Américo Luz que lhe negava provimento (em 16.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins, por ter estado ausente na 1ª assentada.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 19.295-0 — SP (Registro nº 92045847)

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



Recorrente: *Iochpe Seguradora S/A*

Recorrida: *Hamburg Sudamerikanische Dampschiffahrts Gesellschaft*

Advogados: *Drs. Lycurgo Leite Neto e outros, e João Bento de Carvalho*

**EMENTA:** Prescrição. Interrupção por protesto. Recontagem do prazo. A prescrição é interrompida pela intimação (certamente, que da pessoa contra quem a medida for requerida) para conhecimento do protesto interruptivo. Recomeça, daí, a correr o prazo da prescrição interrompida, e não a partir de ato posterior, por exemplo, o da publicação do despacho que determina a entrega dos autos ao requerente. Cód. Civil, arts. 172, II, e 173, segunda parte. Recurso especial, pela alínea *a*, 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, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, em 25 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por relatório o despacho do Presidente Osvaldo Caron, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, nestes termos:

“1. Trata-se de ação de indenização em via de regresso, por ter a autora pago os danos sofridos por mercadoria transportada pela ré, julgada extinta a ação pela r. sentença em face do reconhecimento da prescrição (fls. 100-2).

A Egrégia Quinta Câmara Especial, de julho de 1990, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para afastar a extinção do processo (fls. 142-57).

Interpostos embargos infringentes, com esteio no r. voto minoritário, foram recebidos por votação majoritária, para re-  
pristinatar a r. sentença de primeiro grau, julgando prescrita a  
ação (fls. 179-84).

Inconformada, a embargada socorre-se do recurso especial, com fundamento no art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal. Alega a recorrente negativa de vigência ao art. 173 do Código Civil. Insurge-se contra o reconhecimento da prescrição intercorrente, afirmando que a letra da lei em sua parte final é clara em afirmar que o novo prazo prescricional recomeça a correr do último ato do processo para a interromper. Traz, como denotadoras do dissídio jurisprudencial, as Apelações nºs 314.257 e 348.113 do 1º TACSP.

Intimado, o recorrido apresentou contra-razões (fls. 202-12).

2. Merece prosperar a irresignação quanto à alínea *a* do permissivo constitucional.

Estabelece o art. 173 do Código Civil:

‘A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.’

*In casu*, foi noticiado que no primeiro protesto interruptivo de prescrição foi intimada a transportadora, ora recorrida, em 5.5.86, tendo sido juntado o mandado em 13.5.86. No segundo protesto, ajuizado em 12.5.87, a recorrida foi intimada em 23.5.87 e o mandado entranhado nos autos em 25.5.87. Por fim, esta presente ação foi ajuizada em 17.5.88.

Assim, em que pese a ponderável conclusão exarada nos embargos infringentes, no sentido de que já estava prescrito o segundo protesto, porque o exercício do direito à ação se reiniciara em 5.5.86, data da intimação da ora recorrida, a interpretação da parte final do referido dispositivo leva a conclusão distinta, pois o último ato do processo foi a intimação, pelo Diário Oficial, da ora recorrente, em 4.6.86, ou da juntada do mandado de intimação aos autos, em 13.5.86.

Destarte, de todo conveniente o reexame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à alínea *c* do permissivo constitucional, alerte-se estar prejudicada a assertiva.

De fato, é condição *sine qua non*, para efeito de comprovação do dissídio jurisprudencial, não serem os julgados oriundos do Tribunal prolator da decisão impugnada, e esse é o caso dos paradigmas acostados aos autos. Neste sentido, a Súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Isto posto, defiro o recurso especial, pelo pressuposto da alínea *a* do permissivo constitucional.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Realmente, pela alínea *c* do permissivo constitucional, não prospera o recurso especial, à vista da nossa Súmula 13: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

2. Discute-se sobre a interpretação da segunda parte do art. 173 do Cód. Civil. Que a questão é polêmica percebe-se pelas manifestações contidas nestes autos, donde me parecer dificultoso ultrapassar a preliminar de cabimento do recurso especial. Sim, tanto mais se levarmos em conta que a jurisprudência e a doutrina tendem para o acórdão recorrido, tal se não estiver eu enganado.

3. A intimação para conhecimento do protesto interruptivo da prescrição, primeira, efetuou-se em 5.5, juntado o mandado em 13.5 e publicado, pela imprensa oficial, em 4.6 esse despacho: “Venha a requerente retirar os autos”. A prescrição assim interrompida recomeçou a correr de qual data, de 5.5, ou, e tanto faz, de 13.5 ou 4.6?

Para a sentença, foi a intimação de 5.5 o último ato praticado no processo: “Foi aquela intimação que interrompeu pela primeira vez o prazo prescricional e dali haveria que se prosseguir à contagem do mesmo prazo”. Para o acórdão da apelação, último ato foi o de 4.6, *verbis*:

“Nos termos do artigo 872, do Código de Processo Civil, os autos da interpelação judicial, interruptiva do prazo prescricional, só pode ser entregue à parte interessada após quarenta e oito horas da intimação. Portanto, no caso, pouco importa a dita intimação do notificado, devendo prevalecer, nos termos do dispositivo invocado, o último ato praticado no processo cautelar, ou seja, aquele em que a parte foi intimada para retirar os autos da notificação.

No caso em exame, o último ato do primeiro protesto ocorreu com a publicação de folhas 64, datada de 4 de junho de 1986; a partir daí iniciou-se novo prazo anual, interrompido pelo ajuizamento do segundo protesto, ocorrido em data de 12 de maio de 1987, com a notificação da parte em data de 23 de maio do mesmo exercício e entrega dos autos em 22 de julho (folhas 70).”

Para o voto vencido da apelação, a cláusula “ou do último (ato) do processo para a interromper” diz com o processo principal, envolvendo, nele, a prescrição intercorrente, voto que prevaleceu no julgamento dos embargos infringentes, cujo acórdão vou transcrever, em seus fundamentos:

“A solução desta quizília passa inexoravelmente pela inteligência que se emprestar ao texto do art. 173 do C. Civil. Este reza, *verbis*:

‘A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.’

Uma interpretação meramente literal desse texto acoroça o entendimento esposado pela douta maioria. Não porém uma sua exegese sistemática e teleológica.

Com efeito, enquanto a primeira parte do pré-transcrito dispositivo legal não enseja qualquer dúvida, vez que não distingue para fins de seu comando a situação do ato interruptivo, a segunda, reportando-se a ‘processo para a interromper’ faz impender uma pesquisa na busca da *mens legis* para o seu esclarecimento.

Consoante o explicitado pelo Excelso Pretório no v. acórdão de fl. 96, relatado pelo saudoso Min. Prado Kelly, o preceito legal em tela teve a sua origem no art. 453 do C. Comercial, no qual se lê que, no caso de citação, a prescrição interrompida principia a correr da data do último termo judicial que se praticar por efeito da citação, o que equivaleria, no plano civil, à ‘data do último termo judicial, que se praticar por efeito da citação’, e, por sua vez, em se tratando de protesto judicial, tal fluência recomeçaria da data de intimação desse protesto.

Por isso mesmo Carvalho de Mendonça, ao examinar o texto do art. 453 em tela, reiterando que, em caso de interrupção da prescrição pelo protesto, esta recomeça a fluir a partir da data deste, ensina, *verbis*: ‘Pode-se resumir dizendo que a

prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último processo onde foi interrompido. É mais ou menos o que dispõe o Código Civil, art. 173. Se, pois, em virtude da inação do autor o feito fica paralisado, depois deste último ato ou termo do processo, durante o prazo prescricional que de novo ocorreu, a parte a quem aproveita a prescrição pode alegá-la em qualquer instância. Daí se conclui que a citação para a causa não perpetua a ação.' (cfr. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 5ª ed., Rio/S. Paulo, Ed. Freitas Bastos, 1956, vol. VI, pág. 470).

Conseqüentemente a prescrição, como sanção à inércia da parte, recomeça a fluir a partir de dois momentos diferenciados. O do ato em que a interrompeu, quando não se cuida de processo judicial, que envolva o questionamento da própria pretensão a ser por ela atingida, e o do último ato do processo judicial em que tal pretensão constitui o objeto litigioso.

Quando se cuida da segunda hipótese, torna-se intuitivo que a prescrição não pode recomeçar a fluir em face de quem está fazendo valer em juízo a sua pretensão, como afirmação da titularidade de um direito, vez que inexistente inércia sancionável nesse caso. Como prelecionava João Monteiro, colacionado no r. voto vencido de fl. 153: 'Seria uma aberração da lei, se ela permitisse a prescrição da ação, com fundamento na inércia de seu titular, quando essa ação se acha em movimento e, por ela, o titular se põe e conserva em atividade'.

Por isso mesmo a segunda parte do art. 173 do C. Civil cuida de prescrição intercorrente, se ainda pendente o processo. Se já extinto, válida a citação e, destarte, os seus efeitos interruptivos, o reinício da fluência há de se contar a partir do momento em que cessou a atividade processual e, pois, a do titular da pretensão brandida na liça judicial.

Todavia, em se tratando de protesto judicial, ainda que inexistisse a fonte do art. 453 do C. Comercial, é de se concluir, respeitado o ponderável posicionamento em contrário, que não se pode interpretar identicamente tal regra legal.

É que no protesto judicial não se questiona a pretensão prescritível, mas tão-somente se exercita pretensão à segurança dessa mesma pretensão prescritível. Na medida em que se opera a interrupção do lapso prescricional pela intimação do requerido, a pretensão à segurança já foi atendida, não tendo mais como prolongar seu exercício no respectivo processo. Portanto, omisso o

autor a partir dessa data, já emerge sua inércia que, prolongando-se no tempo, há de ferir tal pretensão de direito material.

Assim, inexistente qualquer motivo para se prostrar no tempo o reinício da fluência de novo lapso prescricional, vez que incorre qualquer impedimento ao exercício da pretensão prescritível. Tal incorre quanto ao processo em que esta é objeto, vez que a vedação do *bis in idem* inibe seu titular de reexercitá-la, pendente o primeiro processo.

São portanto situações díspares, merecendo diferenciado tratamento legal, o que não sucederia se mantida a inteligência do art. 173 do C. Civil sufragada pelo v. acórdão embargado.

No caso *sub judice*, incontroversas encontram-se as datas da intimação da embargante e dos atos processuais subseqüentes. Por isso mesmo, adotando-se o entendimento supradefendido, impende reconhecer a ocorrência da prescrição.

Por isso mesmo, considerando, ainda, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado em aresto ínsito na RTJ 117/706, e o ensinamento de Pontes de Miranda, constante do Tratado de Direito Privado, Rio, Borsoi, vol. 6, págs. 213/214, invocados no r. voto vencido, receberam os embargos para, ripristinando a r. sentença de fls. 100/102, julgar prescrita a pretensão da embargada.”

4. Muito bem, como o referido art. 173, segunda parte, admite, e por boas razões, validamente portanto, mais de uma interpretação, teria dificuldades para conhecer do recurso especial, pelo fundamento da alínea *a* (pelo fundamento da alínea *c* o recurso não é admissível, como deixei anotado linhas atrás). Veja-se que resolução judicial assemelhada à presente, proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, de que nos dá notícia a RTJ-117/706-710, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão com essa ementa: “Prescrição. Interrupção. Protesto. Recomeço do prazo. Art. 173 do CC. A interrupção da prescrição pelo protesto (art. 172, II, do CC) tem eficácia momentânea, recomeçando o prazo a partir da data de sua efetivação, e não do último ato desse processo, qual seja, o termo de entrega dos autos ao requerente. Recurso extraordinário não conhecido”. Mas, ainda que não tivesse tais dificuldades, vendo-me compelido, portanto, a assumir uma posição, ficaria, como ora me posiciono, a favor do acórdão recorrido. Parece-me correto entender-se que, no caso do protesto, o que interrompe a prescrição é o ato de intimação (certamente, da pessoa contra quem a medida foi requerida), parecendo-me, ainda, correto o entendimento segundo o qual a expressão “processo”, ali empregada, pressupõe demanda judi-

cial. Leia-se, acerca do assunto, o que escreveu o Sr. Ministro Rafael Mayer, no precedente acima anotado:

“Quer, porém, a Recorrente, que o ato interruptivo da prescrição, advinda do protesto, para efeito de recontagem do prazo, se situe em momento bem mais recente, qual a última data em que se praticou ato judicial no processamento respectivo, a 21-3-1973, e assim, tendo em vista o que dizem o art. 173 do Código Civil, e 9º do Decreto-lei nº 20.910, ou seja, de que o recomeço do prazo interrompido é a contar do último termo judicial que se praticar por efeito da citação inicial, e no caso o despacho de entrega dos autos.

Admitindo tenha sido prequestionado o tema, ainda que não os dispositivos, vale adiantar a opinião do ilustre civilista Câmara Leal, que diz, com clareza e pertinência, que ‘dando-se a interrupção por alguma das causas que não seja a demanda judicial, o novo prazo prescricional começa a correr imediatamente após o ato interruptivo; mas se a interrupção se der em virtude da demanda judicial, o novo prazo só correrá da data do último ato do processo (Da Prescrição e da Decadência, 4ª ed., pág. 208).

Em sua preciosa obra, A Prescrição nos Tribunais, Brenno Fischer reporta à mais antiga jurisprudência da Corte Suprema, onde se faz a distinção do recomeço do início do prazo prescricional, se a interrupção se faz mediante a citação para demanda, ou mediante simples protesto, somente quanto ao primeiro caso, em que a interrupção se tem como suspensiva ou continuativa, no entender de voto de Orosimbo Nonato, para quem o processo a que alude o decreto (20.910) não pode deixar de ser o da ação’, e que, ‘nos casos de protestos para o só efeito de interromper a prescrição, no da apresentação do título e no da constituição do devedor em mora não há processo propriamente dito’ (ob. cit., II/186).

Nessa mesma linha refere-se outro julgamento do Supremo Tribunal Federal, relatado por Otávio Kelly, cuja ementa reza:

‘A interrupção da prescrição, por efeito de um protesto, conta-se da data da intimação deste à parte contra quem foi requerido, e não da prática do último ato desse processo, qual seja o termo da entrega dos autos ao requerente’ (*idem*, pág. 265).

Não é outro o entendimento de Pontes de Miranda, diante do texto do art. 173 do Código Civil, ao distinguir, *in verbis*:

‘A 1ª parte concerne à interrupção momentânea (art. 172, II, IV e V), porque o protesto, a constituição em mora e reconhecimento são de eficácia momentânea, aliás como a interpelação, a notificação e a intimação. A 2ª parte refere-se à citação e à apresentação do título em juízo de inventário, ou em concurso de credores, porque os dois atos tendem à declaração da pretensão (pelo menos)’ (Tratado, VI/230).

Vale ainda trazer à colação, por sua clareza, o comentário de Carvalho Santos ao mesmo dispositivo da lei civil:

‘O Código neste artigo acentua qual seja esse momento, cogitando de duas hipóteses: a interrupção operada por um ato e a interrupção operada em virtude da citação inicial da demanda. Quando a interrupção é operada pelo protesto, pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário, em concurso de credores, por qualquer ato judicial, que constitua em mora o devedor ou por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do devedor, a prescrição recomeça a correr da data do ato que a interrompeu.

Tudo se passa a um só tempo. A interrupção verifica-se e desde logo começa a correr novo prazo para a prescrição. Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda o mesmo já não sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr o novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr o prazo para a prescrição’. (Código Civil Anotado, III/437).

O recurso é, portanto, inviável pela letra *a*, dada a razoabilidade do entendimento que o acórdão recorrido emprestou aos dispositivos legais em questão (Súmula nº 400)” (*in* RTJ-117/708-9).

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.295-0 — SP — (92045847) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Iochpe Seguradora S/A. Advs.: Joaquim Bar-



bosa de Oliveira e outros. Recdo.: Hamburg Sudamerikanische Dampschiffahrts Gesellschaft. Adv.: João Bento de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.05.92 — 3ª Turma).

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 19.567-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no Estado de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Eduardo Ferrari da Glória e outros, e Maria Angélica Del Nery e outro*

**EMENTA: ICM — COOPERATIVAS DE CONSUMO — DEPÓSITO — JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**As cooperativas de consumo estão sujeitas ao ICM, inclusive por suas operações realizadas com os seus associados, o que caracteriza o fato gerador (Decreto-lei 406/68, art. 1º, item I).**

**O depósito não exonera o executado do pagamento dos juros de mora, do acréscimo legal devido nos termos do art. 161 do CTN, e da correção monetária, simples atualização do débito.**

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar

provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no Estado de São Paulo opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo, aduzindo ilegítima a pretensão do fisco em cobrar-lhe o ICM, já que sua atividade consiste na prática exclusiva do chamado “ato cooperativo” que, nos termos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71, “não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”.

Julgados improcedentes os Embargos e condenada a embargante no pagamento da custas e honorários advocatícios sobre o valor do débito corrigido (fls. 82/83), foi a r. sentença monocrática mantida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 105/106).

Inconformada, a Cooperativa interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal.

Sustenta que o v. Acórdão hostilizado, ao condená-la no pagamento de juros de mora, correção monetária, multa e demais encargos, violou o art. 302 do CPC, porquanto há autorização judicial em Medida Cautelar para feitura de depósitos do valor do ICM de molde a deixar a recorrente imune às sanções decorrentes do não pagamento do tributo.

Alega, ainda, violação ao art. 23, § 5º, da EC 1/69, bem como divergência jurisprudencial com acórdão que traz à colação (fls. 108/113).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 118), subiram os autos a este E. Tribunal em razão do provimento do Agravo de Instrumento em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, em seu artigo 6º, § 1º, item I, considera como contri-

buintes do ICM as “cooperativas que pratiquem com habitualidade operação relativa à circulação de mercadoria.”

Esta disposição foi reproduzida pelo art. 7º, inc. I, da Lei do Estado de São Paulo.

A embargante realiza venda a seus associados e as mercadorias saem de seu estabelecimento, caracterizando-se o fato gerador do ICM (Dec-lei nº 406/68, artigo 1º, item I).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, já no RE nº 79.852-MG, RTJ-73/953, firmou o entendimento de que depois da vigência do citado Decreto-lei nº 406/68, as cooperativas de consumo estão sujeitas ao ICM, inclusive por suas operações realizadas com os seus associados. No RE nº 82.612-SP, RTJ-96/136, reiterou o mesmo entendimento que as cooperativas de consumo devem pagar o ICM por suas operações realizadas com seus filiados, depois de estar em vigor o Decreto-lei 406/68. Podemos citar ainda, da Excelsa Corte, os seguintes precedentes nos Recursos Extraordinários nºs: 84.791-SP, DJ de 27-10-83, 84.476-MG, DJ de 26-06-81, 80.279-MG, DJ de 18-11-77, 88.712-RJ, DJ de 25-04-78, 84.029, DJ de 29-05-78, 87.879-MG, DJ de 29-05-78.

Do Superior Tribunal de Justiça podemos citar os seguintes Recursos Especiais nºs: 4.838-MG, DJ de 05-11-90, e 3.211-PR, DJ de 03-09-90, ambos, Relator o Eminentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO, hoje membro da Excelsa Corte. A ementa deste último é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO. ICM. COOPERATIVAS. INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 406/68, ART. 6º, § 1º, INCISO I, EM FACE DA LEI Nº 5.764/71, ART. 79 e PARÁGRAFO. O primeiro diploma legal que definiu como contribuintes do tributo as entidades da espécie, foi mantido, por efeito do princípio da recepção, pela EC nº 1/69, em face do que dispunha esta, no art. 23, § 4º.

A Lei nº 5.764/71 (art. 79 e parágrafo), sendo de caráter ordinário, era insuscetível não apenas de instruir a hipótese de não incidência do tributo, mas também de modificar lei complementar, natureza jurídica que foi reconhecida pelo STF ao Decreto-lei nº 406/68. Ademais, a partir da EC 18/65, a natureza da operação deixou de ser relevante para a caracterização do fato gerador, dando lugar ao fato físico da saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou do produtor.

Recurso provido.”

Por ocasião deste julgamento, salientou, com inteira razão, o Eminentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO, em seu voto condutor do Acórdão que:

“Trata-se, como se viu, de imposição de ICM realizada pelo Fisco Paranaense sobre operações de venda de mercadorias feita por cooperativa a seus associados.

O fato gerador ocorreu sob a vigência da EC nº 1/69 que, no inciso II ao art. 23, atribuía aos Estados e ao Distrito Federal a competência de instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes.

No mesmo artigo, § 4º, estabelecia a referida Carta que “lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes daquele imposto”.

Por isso, houve recepção constitucional ao Decreto-lei nº 406/68 — considerado lei complementar pelo STF — o qual, após definir (art. 6º) como contribuinte do ICM o comerciante, o industrial e o produtor, que promove a saída da mercadoria, acrescentou o importador e o arrematante da mercadoria importada e apreendida, além de haver considerado também como contribuintes (§ 1º, inc. I) “as sociedades civis de fins econômicos inclusive cooperativas, que pratiquem, com habitualidade, venda de mercadorias que para esse fim adquirirem”.

Objeta, no entanto, a Recorrida, que a Lei nº 5.764/71, posterior ao Decreto-lei nº 406/68, estabeleceu em seu artigo 79 que:

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”.

Acontece, entretanto, que desde a EC 18/65 o fato gerador do tributo em questão deixou de ser o contrato de compra e venda de mercadorias, de que figuravam os comerciantes, industriais e produtores, e somente eles (cf. ALIOMAR BALEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed., Forense, pág. 199), para identificá-lo com o próprio fato da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

A partir de então, deixou de ser relevante, para caracterização do fato gerador, a natureza do negócio jurídico que determinou a saída, considerando-se para isso tão-somente o fato

físico da saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou do produtor.

Diante dessa constatação, é de concluir-se que a Lei nº 5.764/71 não teve o efeito pretendido pela Recorrida, de excluir da tributação do ICM os fornecimentos por ela feitos a seus associados, sendo, ademais, de acrescentar-se que, tratando-se de lei ordinária, não-somente não poderia revogar dispositivo do Decreto-lei nº 406/68, que, como se disse, tem foros de lei complementar, mas também era insucetível de estabelecer hipótese de não incidência tributária, matéria igualmente reservada à lei complementar (arts. 18, § 1º, 19, § 2º, e 23, § 6º, da CF/69).

Nesse sentido a jurisprudência que se firmou no STF, conforme demonstrou o Recorrente, consolidada no verbete da Súmula nº 81, segundo o qual “as cooperativas não gozam de isenção de impostos locais, com fundamento na Constituição e nas leis federais”.

Registre-se, por derradeiro, que a legislação e a jurisprudência acima referenciadas, contrariamente ao defendido pela Recorrida, não têm aplicação restrita às cooperativas de consumo, abrangendo, ao revés, todas elas, indistintamente, sendo certo, aliás, que quando o legislador quis excluir da tributação do ICM as operações entre os associados e a cooperativa de produção, relativas à mercadoria por eles produzida, viu-se na contingência de fazê-lo por via de Lei Complementar (LC nº 2.475), circunstância que reforça tudo quanto acima ficou dito.

Decidindo de modo diverso, como fez, violou o v. Acórdão recorrido as normas legais apreciadas e divergiu da jurisprudência que sobre o assunto se formou no STF, motivo pelo qual não pode subsistir.

A recorrente está sujeita a multa, juros de mora e correção monetária. A execução se baseia em débito declarado por ela própria e não recolhido, e o depósito por ela efetuado não a exonera dos juros de mora, acréscimo legal devido, nos termos do artigo 161 do CTN, e da correção monetária, simples atualização do débito. Aliás, esta é paga no caso pela instituição bancária onde o depósito foi efetivado.

O venerando aresto hostilizado não merece qualquer censura.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.567-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Garcia Vieira. Rec-te.: Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no

Estado de São Paulo. Advs.: Eduardo Ferrari da Glória e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Angélica Del Nery e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 08.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



### RECURSO ESPECIAL Nº 19.845-0 — PR

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorridos: *Lea Plaza Pomin e outros*

Advogados: *Sérgio Botto de Lacerda e Júlio Cesar Ribas Boeng, e Joaquim Lopes e outro*

#### **EMENTA: RECURSO ESPECIAL.**

**Prequestionamento. Em sede de recurso especial é indispensável, mesmo em se tratando de alegação de incompetência absoluta.**

**URP. Pagamento. Legalidade.**

**Recurso não conhecido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, em não conhecer do recurso, vencido o Ministro Peçanha Martins que dele conhecia e dava parcial provimento. Votaram com o relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná confirmou parcialmente sentença prolatada nos autos da ação ordinária ajuizada por professores estaduais, reconhecendo, nessa parte, o direito vindicado pelos autores tocante ao recebimento das URPS, acrescidas de correção e de juros de mora.

No especial interposto sustenta o Estado recorrente ser nulo o processo, por incompetência absoluta da Justiça Comum julgar a ação na qual figuram entre os autores servidores estatutários e celetistas. Alega, portanto, ser competente o foro da Justiça do Trabalho. Por outro lado, alega ser indevido o pagamento da URP de abril de 1988, em face de aumento salarial posterior.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Louvo-me, para decidir a espécie, no pronunciamento do Ministério Público Federal que, com acerto, assevera (fls. 6.803/6.805):

“Em sede de recurso especial, é também necessário o prequestionamento da matéria de incompetência, mesmo absoluta, e o suscitar dessa questão em embargos não supera essa lacuna, se neles nada se decide, tal como aconteceu no caso dos autos, conforme demonstram as ementas dos julgados abaixo:

**“EMENTA: PREQUESTIONAMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

Impõe-se a condição de prequestionamento mesmo no caso da arguição de incompetência absoluta. Precedentes do STF.

Agravo Regimental não provido” (AGA — 94.264-PB, Rel. em. Min. FRANCISCO REZEK, DJ de 9.3.84, pág. 3.057).

**“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.**

Mesmo a alegação de incompetência absoluta não prescinde do prequestionamento capaz de ensejar o recurso extraordinário, consoante as Súmulas 282 e 356.” (AGA-79.601 — em. Min. DÉCIO MIRANDA, DJ de 5.09.80, pág. 6.610).

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 153, § 3º, DA EC Nº 1/60 (COISA JULGADA) E DE DISSÍDIO COM A SÚMULA 620.

R.E. NÃO ADMITIDO.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não tendo sido o tema constitucional (art. 153, § 3º, da EC nº 1/69) examinado no acórdão recorrido nem em embargos declaratórios, ficou insatisfeito o requisito do questionamento (Súmulas 282 e 356).

2. A tese do recorrente, no sentido de que havia coisa julgada, em processo cautelar, impeditiva de coisa julgada, no processo de conhecimento, envolve questões processuais, sem nível constitucional, não permitindo a jurisprudência do STF alegação de ofensa indireta à Constituição, por má interpretação de lei processual ordinária.

Não há matéria infraconstitucional, a ser apreciada, se, no recurso extraordinário, não foi suscitada, sobretudo quando rejeitada a arguição de relevância de questão federal, que a ventilou.

O tema sumular também não prescinde de questionamento.

Se o acórdão recorrido incidiu em violação à norma processual, sobre limites do recurso de apelação ou sobre efeitos da sucumbência, na fixação de honorários advocatícios, nem por isso entrou em dissídio com a Súmula 620 do STF, segundo a qual “a sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida”, pois trata de matéria inteiramente distinta.

Nem se pode, em recurso extraordinário, invocar interpretação extensiva da súmula, ou *a contrario sensu*” (AG-124.413, Relator Em. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 6.09.90, pág. 9.012).

Por outro lado, incensurável o acórdão recorrido ao deferir o pagamento da URP de abril de 1988, eis que se assim não o fizesse estar-se-ia violando direito líquido e certo dos recorridos, tal como tem decidido, no tocante à URP federal, essa Alta Corte”.

Do exposto, não conheço do recurso.



## ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sr. Presidente, tenho posição contrária, já afirmada na 1ª Seção, à tese de que servidores públicos, mesmo celetistas, devam ter como foro a Justiça do Trabalho.

O foro da entidade pública empregadora há de ser o da Justiça Federal. A própria composição das Juntas de Conciliação e Julgamento não enseja o devido processo legal. Em geral, os Procuradores não têm autorização para celebrar acordos, e o acordo é da índole do direito trabalhista. Temos uma Junta constituída de Vogal de empregado e Vogal de empregador. Enquanto não se modifica essa situação na Justiça do Trabalho, entendo, como já disse, que o foro, mesmo para funcionários celetistas, é o da Justiça Federal.

Não conheço do recurso, *data venia*.

## VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhores Ministros, a questão sobre a incompetência absoluta não foi prequestionada. A jurisprudência, já antiga, do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que, embora o Código de Processo Civil diga que a incompetência absoluta possa ser conhecida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, deve ser prequestionada.

Quanto à outra questão, também é muito conhecida do Tribunal e não há razão para alterarmos o nosso entendimento.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho dúvidas com relação à exigência de prequestionamento nesta matéria (art. 113 do CPC).

Penso que, *data venia* das opiniões em contrário, que incide o dispositivo de lei.

Temos dois mil e quinhentos AA. ao todo, e a parcela de empregados corresponderia apenas a 192 deles. Não foi suscitada a exceção de incompetência.

Observando, porém, que deve ser declarada de ofício (art. 113 do CPC), dou provimento parcial ao recurso, apenas para excluir os 192 empregados da relação jurídica.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.845-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Estado do Paraná. Advogado: Sergio Botto de Lacerda. Recdos.: Lea Plaza Pomin e outros. Advs.: Joaquim Lopes e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Ministro Peçanha Martins que dele conhecia e dava parcial provimento (em 28.10.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.537-6 — SP

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

Recorrente: *Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros*

Recorrido: *José Nogueira*

Advogados: *Drs. Theophilo Queiroz Cruz e outro, e José Wiazowski e outro*

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — SEGURO EM GRUPO — EMPREGADOR OU ENTIDADE (CONTRATANTE, ESTIPULANTE) — SEGURADO (BENEFICIÁRIO) — PRESCRIÇÃO ÂNUA (*ACTIO NATA*).**

**I — A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, contra o segurador, empregador contratante do seguro ou entidade estipulante, é que corre a prescrição da ação (prescrição anual da *actio nata*), e não em face do segurado (beneficiário).**

**II — 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 unanimidade, em não conhecer do Recurso Especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação de cobrança de indenização, em forma de execução contra devedor solvente, ajuizada por José Nogueira, objetivando receber valor de seguro.

A hipótese resume-se em que o Autor tornou-se beneficiário de seguro em grupo avençado entre Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros e empresa na qual o ora recorrido era empregado.

Embargada a execução, a seguradora embargante levanta, em preliminar, a prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil, e, no saneador, tal defesa é inacolhida, pelo que tira-se agravo de instrumento. No acórdão do agravo conclui-se que inviável ao beneficiário do seguro em grupo, que não tem em mãos o contrato que não assinou, conhecer e buscar no exíguo prazo de um (1) ano o direito que o Código Civil evidentemente pretendeu estabelecer para o contrato de seguro normal.

Contra esse entendimento a sociedade securitária, pela letra *a* do permissivo constitucional, apresenta Especial onde pretende que, no seu entender, o aresto teria violado normas dos arts. 178, § 6º, inc. II, do Código Civil, e 21, § 2º, do Decreto-lei 73/66.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 117), o recurso foi indeferido, subindo os autos por força de provimento ao Agravo de Instrumento, para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O ponto nodal da questão pertine com o prazo de prescrição para ajuizamento da ação (*actio nata*). Trata-se de preliminar que o saneador afastou e por isso aviou-se agravo, cujo acórdão ora se hostiliza com Especial.

Todavia, a tese jurídica foi também escorreitamente tratada pelo aresto recorrido.

Deste, colho, do eminente Relator, o incisivo e bem lançado voto que demonstra o acerto com que analisou o tema.

Refere o Julgador que (fls. 93):

“Não se pode negar que aqui o agravado não foi o contratante com a agravante para o seguro em grupo feito.

O contrato tinha como estipulantes a Cisper — Cia. Indústria São Paulo e Rio, e a seguradora, envolvendo um determinado número de operários da Cisper.

O seguro de vida em grupo é criação não remota e é muito posterior ao Código Civil, tomando impulso nos últimos anos. Tem peculiaridades bem interessantes, entre as quais a possibilidade da estipulante substituir o nome de um, de vários ou de todos os beneficiários-empregados. Estes quase são anônimos, como muito bem se afirmou em julgamento antigo deste Tribunal, com o controle das variações feito pelo empregador-contratante. Qual então a possibilidade de o beneficiário, que não assinou o contrato, que não o tem em mãos, que muitas vezes nem o conhecia, buscar no exíguo prazo de um ano o direito que o Código Civil evidentemente pretendeu estabelecer para o contrato de seguro normal, entre o próprio segurado e a seguradora?

Em nosso Tribunal a posição é totalmente contra o reconhecimento da prescrição ânua contra o empregado beneficiário e não contratante, inclusive sendo sempre de ser citado o v. acórdão encontrado nos “Julgados”, ed. LEX, vol. 60/125.

A prescrição existe para quem dormiu na defesa do seu direito e não para ser aplicada contra quem desconhecia um contrato que beneficiava todo um operariado.”

Do exposto resulta evidente que, no caso concreto, o eventual sinistro foi avençado entre a empresa-empregadora e a seguradora, enquanto o ora recorrido, no trato, remanesceu a título de beneficiário. Por isso não há como se acolher as violações legais apontadas.

No aspecto, ilustra Pedro Alvim (O Contrato de Seguro, Forense, 1ª ed., tópico 438, último parágrafo, pág. 509) que “têm entendido, por isso, nossos tribunais, que a prescrição sobre seguro só alcança o segurado e o segurador, não podendo ser alargada, por extensão, para abranger os beneficiários.”

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.537-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros. Advs.: Theophilo Queiroz Cruz e outro. Recdo.: José Nogueira. Advs.: José Wiazowski e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25/05/92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.853-5 — SP

(Registro nº 920007998-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Advogado: *Dr. José Antônio T. C. Meyer*

Recorrida: *Farbom Produtos Químicos Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Ramalho Rigo e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Fundamento constitucional impugnado através de recurso extraordinário cujo seguimento foi denegado por decisão com trânsito em julgado. Não conhecimento.

**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 ou o processamento deste é denegado por decisão irrecorrida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Ministro Relator, os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e 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 arts. 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. 126/127) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 136), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

## QUESTÃO DE ORDEM

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.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Fundamento constitucional impugnado através de recurso extraordinário cujo seguimento foi denegado por decisão com trânsito em julgado. Não conhecimento.

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 ou o processamento deste é denegado por decisão irrecorrida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de atribuir interpretação restritiva ao art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, à vista do art. 111, II, do CTN.

Nos vários votos que tenho proferido sobre a matéria venho seguindo a referida orientação; deixo, porém, explícito não caber a esta Corte apreciar a matéria à vista do princípio constitucional da isonomia, pois se adstringem os limites do recurso especial à matéria infraconstitucional.



Por isso mesmo, em feitos como o presente, é indispensável que a União Federal interponha recurso extraordinário, objetivando afastar o fundamento constitucional adotado pelo acórdão recorrido, suficiente, por si só, para mantê-lo. Se assim não proceder, o recurso especial perde a sua eficácia, pois não pode, mesmo se for provido, reformar o aresto recorrido. Daí ser inadmissível.

Nesse contexto, a Egrégia 1ª Seção, na sessão de 18.02.92, acolhendo questão de ordem por mim suscitada, 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”.

Na espécie, o recurso extraordinário, interposto pela União Federal, foi inadmitido por despacho do ilustre Presidente do tribunal *a quo* (fls. 135), que permaneceu irrecorrido (fls. 139).

Isto posto, reportando-me aos fundamentos adotados por aquela decisão (cópia anexa), não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.853-5 — SP — (920007998-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda Nacional. Advogado: José Antônio T. C. Meyer. Recda.: Farbom Produtos Químicos Ltda. Advogados: Carlos Alberto Ramalho Rigo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.05.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 20.978-3 — DF (Registro nº 92.8396-0)

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

Recorrente: *Almir Torquato de Araújo*

Recorrido: *Neuto José de Oliveira*

Advogados: *Luciene Rodovalho Nascimento e outro, e Gerson Alves de Oliveira*

**EMENTA: DESPEJO. BENFEITORIAS. PROVAS. INDENIZAÇÃO. RETENÇÃO.**

**Menção genérica de realização de benfeitorias é insuficiente para a realização de provas e indenização dos melhoramentos, bem como reconhecimento do direito à retenção.**

**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, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de recurso especial fundamentado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, e alegação de negativa de vigência aos artigos 1º, 535 a 538, todos do Código de Processo Civil, e artigos 516, 517 e 1.199, do Código Civil, além do dissídio jurisprudencial.

O recurso foi interposto contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual manteve decisão de 1º grau proferida em ação de despejo, ao argumento de que em se tratando de locação comercial, não regida pela Lei das Locações Prediais e prorrogada por prazo indeterminado, assiste ao locador, mediante notificação premonitória, direito à rescisão imotivada.

Sustenta o Recorrente que, em assim decidindo, o v. aresto guerreado deixou de prestar jurisdição, vez que restou inapreciada a preli-

minar referente à inexistência de notificação premonitória, alegando, ademais, o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias promovidas no imóvel locado.

Acolhendo o tema pertinente à indenização, manifestou-se o Tribunal *a quo* pela admissão, em parte, do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: DESPEJO. BENFEITORIAS. PROVAS. INDENIZAÇÃO. RETENÇÃO.

Menção genérica de realização de benfeitorias é insuficiente para a realização de provas e indenização dos melhoramentos, bem como reconhecimento do direito à retenção.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Reconheceu o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal haver o pedido sido precedido de notificação.

Por outro lado, firmado na interpretação de cláusula contratual e do art. 26 da Lei nº 6.649, de 1979, entendeu desnecessária qualquer prova para a constatação de existência de benfeitorias, inclusive para fins de retenção.

A Presidência da Corte local mandou processar o recurso por considerar pertinente a alegação de serem indenizáveis as benfeitorias necessárias, independentemente da autorização contratual, mas não teve comprovado qualquer dissídio.

Realmente, lavra discórdia na discussão do tema relativo a benfeitorias.

*In casu*, entretanto, é preciso notar que, na contestação, o recorrente não pleiteou o ressarcimento de nenhuma benfeitoria. Na petição de fls. 76 é que alegou a existência de benfeitorias, para efeito de retenção, mas não descreveu nem qualificou os melhoramentos, e pediu prova pericial e testemunhal. Por óbvio, o julgador não poderia atender ao pedido, por absoluta falta de fundamento.

Diante do exposto, a não merecer retoques a decisão recorrida, no mais, ausentes os pressupostos para a apreciação do especial, dele não conheço.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.978-3 — DF — (92.8396-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Almir Torquato de Araújo. Advogados: Luciene Rodovalho Nascimento e outro. Recdo.: Neuto José de Oliveira. Adv.: Gerson Alves de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 20.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 21.161-3 — MG

(Registro nº 92.0009149-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Bradesco S/A*

Recdos.: *Fernando Hoffay França Campos — Espólio e outros*

Advogados: *Drs. Alexandre Reis Ferreira de Melo e outros, Evandro França Magalhães e outros*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA.**

**1. Desde que a execução não se tenha ainda exaurido, pela alienação do bem penhorado, verifica-se, em princípio, a incidência da Lei 8.009/90 sobre penhoras efetuadas antes de sua vigência.**

**2. Situação jurídica ainda não consolidada e sujeita, portanto, a modificações.**

**3. Precedentes do STJ.**

**4. Recurso que não se conhece.**

## 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, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Banco Bradesco S/A interpôs recursos especial e extraordinário, aquele com fulcro na alínea c do texto constitucional contra acórdão unânime da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade, decidiu “anular a penhora, julgando extinto o processo de embargos, prejudicada a apelação” (fls. 117), consoante os seguintes fundamentos:

“A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, dispõe ser impenhorável imóvel residencial próprio do casal, e que as execuções que foram suspensas em razão do preceito são canceladas (artigos 1º e 6º).

Pois bem, provado está que o imóvel do executado é residencial e é o único, razão pela qual se deve verificar se são procedentes os argumentos desenvolvidos pelo apelado para consolidar a penhora ou se o processo de execução judicial deve ter a penhora anulada, proporcionando-se ao exeqüente pedir a suspensão do processo ou a sua extinção, se outros bens não foram encontrados para renovar-se a penhora.

A Lei 8.009/90 não é inconstitucional por haver tido origem na Medida Provisória 143, de 08 de março de 1990, pois foi aprovada no Congresso Nacional que, com sua chancela, superou qualquer vício que pudesse ser apontado.

É sabido que a lei de natureza processual tem vigência imediata, aplicando-se nos processos em andamento, motivo a afastar a alegação de que não pode prejudicar direito adquirido ou o ato jurídico perfeito. Ora, se se acrescenta uma restrição à penhora no processo de execução judicial, a parte não pode pretender que não se aplique no processo de seu interesse a pretexto de alteração na situação pré-constituída, justamente por se tratar de norma de ordem pública e que alcança todos os processos em andamento. Aliás, a esse propósito, o próprio

Excelso Supremo Tribunal Federal já entendeu, apreciando matéria respeitante à sucumbência, relacionada como lei processual nova, que podia ser aplicada a nova lei inclusive em recurso extraordinário (Theotônio Negrão, nota 7 ao art. 1.211, página 479, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 20ª edição, atualizada até 08.01.90).

A alegação também de que quando concedeu o crédito o fez por possuir o devedor o imóvel não importa reconhecer que por isso tem direito adquirido em ver os bens do devedor a garantir seu crédito. É que, ao invés de se precaver com a hipoteca do imóvel, ficou só com a garantia pessoal, razão a não justificar sua reclamação, pois tanto poderia o bem não ser penhorado por alienação antes da penhora ou por alteração da legislação quanto aos bens que se sujeitem à penhora, como foi o caso dos autos.

Por isso, forçoso é concluir que a penhora é nula, devendo assim ser reconhecida, dando-se oportunidade no processo de execução judicial de o credor indicar outros bens para penhora, pedir sua suspensão ou sua extinção, extinguindo-se o processo de embargos do devedor por falta de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, com a sucumbência diferida para quando for regularizada ou possibilitada a renovação dos atos processuais.

Do exposto, acolhe-se o pedido do apelante, feito incidentalmente, anulando-se a penhora, por ser o bem impenhorável, reabrindo-se oportunidade para o credor indicar outro bem a ser penhorado, com a baixa dos autos, ou para requerer suspensão ou a extinção do processo, julgando-se extinto o processo de embargos do devedor, com base no item IV do art. 267, CPC, prejudicada a apelação.”

O recorrente alega divergência jurisprudencial com julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O ilustre Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, bem como o extraordinário.

Nesta Corte, facultei manifestação do Ministério Público Federal, por haver interesse de espólio (executado), envolvendo menores impúberes. O ilustre Subprocurador-Geral da República, Roberto Casali, opinou consoante esta ementa (fls. 241):

“Penhora em bem de família. Atos constritivos de expropriação executória. Aplicação imediata da Lei 8.009/90.

REsp desprovido.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, rejeitados embargos à execução opostos pelo avalista, foi por este interposta apelação. Antes, porém, de seu julgamento e em face do falecimento do embargante, o respectivo espólio pediu se excluísse dos efeitos da execução o mesmo imóvel, dado como residencial, e, assim, abrangido pelo disposto no art. 1º da Lei 8.009, de 24.3.90, muito embora penhorado em 25.5.87 (cf. autos apensos, fls. 17).

A apelação, que pleiteava a nulidade da sentença por indevido julgamento antecipado dos embargos ou a procedência destes, resultou prejudicada, consoante os fundamentos transcritos no relatório, anulada, como quer que seja, a penhora e facultada ao credor a indicação de outro bem para prosseguimento da execução.

O presente recurso especial interposto pelo exequente pretende a reforma do v. acórdão recorrido e, em consequência, o restabelecimento da penhora.

2. Esta Corte tem sido unânime no reiterado entendimento de que a superveniência da Lei 8.009/90, quando ainda em curso a execução, afasta o imóvel residencial, embora penhorado, mas ainda não alienado, dos efeitos da execução.

É o que advém, dentre outros, do aresto do RMS 1.036, de que foi Relator o Senhor Ministro EDUARDO RIBEIRO (*in* DJU de 30.03.92), assim ementado:

“Direito intertemporal — Lei 8.009/90.

Determinando a Lei 8.009/90 que não responde por dívidas de qualquer natureza o imóvel residencial e os bens que o guarnecem, salvo as exceções que estabelece, não poderão eles ser objeto de expropriação judicial, não importando que a penhora tenha-se efetuado antes da vigência da norma proibitiva.”

No mesmo sentido são numerosos outros precedentes (REsp 17.779-RS, Relator o Senhor Ministro NILSON NAVES, *in* DJU de 11.05.92; REsp 17.072-0-PR, Relator o Senhor Ministro WALDEMAR ZVEITER, *in* DJU de 04.05.92 e REsp 12.330-PR, Relator o Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR, *in* DJU de 08.06.92).

3. Por ocasião do julgamento do REsp 13.600-SP, Relator o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, tive oportunidade de expressar meu pensamento, a propósito do tema.

Ressaltei, naquela oportunidade:

“Posso admitir a preconizada incidência da lei nova a propósito de penhoras efetuadas antes de sua vigência, desde que a execução não se tenha ainda exaurido pela alienação do bem penhorado. Cuida-se, em verdade, de instituto cujas raízes remetem para o direito material (direito civil), concernente à disponibilidade ou não de bens integrantes de patrimônios privados. Neste caso, pode-se sustentar que o credor, sujeito aos efeitos reflexos ainda mesmo de fatos jurídicos *stricto sensu* (inundação, seca, geada) que possam acarretar o desaparecimento de bens do patrimônio do devedor (o qual, assim, deixa de proporcionar a mesma garantia que antes prometia), igualmente não possa eximir-se de efeitos do advento de lei nova, relativa a situações jurídicas ainda não consolidadas.

Independentemente, portanto, de qual seja a maior ou menor importância da penhora, que não se aconselha desprezar (ato que é do Estado), afigurando-se-me ainda menos razoável diminuí-la em face de atos de direito privado, observo, não obstante, que a lei reflete o imperativo constitucional de amparar a família. E aqui se trata apenas de direito processual, pois a lei, em outro plano, dispõe que esses bens são insuscetíveis de alienação.”

4. O v. acórdão recorrido sufragou, ainda que por fundamentos algo diversos, esta mesma orientação.

Poder-se-ia, portanto, ao verificar a discrepância pretoriana, conhecer do recurso, por este prisma; sem resultado prático, porém.

5. Cumpre, contudo, ter em vista que a divergência jurisprudencial, a esta altura, há de ser tida como superada, ante tão reiteradas decisões unânimes de ambas as Turmas da Segunda Seção desta Corte, tal como há pouco documentamos. Neste sentido nos pronunciamos, entre outras ocasiões, no julgamento dos REsp's 8.125-RS, DJU 02.09.91, e 5.305-RS, DJU 07.10.91.

Pelas razões expostas, e na consonância da jurisprudência dominante nesta Corte, e tendo em vista o enunciado 286 das Súmulas do STF, não conheço do recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 21.161-3 — MG — (920009149-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advogados: Alexandre



Reis Ferreira de Melo e outros. Recdos.: Fernando Hoffay França Campos — Espólio e outros. Advs.: Evandro França Magalhães e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 21.366-0 — SP

(Registro nº 92.9483-0)

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

Recorrente: *Evaristo Gazzotti*

Recorrido: *Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A*

Advogados: *Edmo João Gela e outros; Edson Cosac Bortolai e outros*

### **EMENTA: RENOVATÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO ESTABELECIDO EM ANOS. CRITÉRIO LEGAL DE CONTAGEM DO PRAZO.**

**Fixado o prazo em anos, observada deve ser a Lei 810/49, sendo irrelevante, neste caso, a determinação de termo diverso do decorrente da aplicação do critério legal.**

**Contrariedade ao art. 4º do Dec. 24.150/34.**

### 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, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o Sr. Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado contra v. acórdão proferido pela Sétima Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, fundamentado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, que em sede de embargos infringentes modificou o v. aresto de fls. 228/232, afastando, destarte, a decadência decretada nesta ação renovatória de locação comercial, amparada pelo Decreto nº 24.150/34.

Sustenta o Recorrente que o v. aresto guerreado negou vigência ao art. 4º do Decreto nº 24.150/51, ao desconsiderar a data correspondente ao termo final que figurava no contrato de locação, como sendo o *dies ad quem* para a contagem do prazo para a propositura da ação renovatória.

Apresentada contra-razões às fls. 271/273.

O recurso foi admitido com base na alínea *a* do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RENOVATÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO ESTABELECIDO EM ANOS. CRITÉRIO LEGAL DE CONTAGEM DO PRAZO.**

Fixado o prazo em anos, observada deve ser a Lei nº 810/49, sendo irrelevante, neste caso, a determinação de termo diverso do decorrente da aplicação do critério legal.

Contrariedade ao art. 4º do Dec. 24.150/34.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A questão foi amplamente debatida no julgamento da apelação e dos embargos infringentes.

Com efeito, justificou o Sr. Dr. Garrido de Paula, condutor do voto majoritário no primeiro julgamento do Colegiado:

*“Data venia*, ele se apega a uma elipse comum, nem sempre bem interpretada.

Com efeito, não se há de confundir termo com prazo, sendo que este é o espaço de tempo intercorrente entre os dois termos, o inicial e o final.

Assim, a Lei nº 810, de 6.9.49, definindo o ano civil, traz regras sobre termos, enquanto que o art. 125, do Código Civil, concerne ao cômputo do prazos.

Na espécie, temos de partir da realidade de que o Banco autor, a partir de 05.12.84, já podia usar e gozar da coisa locada. Logo, não é dia de termo, limite, mas sim dia de fluência de prazo.

Ou seja, o termo inicial, dispensado de menção vernacular expressa, porque intuitivo, na realidade era 04.12.84, de onde decorre a perfeição legal e aritmética da cláusula 6 do contrato, fixando em 04.12.89 o último dia do prazo, coincidente com o “termo final” (fl. 7)

Nem se alegue que o instrumento foi subscrito em 05.12.84, fechando o acordo de vontades apenas naquela data. Se estabeleço um negócio jurídico, subentendendo-se que o meu direito começou ao primeiro minuto de hoje, o termo inicial, no sentido de fronteira, limite em relação ao tempo, somente pode ter sido o último minuto de ontem. Não há uma superposição, é preciso que um termine para que o outro comece.

Sob tal ângulo de análise, que me parece o correto, foi respeitado no ajuste o prazo de cinco anos, que é inerente à Lei de Luvás, bem como o princípio de que *dies a quo non computator in termino: dies termini computator in termino*.

Destarte, está correta a decisão guerreada ao salientar que “a ação foi proposta em 5/6/89, portanto na data do início do último semestre”, isto é, “a destempo.” (fls. 230/231).

O Sr. Dr. Boris Kauffmann, na mesma assentada, redargüiu:

“A extinção do processo com o julgamento do mérito, fundada na decadência do direito à renovação compulsória foi, *data venia*, indevida.

A cláusula sexta do contrato de fls. 5/11 é bastante clara na fixação do prazo de 5 (cinco) anos para a avença. Ainda que assim não fosse a expressa remissão feita na cláusula décima do contrato ao Decreto 24.150/34, que confere o direito à renovação compulsória para os contratos com prazo mínimo de 5 (cinco) anos, levaria à mesma conclusão.

O contrato, por sua vez, foi datado de 5 de dezembro de 1984, presumindo-se, portanto, que nessa data o locatário recebeu a posse do imóvel locado, iniciando-se, em conseqüência, o prazo estabelecido. O dia 5 de dezembro de 1984, assim, seria o termo inicial do prazo, que não é computado ante o que dispõe o artigo 125 do Código Civil.

Em decorrência, e levando em consideração que o ano civil corresponde ao período contado desse termo ao mesmo dia e mês do ano seguinte, nos termos da Lei 810/49, tem-se que o termo final assinalado no contrato estava errado. O prazo de 5 (cinco) anos findar-se-ia no dia 5 de dezembro de 1989, e não no dia anterior.

Em conseqüência, ajuizada ação nesse mesmo dia (fls. 2) a pretensão acabou deduzida antes de consumar-se a decadência, acrescentando-se que não houve atraso imputável ao locatário para a realização da citação.” (fls. 234/235)

Na mesma linha, o voto do Sr. Dr. Demóstenes Braga, do qual reproduzo parte:

“Pactuando as partes contrato com duração de cinco anos, seu vencimento deve acontecer no mesmo dia do mês do termo inicial de vigência, sendo de eficácia duvidosa a fixação do dia 4, ali inserido por indiscutível equívoco.

Existindo divergência entre o pretendido pelos contratantes e o estipulado no ajuste, razoável e justo prevalecer a intenção dos contratantes do negócio jurídico aceito no processo.

O prazo de cinco anos capaz de permitir ajuizamento de ação renovatória constitui garantia de direito material, cuja validade não pode sofrer comprometimento decorrente de falha em sua estipulação contratual.

Em conseqüência, a ação, ajuizada em 5 de junho de 1989, foi tempestiva, porque efetivada no último dia do semestre anterior ao vencimento do prazo de cinco anos iniciado em 5 de dezembro de 1984.

Discorrendo sobre o tema, o saudoso Ministro Alfredo Buzaid, na consagrada obra (Da Ação Renovatória, edição Saraiva, 1981, página 348) escreveu passagem que bem se ajusta à hipótese debatida, merecendo transcrição, para bem destacar o pensamento do ilustre monografista:

“Assim se a locação começou no dia 5 de dezembro de 1950 e tem duração de cinco anos, vencerá no dia 5 de dezembro de

1955. O primeiro dia do penúltimo semestre será 6 de setembro de 1954, o último, 5 de março de 1955. Nesse dia vence-se o prazo de decadência, que sob nenhum pretexto pode ser dilatado”.

Aceito o ensinamento, o prazo de cinco anos iniciado em 5 de dezembro de 1984 não poderia findar em 4 de dezembro de 1989 e sim em igual data do mês adotado como termo inicial do contrato, pois, a inserção errônea de data não pode descaracterizar privilégio garantidor de fundo de comércio, sob pena de fraude à lei” (fls. 252/253).

Acrescente-se que o Sr. Presidente da Corte *a quo*, Dr. Ruyter Oliveira, trouxe esta colaboração para a melhor elucidação da controvérsia:

“Observe-se, a esse respeito, que a Corte Suprema já teve oportunidade de pronunciar-se no sentido de que “na contagem do prazo de meses, o termo *ad quem* corresponde exatamente ao dia do mês inicial, aplicando-se na contagem regressiva, a mesma sistemática”. E, ainda, “se as partes expressamente celebraram o prazo locacional de cinco anos, torna-se irrelevante que tenha posto como termo final data que não corresponda ao sistema legal de contagem dos prazos de meses e anos (Lei 810/49), tendo pertinência a reger do art. 85 do Código Civil” (cf. REsp 6.934-SP — STJ — 4ª Turma — Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO — J. em 4/3/91 — DJU de 25/3/91, pág. 3.228). (fls. 276)

Na realidade, os conceitos de termo e prazo não são comuns, mas inquestionável é o íntimo relacionamento entre ambos. **Termo** é o exato dia ou momento que se estabelece, no tempo, para o início ou a cessação do efeito jurídico de algum ato. **Prazo** é um ciclo que vai de um termo até a descontinuação do efeito jurídico, ou até um termo, ou, ainda, entre dois termos.

Ao praticar-se o ato jurídico, às vezes se estabelece o prazo, em lugar de indicar-se o termo. Quando os termos são determinados não pode haver dúvida sobre o início e o fim do efeito jurídico, porém, quando são ditos os prazos faz-me mister a contagem desses períodos, e, para tanto, devem observar-se as regras legais ou as convencionais, se for o caso.

Dentre as primeiras, tem-se a disciplina do *dies a quo* não computado e do *dies ad quem* incluído no prazo, critério eleito pela lei civil (art. 125), salvo disposição em contrário. Bem assim, tem-se que os prazos fixados em anos em seu período contado do dia do início ao dia e mês correspondentes ao ano seguinte. Trata-se de definição legal estatuída

na Lei nº 810 de 6.9.49, que não pode ser desprezada, pois em pleno vigor.

O precedente desta Corte (4ª Turma), da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo, lembrado pela Presidência da Corte de origem, é bastante expressivo e proferido em hipótese bastante assemelhada à deste recurso (REsp 6.934-SP). Nele decidiu-se pela observância da Lei nº 810/49, bem como do art. 85 do Código Civil, a prescrever que, nas declarações de vontade, se atenda mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem. Daí concluir pela irrelevância do termo resolutivo fixado, se o prazo foi determinado em anos.

É o caso dos autos.

Face aos motivos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a preliminar de decadência e determinar a prossecução do feito.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.366-0 — SP — (92.9483-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Evaristo Gazzotti. Advs.: Edmo João Gela e outros. Recdo.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A. Advs.: Edson Cosac Bortolai e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 20.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 21.662-3 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Lucinda da Conceição Dias Vivolo*

Advogados: *Drs. Adriana Motta e Raul Schwinden Júnior*

**EMENTA: PROCESSUAL — PROCESSO DE EXECUÇÃO — PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO — SILÊNCIO DO EXEQÜENTE — CPC, ART. 794 — CC ARTS. 939 a 949.**

**Sentença que, após intimação do exequente, pela imprensa, presume, face ao silêncio deste, que o crédito foi satisfeito e põe termo ao processo de execução.**

**Tal sentença merece reforma.**

**O processo de execução só deve terminar com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).**

**O adimplemento prova-se mediante quitação ou renúncia, que não se presumem (CC, arts. 939 a 949).**

**O silêncio do EXEQÜENTE não induz quitação, nem renúncia.**

**Extinguir a execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.**

**Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira 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 Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com base na alínea *a* da autorização constitucional, contra aresto proferido pelo Tribunal de Justiça estadual (fls. 504).

O acórdão recorrido anulou decisão monocrática, que, em execução de sentença, extinguiu o processo, com fundamento no art. 794, I, do CPC, por presumir satisfeito integralmente o débito, em face da ausência de manifestação de vontade da credora no prosseguimento do processo.

O recorrente alega a ocorrência de preclusão do direito de requerer atualização monetária, ante a disposição dos arts. 183 e 186, do CPC.  
É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PROCESSUAL — PROCESSO DE EXECUÇÃO — PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO — SILÊNCIO DO EXEQÜENTE — CPC, ART. 794 — CC, ARTS. 939 A 949.**

Sentença que, após intimação do exeqüente, pela imprensa, presume, face ao silêncio deste, que o crédito foi satisfeito e põe termo ao processo de execução.

Tal sentença merece reforma.

O processo de execução só deve terminar com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).

O adimplemento prova-se mediante quitação ou renúncia, que não se presumem (CC, arts. 939 a 949).

O silêncio do exeqüente não induz quitação, nem renúncia.

Extinguir a execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.

Recurso desprovido.

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):** Discute-se a possibilidade em se extinguir o processo de execução mediante simples intimação da parte, através de imprensa.

Este o teor da fundamentação do acórdão impugnado:

*“A extinção do processo, nos termos do art. 794, I, do CPC, que constitui o fundamento da sentença, estaria na dependência da comprovação da satisfação da obrigação. E isso não se deduz do silêncio do credor, ante a provocação anterior, mesmo porque a decisão de fls. 479 indica a existência de crédito remanescente. E cumpre observar que, com anterioridade à sentença de extinção, a apelante peticionara, requerendo a atualização de valores (fls. 481). Realmente, essa manifestação, protocolizada em 3 de dezembro de 1990, encontrava-se em cartório, ainda que não juntada aos autos, quando se fez a conclusão do Magistrado no dia 10 de dezembro.*”



*Considerem-se, outrossim, as regras do art. 267 do CPC que no tocante à extinção, aplicam-se supletivamente. E é justo. Se a lei impõe cautelas especiais para a extinção do processo de conhecimento, inclusive com a intimação pessoal da parte, não se vê razão para não se exigir o mesmo, em se tratando da extinção da execução, mesmo porque, subjetivamente, apenas o credor sabe se a obrigação foi ou não satisfeita integralmente” (fls. 504-505).*

Está correta a decisão. A satisfação do crédito pelo devedor não pode ser presumida.

O acórdão está correto.

O processo de execução tem como escopo a satisfação do credor e só deve terminar com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).

Tal adimplemento se prova mediante quitação — que não se presume, a não ser em hipóteses legalmente previstas (Código Civil, arts. 939 e 949).

Também a renúncia deve ser expressa, não presumida.

O silêncio do exequente não induz quitação, nem renúncia.

No julgamento do REsp nº 8.775, esta Turma, conduzida pelo E. Ministro Garcia Vieira, proclamou em admirável síntese:

*“Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução”.*

Extinguir o processo de execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.662-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Adriana Motta. Recda.: Lucinda da Conceição Dias Vivolo. Adv.: Raul Schwinden Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Roberto Vasconcelos Saraiva Ribeiro e outros*

Advogados: *Drs. Laercio Pellegrino Filho e outros*

Recorrido: *Banerj — Crédito Imobiliário S/A*

Advogados: *Dr. Edson Fernando Rodrigues da Silva e outros*

**EMENTA: Processo Civil. Legitimidade “ad causam” passiva. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, art. 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.**

**I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.**

**II — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.**

## 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, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei:

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Proposta por poupadores ação contra o BANERJ — Crédito Imobiliário S/A visando a obter definição quanto ao índice de correção monetária incidente, no mês de julho de 1987, sobre as cadernetas de poupança, o MM. Juiz, analisando a pretensão dos autores no sentido de que prevalecesse o percentual de 26,6%, relativo ao IPC de junho daquele ano, sobre os 18,2% creditados, julgou-a improcedente.

Interposta apelação, a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu por bem, de ofício, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, lançando acórdão encimado pela seguinte ementa:

“Ação ordinária objetivando o recebimento de diferença que seria devida em função da existência de caderneta de poupança; diferença essa que seria decorrente da inadequação do índice de correção aplicado. Recurso a que se nega procedência. Extinção do processo sem exame do mérito decretada de ofício.

As sociedades de crédito imobiliário estão subordinadas ao Governo Federal, ficando imperativamente adstritas aos ditames do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. Não respondem, via de consequência, por diferenças de valores, decorrentes da modificação do critério de atualização dos saldos-base das contas de poupança. Ilegitimidade *ad causam* passiva caracterizada”.

Inconformados, os autores manifestaram recursos especial e extraordinário, alegando, no primeiro, vulnerado o art. 267, CPC. Pretendendo caracterizar o dissenso pretoriano, colacionaram como divergente aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entendeu, em caso semelhante, ser a instituição bancária parte legítima, na medida em que somente entre ela e os poupadores existe vínculo jurídico.

Oferecidas contra-razões, apenas o recurso especial restou admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator):** A questão sobre que se debate dispensa maiores considerações em razão dos reiterados pronunciamentos desta Corte quanto à matéria.

Esta Quarta Turma, por exemplo, ao apreciar o REsp nº 9.202-PR, de que fui relator, prolatou acórdão assim ementado:

**“Processo Civil. Legitimidade *ad causam* passiva. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, arts. 22 e 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.**

I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.

III — Parte legítima passiva *ad causam* é aquela em face da qual se pede a tutela jurisdicional”.

Ao votar naquele recurso, colacionei excerto de voto da lavra do Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, *verbis*:

“Relativamente à legitimação passiva, foi corretamente salientado que o vínculo jurídico, de índole claramente contratual, estabeleceu-se entre os ora litigantes, nada importando que órgãos federais detentores legalmente de tais atribuições tenham emitido normas capazes de afetar de algum modo essa relação jurídica.

Nem mesmo como litisconsorte, ou como terceiro interveniente necessário, cabe cogitar-se de atrair à relação processual o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central ou qualquer outro órgão da esfera federal. O que se discute é apenas se o réu, agora Apelante, aplicou ou não corretamente os atos normativos emanados dessas instituições.

Aliás, a prevalecer a tese do agravante, ora Apelante, ter-se-ia de convocar a União, por algum de seus órgãos, ao processo, toda vez que se tratasse de aplicação de legislação federal”.

E, a propósito, salientei:

“Com razão o em. Jurista em suas considerações, ajustadas às inteiras ao caso sob exame.

A relação de direito material entre a autora e o banco-réu tem natureza contratual, não se podendo inferir, em função do

contrato bancário de abertura de conta de poupança, qualquer relação jurídica subjacente com os entes federais encarregados da normatização do setor.

Figurando como parte no contrato, o réu, por esse meio, legitimado está para qualquer demanda referente à sua execução, independentemente da solução de mérito.

Partes, na lição clássica de Chiovenda, são as pessoas que pedem ou em face das quais se pede a tutela jurisdicional.

No ponto, pertinente a doutrina de Frederico Marques, *verbis*:

“Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, *in casu*, ao poder ou *imperium* estatal. Legitimação *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável.

A legitimação ativa para agir está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que a caracterizava (v. *infra*, nº 145), a ação é problema de dupla face, como falou Liebman: pertinência ao autor, do interesse em agir, a pertinência ao réu, do interesse em defender-se, uma vez que a tutela jurisdicional, por aquela invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou de fato relativa a este último (“Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, 1987, 7ª edição, nº 138, pág. 187).”

Também a eg. Terceira Turma deste Tribunal, em idêntica diretriz, tem entendido:

“Processual Civil. Legitimidade passiva. Contrato de mútuo (poupança). Agente financeiro. Banco Central.

I — Na relação jurídica material (contrato de mútuo-poupança) são partes para figurarem nos pólos da relação processual as mesmas que se constituíram como titulares no contrato, numa dessas posições se coloca o banco (agente financeiro) quando partícipe do avençado, excluído, porém, do liame o Banco Central que, como terceiro alheio ao contrato, e mero agente de normas financeiras disciplinadoras ou regulamentadoras do mercado de capitais.

II — Recurso conhecido e provido” (REsp nº 9.199-PR, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 24.06.91).

Na esteira dos precedentes, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassando o v. acórdão recorrido e afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, ensejar se prossiga no julgamento da apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.099-1 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Roberto Vasconcelos Saraiva Ribeiro e outros. Advogados: Laercio Pellegrino Filho e outros. Recdo.: BANERJ — Crédito Imobiliário S/A. Advs.: Edson Fernando Rodrigues da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.09.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes e Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.117-0 — RJ

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Deltrio Tropical S/A*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Garcia de Souza, Marta Ayres da Cruz Athayde e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS-ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES E RESTAURANTES. DETERMINAÇÃO DO GOVERNADOR DO ESTADO EM NÃO MAIS EXIGIR O TRIBUTO EM TELA RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987. PREJUDICIALIDADE.**

**Afastada por expressa determinação administrativa o justo e fundado receio animador do *mandamus* preventivo, é de se tê-lo por prejudicado.**

**Recurso conhecido e declarado prejudicado.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em declará-lo prejudicado. Votaram com o relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Versam os autos sobre recurso especial, fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, oriundo do desdobramento, facultado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário interposto sob a égide da Constituição pretérita.

Volta-se a irresignação contra v. acórdão, proferido pela Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do qual consta como ementa:

*“IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. FORNECIMENTO DE ALIMENTOS E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. MANDADO DE SEGURANÇA — Definido, expressamente, o fornecimento de alimentos e bebidas como fato gerador de ICM em lei federal (Dec.-lei n<sup>o</sup> 406, de 1968, art. 1<sup>o</sup>, III, e art. 2<sup>o</sup>, I) e em lei estadual (Dec.-lei n<sup>o</sup> 05, de 1975, arts. 4<sup>o</sup>, III, e 14, I), inegável é a incidência de tal imposto, já que, como assentado em jurisprudência e na melhor doutrina, entende-se como “saída” ou circulação de mercadorias a transferência da respectiva titularidade, quando consumidas pelo*

*cliente, mesmo sem que sejam fisicamente deslocadas do estabelecimento do vendedor. Não constando da lista de serviços sobre os quais incide ISS (art. 8º, § 2º, do Dec.-lei nº 406 com a redação que lhe deu o Dec.-lei nº 834, de 1969, art. 3º, III), as operações antes referidas estão expressamente declaradas sujeitas à incidência de ICM (§ 2º do referido art. 2º). E prevista está, na legislação estadual, a base de cálculo (art. 14, I, do cit. Cód. Tributário Estadual), cuja expressão pode ser genérica, não se exigindo específica. Provisamente da apelação, para denegação da segurança.” (fls. 242).*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por unanimidade (fls. 259).

Na oportunidade de desdobramento, o contribuinte recorrente afirma, em fundamento ao recurso especial, que o decisório censurado “*contrariou o art. 97, IV, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional), que determina que somente a lei pode fixar a base de cálculo do ICM, e divergiu da unânime e reiterada Jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, inclusive da Súmula 574, do STF*” (fls. 337).

Oferecida vista ao recorrido, este informou, às fls. 339, a determinação do Sr. Governador do Estado, exarada no processo nº E-14/32327/90, em não mais exigir o ICM relativo à operação de fornecimento de alimentação e bebidas por bares e similares realizadas até 31 de dezembro de 1987, o que seria o caso dos autos.

A recorrente, insistindo no prosseguimento do feito, alegou que “*a determinação do Sr. Governador do Estado (...) não prevê hipótese de desistência de recurso do contribuinte, com trânsito em julgado do acórdão recorrido*” (fls. 341).

Sobreveio nova manifestação do Estado, às fls. 345, aludindo ao fato da determinação do Sr. Governador ser no sentido de “*que não fossem adotadas quaisquer medidas que visassem à cobrança de ICMS com relação às operações de que trata a presente ação (...).*”

No tocante ao recurso extraordinário, o Juízo primeiro de admissibilidade consignou que “*a matéria constitucional se acha preclusa, já que foi objeto de recurso (fls. 263/275), tendo sido apreciada e rejeitada pelo despacho de fls. 299, irrecorrido*” (fls. 355).

Manifestou-se, neste ponto, agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, conforme dá conta a certidão de fls. 364.

O recurso especial, por sua vez, logrou admissão, pela alínea c do permissivo constitucional, subindo os autos a esta Corte.



Sem parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Cuida o presente feito de recurso especial originado de mandado de segurança preventivo cuja interposição foi largamente fundamentada pelo justo e fundado receio que inquietava a impetrante/recorrente de que o impetrado/recorrido iria autuá-lo pela recusa em pagar o ICM sobre refeições e bebidas servidas em seus estabelecimentos.

Como é sabido e ressabido, o mandado de segurança preventivo só pode ser tido como bem lançado quando a ameaça que atemoriza o impetrante for objetiva e atual, vale dizer, na lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI (*in* “Do Mandado de Segurança”, 3ª ed., Forense, Rio, 1977, págs. 107/108), “quando a ameaça for real, traduzida por atos e fatos, e não por meras suposições; e será atual se existir no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e haja desaparecido.”

Não há dúvida que, quando da impetração, estavam presentes todos os indispensáveis elementos de admissibilidade para o conhecimento do *writ*. Tanto isso é certo que as autoridades apontadas como coatoras, ao prestarem informações, apenas rechaçaram o que de mérito argüiu a impetrante, daí ser de fácil inferência que a impetrante/recorrente iria sofrer a pressentida autuação.

Acontece, todavia, que mesmo vitorioso nas instâncias ordinárias, ao contra-arrazoar o apelo nobre, o recorrido informou, às fls. 339, e reiterou, às fls. 345/346, sobre a determinação do Sr. Governador do Estado, exarada no processo nº E-14/32327/90, em não mais exigir o ICM relativo às operações de fornecimento de alimentação e bebidas por bares e similares realizadas até 31 de dezembro de 1987, o que seria o caso dos autos.

Com efeito, resta prejudicada a irresignação de que se cuida, pois o próprio Estado afirma que não irá cobrar o ICM no período cogitado, restando, assim, atendido o desejo da impetrante/recorrente, qual seja o de ser não mais ser molestada pela cobrança indevida, motivadora da impetração do presente *writ*.

Assim, julgo prejudicado o recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.117-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Delírio Tropical S/A. Adv.: Antônio Carlos Garcia de Souza.

Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Maria Ayres da Cruz Athayde e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe declarou prejudicado (em 04.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.234-3 — SP

(Registro nº 92.0013788-1)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Rohm And Haas Brasil Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maristela de Moraes Garcia e outros, e Elizabeth Jane Alves de Lima e outro*

**EMENTA:** Tributário — ICMS — Redução de alíquota — Importação de matéria-prima — Similar nacional — Acordo do GATT — Art. 98, CTN — Súmulas 20-STJ e 575-STF.

1. As razões do convencimento para a isenção do ICMS são adjutórias no favorecimento para ser reconhecido o favor fiscal da redução de alíquota.

2. A matéria-prima essencial, importada de país signatário do GATT, para a preparação de defensivo agrícola (fungicida), igual ao composto com material nacional, para os efeitos fiscais, constitui hipótese submissa à mesma disciplina tributária, portanto, no caso concreto favorecendo-se da pleiteada redução de alíquota do ICMS.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso conhecido (art. 105, III, *a* e *c*, CF) e provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, em 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): ROHM AND HAAS BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra o v. acórdão do E. Tribunal *a quo* que entendeu legítima a cobrança do ICM em substância destinada à fabricação de fungicida, com similar nacional isento daquele imposto.

Alegou o Recorrente que a v. decisão vai de encontro ao contido na Súmula 575, do Excelso Pretório, e ainda, que a conclusão restringiu a eficácia constitucional dos artigos 151, inciso III, e 5º, inciso II, da Carta Magna, além de violar o tratado Internacional do GATT introduzido pela Lei 313/48, reafirmado pela Lei 4.138/62, assegurado pelo art. 98 do Código Tributário Nacional e, finalmente, divergiu de julgados do mesmo Tribunal *a quo*, desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 213/261).

A Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, em suas contra-razões, pediu o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seu improviamento, pois o “benefício que a Recorrente pretende se valer é conferido à atividade produtiva agrícola ou pecuária na compra de insumos” e não de benefício à indústria química. Disse ainda não se aplicar o disposto na Súmula 575 do STF, pois o similar nacional não goza de isenção do ICM (fls. 263/264).

O Recurso Especial foi admitido por estar devidamente prequestionado, sem incidência de óbices regimentais ou sumulares e por restar demonstrado o dissídio jurisprudencial (fls. 272/273).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Tributário — ICMS — Redução de alíquota — Importação de matéria-prima — Similar nacional — Acordo do GATT — Art. 98, CTN — Súmulas 20-STJ e 575- STF.

1. As razões do convencimento para a isenção do ICMS são adjutórias no favorecimento para ser reconhecido o favor fiscal da redução de alíquota.

2. A matéria-prima essencial, importada de país signatário do GATT, para a preparação de defensivo agrícola (fungicida), igual ao composto com material nacional, para os efeitos fiscais, constitui hipótese submissa à mesma disciplina tributária, portanto, no caso concreto favorecendo-se da pleiteada redução de alíquota do ICMS.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso conhecido (art. 105, III, *a* e *c*, CF) e provido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A Recorrente, fabricante de produtos fungicidas, de país signatários do GATT — General Agreement on Tariffs and Trade —, importou regularmente o produto químico Edilenodiamina, concentração 99%, estado físico líquido, utilizado exclusivamente na fabricação de defensivos agrícolas. E, para beneficiar-se da redução da base de cálculo do ICMS, na instância judicial de primeiro grau, impetrou Mandado de Segurança, em abreviado arrazoando:

“... Com a introdução do novo sistema tributário pátrio, e, fundamentalmente, por força do disposto na alínea *g* do inciso XII do § 2º do artigo 155, da Constituição Federal de 1988, “as isenções ou quaisquer outros incentivos ou benefícios fiscais serão concedidos ou revogados, nos termos das deliberações dos Estados e do Distrito Federal...” (art. 5º da Lei nº 6.374/89), ou seja, uma vez definido, legalmente, o tributo estadual, somente por deliberação dos Estados e Distrito Federal, através de

Convênios entre eles firmados poderiam ser concedidas isenções, incentivos e benefícios fiscais.

4. — Como já se adiantou, a saída dos defensivos agrícolas, no mercado interno, dava-se com isenção. Este benefício, a isenção, foi através de convênios firmados, consoante a previsão constitucional referida, sucessivamente prorrogado, até 31 de março de 1989, pela cláusula primeira, do Convênio ICM nº 16, de 27.02.89, e até 30.04.89, pelo Convênio nº 25, de 28.03.89. A partir desta data, por meio da cláusula terceira, inciso I, do Convênio ICMS nº 48, de 24 de abril de 1989, o benefício de isenção para os defensivos agrícolas foi modificado, para redução da base de cálculo em 60%, válida até 31 de maio de 1989, consoante ainda disposto no item 14.2.2, do Comunicado nº 18, de 05 de maio de 1989, baixado pelo Coordenador da Administração Tributária, nestes termos:

14.2.2 — redução de 60% na base de cálculo nas saídas de inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, sarnicidas e vacinas contra a febre aftosa, desde que destinadas exclusivamente ao uso na pecuária, na avicultura e na agricultura, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

E, finalmente, a partir de 1º.06.89, o Conselho Nacional de Política Fazendária, o CONFAZ, aprovou determinação no sentido de conferir, às saídas dos defensivos agrícolas acima mencionados, redução da base de cálculo de 50% (cinquenta por cento), o que, na prática, representa a taxaço do imposto, que normalmente seria 17%, consoante disposto no artigo 34, da Lei nº 6.374/89, para estas saídas de insumos agrícolas, à alíquota de 8,5% (oito e meio por cento).

Ocorre, porém, que, à entrada, no estabelecimento da impetrante, do material importado exclusivamente para a formulação técnica como defensivo agrícola, cuja saída se dá com redução da base de cálculo, portanto, à entrada do similar adquirido de país no GATT, o impetrado exige o recolhimento do ICMS, alegando o disposto no artigo 1º e no seu item II, do Regulamento do Imposto, aprovado pelo Decreto nº 17.727/81, e alterações posteriores, **apesar de o produto ter sido adquirido de país signatário do**

**GATT e, claramente, não ter modificada a sua natureza e destinação técnica, sendo, pois, um produto SIMILAR ao nacional isento.**

Como a importação, do exterior, de bens destinados a uso, consumo e até para o imobilizado do importador constitui fato gerador do ICMS, a impetrante tem o justo e fundado receio de que a digna autoridade impetrada, competente, porquanto, apesar de o produto ser despachado no Porto de Santos — São Paulo, o fato gerador do ICMS é o recebimento da mercadoria no estabelecimento do importador, logo, em Jacareí, desconsidere a origem e a similaridade do produto e não autorize o desembaraço aduaneiro com o recolhimento do ICMS calculado sobre a base de cálculo reduzida em 50%, exigindo o valor integral e que alcança o montante de NCz\$ 300.665,81 (trezentos mil, seiscentos e sessenta e cinco cruzados novos e oitenta e um centavos), por ocasião do despacho aduaneiro e subsequente recebimento da mercadoria no seu mencionado estabelecimento.

Tal receio se justifica porque a similaridade entre os produtos é flagrante e as regras do GATT, do qual o Brasil faz parte, vedam a diferenciação de tratamento tributário nas operações realizadas entre os países assinantes, de forma a que tais operações não possam sofrer tributação mais onerosa do que as internamente desenvolvidas. E, apesar desta evidência, a digna autoridade coatora só autoriza a liberação da matéria importada mediante o pagamento integral do ICMS supostamente devido..." (gfs. originais).

Denegada a segurança, a apelação foi improvida, assentando o v. acórdão:

*Omissis*

"... não é possível dizer que a substância química importada constituiria princípio ativo do produto final, sem o qual este, por inócuo, nem teria razão para existir, ou, então, que seja um produto técnico, ao qual bastaria adicionar água. É que, segundo o documento de fls. 47/48, juntado pela própria impetrante, outros componentes potentes e eficazes integram a fórmula do produto acabado, menos a água, que ali não aparece.

A descrição feita na inicial deixa claro que se trata de matéria-prima empregada na elaboração de fungicidas, não sendo ela própria um fungicida. Isto é confirmado, ademais, pela ob-

servação constante da guia de importação de fl. 38, não podendo, assim, haver qualquer dúvida razoável a respeito”.

Comemorados esses antecedentes, lançada a irresignação com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, inicialmente, comporta averiguar da admissibilidade do Recurso sob exame.

Por esse pórtico, antes do juízo de mérito, indiscutíveis a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido (condições de ação) e acertados os pressupostos processuais abre-se o caminho para a prenunciada averiguação cativa ao conhecimento do recurso, ainda sem afirmar-se existir razão ou não à parte recorrente.

Examinados os autos, de plano, tenho como satisfeitos os requisitos genéricos de admissibilidade (art. 26, Lei 8.038/90) e, em relação à adequação do recurso (art. 105, III, CF), no caso, assistido a parla de “contrariedade e negativa de vigência” (alínea *a*) e de “interpretação divergente” (alínea *c*), no tocante a esta hipótese, frente aos precedentes jurisprudenciais colacionados, a cogitação, pelo menos, deve ser considerada. Na plana do primeiro fundamento, sob o impulso do confronto com a legislação tratada, o exame não é desarrazoado. Outrossim, o prequestionamento está suficientemente compreensível no enredo dos debates. Assim, no pertinente à aplicação da lei federal e, também, questionada a ocorrência de dissídio, para o mérito, nas suas ocorrências genéricas está desembaraçado o recurso, correspondendo ao passo da sua admissibilidade, a fim de provê-lo ou não conforme for entendido, ficando afastada a incidência da Súmula 283-STF.

Vencido o preambular exame da admissibilidade, a questão de fundo.

A primeira, afugentando enleio à motivação, registre-se que, na senda de pacificada compreensão, comete-se que a isenção reconhecida perante a lei estadual continuou subsistente após o advento da Emenda nº 23, de 1983, que, ao acrescentar o § 11 ao art. 23, da Constituição Federal anterior, “editou norma de explicitação da competência do Estado e não regra de instituição direta de imposto ou proibitiva de isenção” (RE 114.219-7 — STF — Rel. Min. Octávio Galotti — *in* DJU de 04.12.87; RE 114.296 — STF; RE 114.761 — STF — Rel. Min. Oscar Corrêa; REsp 5.420 — STJ — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU de 19.11.90).

A segunda, no caso, observe-se que não se cuida de isenção e sim de redução de alíquota.

Destacados esses pontos, prestando homenagem à Súmula 575-STF — se a matéria-prima importada é isenta, impõe-se considerar se o produto importado — Etilenodiamina — não tem similar nacional. A Recor-

rente, amparada no laudo pericial, sustentou que a qualificação de fungicida do produto fabricado "... é dada pela Etilenodiamina importada, ...elemento básico na formulação do ingrediente ativo do Dithane PM, consoante esclarece o laudo técnico anexo (doc. 12), onde se percebe que o produto nacional Dithane M-45, hoje Dithane PM, registrado defensivo agrícola no Ministério da Agricultura, tem a coordenação iônica de etileno bisditiocarbonato de manganês e ion zinco (mancozeb), contendo, assim, a base química de fungicida da etilenodiamina. A propriedade, desta forma, se apresenta comum a ambos os produtos, ou seja, é encontrada tanto no importado quanto no nacional formulado" (fls. 3).

Prosseguir por esse leito, todavia, seria discutir prova, sob o guante da Súmula 7-STJ —, empreitada eliminada nesta via recursal. Por isso, o melhor caminho, de plano, atento ao art. 98, CTN, seguindo-se reiteradas decisões judiciais, será verificar da aplicação ou não da Súmula 575, STF. Pois, ocorrendo a isenção na **saída**, descabe a exigência do ICMS quando da **entrada** da matéria-prima que o vai integrar. Se exigido o recolhimento do tributo na entrada, não há como recuperá-lo ou compensá-lo à saída, pelos efeitos da isenção (*in* RTJ 73/454 a 456; RTJ 73/306 e 78/625 a 628). O mesmo raciocínio pertine à entrada de matéria-prima para fins de fabricação de defensivos agrícolas.

Atrato específico de matéria-prima, calha recuperar na memória o julgado no REsp 714 — STJ — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro (*in* DJU de 01.08.90):

"Recurso Especial — GATT — ICM — Isenção — Matéria-prima.

A mercadoria importada de país signatário do GATT estende-se a isenção de ICM concedida a similar nacional. **Interpretação lógica conduz ao mesmo resultado quando se trata de matéria-prima para fabricar mercadoria, que, por sua vez, é idêntica à composta com material brasileiro.** Identificam-se na finalidade, qual seja, conferir a mesma disciplina tributária" (gf).

É certo que, na espécie, não se debate a respeito da isenção. Demanda-se a redução de alíquota do ICMS, à vista dos reflexivos efeitos do Acordo firmado com o GATT. Não obstante, parece-me que as ponderações elaboradas para o reconhecimento da **isenção**, com intensidade, irradiam-se fortalecendo a multicitada redução de alíquota.

Há mais. No REsp nº 16.930-SP — Rel. Ministro Pádua Ribeiro —, qualificada a mesma recorrente, o julgado favorou igual pretensão:

"Tributário. ICMS. Redução de alíquota — GATT. Matéria-prima destinada à fabricação de fungicida.



I — O benefício fiscal, em razão do Acordo do GATT, alcança, também, a matéria-prima, desde que componente de produto cujo similar nacional seja alcançado pelo benefício. Precedentes.

II — À vista do citado Acordo os mesmos argumentos ensejadores do reconhecimento de isenção valem quanto à redução de alíquotas.

III — Recurso especial conhecido e provido” (*in* DJU de 23.03.92).

No mesmo sentido:

— “Tributário. ICM. GATT. Similar nacional. Matéria-prima. Isenção do tributo.

— Fertilizantes. Se matéria-prima destina-se a compor a mercadoria, que, pronta, igualar-se-á ao similar nacional que goza de isenção, esta lhe é extensiva.

— Precedentes jurisprudenciais.

— Recurso provido” (REsp 7.381-SP — Rel. Min. Hélio Mosimann *in* DJU de 18.11.91).

— “Tributário. Importação de matéria-prima de País signatário do GATT. Art. 23, § 11, da CF/89. Isenção de ICM.

I — Se a matéria-prima importada é isenta, não tem similar nacional e é essencial à formulação de produto isento de ICM, àquele também se estende esta isenção.

II — Recurso conhecido e desprovido” (REsp 2.351-SP — Rel. Min. José de Jesus — *in* DJU de 03.12.90).

— “Tributário. ICM. GATT. Similar nacional. Isenção do tributo.

— Matéria-prima. Herbicida. A isenção concedida a similar nacional de mercadoria importada de país signatário do GATT é **extensiva à matéria-prima utilizada para compor mercadoria idêntica ao produto acabado nacional.**

Precedentes do S.T.J.

Recurso provido” (REsp 5.464 — Rel. Min. Hélio Mosimann — *in* DJU de 04.03.91).

“Tributário. GATT. ICM. Isenção. Súmula STF 575.

A mercadoria importada de país signatário do GATT estende-se a isenção do ICM concedida a similar nacional.

Distinção entre produto acabado e matéria-prima.

— Recurso provido” (REsp nº 3.968 — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU 20.05.91).

Essa rama de julgados projetou a Súmula nº 20-STJ.

Pelo fio da motivação, caracterizada contrariedade à finalidade de tributo (Acordo com o GATT) e demonstrado dissídio pretoriano, conhecendo do recurso (art. 105, III, *a* e *c*, CF), voto pelo provimento, ficando acolhida a pretensão inicial, sem honorários advocatícios (Súmula 512 — STF).

É o voto.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Fico vencido. Juntarei cópia do voto em que manifestei meu entendimento.

#### ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 27.464-7 — SP

#### VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Pedi vista em razão de enxergar grande semelhança entre a hipótese ora em exame e outra objeto do REsp nº 5.418, decidido por nós, em 29.6.92.

Peço vênia para ler o voto que produzi, como relator, naquele julgamento:

“Com efeito, pacífico na jurisprudência (desta Corte e do Pretório Excelso) que a Emenda 23/83 não teria desvinculado o Brasil do GATT, nem revogado o art. 98 do CTN, e nem tornado superada a Súmula 575.

Precisam ser examinadas, contudo, as peculiaridades de cada caso concreto, com os acórdãos de fls. 120/121, 143, 144/

145 não mais representando o entendimento desta Egrégia 15ª Câmara; o julgado de fls. 157/158, note-se, representou exceção, com o resultado decorrendo principalmente da falta de impugnação, da Fazenda, sobre a qualidade acaricida da mercadoria importada.

Predomina aqui, atualmente, a orientação segundo a qual a isenção do ICM unicamente é concedida ao produto final, acabado, e não à matéria-prima que será apenas um dos componentes (ainda que essencial) daquele a ser industrializado, como ficou assente no julgamento das Apelações 130.453-2, 129.626-2, 127.134-2, todas de Jacareí e de interesse direto da ora impetrante.

Foi isso o que proclamou, também, a 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal em caso semelhante (RT 596/270), sendo oportuna, ainda, a invocação de aresto da 14ª Câmara Civil deste Egrégio Tribunal de Justiça (RT 593/94): “o tratamento paritário a que se refere o GATT é entre o produto estrangeiro e o produto nacional, singularmente considerados. Ora, se um desses produtos, por confusão, comistão, adjunção ou outro processo qualquer, vier a ser usado como matéria-prima, desaparecerá, pelo menos em sua individualidade, não mais se podendo cogitar de igualdade de tratamento fiscal”.

Na espécie sob exame, bem salientou o magistrado, com apoio nas manifestações dos representantes do Ministério Público, que não ficou demonstrado o alegado direito líquido e certo que autorizava a reclamada isenção: mesmo com o produto final registrado como fungicida (fls. 91), haveria necessidade de dilação probatória para verificar se os componentes que entram em sua formulação (dentre os quais os produtos importados) poderiam ser (ou não) usados, isoladamente, com propriedade de defensivo agrícola; os laudos exibidos pela impetrante não permitem conclusão segura a respeito.

Mais aconselhável, enfim, a extinção do processo sem exame do mérito, resultado que não impedirá a recorrente de renovar sua pretensão pelas vias apropriadas, ordinárias (arts. 15 e 16 da Lei 1.533/51, Súmula 304 do STF).

Daí o desprovimento do recurso, mantida a bem cuidada sentença com a tão-só modificação do dispositivo para carência.”

Fui acompanhado pela Turma e o acórdão veio a ser resumido nesta ementa:

“O tratamento paritário a que se refere o GATT leva em conta o produto estrangeiro e o nacional, singularmente considerados. Se um destes é utilizado com matéria-prima em processo de industrialização, incorporando-se a outra substância, não se cogita em tratamento paritário.

O processo de Mandado de Segurança extingue-se, sem julgamento de mérito, se o impetrante não demonstrou *a priori* que os componentes importados do produto industrial guardavam similitude com substância de origem nacional.”

Parece-me que a hipótese é semelhante, por isto, rogo vênias para negar provimento ao recurso.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.234-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Rohm And Haas Brasil Ltda. Advs.: Maristela de Moraes Garcia e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, deu provimento ao recurso (em 18.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.330-0 — RJ

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Neuza Maria Mattos Marinho e outro*

Advogados: *Drs. José Luiz Teixeira e outro*

Recorrido: *Expresso Pégaso Ltda.*

Advogado: *Dr. Carlos Henrique Peralta*

**EMENTA: Responsabilidade civil. "Actio civilis ex delicto". Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525; CP, art. 91; CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI; CPC, art. 584. Recurso provido.**

**I. Sentença criminal que, em face da insuficiência de provas da culpabilidade do réu (CPC, art. 386, VI), o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não enseja a extinção do processo cível com arrimo no art. 267, V, CPC.**

**II. A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a *actio civilis ex delicto*.**

**III. O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e sua autoria, quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.**

## 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, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Cuida-se de recurso especial decorrente de conversão de agravo, ao qual dei provimento em decisão do seguinte teor:

"Vistos, etc.

Em ação indenizatória promovida pelas agravantes, o MM. Juiz, julgando parcialmente precedente o pedido, condenou a ré

ao pagamento de parte das verbas pleiteadas, entendendo comprovada a culpa do seu preposto na causação do acidente rodoviário que ocasionou o falecimento do marido e pai das autoras.

A eg. Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro deu provimento à apelação interposta para julgar extinto o processo, com fulcro no art. 267, V, CPC, acenando com a circunstância de ter sido o motorista absolvido na esfera criminal por sentença que reconheceu culpa exclusiva da vítima. A decisão restou assim ementada:

“Responsabilidade civil. Indenização por morte em consequência de atropelamento por ônibus na via pública. Absolvição do motorista atropelador por culpa da vítima. Efeito preclusivo da sentença criminal sobre a reparação do dano. Apelo provido”.

Contra esse entendimento insurgem-se as autoras, via recurso especial, alegando que a sentença absolutória do juízo criminal não faz coisa julgada no cível, pelo que aponta como violados os arts. 1.525, CC; 65, 66, 67 e 386, CPP, buscando, ademais, caracterizar dissídio jurisprudencial com decisão dos Tribunais de Justiça e de Alçada Cível de São Paulo, bem assim do Excelso Pretório.

Inadmitido o apelo na origem, as autoras interpuseram o agravo de que se cuida.

Por primeiro, cumpre observar, a recorrente filha recentemente completou 22 anos, pelo que, afastada a incapacidade relativa, não se impõe a remessa dos autos ao Ministério Público.

Feito o registro, vê-se que se cuida de hipótese em que a decisão recorrida entendeu fazer coisa julgada na esfera cível a sentença proferida no processo criminal, que deu pela culpa exclusiva da vítima. Impõe-se analisar se a decisão absolutória, lastreada em tal fundamento, tem o condão de interferir soberanamente na ação indenizatória que se destina a apurar eventual responsabilidade civil da empresa transportadora e de seu preposto.

Tenho como configurado, na espécie, o dissenso interpretativo com os julgados colacionados pelas recorrentes constantes de RT 457/72 e RTJ 90/899, nos quais se sustentou a adoção pelo direito pátrio do sistema de separação de culpas e independência, como regra das esferas civil e penal.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, determinando, posto que suficientemente instruído, a sua reautuação como recurso especial, com inclusão em pauta, na conformidade do disposto no § 3º do art. 28 da Lei 8.038/90”.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Consoante assente em doutrina, arrimando-se no disposto nos arts. 66/67 do Código de Processo Penal e 1.525 do Código Civil, em princípio a sentença penal absolutória não impede a ação civil.

As exceções, previstas nestes artigos de lei, consistem nas hipóteses em que o juízo criminal nega a existência material do fato ou sua autoria. Também, assim, a teor do art. 65, CPP, quando reconhece presente causa excludente da antijuridicidade.

No caso dos autos, contudo, a decisão criminal absolveu o réu, preposto da ora recorrido, por entender ter havido culpa exclusiva da vítima, o que equivale, dentro do enquadramento legal previsto pelo art. 386 do diploma processual penal, a não existir prova de culpa do réu na ocorrência do sinistro suficiente à sua condenação (inciso VI).

Assim, não se questiona, *in casu*, a autoria e a materialidade. O atropelamento ocorreu e quem estava dirigindo o veículo era o preposto da recorrida. Tampouco houve reconhecimento de causa excludente de antijuridicidade.

Na espécie, ante as provas produzidas no processo-crime, absolveu-se o réu por inexistirem nos autos evidências indicativas de culpa do mesmo na ocorrência do acidente.

No particular, Damásio E. de Jesus (“Código de Processo Penal, Saraiva, 8ª ed., 1989, em nota ao art. 66), ao analisar a hipótese de “réu absolvido no juízo criminal por ausência de culpa”, afirma que “não fica impedida a ação civil, desde que no juízo penal não tenha sido reconhecida categoricamente a inexistência material do fato”.

Nada obsta, com efeito, que, em âmbito civil, outras provas sejam carreadas aos autos e delas possa defluir a responsabilidade do motorista no evento danoso, daí advindo, por consequência, a condenação da empresa transportadora na reparação dos prejuízos de ordem privada constatados.

Esta Turma, apreciando caso análogo, assim se pronunciou:

“Responsabilidade civil. Absolvição do Réu no Juízo Criminal. Não faz coisa julgada no Juízo Cível a sentença penal que, nos termos do art. 386, VI, do CPP, dá pela absolvição do Réu em face da insuficiência probatória quanto ao elemento subjetivo do ilícito (culpabilidade).

Recurso Especial não conhecido” (REsp 6.914-DF, Rel. o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ, de 30.09.91).

Do voto condutor do em. Relator, colhe-se:

“Apreciando hipótese similar, o Supremo Tribunal Federal, ao Acórdão relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, assentou:

“... Não faz coisa julgada no cível a decisão criminal no tocante ao reconhecimento da ausência de culpabilidade do agente que foi o causador material do fato; ao aludir o Código Civil, em seu art. 1.525, à questão de quem seja o autor do fato, está ele se referindo ao problema do nexo de causalidade entre a ação e o dano dela decorrente — elementos objetivos do ato ilícito — e não à culpabilidade do autor da ação (elemento subjetivo da ilicitude)” (RTJ 80/279).

Em seu preciso e substancioso voto, o Sr. Ministro Relator citado lançou estas ponderações, que se amoldam com perfeição à espécie presente, *in verbis*:

“... o art. 1.525 do Código Civil só impede que, no Juízo Cível, se questione, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e de sua autoria, quando estas questões se acharem decididas no crime. Ora, entre tais exceções não se configura a relativa à determinação da ocorrência, ou não, de culpa do réu, razão por que é de aplicar-se a regra geral contida no citado dispositivo: a responsabilidade civil é independente da criminal. Com efeito, ao aludir o Código Civil, em seu art. 1.525, à questão de quem seja o autor do fato, está ele se referindo ao problema do nexo de causalidade entre a ação e o dano dela decorrente — elementos objetivos do ato ilícito — e não à culpabilidade do autor da ação, a qual é um dos elementos subjetivos da ilicitude” (publicação mencionada, pág. 284)”.

Nesse mesmo sentido, assentou a Segunda Turma desta Corte:

“Responsabilidade civil — Jurisdições Cível e Criminal — Intercomunicam-se as Jurisdições Cível e Criminal. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando



reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no Cível. Se negar o fato ou a autoria, também de modo categórico, impede, no Juízo Cível, questionar-se o fato. Diferente, porém, se a sentença absolutória criminal apoiar-se em ausência ou insuficiência de provas, ou na inconsciência da ilicitude. Remanesce, então, o ilícito civil” (REsp nº 975-RJ, Relator o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 05.03.90).

Em face do exposto, conhecendo do recurso por ambos os fundamentos, dou-lhe provimento, determinando que afastada a extinção do processo (CPC, art. 267, V), retornem os autos ao Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro para que, analisando as provas coligidas, a eg. Câmara se pronuncie sobre o *meritum causae*.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, às excelentes razões expostas no d. voto do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, e também nos precedentes referidos por S. Exa., apenas acrescento, tendo em vista algumas peculiaridades do caso, esta breve consideração sobre dois aspectos da causa: — primeiro, porque a r. decisão recorrida acentua que, em sede penal se imputou a culpa pelo evento à vítima, o que, a meu ver, não tem relevo para a sede civil, porquanto essa razão de decidir, como qualquer outra, não integra a coisa julgada e, principalmente, porque, na sede penal, a vítima não estava em julgamento. Portanto, por este prisma, a sentença não poderia contribuir para a coisa julgada, sempre que dissesse respeito à conduta da vítima. Tais considerações somente poderiam servir como argumentos da decisão. Por um segundo aspecto, parece-me rigorosamente harmonioso com a prudência que se admita a controvérsia, em sede não penal, principalmente tendo em vista a diferente composição da relação processual e, mui especialmente, o fato de que, segundo o princípio que recebemos da Lei Aquília, na sede civil, *et culpa levissima venit*, princípio que o Código Civil, art. 159, adotou.

Subscrevo, pois, o voto do eminente Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também subscrevo o douto voto do Eminentíssimo Relator, com o aditamento trazido pelo Eminentíssimo

Ministro Bueno de Souza. Realmente, verifica-se que o Tribunal do Rio de Janeiro julgou extinto o processo pelo art. 267, V, do CPC, ou seja, por haver ocorrido coisa julgada. E isso, pelo reconhecimento na esfera criminal da culpa exclusiva da vítima.

Mas é explícito o art. 469 do CPC, que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva. E, como aliás bem sublinhado, no processo criminal se cuidou da culpa do réu, não da culpa da vítima.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, dando por violados o art. 1.525 do Código Civil, e arts. 66 e 67 do Código de Processo Penal.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.330-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Neuza Maria Mattos Marinho e outro. Advogados: José Luiz Teixeira e outro. Recdo.: Expresso Pégaso Ltda. Advogado: Carlos Henrique Peralta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 24.06.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 24.276-2 — RJ

(Registro nº 92.16776-4)

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

Recorrente: *Jorge Marques*

Recorrido: *Nereu da Silva — Espólio*

Advogados: *Marilena Rocha Lovisi e outros, e Cenira Nadja Ferreira Luz e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU DO MÉRITO DA CAUSA.**

**INFRINGÊNCIA À LEI PROCESSUAL.**

**A cassação da sentença extintiva do processo, sem julgamento do mérito, não enseja o julgamento do mérito da causa em segundo grau de jurisdição.**

**Precedentes do STJ.**

**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, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão da Quinta Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro.

Cuida a espécie de ação de despejo para a retomada de imóvel residencial, onde se alega que o v. aresto hostilizado negou vigência aos artigos 515 e 463 do Código de Processo Civil, na medida que reformou sentença terminativa, substituindo-a por uma decisão de mérito.

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados.

O recurso foi admitido com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU DO MÉRITO DA CAUSA.

INFRINGÊNCIA À LEI PROCESSUAL.

A cassação da sentença extintiva do processo, sem julgamento do mérito, não enseja o julgamento do mérito da causa em segundo grau de jurisdição.

Precedentes do STJ.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A entender ter havido alteração do fundamento do pedido, o julgador singular julgou extinto o processo.

O juízo de 2º grau de jurisdição entendeu não ser o caso de extinção face aos motivos aqui reproduzidos:

“A autora, agindo, inicialmente, em nome próprio e não em nome do espólio, enquadrou o pedido no inc. III do art. 52 da Lei do Inquilinato.

Não importa, todavia, ao deslinde da controvérsia, que a parte autoral tenha citado erroneamente um determinado inciso no elenco previsto pelo art. 52 da Lei nº 6.649/79.

Na realidade, é preciso distinguir **fundamento jurídico** de **enquadramento legal** do pedido. Este último é apenas a indicação (facultativa) de dispositivos legais que o autor entende serem aplicáveis à espécie.

O que o Código exige do autor é a **definição do fundamento jurídico**, qual seja, a descrição do fato e da relação jurídica que justifica o pedido da tutela jurisdicional.

Não pode ser esquecido que o Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação quanto à causa de pedir, e, conseqüentemente, a decisão judicial julgará procedente, ou não, **o pedido**, em face da situação descrita e como descrita.

O Juiz não julga o **enquadramento legal** que acaso o autor tenha feito. Ele decide o **pedido** formulado, a pretensão deduzida, mesmo porque vige entre nós o princípio *iura novit curia*, pelo qual o juiz aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado.

De igual forma, o réu não se defende do enquadramento legal porventura feito pelo autor, mas sim argumenta em face da situação descrita pela petição inicial, e que potencialmente lhe acarretará conseqüências jurídicas.

Ora, como o próprio julgador de primeiro grau reconheceu, o pedido é, indubiosamente, de retomada para uso de herdeiro, pretensão que tanto podia ser exercitada pelo próprio herdeiro, como proprietário que é, como também pelo espólio, através da inventariante, uma vez ainda em curso o inventário.

E foi, exatamente, desse fato e desse fundamento jurídico que o réu se defendeu, conforme se vê da contestação, não ocorrendo, na hipótese, qualquer nulidade ou prejuízo para o contestante” (fls. 104/105).

A concluir deu pelo provimento do recurso apelatório para julgar procedente o pedido inicial.

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro, inconformada, formulou recursos extraordinário e especial, a alegar, no último, a vulneração do princípio do *due process of law*, como de *tantum devolutum quantum appellatum*, insculpido este no art. 515 do CPC.

Na realidade, houve a questionada substituição de uma sentença de extinção do processo por um julgamento de mérito, com infringência, *data venia*, do art. 515 do CPC, e contrariedade ao primado do duplo grau de jurisdição.

Válida a invocação do Magistério de Barbosa Moreira aqui também relido:

“A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *“tantum devolutum quantum appellatum”* é o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao Tribunal “o conhecimento da matéria impugnada”. Como o *apelante*, à evidência, *não pode impugnar senão aquilo que se decidiu, conclui-se desde logo que não se devolve ao Tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo*. Assim, se se trata de sentença terminativa — isto é, de decisão que põe fim ao procedimento de 1º grau sem julgar o mérito —, não é lícito ao órgão *ad quem* passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau de jurisdição, tal como se configura, no presente contexto, pela conjugação do art. 515, *caput*, com o artigo 463, do qual resulta que, não se tendo pronunciado do *meritis*, o juiz *a quo* não chegou a “cumprir e

*acabar o ofício jurisdicional*". O provimento da apelação, neste caso, acarretaria a restituição dos autos ao órgão inferior, para que dê prosseguimento ao processo" (Comentários ao Código de Processo Civil, V volume, págs. 334/336, edição de 1974) (fls. 130/131).

Esta é a orientação desta Corte Superior, consoante expressam as seguintes ementas de acórdãos dos quais relatores os eminentes Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro, nos REsps nºs 1.151-RJ e 8.635-MG, a saber:

"Sentença terminativa — Apelação — Limitações a que se sujeita o julgamento desta.

Se a sentença extingue o processo, sem julgamento do mérito, não é lícito ao julgador de segundo grau, a pretexto de modificar-lhe os fundamentos, decidir o mérito da causa."

"Sentença terminativa. Apelação. Limite a que se sujeita o julgamento em 2º grau de jurisdição.

Extinto o processo sem julgamento do mérito na instância inferior, não é dado ao juízo de segundo grau, em sede de apelação, apreciar o merecimento da lide, julgando desde logo procedente a ação.

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso especial conhecido e provido."

No mesmo sentido, o julgamento dos REsps nºs 1.418-MA, 8.123-RS e 8.906-ES, desta Turma, relator o em. Min. Eduardo Ribeiro.

Diante dos fundamentos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que, reformado parcialmente o acórdão, retornem os autos ao primeiro grau.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.276-2 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Jorge Marques. Advogados: Marilena Rocha Lovisi e outros. Recdo.: Nereu da Silva — Espólio. Advogados: Cenira Nadja Ferreira Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 26.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.518-0 — SP

(Registro nº 92.0017304-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Marcelo Machado de Oliveira*

Recorrido: *Willy Alberto Heitmann*

Advogados: *Drs. Milton Yukio Koga e Bernardo Braun*

**EMENTA: CIVIL. LOCAÇÃO RESIDENCIAL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA DO IMÓVEL. DESVIO DO USO. MULTA.**

*Recurso especial.* Conquanto demonstrado o dissídio interpretativo, prevalente sobre o cabimento da discutida multa (art. 39 da Lei 6.649/79), não há conhecer-se do recurso pela letra *c* do permissivo, se antes, como fundamento suficiente, o acórdão atacado teve em conta a transação das partes com vistas à prevenção do litígio; e pela letra *a*, porque tal transação não tem a ver com a vedação estabelecida no art. 46 da Lei 6.649/79, c.c. o art. 145 do Cód. Civil.

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, em não conhecer do recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial contra acórdão que, atento ao fato da notificação extrajudicial (fls. 8) seguida da devolução espontânea do imóvel residencial, mediante recibos de quitação e do recebimento do imóvel, respectivamente firmados pelo locatário e locador (fls. 11 e 52), reformou a sentença concessiva da multa devida ao locatário pelo locador insincero (art. 39 da Lei 6.649/79).

Em suma, tais recibos instrumentariam verdadeira transação, tanto mais que ali fora dito pelo locatário não ter interesse na renovação da locação — fls. 128/132.

Daí que o recurso especial prontificou-se a demonstrar a negação de vigência dos arts. 39 e 46 da Lei 6.649/79, c.c. o art. 145 do Cód. Civil, e o dissídio jurisprudencial, a modo dos diversos precedentes postos na asseveração de que a multa prevista no art. 39 daquela lei é cabível ainda que espontaneamente devolvido o imóvel, após comunicação extrajudicial da retomada pretendida; *exempli gratia*, acórdão da Eg. 4ª Turma, relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, assim ementado:

“EMENTA: LOCAÇÃO RESIDENCIAL. MULTA DO ARTIGO 39 DA LEI 6.649/79. SÚMULA 109 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

A multa prevista no artigo 39 da Lei do Inquilinato é aplicável também nos casos em que o inquilino deixa o imóvel voluntariamente, após notificação ou comunicação extrajudicial do locador, afirmando a ocorrência de um dos casos legais de retomada. A Súmula 109 do Pretório Excelso mantém-se em vigor, pois no essencial as leis subseqüentes não alteraram a norma da Lei 1.300/50, em que se baseou.” — REsp 1.345, *in* DJU de 18/12/89.

Admitido o recurso, as contra-razões de fls. 172/174 colacionam acórdãos alinhados ao entendimento de ser incabível a discutida multa, quando a devolução do imóvel se faça independente da proposição do despejo.

Relatei.



## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, no tema do cabimento da multa do art. 39 da Lei 6.649/79, na verdade, o v. acórdão recorrido se houve em dissídio com precedentes alinhados no recurso, mormente com o indicado acórdão deste Eg. Tribunal.

Entretanto, essa perfilhação se deu exabundância, pois que, em primeira e suficiente fundamentação, a decisão primou por valorar o entendimento havido entre as partes, colhendo daqueles recibos a constituição de uma **transação**, à sua vez relevante da multa indenizatória perseguida pelo locatário.

Deveras, antecipadamente à tese do cabimento de multa, o acórdão asseverou a plena quitação firmada pelas partes, *verbis*:

“Inferese “transação”, do tipo que previne litígios (art. 1.025, do Código Civil). Além daquele pagamento em dinheiro, o locador firmou, de próprio punho, o recibo de entrega das chaves, declarando que nada tinha a reclamar (fls. 10 e 37 do apenso). Era a “concessão” implícita de não exigir a indenização por eventuais reparos no imóvel, mais perdas e danos.

Por outro lado, o locatário assumiu, com a sua assinatura no documento mencionado, que não tinha interesse na renovação. Tal assertiva, interpretada por aquilo que ordinariamente acontece, significava entregar o imóvel de modo espontâneo e voluntário após o termo final de vigência contratual, com a “concessão” de liberar o senhorio para qualquer tipo de uso.” — fls. 131.

Por conseguinte, resulta despiciendo assinalar o dissídio jurisprudencial, pois que a questão foi resolvida sob ângulo distinto, por si mesmo suficiente — a transação.

Resta, então, examinar o recurso no ponto que, a título da letra *a* do permissivo, acusa a nulidade de tal transação, visto que seria defeso celebrarem-na as partes, consoante dispõe o art. 46 da Lei 6.649/79, c.c. o art. 145 do Código Civil.

Referidos dispositivos estabelecem o seguinte:

“Art. 46 — São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, e, nomeadamente, aquele que proíbe a sua prorrogação”.

.....  
“Art. 145 — É nulo o ato jurídico:

.....  
V — Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito”.

De início, observe-se que o primeiro desses dispositivos explicitamente se refere a **cláusulas do contrato de locação**, sem aplicação, evidentemente, às transações extracontratuais, já agora celebradas com vistas a **prevenir o litígio**, tal como ocorreu no caso *sub judice*.

Donde ver-se o acerto com que foram respondidos os embargos de declaração prestantes ao prequestionamento do tema, *verbis*:

“Além de restrito ao “contrato”, de modo a não se estender ao “distrato”, o art. 46 revela, sim, preocupação com a prevalência da Lei 6.649/79. Porém, em termos de “objetivos”, dos quais não se há de excluir a sistemática de “concessões mútuas” ou “transação”.

Não fosse dessa maneira e jamais haveria a rescisão por “mútuo acordo” (art. 51, inc. III). Aliás, “resilição bilateral”, na terminologia mais adequada da doutrina.

Eis a lição de ROGÉRIO LAURIA TUCCI e ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO: “Assim, havendo acordo, vale dizer, concerto de vontades para desfazimento amigável do contrato de locação, haverá **distrato**, em que, caso típico de **resilição bilateral**, não se oferece lugar para a presença do componente culposo” (“Tratado da Locação Predial Urbana”, Saraiva, 1980, 2º volume, n. 280, pág. 626).

Inexistiu violação ao art. 46 da Lei do Inquilinato, o que implica em concluir que não se negou vigência ao referido dispositivo do Código Civil (art. 145, inc. V). Os embargos de declaração ficam **rejeitados**.” — fls. 142.

Na linha de todas essas considerações, não há como conhecer do recurso — pela letra *a*, porque a valoração daquela transação não malferiu os indicados dispositivos legais; e pela letra *c*, porque a demonstração do dissídio interpretativo oferece-se inoperante, desde a suficiência do primeiro daqueles fundamentos do acórdão.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.518-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Marcelo Machado de Oliveira. Adv.: Milton Yukio Koga. Recdo.: Willy Alberto Heitmann. Advogado: Bernardo Braun.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.08.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 24.599-4 — SP

(Registro nº 92.0017485-0)

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

Recorrente: *Leôncio Pena Cotrina*

Recorrida: *Perfumaria Rastro S/A*

Advogados: *Drs. Lionel Zaclis e outros, Victor Luis de Salles Freire e outros, e Alde da Costa Santos Júnior*

Sust. oral: *Dr. Alde da Costa Santos Júnior (p/Recdo.)*

### **EMENTA: CIVIL. LOCAÇÃO. TÉRMINO DO CONTRATO.**

***Indenização. Acórdão bem posto em excluir das normas codificadas (Cód. Civil, arts. 1.196 e 1.209) a locação urbana, desde a regência exclusiva do caso pela Lei 6.649/79.***

### 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, em não conhecer do recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial admitido nestes termos:

“O venerando acórdão de fls. 175/178, complementado pelo de fls. 187/188, julgou improcedente esta ação ordinária de indenização.

Interpõe o locador recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto contrariou e deu interpretação divergente da conferida por outros tribunais aos artigos 1.092, parágrafo único, e 1.196 do Código Civil, na medida em que considerou incabível indenização pelo prejuízo provocado com a retenção do imóvel, após a decretação de despejo por denúncia vazia. Indica julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 202/210.

O recurso merece prosseguir.

O venerando aresto impugnado rechaçou a pretensão de indenização por perdas e danos porque, tramitando uma ação de despejo por denúncia vazia, nos termos dos artigos 1.209 do Código Civil, e 5º da Lei 6.649/79, não se pode concluir que a inquilina tenha dado causa a responder pela indenização por indevida retenção do imóvel locado. Quanto ao outro fundamento, dispôs o decisório guerreado que o artigo 1.196 do Código Civil não foi revogado, mas não é aplicável em matéria de locação predial urbana. Confirma-se, a respeito, o presente excerto:

“Na verdade, o mencionado artigo 1.196 não foi revogado, o que também se compreende pela circunstância relevante de estar inserido no Capítulo da Locação de Coisas em Geral, e não da Locação de Prédios.

Por esse motivo, já se disse que o referido artigo 1.196 ‘terá aplicação em outros casos de locação de coisas, que não sejam prédios urbanos, visto que se insere nas ‘disposições gerais’ referentes à ‘locação de coisas’, porém não em matéria de locação predial urbana’ (trecho daquele v. acórdão de que foi Relator o eminente Juiz Octávio Cordeiro, *in* RT 589/147)” (fls. 178).

Assim sendo, ressalvada a razoabilidade dos argumentos expendidos pelo aresto impugnado, entendo presentes os pres-

supostos constitucionais para a abertura da instância especial, para a análise da apontada ofensa ao dispositivo de lei, já que a aplicação da Súmula 400 do Excelso Pretório vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sob o pálio da alínea *c*, igual sorte não se destina ao apelo: é que, por não terem sido declinadas as peculiaridades fáticas do julgado paradigma, de conformidade com as regras técnicas contidas no artigo 255 do Regimento Interno da Corte Superior, não se pode aferir sua adequação ao caso vertente, para posterior exame de eventual entendimento divergente, não se caracterizando, portanto, o apontado dissídio jurisprudencial.

De todo modo, defiro o recurso especial, sob o pálio da alínea *a* do dispositivo constitucional. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça. São Paulo, 04 de junho de 1992.”  
— fls. 212/213.

Acrescento haver recebido memorial do ilustre advogado da recorrida, Dr. Alde Santos Júnior, que acredito também distribuído a Vossas Excelências.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, inicio por não conhecer do recurso, tocante ao dissídio jurisprudencial, pois que, no correto dizer do r. despacho de admissão, a postulação recursal negligenciou mesmo a demonstração analítica recomendada pelo art. 255 do Regimento Interno deste Tribunal.

Por sua vez, quanto à letra *a*, convenha-se que, ao querer valer-se da vigência dos arts. 1.196 e 1.092, parágrafo único, do Código Civil, para obter o chamado aluguel-pena ou indenização mais ampla por perdas e danos, o recorrente escusa-se à composição da indenização cingida à cláusula 12<sup>a</sup> do contrato da locação.

Acontece, porém, que tal irresignação não abala os fundamentos do acórdão, acertadamente postos em que a citada disposição contratual impede transpor-se a matéria para o campo da responsabilidade por culpa aquiliana. E por impedir, não vem ao caso a arguição de malferimento dos aludidos artigos do Cód. Civil, consoante as incensuráveis assertivas do acórdão, lavra do Juiz Souza Aranha, *verbis*:

“O autor fundamenta a pretensão indenizatória no artigo 1.196, do Código Civil, e aplicação analógica da Lei de Luvas.

No entanto, sem razão, pois o contrato de locação, que vige por prazo indeterminado, não está regido pela Lei de Luvas, mas sim pela atual Lei do Inquilinato, que não prevê, em seu bojo, exceção feita à revisão judicial dos alugueres, caso não ocorra acordo entre as partes, indenização visando atualizar, a preço de mercado, o aluguel de prédio locado, cujo contrato vige por prazo indeterminado.

Ora, as partes estão jungidas a um contrato de locação que prevê, na cláusula 12ª, parte que infringir qualquer cláusula contratual responde por ação de resilição contratual, mas, sob o aspecto econômico, sua responsabilidade se cinge ao que pactuaram na cláusula 12ª, que prefixou as perdas e danos no pagamento da multa do valor equivalente a três aluguéis vigentes à época da infração.

Ora, como a vigência do contrato por prazo indeterminado tem amparo em dispositivo legal (artigo 4º da Lei 6.649/79), não se pode concluir tenha o inquilino dado causa a responder por essa indenização, pois a lei material civil disciplina, no artigo 1.209, o caminho que o locador tomar para tornar roto o contrato de locação por prazo indeterminado, como condição de procedibilidade para futura retomada oca, com base no artigo 5º da Lei do Inquilinato.

Como tal já ocorreu, eis que tramita ação de despejo por denúncia vazia, a pretensão inaugural camufla indenização à guisa de culpa aquiliana, inaplicável a infrações meramente contratuais, regidas pelo direito das obrigações, do que a pretensão, sob esse aspecto, não merece acolhida.

O outro fundamento legal encontra igual sorte, pois no VIII ENCONTRO NACIONAL DE TRIBUNAIS DE ALÇADA, realizado na cidade de Porto Alegre, em 21.10.88, o tema da revogação do artigo 1.196 do Código Civil pela Lei do Inquilinato em vigor, deu ensejo à Súmula, da lavra do Eminentíssimo Juiz desta Corte, Dr. GILDO DOS SANTOS, que dispõe, na parte conclusiva: “Não se trata, todavia, de considerar tenha o artigo 1.196 do Código Civil sido revogado pela Lei 6.649/79, como, por vezes, se tem sustentado (JTA-RT 104/350, Rel. Juiz CINTRA PEREIRA e JTA-RT 90/299, Rel. Juiz JOAQUIM DE OLIVEIRA).

O ilustre SILVA PACHECO diz que: “Entre os quatorze casos de revogação expressa do artigo 59, não consta qualquer artigo do Código Civil, e no seu contexto regulou, com vista à locação predial, reproduzindo, muitas vezes, dispositivos com-

pletos do Código Civil ou com redação diversa. Outros permaneceram intocados, tais como os artigos Cíveis” (pág. 143/144, Tratado das Ações de Despejo, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1985, São Paulo).

Na verdade, o mencionado artigo 1.196 não foi revogado, o que também se compreende pela circunstância relevante de estar inserido no Capítulo da Locação de Coisas em Geral, e não da Locação de Prédios.

Por esse motivo, já se disse que referido artigo 1.196 “terá aplicação em outros casos de locação de coisas, que não sejam prédios urbanos, visto que se insere nas ‘disposições gerais’ referentes à ‘locação de coisas’, porém não em matéria de locação predial urbana” (trecho daquele v. acórdão de que foi Relator o eminente Juiz OCTÁVIO CORDEIRO, *in* RT 589/147)” — fls. 176/78.

Houvesse censurar essas afirmações, seria no relativo à vigência do art. 1.196 do Cód. Civil, visto que predomina neste Eg. Tribunal, por assento de suas 3ª e 4ª Turmas, o entendimento de que o citado artigo quedou revogado, por incompatibilidade com a sistemática da Lei 6.649/79, mais precisamente o seu art. 4º — REsp 3.658, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *in* DJ 17/09/90; REsp 7.369, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 27/05/91; REsp 7.419, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 22/04/91; REsp 14.830, DJ de 09/12/91.

Ainda assim, essa divergência não interfere com a sorte do presente recurso, pois que, embora tenha considerado vigente aquele artigo codificado, o acórdão acertadamente negou-lhe aplicação ao caso, pois da mesma codificação escaparia a locação predial urbana.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.599-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Leôncio Pena Cotrina. Advs.: Lionel Zaclis e outros. Recdo.: Perfumaria Rastro S/A. Advs.: Victor Luis de Salles Freire e outros, e Alde da Costa Santos Júnior. Sustentou oralmente o Dr. Alde da Costa Santos Júnior (p/ recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 19.08.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.964-1 — DF

(Registro nº 92.0018107-4)

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

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *João Rodrigues e outros*

Advogado: *Dr. Renilde T. de Resende Ávila*

**EMENTA: RESP — PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — MULTA — PREQUESTIONAMENTO** — A jurisprudência consagrou admitir a oposição de Embargos de Declaração para efetivar prequestionamento de matéria a ser deduzida em Recurso Especial ou Recurso Extraordinário. Não evidenciado intuito procrastinatório, inadmissível aplicar a multa (CPC, art. 538, parágrafo único). Ademais, orientação do STJ exige que a decisão seja fundamentada.

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 constantes nos autos, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e em dar provimento para excluir a multa aplicada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro 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 pela União Federal, nos autos dos Embar-



gos de Declaração na Apelação Cível, em que contende com João Rodrigues e outros.

A Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüi negativa de vigência de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 114/132).

A Recorrente pretende a cassação do acórdão proferido nos Embargos de Declaração, a fim de ser determinada a juntada, no Tribunal *a quo*, do acórdão plenário sobre o incidente de inconstitucionalidade, e cassada a pena de multa que lhe fora imposta (fls. 132).

O v. acórdão (fls. 101/112) decidiu negar provimento aos Embargos de Declaração por serem manifestamente protelatórios, condenando a Embargante a pagar aos Embargados a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa. Estampa a seguinte ementa:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO EMBARGADO — JUNTADA DE DOCUMENTO AO PROCESSO — NATUREZA PROTELATÓRIA — MULTA — REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1 — Os Embargos de Declaração não são o remédio processual adequado à juntada de documento ao processo, que pode ser feita através de simples petição.

2 — Inexistindo no acórdão omissão, obscuridade, dúvida ou contradição, rejeitam-se os Embargos de Declaração que lhe foram opostos.

3 — Omissão, obscuridade, dúvida e contradição inexistentes.

4 — Embargos de Declaração que têm como objeto, **UNICAMENTE**, a juntada de documento ao processo são manifestamente protelatórios e sujeitam o Embargante à pena prevista no parágrafo único, do art. 262, do Regimento Interno.

5 — Embargos de Declaração rejeitados.

6 — Multa estipulada nos termos do art. 262, parágrafo único, do Regimento Interno” (fls. 112).

O Recorrente, quanto à alínea *a*, sustenta:

“No caso, a falta dos fundamentos da decisão plenária (justamente sobre a prejudicial de inconstitucionalidade) traz ne-

gativa de vigência dos artigos 165, 458, II, do CPC, que tratam da *motivação* das decisões *judiciais*. E, justamente para suprir essa *omissão* é que foram interpostos os embargos de declaração, indevidamente rejeitados.

E o acórdão, afirmando a desnecessidade da presença da decisão plenária, negou vigência também aos artigos 480 a 482 do CPC, pois desconheceu a natureza subjetivamente complexa da decisão incidental de inconstitucionalidade” (fls. 118/119).

“O acórdão dos embargos, negando-se a suprir a *omissão* apontada pela União Federal, para integração da decisão proferida pelo Tribunal através de seus dois órgãos, *negou vigência* ao artigo 535, inciso II, do CPC” (fls. 120).

“A declaração de serem tais embargos *protelatórios*, bem como a imposição da *pena de multa*, *caracterizam negativa de vigência frontal* ao artigo 538, parágrafo único, do CPC” (fls. 123).

Relativamente à alínea *c*, sustenta:

“Portanto, não pode prevalecer o acórdão recorrido que, em divergência com os precedentes da Suprema Corte, declarou os embargos da União Federal *manifestamente protelatórios*, aplicando à embargante a multa do artigo 535, II, do Código de Processo Civil” (fls. 131).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* (fls. 214/215).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 224/227).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Recorrente postula: a) cassação do acórdão dos Embargos de Declaração “para ser determinada a juntada, no órgão *a quo*, do acórdão plenário sobre o incidente de inconstitucionalidade” (fls. 132); b) “cassada a pena de multa arbitrariamente imposta” (fls. 132).

Os Embargos de Declaração, embora incluídos no rol dos recursos, no Código de Processo Civil, substancialmente, não contêm os respectivos requisitos. Não visam a infringir o julgado. Ao contrário, suprir omissão, obscuridade, contradição ou dúvida. Buscam, pois, atender ao princípio da economia processual e à harmonia das decisões. O art. 535 do Código unitário não deixa dúvida.

Em conseqüência, não constituem via processual adequada para reclamar a requisição de documentos. Aliás, a instrução do processo incumbe ao interessado. A intervenção do magistrado só ocorre quando a parte, por si só, não tem acesso à prova.

No tocante à multa (CPC, art. 538, parágrafo único), a Recorrente, quando opôs os Embargos de Declaração, afirmou que o fazia “para satisfazer o requisito do prequestionamento” (fls. 97).

O pormenor é relevante.

Embora não considere o procedimento correto para tal fim, a jurisprudência vem abonando a tese.

Para mim, os Embargos de Declaração são necessários quando o v. acórdão for omisso, obscuro, contraditório ou encerrar dúvida. Não se prestam, contudo, para inovar matéria que não seria objeto de julgamento.

Pquestionamento é seqüência de apreciação da matéria apreciada na instância *a quo*.

De outro lado, a multa reclama *animus* de procrastinar ou tumultuar.

Certo, ou equivocadamente, a Recorrente demonstrou propósito de prosseguir o debate judiciário.

Aliás, essa orientação é sufragada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos: REsp nº 10.808-MG, Relator Dias Trindade; REsp nº 9.085-SP, Relator Min. Waldemar Zveiter; REsp nº 2.601, Relator Ministro Barros Monteiro.

A egrégia Corte Especial, na sessão de 8 do corrente, reeditou o entendimento, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 20.756-8-São Paulo, Relator Ministro Assis Toledo.

Conheço, parcialmente, do recurso, para excluir a multa aplicada.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.964-1 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: União Federal. Recdos.: João Rodrigues e outros. Adv.: Renilde T. de Resende Ávila.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento para excluir a multa aplicada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.10.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.439-3 — BA  
(Registro nº 92.0021044-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*  
Recorrente: *Ministério Público do Estado da Bahia*  
Recorrido: *José Leão Carneiro*  
Advogado: *Dr. José Leão Carneiro*

**EMENTA: RESP — CONSTITUCIONAL — PROCESSUAL PENAL — “HABEAS CORPUS” — DENÚNCIA — REQUISITOS** — A denúncia deve descrever o fato delituoso com todas as circunstâncias. Revela-se apta quando indica o fato de modo a ser individualizado, ensejando, por isso, o exercício do direito de defesa plena. Em sendo caso de concurso de pessoas, o critério é o mesmo, identificando, para aquele fim, o comportamento de cada agente.

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 constantes dos autos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas.

Custas, como de lei.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, com arrimo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Noticiam os autos que José Leal Carneiro e outros foram denunciados, perante o Juízo da Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, como incurso nas penas dos arts. 150, § 1º, 155, § 4º, incisos I e IV, combinados com os arts. 69 e 29 do Código Penal.

Irresignado com o recebimento da denúncia, por entendê-la ilegal, o ora Recorrido impetrou ordem de *habeas corpus* no intuito de ver-se excluído do rol de culpados.

*Owrit* foi diferido com base na inépcia da denúncia, consubstanciada na “falta de descrição do fato criminoso em todas as suas circunstâncias, inclusive a indicação, a individualização de qual a conduta do Paciente no episódio delituoso, de modo a resultar a sua co-participação, seja material, nesta última hipótese como mandante, ou instigador, da ação dos demais co-denunciados” (fls. 133).

Inconformado com o v. aresto o ilustre Procurador de Justiça manifesta o presente recurso, onde alega violação ao art. 41, I, do CPP, bem como dissenso pretoriano relativo a decisões dessa Corte. Sustenta que “se a denúncia está montada nos autos do inquérito policial, pouco importa que seja ela sumítica (*sic*), porque no curso da instrução probatória trará à luz os fatos, sob a vigilância do contraditório constitucional, podendo dar azo, inclusive, a aditamento da peça vestibular” (fls. 146).

Contra-razões às fls. 153.

Despacho de admissão às fls. 174.

O Ministério Público Federal, consoante parecer de fls. 183, é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A denúncia precisa descrever o fato com os elementos essenciais e circunstanciais da infração penal. Assim o é porque o delito é conduta. Como tal, necessita ser explicitada na imputação.

A exigência visa a ensejar exercício do direito de defesa plena. Só é possível fazê-lo, sabendo o réu do que é acusado.

Na hipótese de pluralidade de denunciados, pela mesma razão, impõe descrição que identifique o comportamento de cada um.

O limite da descrição se confunde com o mínimo para ensejar o exercício do direito de defesa. E o limite coincide com a indicação, na denúncia, de uma infração penal. A ausência de pormenores circunstanciais repercutirá, eventualmente, no limite da sentença condenatória, visto o limite da imputação *in concreto* coincidir com o âmbito da denúncia.

No caso dos autos, a denúncia, depois de qualificar os réus, descreveu:

“Consta da peça informativa inclusa, que no dia 08 de fevereiro de 1988, no lugar denominado Arroz, Município de Formosa do Rio Preto, por questão de litígio de terras, os denunciados José Justino, Leônidas Leite, Raimundo Rubismar, Edmilson Querino, Manoel Justino e Adão Dias, a mando dos denunciados José Leão e José Gabriel, fortemente armados com armas de grossos calibres, aproveitando-se da ausência de Claudionor Ribeiro dos Santos, que se encontrava na casa de sua genitora, invadiram a sua propriedade “Sossego”, onde arrombaram a porta da casa da sede a tiros de escopetas, daí subtraíram do seu interior todos os objetos de uso da vítima, inclusive duas bolas de arame, conforme auto de apreensão de fls.

O motivo do crime é por questão de terras, vez que desde que o denunciado José Leão Carneiro, grande latifundiário, chegou na região, anda querendo apoderar-se das terras da vítima Claudionor” (fls. 39).

Extrai-se, *data venia*, a conclusão de que todos os denunciados, em concurso, participaram da mesma conduta, ou seja, conjugaram-se os respectivos atos e, no mesmo contexto, com colaboração mútua, teriam, conforme a imputação, colaborado para o delito.

A mencionada descrição enseja a defesa de cada um. Em face disso, reúne os elementos mínimos para prosperar.

Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão, devendo prosseguir o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.439-3 — BA — (92.0021044-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado da Bahia. Recdo.: José Leão Carneiro. Adv.: José Leão Carneiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido. O Sr. Ministro José Dantas compareceu à sessão para compor *quorum*.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 26.568-3 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fepasa — Ferrovia Paulista S/A*

Recorrido: *Reinaldo Tosoni*

Advogados: *Carlos Eduardo Cavallaro e outros, e Gil Costa Carvalho e outros*

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO — PRAZO — INTERRUPTÃO — DECRETO DE UTILIDADE PÚBLICA — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INCOMPROVADA — ACÓRDÃOS DE UM MESMO TRIBUNAL. RISTJ, ART. 255.**

Tratando-se de ação indenizatória por desapropriação indireta, o prazo prescricional de 20 (vinte) anos tem início a partir da ocupação indevida do imóvel. O decreto declaratório de utilidade pública, reconhecendo o domínio da área ilegítimamente ocupada, interrompe o prazo prescricional.

Divergência entre acórdãos do mesmo Tribunal não enseja recurso especial pela letra *c*.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal que não dissente da tese esposada na decisão recorrida, não se presta à demonstração da divergência jurisprudencial alegada.

**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, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por unanimidade, deu provimento à apelação do ora recorrido, em ação de indenização por apossamento administrativo, para “afastar a prescrição aquisitiva, devendo ser o mérito apreciado pelo digno magistrado como de direito...”.

Sustenta negativa de vigência aos arts. 177, 550 e 551 do Código Civil, e ao art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41. Transcreve acórdãos do Tribunal de Justiça Paulista e do Supremo Tribunal Federal que diz divergirem da decisão recorrida.

Contra-razões às fls. 293/299.

Deferido o processamento do recurso especial às fls. 301/303.

Dispensei manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos do RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Argúi a Recorrente haver-se operado a prescrição do direito de ação (art. 177 do CCB) alegando mesmo haver-se operacionalizado a prescrição aquisitiva (arts. 550 e 551 do CCB).



Tem razão quando diz que a ocupação da área ocorrera 29 anos antes da propositura da ação. Esquece-se, contudo, de que o Governo do Estado de São Paulo declarou a utilidade pública da área ocupada, para efeito de desapropriação, através dos Decretos nºs 36.963, de 14 de julho de 1960 (fls. 23), e 50.012, de 17 de julho de 1968 (fls. 22).

Interrompido o lapso prescricional com a edição dos decretos, do último deles não decorreu os vinte (20) anos exigidos pelos art. 550 para a consumação da prescrição aquisitiva.

Demais disso, já assentaram os Tribunais Superiores que o prazo prescricional para a ação em que se discute o direito de propriedade é o de vinte (20) anos, e não o do art. 177, bem assim que a edição do decreto declaratório de utilidade pública da área ilegitimamente ocupada interrompe o prazo prescricional da ação de desapropriação indireta (REsps nºs 14.906 (de minha relatoria), julgado em 23.09.92; 4.164 (DJU de 04.03.91, pág. 1968); 5.687 (DJU de 26.11.90, pág. 13.776); 5.051 (DJU de 1º.04.91, págs. 3.415/3.416); RE 62.349 (RTJ 77/150).

O art. 10 do DL 3.365 não tem que ver com a lide. Estabelece só o prazo de validade do decreto para o efeito de promover-se a expropriação, vale dizer, positiva a caducidade do ato, jamais a sua inexistência.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, não o tenho por demonstrado. É que dois dos acórdãos são do mesmo Tribunal *a quo* e o do STF não dissente da tese estabelecida no acórdão recorrido. Ao revés, firma o entendimento pretoriano da Suprema Corte de que “a perda da propriedade pelo particular só ocorreria com a sua aquisição pelo Poder Público, por usucapião (CC, arts. 550 e 551). Inexistindo justo título, já que se trata do chamado apossamento administrativo (desapropriação indireta), o prazo de prescrição aquisitiva seria o de 20 anos (CC, art. 550) donde, pois, a incensurabilidade neste ponto do aresto impugnado.

Com o parecer e os precedentes nele citados, não conheço do recurso (RT 523/244 a 246)” (*apud* petição de recurso especial fls. 273/274).

À vista do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.568-3 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: FEPASA — Ferrovia Paulista S/A. Advs.: Carlos Eduardo Cavallaro e outros. Recdo.: Reinaldo Tosoni. Advs.: Gil Costa Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 28.10.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 27.246-8 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrentes: *Antonio Carlos Martinusso e sua mulher*

Recorrido: *Luiz Carlos Alves Pereira e outros*

Advogados: *Salvador Conti Tavares e outro, e Roberto Pontes e outro*

**EMENTA: PROMESSA DE VENDA POR ESCRITURA PARTICULAR, SIMPLEMENTE PRENOTADA. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO CONTRA O PROMITENTE-VENDEDOR. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS, COM REGISTRO DA RESPECTIVA ESCRITURA PÚBLICA.**

A promessa de venda gera efeitos obrigacionais, ainda que não formalizada por instrumento particular e não registrada. Mas a pretensão à adjudicação compulsória é de *caráter pessoal*, restrita assim aos contratantes, não podendo prejudicar os direitos de terceiros, que entrementes hajam adquirido o imóvel e obtido o devido registro, em seu nome, no ofício imobiliário.

Alegação de contrariedade ao artigo 171, § 2º, II, do Código Penal, não caracterizada diante de simples *notitia criminis* formulada pelo promitente-comprador. Matéria, aliás, não devidamente prequestionada.

**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 Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992.

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A r. sentença de primeira instância assim resumiu o caso ora em julgamento, *verbis*:

“ANTÔNIO CARLOS MARTINUSSO e sua mulher LEOPOLDINA DE LIMA MARTINUSSO, qualificados às fls. 02, moveram ação CONSTITUTIVA em face de JOSÉ ALVES DE ABREU e sua mulher, LIDINER GONÇALVES DE ABREU, visando à obtenção da Escritura Definitiva de Compra e Venda. Os autores alegam em resumo que por instrumento particular de Compra e Venda, ajustaram com os Réus, em caráter irrevogável e irretroatável, a compra do lote 5 da quadra 15 do Primeiro Bloco da Rua Nossa Senhora das Graças, centro, nesta, pelo preço de Cr\$ 1.600.000,00 (hum milhão e seiscentos mil cruzeiros). O referido instrumento particular foi prenotado no Registro de Imóveis em 22.06.1984 sob o nº 10.364.

No ato da assinatura do documento os Réus receberam o sinal ou arras no valor de Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil cruzeiros) e após recusaram-se a receber o restante do preço, fato que obrigou os autores a proporem ação de consignação em pagamento, que foi julgada procedente, conforme se vê dos documentos anexos.

Cumprida a obrigação com o depósito judicial e venda do preço cabe aos Réus outorgarem a Escritura Definitiva de Compra e Venda e, já que o Contrato preliminar constituído pelo Recibo de sinal ou Arras contém os elementos necessários para tal fim.

Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 07/23.

O Recibo de Sinal ou instrumento particular de Contrato de Compra e Venda está às fls. 07.

Os Réus apresentaram contestação às fls. 26/28 requerendo em preliminar a intimação dos adquirentes do imóvel, Mário Cezar Alves Pereira e Luiz Carlos Alves Pereira, como assistentes litisconsorciais, já que compraram o imóvel objeto da lide.

No mérito alegam os Réus que não mais possuem o domínio do imóvel, que deu origem à demanda, pois o mesmo foi vendido em 03.07.84, sendo a Escritura Pública lavrada às fls. 48 do Livro de 45 do Cartório do 4º Ofício e anotada no Registro de Imóveis sob o nº 2.7735 do Cartório do 1º Ofício desta Comarca.

Assim sendo, o pedido é impossível, pois não pode assinar a Escritura de um imóvel que não mais lhe pertence, entretanto, compromete-se a devolver todo o dinheiro recebido inclusive o que se acha depositado em razão de consignação em pagamento” (fls. 79/80).

Tendo sido a demanda julgada improcedente, a eg. 7ª Câmara Cível do TJRJ, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação dos autores, em aresto sob a seguinte ementa:

“Adjudicação compulsória. Impossibilidade de outorga da escritura por quem deixou de ser dono. Improvimento” (fls. 102).

Irresignados, após embargos declaratórios rejeitados, os demandantes interpuseram recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, sob a invocação de ofensa ao art. 171, § 2º, II, do Código Penal, e de dissídio jurisprudencial relativo à exegese dos arts. 639 e 640 do CPC; aduzem que não poderia o v. aresto deixar de reconhecer o direito dos recorrentes à adjudicação compulsória do bem imóvel prometido comprar aos recorridos e com preço integralmente pago, sendo nulo o ato de alienação praticado em ilícito penal típico e doloso (fls. 112/119).

O ilustre Des. 3º Vice-Presidente do eg. pretório fluminense admitiu o apelo especial apenas pela alínea *c* (fls. 121/122), subindo os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A r. sentença apresenta a seguinte fundamentação:

“Trata-se de ação Ordinária na qual os Autores pretendem obter a outorga da escritura definitiva do imóvel, e que adquiri-

ram mediante documento particular de Sinal ou Arras em 07.04.82. Do preço foi pago o sinal de Cr\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros), e o restante, para integralizar o valor total da operação, que foi Cr\$ 1.600.000,00 — (hum milhão e seiscientos mil cruzeiros), deveria ser pago em vinte notas promissórias do valor de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) cada uma.

Acontece que os Autores não pagaram as prestações e em 1984 propuseram ação de Consignação em Pagamento — das prestações devidas, sob a alegação de recusa de recebimento por parte dos Réus, outorgantes vendedores.

Entretanto, no decorrer no processo, não ficou provada a efetiva recusa do recebimento das prestações.

Por outro lado, a ação consignatória foi julgada procedente e considerado subsistente o depósito, por inépcia dos procuradores dos réus, que apresentarem a contestação fora do prazo, assim o mérito não foi apreciado.

O imóvel, objeto da lide, foi alienado pelos réus, aos denunciados, em 03.07.1984, e registrado no Registro de Imóvel digo, Registro Geral de Imóveis do 1º Ofício desta Comarca, sob o nº 2.7735, em 06.02.85, logo antes da Sentença de fls. 10/12 que na ação consignatória julgou subsistente o depósito e extinta a obrigação (07.11.85).

Quanto à prenotação no Registro de Imóveis do Contrato Particular só poderia, efetivamente, ser levada em conta, se nos trinta dias seguintes os autores providenciassem a Transcrição do Título; o art. 205 da Lei de Registros Públicos não deixa dúvida sobre o assunto quando declara expressamente que:

“cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos trinta (30) dias do seu lançamento no protocolo, o título não tiver sido registrado foi omissão do interessado em atender às exigências legais.”

WALTER CENEVIVA, em seus comentários à Lei dos Registros Públicos, enfatiza que o advérbio automaticamente exclui a necessidade de providência pelo interessado ou pelo Cartório, sendo a cessação resultado direto do decurso do prazo.

Desta forma, o único título registrado no Registro de Imóveis é que deve prevalecer, na conformidade do que dispõe o art. 530 do Código Civil.

Assim nada resta aos Autores senão buscar em ação própria, perdas e danos, pelo não cumprimento do instrumento particular de contrato.

Quanto à obtenção de Sentença que substitua a Escritura Definitiva pleiteada pelos autores, com base no art. 639 do CPC, não há como atender, pois, o documento particular, que é apenas um recibo de sinal ou arras, não se reveste dos pressupostos legais para fundamentar uma decisão que ultrapasse os limites da lide e vá se opor, inclusive, a terceiros, com sua transcrição forçada no registro imobiliário” (fls. 81/82).

Nas razões de apelação, argüiram os demandantes que os réus não poderiam alienar a terceiros o imóvel já prometido vender e com o respectivo preço totalmente pago, face à procedência da ação consignatória, tornado impossível o arrependimento. Pugnam pela declaração de nulidade da escritura de compra e venda passada em favor de Luiz Carlos Alves Pereira e outro, após prenotado o contrato preliminar e no prazo de vigência da prenotação, venda esta objeto de inquérito policial.

Analisando o recurso, a eg. Câmara julgadora assim se pronunciou:

“No final da peça recursal, astutamente, suscita uma prejudicial de nulidade da escritura às fls. 55, por via da qual o réu vendeu o imóvel aos litisconsortes-apelados.

Pleito idêntico foi oferecido na réplica, vale dizer, depois do fechamento do círculo da controvérsia pela contestação. Como não podia ser doutro modo, foi indeferido às fls. 40, irrecorridamente.

Rejeita-se-a.

*De meritis*, indubitavelmente que a consignatória foi julgada no mérito.

Entrementes, tal circunstância não confere o direito à escritura definitiva, dado que íntegro permanece o negócio entre o réu-vendedor e os litisconsortes-compradores. As omissões apontadas nesta escritura são estranhas à presente contenda.

Acresce que a transação e o decorrente registro antecedem a sentença na consignatória (fls. 55, 56 v. e 12).

Não pode o demandado outorgar a escritura dum imóvel que não mais lhe pertence” (fls. 102/103).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados, *verbis*:

“O aresto irreconheceu o direito à adjudicação, porquanto o comprador, ora embargante, não registrou o instrumento

particular de compra e venda. Não se discutiu, já que este não era o tema, a existência e a juridicidade do negócio, e sim, o direito à obtenção da escritura. No particular, o acórdão negou tal direito, eis que o terreno veio a ser vendido e a venda registrada, não podendo o vendedor outorgar escritura daquilo que não mais lhe pertence” (fls. 109).

Em sede de apelo especial, sustentam os recorrentes que o tribunal, em concluindo que os promitentes-vendedores não poderiam outorgar a escritura definitiva, afastou-se da correta interpretação dos arts. 639 e 640 do CPC, além de contrariar o art. 171, § 2º, II, do Código Penal, porquanto os promitentes-vendedores alienaram criminosamente a terceiros o imóvel prometido vender aos recorrentes, cientes os compradores da promessa existente.

É entendimento remansoso nas Turmas da 2ª Seção que a promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser registrada e/ou formalizada em instrumento público. A *obligatio faciendi* é de caráter pessoal, e assim vale e é eficaz entre os contratantes. Todavia, o registro imobiliário torna-se necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros (REsp nº 9.945, de que fui relator).

Não resta dúvida de que a promessa de compra e venda pode ensejar a adjudicação compulsória do imóvel, mesmo se substanciada em instrumento particular (REsp nº 30, rel. o em. Min. Eduardo Ribeiro). Entretanto, a transmissão da propriedade só pode ser exigida àquele que dela detém o domínio. No caso ora em análise, o imóvel, não obstante a validade do instrumento particular de promessa de compra e venda, foi alienado a terceiros, e tal alienação lançada no ofício imobiliário. Em consequência resultou improcedente o pedido, ressalvando a sentença aos autores a ação de perdas e danos contra o contratante inadimplente.

Cumprе sublinhar que a circunstância de o imóvel haver sido alienado a terceiros por escritura pública datada de 03 de julho de 1984, ainda pendente a prenotação efetivada aos 22 de junho daquele ano por determinação judicial e *ad cautelam* (fls. 8/9), em nada altera os contornos jurídicos da lide. A prenotação, à evidência, perdeu sua eficácia após o transcurso dos trinta dias, nos termos do artigo 205 da Lei dos Registros Públicos. Note-se que o registro da venda, no cartório competente, somente foi feito em 06 de fevereiro de 1985. Daí em avante, o promitente-vendedor deixou de ser o proprietário do bem, contra ele não mais podendo ser exigida a outorga da escritura definitiva. A anulação da venda feita aos terceiros não constou do pedido formulado na inicial, e o posterior requerimento dos autores (fls. 34/38), de cumulação da adju-

dicatória com anulação do contrato a terceiros, resultou indeferido pelo magistrado, pela decisão de fls. 39, apenas autorizadora da citação dos compradores como litisconsortes.

A invocada nulidade *pleno jure* da venda efetuada a terceiros apresenta-se incabível. *A uma*, porque a alegação de contrariedade ao art. 171, § 2º, II, do Código Penal, não está na sentença, não está no aresto e não foi suscitada nos embargos de declaração; *a duas*, porque a tipicidade penal não se pode deduzir da simples solitação de inquérito policial — *notitia criminis*, sem denúncia, sem condenação; *a três*, porque de qualquer forma a anulação da escritura de venda exigiria pedido explícito na inicial e a presença, no pólo passivo da relação processual, de todos os partícipes no negócio impugnado.

O dissídio pretoriano igualmente não se configurou, pois o v. aresto colacionado como paradigma apenas firmou a tese, aliás incensurável, de que pago o preço não mais poderá o promitente-vendedor arrepende-se, *contra ele* cabendo a pretensão adjudicatória; mas não consta a possibilidade de adjudicatória caso o imóvel, não obstante a obrigação pessoal de outorga da escritura, ainda assim for vendido e escriturado a terceiros, e por estes registrado no ofício imobiliário.

Por todo o exposto, por ambas as alíneas, *a* e *c*, não conheço do recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.246-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Rectes.: Antonio Carlos Martinusso e cônjuge. Advogados: Salvador Conti Tavares e outro. Recdos.: Luiz Carlos Alves Pereira e outros. Advs.: Roberto Pontes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.913-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Luiz Antonio Cunha da Rocha*

Recorrido: *Francisco Brito dos Santos Filho*

Advogados: *Fernando Guedes de Azevedo e outro, e Renata Bertin Pimentel*

**EMENTA: AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUERES. LOCAÇÃO PARA CLÍNICA DENTÁRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO, NO REGIME DA LEI 6.649/79.**

**No regime da anterior Lei 6.649/79, não era considerada cabível a ação revisional de alugueres nos casos de locação para finalidade não-residencial.**

**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, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de revisão de aluguel de imóvel não-residencial, ajuizada por FRANCISCO BRITO DOS SANTOS FILHO contra LUIZ ANTÔNIO CUNHA DA ROCHA, e julgada procedente no juízo singular.

No julgamento da apelação, a eg. 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento ao recurso sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Ação revisional de locação de imóvel não-residencial. Possibilidade, justificada no fato gerador do pedido revisional e aplicação da lei por analogia. Fatores de depreciação do imóvel constantes no laudo, adotado afinal pelas suas conclusões. Ausência de prova de acordo obstativo à pretensão revisional. Apelo desprovido” (fls. 72).

Irresignado, manifestou o locatário recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do emissor constitucional, argüindo contrariedade ao art. 49 e parágrafos da Lei 6.649/79 bem como a ocorrência de dissídio jurisprudencial. Alega o recorrente, em suma, ser incabível ação revisional nas locações não-residenciais, por falta de previsão legal.

Negado seguimento ao apelo especial no Tribunal de origem (fls. 90/91), manejou o recorrente agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame (fls. 87 do apenso).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Trata-se de revisional de locação de imóvel para finalidade não-residencial, excluída do âmbito do antigo Decreto 24.150/34.

Entendeu o v. acórdão que a ausência de previsão legal para o reajuste de valores locativos de imóveis não-residenciais, não significa a impossibilidade jurídica do pedido. A corrosão da contraprestação pelo uso da coisa locada, a manutenção do equilíbrio entre as partes contratantes e a aplicação da lei por analogia, justificariam a possibilidade da renovatória.

No apelo especial, sustenta o recorrente que a ação revisional fundada no art. 49 e §§ da Lei 6.649/79 só é cabível nas locações residenciais. E realmente as Turmas da eg. 2ª Seção desta Corte adotam entendimento no sentido da inviabilidade da demanda revisional para reajustamento de alugueres de imóveis não-residenciais. Em caso semelhante, *v. g.*, assim se pronunciou esta 4ª Turma no REsp nº 8.014-SP, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que em seu voto ressaltou:

“Não há dúvida, portanto, quanto à base empírica sobre a qual se assentaram as instâncias ordinárias. Cuida-se, na espécie, de locação não-residencial, excluída da proteção do Decreto nº 24.150/34.

Firmado tal pressuposto, afigura-se inequívoco que ao Tribunal *a quo* não era dado aplicar à hipótese *sub judice* o disposto no art. 49, §§ 4º e 5º, da citada Lei nº 6.649/79, ainda que por analogia. Isto porque tais incisos dizem respeito exclusivamente às locações residenciais.

Ainda há poucos dias, esta E. Quarta Turma, quando da apreciação do REsp nº 7.706-SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, teve ocasião de assentar que: “sendo a locação de imóvel não-residencial, consoante decidiram as instâncias ordinárias, inaplicável era a norma do art. 49 da Lei nº 6.649/79, destinada tão-somente às locações de imóveis residenciais...”.

Como ainda referido no mencionado precedente, em se tratando de imóvel não-residencial, não abrangido pelas disposições da Lei de Luvras, o caminho para a revisão do aluguer é o acordo amigável e, uma vez não concretizado o acordo, a solução passa a ser a retomada do imóvel via denúncia vazia.

De outro lado, inviável equiparar-se a situação encontrada na presente locação com aquela entrevista na locação regida pela Lei nº 6.239, de 19.9.75, que regula ações de despejo de hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e de ensino. O aludido diploma legal é reconhecidamente lei de exceção, que privilegia o inquilino, a ponto de restringir demasiado a faculdade do locador de retomar o imóvel. Aí haveria motivo justificado para admitir-se a revisão judicial dos alugueres; não no caso em tela, em que, como anotou o ora recorrente, a liberdade contratual se acha amplamente preservada.

Tenho, por conseguinte, que o Acórdão recorrido malferiu o estatuído no art. 49, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.649, de 1979.”

Vale, outrossim, ressaltar que a locação não estava sob pálio da antiga Lei 6.239, de 19.09.75 (revogada pela vigente lei das locações urbanas, art. 90, II), por cuidar-se de imóvel destinado não ao funcionamento de hospital, unidade sanitária oficial ou estabelecimento de saúde, mas sim de clínica dentária (fls. 5). A respeito trago à colação o v. aresto da eg. 3ª Turma, proferido no REsp nº 1.147 (Rev. do STJ, 6/456), relator o em. Ministro EDUARDO RIBEIRO, constando do voto condutor o seguinte excerto:

“Considero que estabelecimentos de saúde amparados pela lei são apenas os que comportam internação. Para aqueles em

que o paciente comparece apenas para consulta, ou atendimento meramente ambulatorial, não se justifica o privilégio. O que não se recomenda é o despejo que envolva a remoção de pessoas que não se possam locomover. Fora daí não há porque o tratamento diferenciado.

Se se entendesse que qualquer lugar em que se cuidasse da saúde estaria compreendido no dispositivo legal em exame, todos os consultórios médicos e dentários seriam atingidos. E até mesmo os utilizados por psicólogos que, de algum modo, cuidam da higidez mental. Não se podendo elastecer o entendimento do termo de que a lei se valeu, tenho que o critério distintivo é o acima apontado" (Rev. do STJ, 6/456).

Também no alusivo ao dissídio pretoriano o apelo especial é de ser conhecido, ante o confronto com os arestos do 2º TACSP e do TARS, trazidos pelo recorrente.

Tenho, outrossim, por irrelevante a circunstância de o recorrente haver juntado aos autos o instrumento de substabelecimento ao advogado subscritor do recurso, um dia após o quinquídio assinado pelo Presidente do tribunal *a quo*. Não se cuida de prazo preclusivo. Aliás, o advogado informa que o substabelecimento já se encontrava na Secretaria do tribunal (fls. 83).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas, *a* e *c*, e ao mesmo dou provimento, para julgar o autor carecedor da ação intentada, invertidos os ônus da sucumbência e fixados os honorários de advogado em 20% sobre o valor da causa devidamente corrigido (Súmula nº 14 do STJ).

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.913-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Luiz Antônio Cunha da Rocha. Advogados: Fernando Guedes de Azevedo e outro. Recdo.: Francisco Brito dos Santos Filho. Advogada: Renata Bertin Pimentel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 09.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.963-3 — MG  
(Registro nº 92252214)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Economia Crédito Imobiliário S/A — Economisa — em liquidação extrajudicial*

Recorrida: *SEP — Sociedade de Empreendimentos e Participações Ltda.*

Advogados: *Sérgio Dutra e outros, e Jacob Lopes de Castro Máximo*

Sust. oral: *Sérgio Dutra, pela recorrente, e Jacob Lopes de Castro Máximo, pela recorrida*

**EMENTA: COMERCIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.**

**1. É assegurado ao credor, nas condições do art. 27 da Lei 6.024/74, o prosseguimento de execução iniciada antes de decretada a liquidação extrajudicial da devedora.**

**2. Ao suprir omissão ou reconhecer erro material, o órgão julgador pode dar efeitos infringentes aos embargos de declaração.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DIAS TRINDADE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre a Econo-

mia Crédito Imobiliário S/A — ECONOMISA, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que acolheu embargos de declaração, com sentido de infringência, julgando improcedente embargos do devedor determinando a continuidade da execução promovida pela SEP — Sociedade de Empreendimentos e Participações Ltda.

Sustenta a recorrente ter o acórdão vulnerado os arts. 535, 591, 646, 647, 618, 648 e 741, do Código de Processo Civil, e art. 27 da Lei 6.024/74, ao modificar julgado anterior acolhendo embargos declaratórios que só são cabíveis quando no acórdão há dúvida, obscuridade, contradição ou omissão.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não ocorre a intempestividade do recurso, por isso que a intimação somente se efetivou na segunda-feira, dia 09 (art. 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil), iniciando-se o prazo no dia 10, com embargos de declaração, no dia 13, consumidos, pois, três dias; os doze dias restantes começaram a fluir no dia 24, pois que a intimação do acórdão nos embargos se deu a 23, já que a publicação ocorreu no sábado, dia 21, vindo o prazo a terminar no dia 05, domingo, com prorrogação para 06, quando foi protocolizado o recurso. Rejeito, pois, a preliminar.

A questão federal se cinge, não obstante a menção a vários dispositivos sem pertinência, na alegada contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil e ao art. 27 da Lei 6.024, de 13 de março de 1974, que examino:

Aos embargos de declaração é possível dar efeitos infringentes, desde que, ao suprir omissão, sanar contradição, esclarecer dúvida ou obscuridade, se depare o órgão julgador com situação que conduza à reforma da decisão embargada.

Aqui, reconheceu o acórdão a existência de erro manifesto, senão de contradição e omissão no apreciar a apelação, relacionado com a circunstância estuamente demonstrada de que a execução já se achava ajuizada, desde antes do decreto de liquidação extrajudicial da ora recorrente e que a mesma estivera suspensa, não obstante pedido de seu prosseguimento, segundo a lei, por força de liminar em mandado de segurança contra decisão judicial que deferira o dito prosseguimento,

liminar essa que veio a ser arredada, ao ser denegada a segurança pelo tribunal. Ora, o acórdão embargado não se apercebera dessas circunstâncias e pronunciou a decadência a que se refere o parágrafo único do mencionado art. 27. Verificada a omissão vieram os embargos de declaração, recebidos, para, em suprimento, ser reconhecido exercício do direito da ora recorrida, afastando, assim, a antes pronunciada decadência.

Não há, pois, como dizer que esse acórdão tenha contrariado o art. 535 do Código de Processo Civil.

No que tange ao art. 27 da Lei 6.024, de 1974, é de dizer que tal dispositivo assegura, aos credores que tem rejeitada sua impugnação, o direito de prosseguimento nas ações que tenham sido suspensas por força do art. 18, ou propor as que couberem, a bem de seus direitos. E o mencionado art. 18 dessa lei define, como efeito da decretação de liquidação extrajudicial, a suspensão das ações e das execuções iniciadas.

É certo que, no caso, se cuida de execução de sentença proferida em favor da ora recorrida, não merecendo guarida a distinção que pretende a mesma fazer entre ações e execuções, para dizer somente assegurado o prosseguimento das primeiras e não das execuções, ainda que de sentenças nelas prolatadas.

Estou, deste modo, em que o acórdão recorrido não contrariou o art. 27, ao concluir por dizer não provados os embargos que a devedora opôs à execução.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, os embargos de declaração são recursos jungidos aos requisitos expressos no Código de Processo Civil, porém o Colendo Supremo Tribunal Federal, tanto quanto esta Corte, têm admitido embargos de declaração com efeito modificativo, sobretudo tendo em vista hipóteses de julgamentos de última Instância, nos quais não é possível mais a reparação de equívocos por acaso cometidos.

Nesse caso V. Exa. expôs muito bem no seu voto que o julgador, ao apreciar os embargos de declaração, reconheceu um erro manifesto e fez bem em acolher os presentes embargos, para restaurar a verdade não vislumbrada numa primeira assentada.

Acompanho o voto de V. Exa. integralmente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.963-3 — MG — (92252214) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Economia Crédito Imobiliário S/A — ECONOMISA — Em liquidação extrajudicial. Advogados: Sérgio Dutra e outros. Recda.: SEP — Sociedade de Empreendimentos e Participações Ltda. Adv. Jacob Lopes e Castro Máximo. Sustentaram oralmente o Dr. Sérgio Dutra, pela Recorrente, e o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo, pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 17.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DIAS TRINDADE.



## RECURSO ESPECIAL Nº 28.125-1 — RJ

(Registro nº 92.0025696-1)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Viação São João Batista Ltda.*

Recorrida: *Sebastiana de Souza Macedo*

Advogados: *Drs. Eliete Duarte Pinto e outros, e Roberto Carlos Vasconcelos*

### **EMENTA: Embargos declaratórios — Omissão.**

**Evidenciando-se que existia omissão no julgado, não poderiam ser rejeitados. Recurso especial provido para que sejam examinados na parte indicada.**

**Dano material e moral.**

**Possibilidade de se cumulem as indenizações — Súmula 37.**

**Recurso especial — Dissídio.**

**Não se conhece, posto não indicados repertórios credenciados.**



## 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, em conhecer, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, em dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sebastiana de Souza Macedo ajuizou ação contra Viação São João Batista Ltda., pretendendo indenização por danos materiais e morais, cumulados com pensão vitalícia. Afirmou que, como passageira em um dos veículos da ré, em virtude da colisão deste com outro coletivo, ficou definitivamente incapacitada para o exercício de suas ocupações habituais. Foi requerida a denunciação da lide à Comind Companhia de Seguros.

A ação foi julgada parcialmente procedente, excluindo a responsabilidade da denunciada.

Recorreram as partes, sem sucesso.

Rejeitados os declaratórios e aplicada a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, foi manifestado recurso especial.

Alegou-se que contrariados os arts. 515, § 1º, 535 e parágrafo único do art. 538, todos do CPC, vulnerado, ainda, o art. 178, § 10, I, do Código Civil. Argumentou-se que não examinadas todas as questões suscitadas e que ocorrera a prescrição, por tratar-se de indenização de caráter alimentício. Afirmou-se existir dissídio jurisprudencial. Recurso inadmitido.

Dando provimento ao agravo, determinei subissem os autos para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Embargos declaratórios — Omissão.

Evidenciando-se que existia omissão no julgado, não poderiam ser rejeitados. Recurso especial provido para que sejam examinados na parte indicada.

Dano material e moral.

Possibilidade de se cumulem as indenizações — Súmula 37.

Recurso especial — Dissídio.

Não se conhece, posto não indicados repertórios credenciados.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão que julgou a apelação, após mencionar de que cuidava a espécie, assim se pronunciou:

“A prova colhida conduz à procedência do pedido inicial, em parte, conforme fundamentação do r. *decisum a quo*, integrada a este acórdão, como forma de decidir, ante norma regimental (art. 108, § 4º).

Do exposto, a r. sentença (fls. 107/108) merece confirmação.”

Foram apresentados embargos declaratórios, em que a ora recorrente afirmou que diversos temas não teriam sido analisados. Referiu-se, especificamente, à prescrição de algumas prestações, inépcia da inicial, exclusão da litisdenunciada, falta de demonstração de que a vítima fosse passageira e de que houvesse nexos causal, bem como quanto à inclusão de determinadas parcelas na condenação, quais sejam indenização por dano moral, juros compensatórios e honorários.

Os embargos foram rejeitados com a seguinte fundamentação:

“O que realmente quer a Embargante, é protelar, procurando o reexame do julgado.

Só para se ter uma idéia, vê-se que o expediente de fls. 75, denominado **agravo retido**, não passa de uma reclamação, sem qualquer fundamento (art. 523, I e II, do CPC). Inadequado, portanto, de se conhecer como recurso. Aliás, os assuntos das preliminares da contestação foram todas apreciadas no *decisum* de 1º grau, mantido pelo acórdão.

Como efeito, não há como o Judiciário se manifestar sobre o que não existe.

Protelatório, *in casu*, o recurso.”

Esta Terceira Turma, em acórdão de que fui relator, já estabeleceu certos limites à possibilidade de simples adoção da motivação apresentada na sentença. Refiro-me ao julgamento proferido no REsp 8.416. Transcrevo trecho do voto que proferi:

“Na parte final do acórdão, consta a afirmativa de que se mantinha a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. A fórmula já é, em princípio, de ser recebida com reservas, na medida em que se a tenha como apta a dispensar outra fundamentação. Não sou evidentemente o primeiro a notar que se a lei exige decline o recorrente as razões de sua inconformidade, a isso corresponderá o dever do julgador de expor os motivos por que não as tem como procedentes. Admita-se que baste invocar-se a motivação da sentença quando o recorrente se limite a repetir argumentos por ela já examinados. Não assim, entretanto, se as razões de recurso procedem a crítica dos que foram dados pelo veredicto, procurando mostrar que inconsistentes.”

Cumpra-se examinem as questões suscitadas no especial, verificando se procede a alegação de que contrariado o artigo 535 do CPC.

A primeira diz com a alegação de prescrição, tema do agravo retido. A propósito, afirmou-se que não passava de reclamação, sem fundamentos, e invocou-se o disposto no artigo 523, I e II, do CPC.

Aí se deduziu motivação para o não conhecimento do agravo. Mencionou-se a falta de apresentação de razões. Poder-se-ia até discutir se as normas invocadas se aplicariam ou não ao agravo retidor, se a falta de razões não poderia ser suprida quando interposta a apelação. A verdade, entretanto, é que, embora rejeitando os declaratórios, o acórdão completou o julgado anterior quanto a esse ponto.

A segunda refere-se à responsabilidade da seguradora. Nesse passo, entendo que tem razão a recorrente. A sentença se limitou à afirmação de que aquela independia de culpa, não abrangendo outras verbas que as mencionadas na lei. Na apelação examinou-se o argumento da sentença e cuidou-se de refutá-lo. No julgamento, nada se disse a propósito, e os embargos, como dito, foram rejeitados.

Apenas esses dois temas foram especificamente apontados no especial como não enfrentados na apelação e nos embargos. Está a merecer provimento o recurso, por ter ocorrido infração do disposto no artigo 535, II, do CPC. A decisão proferida nos embargos é cassada, para que outra seja prolatada, versando aquela matéria. Não havendo o especial indica-

do outras omissões, subsiste, quanto ao mais, o julgado, razão por que passo ao exame das restantes alegações constantes do recurso.

A matéria relativa à prescrição está preclusa. Foi objeto do agravo retido, não conhecido por desacompanhado de razões.

Quanto à denúncia da lide, diz com o ponto em que omisso o julgado.

No que diz com a possibilidade de cumular-se indenização por dano moral com a devida por dano material, trata-se de matéria superada na jurisprudência deste Tribunal que, a propósito, editou a Súmula 37:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”

Ainda assim não fosse, não poderia ser o recurso conhecido já que, fundado apenas no dissídio, não se indicou repertório credenciado neste Tribunal. Não o é, sabidamente, o denominado ADCOAS.

Relativamente aos juros compensatórios, transcreveu-se a afirmação, atribuída ao Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mas não se indicou a fonte nem se juntou cópia autenticada do acórdão.

Não é possível o conhecimento do recurso, relativamente à alegada dispensa de formação de capital. O tema não foi versado no acórdão e dele não se cuidou nos embargos declaratórios. Falta o prequestionamento.

No que diz com os honorários, limitou-se o recurso a mencionar que outros Tribunais os fixam em percentual inferior. Nenhum julgado indicou, entretanto. Ademais, trata-se de questão presa às circunstâncias do caso concreto.

Quanto à pretensa violação do artigo 333, I, do CPC, o que se intenta, em realidade, é o reexame da prova, inviável no especial.

Mencione-se, por fim, que se indicou como vulnerado o artigo 538, parágrafo único, do CPC. O fato mesmo de se reconhecer que havia omissão a suprir afasta a possibilidade de sua incidência.

Em vista do exposto, conheço em parte do recurso para cancelar a imposição da sanção prevista no dispositivo por último mencionado e para que sejam os embargos declaratórios examinados na parte relativa à denúncia da lide.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.125-1 — RJ — (92.0025696-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Viação São João Batista Ltda. Advs.:

Eliete Duarte Pinto e outros. Recdo.: Sebastiana de Souza Macedo. Adv.: Roberto Carlos Vasconcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 28.315-6 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ*

Recorrido: *João Barbosa Neto*

Advogados: *Drs. Irene Lourdes do N. Rodrigues e outros, e Flávio João Crescenzo e outros*

#### **EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CAPITALIZAÇÃO — ANATOCISMO — LEI DE USURA.**

**Ressalvada a diferença etiológica, os juros compensatórios e os moratórios têm igual natureza.**

**A incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios constitui anatocismo, vedado pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 07-04-33).**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Cuida-se de processo em que se discute indenização por desapropriação promovida pelo Poder Público.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que nas desapropriações,

*“... os juros compensatórios integram a indenização e são assim chamados porque refletem uma indenização pelo despossamento da coisa expropriada desde o momento da sua ocorrência.*

*Integrando a indenização sobre o valor total apurado incidem os juros moratórios, incluídos, obviamente, os juros compensatórios”* (fls. 205-206).

A Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ interpôs recurso especial, invocando as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

O Recurso fomenta-se na alegação de que o Acórdão:

- a) negou vigência ao art. 4º do Decreto 22.626 de 1933;
- b) divergiu da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — CAPITALIZAÇÃO — ANATOCISMO — LEI DE USURA.**

*Ressalvada a diferença etiológica, os juros compensatórios e os moratórios têm igual natureza.*

*A incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios constitui anatocismo, vedado pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 07-04-33).*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se a possibilidade de capitalização dos juros compensatórios, de modo que sobre eles incidam juros de mora.

O Acórdão recorrido entende viável, na hipótese, a capitalização.

Já o METRÔ sustenta que semelhante forma de anatocismo enfrenta a vedação contida no art. 4º do Decreto 22.626/33.

Para simplificar a discussão, é oportuno relembrar o conceito de juros.

Sabemos todos que juros são os frutos do dinheiro.

Assim como o trabalho gera salário, o dinheiro produz juros.

Na expressão de Sílvio Rodrigues, o juro, a um só tempo, “remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de não o receber de volta” (Direito Civil — Ed. Saraiva — 16ª ed. — 2º vol. — pág. 117).

Sob a perspectiva da etiologia, os juros dividem-se em compensatórios e moratórios.

Compensatórios são os frutos normais, provenientes do contrato, da lei ou da sentença. Eles se destinam a ressarcir o dono do capital.

Moratórios são aqueles juros provenientes da mora — do atraso culposo do devedor, em cumprir sua obrigação.

Os juros moratórios, além de remunerarem o capitalista, pelas agruras da impontualidade, guardam certo conteúdo de pena, incidente sobre o devedor inadimplente.

Em homenagem a esta diferença, “são cumuláveis juros compensatórios e moratórios” (Súmula nº 12 do STJ).

Ressalvada a diferença de origem, as duas espécies de juros têm idêntica natureza: são produtos do capital.

Merecem, pois, idêntico tratamento.

Tal como os frutos em relação à árvore, os juros desprendem-se do capital, ganhando existência própria.

Por isto, o anatocismo (a capitalização dos juros) é proibido.

O art. 4º da Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 7.4.33) é peremptório, quando afirma:

*“É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.”*

A vedação atinge todos os juros, sem fazer diferença entre as duas espécies.

O Acórdão recorrido, proclamando que os juros moratórios “calculam-se também sobre o valor relativo aos juros compensatórios”, choca-se frontalmente com a proibição do art. 4º.

Nessa circunstância, o recurso merece conhecimento e provimento.

Provejo-o, assim, para reformar o Acórdão de fls. 198 e a Sentença de fls. 170, para que, tanto os juros compensatórios quanto aos moratórios, sejam computados apenas sobre o capital devidamente corrigido.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.315-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advs.: Irene Lourdes do N. Rodrigues e outros. Recdo.: João Barbosa Neto. Advs.: Flávio João de Crescenzo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 30.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 28.902-0 — PR

(Registro nº 92.278620)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA*

Recorridos: *José Luiz Dobjanski e outro*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio Trigo Roncaglio e outros, Otélio Renato Baroni e outro, e Ney Fernandes Peixoto*

**EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE. DANO MATERIAL E DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE ESPOSA E FILHO MENOR. FILHO MENOR SOBREVIVENTE.**

**1. Acumulam-se as indenizações por danos material e moral, decorrentes de um mesmo fato (Súmula 37/STJ).**



2. A indenização pela morte de filho de tenra idade, fixada em forma pensional, dura até quando a vítima atingiria vinte e cinco anos. Precedentes.

3. A indenização devida a filho sobrevivente, pela morte da mãe, estabelecida em forma de pensão, vai até quando o beneficiário tome atividade remunerada, presumidamente, aos vinte e um anos.

## 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, em conhecer parcialmente, do recurso especial, e, nesta parte, em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A., com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná que deu provimento parcial às apelações oferecidas em ação de indenização por morte, promovida por JOSÉ LUIZ DOBJANSKI e OUTRO.

Sustenta o recorrente ter o acórdão contrariado o art. 1.537, I e II, do Código Civil, ao cumular danos materiais e os danos morais decorrentes do mesmo fato. Alega 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 propósito da questão relativa à cumulabilidade da indenização de danos materiais

e morais, tenho-a como superada, neste Superior Tribunal de Justiça, pela jurisprudência que levou ao enunciado 37 de sua Súmula, nestes termos:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Decidindo segundo essa orientação o acórdão não contrariou o art. 1.537, I e II, do Código Civil, que traça apenas parâmetros indenizatórios do dano material por homicídio, mas não veda a reparação do dano moral causado pelo mesmo fato. Não seria, assim, dar ao mencionado dispositivo largueza de interpretação, como quer a recorrente, até porque é com assento no art. 159 que se reconhece o dever indenizatório, também do dano moral.

Quanto ao limite temporal da indenização do dano material, em forma de pensão, em virtude do falecimento de filho de tenra idade — 1 ano —, a Segunda Seção vem de assentar entendimento no sentido de limitar esse pensionamento ao pai até a idade em que a vítima atingiria 25 anos, quando presumidamente já não prestaria auxílio à família de origem, mas a que constituiria a essa idade. A esse entendimento, a que não aderi quando do julgamento da Seção, contudo, compondo-me com a orientação, seguida pelos seus demais integrantes, passo a seguir.

Por igual, no que diz respeito à indenização pensional ao filho menor, sobrevivivo, em virtude da morte de sua genitora, tenho que deva ser adotada a orientação do acórdão divergente, no sentido de limitar-se a pensão do menor, por morte da mãe até a idade em que, presumidamente, tomaria o beneficiário atividade remunerada, hipoteticamente, ao atingir a maioridade, como pleiteia a recorrente.

Isto posto, voto no sentido de conhecer, em parte, do recurso, pelo dissídio, dando-lhe provimento, para modificar o acórdão de sorte a atribuir ao pai da vítima menor a indenização até quando esta viria a completar vinte e cinco anos de idade e, ao filho menor sobrevivente, até quando atingir a maioridade, mantido, no mais, o venerando acórdão.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.902-0 — PR — (92.278620) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA. Advs.: Paulo Sérgio Trigo Roncaglio e outros. Recdos.: José Luiz Dobjanski e outro. Advs.: Otélio Renato Baroni e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, parcialmente, do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 17.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.903-1 — PR

(Registro nº 92.0027863-9)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Roldão Ferreira dos Reis*

Recorrida: *Gulin Administradora de Consórcios S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Peixer e outro e Luiz Osório Cardoso Martins*

**EMENTA: Alienação fiduciária — Veículo automotor.**

**A alienação fiduciária, tratando-se de veículo automotor, há de ser consignada no respectivo certificado de registro, como determina o § 10 do artigo 66 da Lei 4.728/65. Não basta o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos, ao contrário do que sucede com outros bens.**

### 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, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de embargos de terceiro, ajuizados por Roldão Ferreira dos Reis e outro, contra Gulin Administradora de Consórcios S/C Ltda. objetivando liberar veículo, objeto de busca e apreensão. Afirmaram que adquirido o bem, livre e desembaraçado, não constando ônus algum no certificado de propriedade.

O Juízo de primeiro grau deu pela improcedência do pedido, casando a liminar.

Negando provimento à apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná entendeu eficaz, em relação a terceiros, “a cláusula de alienação registrada em cartório ainda que não conste do certificado de registro, mormente se fato que tal decorreu de ato doloso e fraudulento”.

No especial, o embargante alegou cerceamento de defesa, por indeferida a prova que requereu, vulnerado o art. 130 do CPC. Sustentou que contrariado o art. 1º, § 10, do Decreto-lei 911/69, que reformulou o art. 66, § 1º, da Lei 4.728/65, afirmando, ainda, existir dissenso com julgados, inclusive desta Corte. Relacionou-os.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Alienação fiduciária — Veículo automotor.

A alienação fiduciária, tratando-se de veículo automotor, há de ser consignada no respectivo certificado de registro, como determina o § 10 do artigo 66 da Lei 4.728/65. Não basta o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos, ao contrário do que sucede com outros bens.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A propósito do tema esta Terceira Turma tem jurisprudência firme. Reproduzo o voto que proferi no julgamento do REsp 19.299:

“O § 1º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69, estabelece que o instrumento do contrato de aliena-

ção fiduciária haverá de ser arquivado no Registro de Títulos e Documentos, “sob pena de não valer contra terceiros”. O § 10 do mesmo artigo, por outro lado, dispõe deva constar do certificado de registro do veículo, para fins probatórios, referência à alienação fiduciária.

Não se há de considerar como destituído de conseqüências o desatendimento a essa última determinação. Nem existe incompatibilidade entre os dois dispositivos. O § 1º refere-se à alienação fiduciária dos bens em geral, não relevando em que consistam. O § 10 é de aplicação restrita aos veículos automotores, classe de móveis para os quais existe um registro especial.

Em verdade, de escassa utilidade o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos. Devendo fazer-se no domicílio do credor, a pesquisa do eventual adquirente, a quem interessa verificar se existe a alienação, haverá de estender-se por todo o território nacional. Com razão observou o Ministro ATHOS CARNEIRO que a publicidade, por tal meio, só existirá como “a mais hipotética das ficções”. Fê-lo ao julgar o REsp 1.774, cuja ementa foi transcrita no acórdão recorrido. No mesmo sentido decidiu esta 3ª Turma, ao apreciar o REsp 13.958, relator o Ministro Nilson Naves (DJ de 06.12.91).”

Mencionou-se no acórdão que a circunstância de encontrar-se fiduciariamente alienado o veículo constava do certificado, e que “o ato de venda, com a eliminação do gravame, foi doloso e fraudulento, não podendo, por isso, gerar direito em favor do terceiro”. Vê-se que não imputado qualquer procedimento doloso aos recorrentes cuja boa-fé, aliás, a sentença expressamente reconheceu.

Em tais circunstâncias, não vejo razão para negar-se aplicação ao entendimento jurisprudencial já consagrado.

Conheço do recurso, suficientemente demonstrado o dissídio, e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos, arcando a embargada com os encargos derivados da sucumbência, mantido o percentual eleito pela sentença para a condenação em honorários.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.903-1 — PR — (92.0027863-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Roldão Ferreira dos Reis. Advs.: Sérgio Luiz Peixer e outro. Recdo.: Gulin Administradora de Consórcios S/C Ltda. Adv.: Luiz Osório Cardoso Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 28.956-0 — SP

(Registro nº 92.0028086-2)

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

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Wilson Aguiar de Almeida*

Advogados: *Drs. Maria Teresa Ferreira e outro, e Edvaldo Carneiro e outros*

**EMENTA: RESP — PROCESSUAL CIVIL — LIQUIDAÇÃO — SENTENÇA — RECURSO —** A apelação é o recurso idôneo para afrontar sentença de liquidação. Define o valor devido, nas obrigações em dinheiro ou de valor. Não se confunde se a decisão opera mera atualização do *quantum*. Nesse caso, por ser interlocutória, a hipótese será de agravo de instrumento.

## 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, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro 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 Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, nos autos da Ação Acidentária em que contende com Wilson Aguiar de Almeida.

O Recorrente, com base no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade e negativa de vigência de Lei Federal (fls. 127/129).

Pretende seja reconhecido ser cabível, à espécie, recurso de apelação.

O v. acórdão (fls. 113/115) não conheceu da apelação sob o fundamento de, na espécie, tratar-se de decisão interlocutória o ato judicial que homologa conta de liquidação ofertada pelo autor, sendo, pois, cabível Agravo de Instrumento.

O Recorrente sustenta:

“O artigo 605 do CPC estabelece que após elaboração de cálculo, o Juiz decidirá. Portanto, o Magistrado decidiu de forma terminativa e até procurou sustentar razões de seu ato a vista da legislação que julgou pertinente.

Então, não é o caso de Agravo, mas de apelação, pois o que ficou decidido não poderá ser modificado, sem o recurso pertinente, de forma a transitar em julgado” (fls. 128).

Afirma ser aplicável a espécie os arts. 496, I, 180, 508 e 513, todos do Código de Processo Civil.

Contra-razões às fls. 131/132.

Despacho deferitório às fls. 137/138.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O tema do presente Recurso Especial já foi objeto de decisões do Superior Tribunal de Justiça. Tem-se feito distinção para concluir se o recurso adequado é apelação ou agravo de instrumento; toma-se como referência a natureza jurídica da decisão recorrível. Em sendo terminativa, própria será a apelação. No caso de interlocutória, agravo de instrumento.

Ilustrativamente, REsp nº 4.794-PR, 2ª Turma, Relator Ministro VICENTE CERNICCHIARO:

**“RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. RECURSO.** A apelação é o recurso idôneo para atacar sentença de liquidação. Define o valor devido, nas obrigações em dinheiro ou de valor. Interpretação teleológica, porém, implica modificar a conclusão quando se trata de mera atualização do cálculo. Aqui, o *quantum debeatur* é inalterável. A operação se restringe a ajustar o valor formal da dívida ao valor substancial. Hipótese de agravo de instrumento”.

No caso dos autos, acentuou o v. acórdão recorrido, o MM. Juiz homologara conta apresentada pelo autor (fls. 114). Não se tratava de conta do contador. (fls. 114).

*Data venia*, a distinção é meramente formal.

Certo, indiscutível, nos autos, há uma decisão judicial (certa ou errada) definindo o *quantum debeatur*.

O pressuposto do recurso não é a conta. É a decisão judicial. Na espécie, sem dúvida, terminativa.

Juridicamente, a definição do valor não é dada pela oferta do interessado. Ao contrário, decorre da sentença. O recurso poderá impugnar a legalidade, arguindo afronta ao procedimento.

Conheço do recurso. Dou provimento para reconhecer a pertinência da apelação, prosseguindo-se o feito, no egrégio Tribunal de Alçada Cível.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.956-0 — SP — (92.0028086-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Maria Teresa Ferreira e outro. Recdo.: Wilson Aguiar de Almeida. Advs.: Edvaldo Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 29.033-1 — SP

(Registro nº 92.283306)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade



Recorrente: *Luiz Antonio Ribeiro de Godoy*

Recorridos: *Hagop Makssoudian*

Advogados: *José Antonio Franzin e outro, e José Bento Toledo Dias Ferraz e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA A PRAÇA. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO.**

**Não intimado o devedor, para a praça, o prazo para opor embargos à adjudicação somente tem início quando do cumprimento do mandado de imissão na posse.**

**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, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com o fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre Luiz Antonio Ribeiro Godoy de acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que acolheu embargos infringentes oferecidos de acórdão que deu provimento à apelação, reformando a sentença de primeiro grau que rejeitou embargos à adjudicação. Recorrido HAGOP MAKSSOUDIAN.

Sustenta o recorrente ter o acórdão ofendido o art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, pois que é necessária a intimação regular do devedor, por mandado, para a realização da praça. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.  
É como relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Questão relacionada com a falta de intimação do devedor da data e lugar da praça, envolve nulidade desta, exigindo a norma processual que dita intimação seja pessoal — por mandado, diz a regra, embora de admitir-se a intimação por edital, quando verificados os seus pressupostos, não servindo a suprir a falta a simples menção, no edital de praça, de que o mesmo se destina, também, ao fim.

E afirmar o acórdão que o executado tinha conhecimento da praça porque o teria o possuidor do bem, terceiro na lide, não se apresenta correto, porquanto não se presume intimação.

E sem intimação pessoal, não se iniciou o prazo para embargos à adjudicação do bem ao credor, por falta de licitantes, prazo esse que somente viria a iniciar-se quando da execução do mandado de imissão na posse, pedido pelo adjudicatário, como decidira o acórdão na apelação.

É certo, portanto, que o acórdão que recebeu os embargos infringentes contrariou o art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, do mesmo modo porque divergiu de acórdão de outros tribunais, como comprovado pelo recorrente.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão recorrido, para rejeitar os embargos infringentes, mantido, em consequência, o acórdão da apelação, que determinou o prosseguimento dos embargos à adjudicação, na primeira instância.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.033-1 — SP — (92.283306) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Luiz Antonio Ribeiro de Godoy. Advogados: José Antonio Franzin e outro. Recdo.: Hagop Makssoudian. Advs.: José Bento Toledo Dias Ferraz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 29.052-5 — BA

(Registro nº 92.0009444-9)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Jorge Peton de Lima Azi*

Recorrido: *Sylvia Maria Brito de Magalhães*

Advogados: *Drs. Agenor Augusto de S. Júnior e outro, e Maria Amélia de Salles Garcez*

**EMENTA: Locação.**

**Retomada para uso próprio pleiteada por quem não é locador, embora seja proprietário.**

**Admissão, em vista da jurisprudência da Turma, com ressalva do entendimento do relator.**

**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, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata a espécie de retomada para uso próprio, ajuizada pelo ora recorrente contra Sylvia Maria Brito de Magalhães, com fundamento no art. 52, X, da Lei 6.649/79.

A sentença de primeiro grau julgou a ação procedente, tendo sido reformada em apelação, que acolheu a preliminar de carência da ação, por ilegitimidade *ad causam*, e decretou a extinção do processo. Entendeu o aresto que, no caso, tendo sido a locação contratada pela pessoa jurídica J. P. Engenharia Ltda., o autor, inobstante ser o proprietário do imóvel locado e sócio da mencionada empresa, não teria legitimidade para retomar, visto que “jamais teve a posição de locador”.

O autor-apelado interpôs recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustenta ofensa ao art. 52, X e III, da Lei 6.649, além de apontar dissídio de jurisprudência.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: Locação.

Retomada para uso próprio pleiteada por quem não é locador, embora seja proprietário.

Admissão, em vista da jurisprudência da Turma, com ressalva do entendimento do relator.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Esta Turma entendeu que a retomada para uso próprio poderá ser feita por quem seja o proprietário, ainda que não figure como locador (REsp 8.252, rel. Min. Nilson Naves). Decidiu também que o proprietário, embora não locador, pode retomar para uso de descendente (REsp 19.843, rel. Min. Dias Trindade). Naquele primeiro julgamento, manifestei minha discordância, nos termos seguintes:

“Sr. Presidente, como esclareceu V. Exa. cogita-se de ação de despejo movimentada por quem, sendo condômino, não é entretanto locador do imóvel.

Não me parece, *data maxima venia* de V. Exa., que se tenha o acórdão enganado.

O art. 52, em alguns dispositivos, contenta-se com o fato de o autor da ação ser locador. Em outras hipóteses, entretanto, exige que seja proprietário ou promitente-comprador. Mas não basta esta última qualidade. Mister que, além de proprietário, seja também locador. O proprietário que tem o seu imóvel ocupado por alguém, que com ele não tem vínculo, não se valerá da ação de despejo. Ação de despejo é entre locador e locatário.

Faço uma exceção ao adquirente do bem, porque a lei expressamente a prevê. Considero que o acórdão, ao exigir a condição de locador, não se distanciou da lei.”

Persisto no entendimento que expus. Poderá alguém ser locador sem ser proprietário. Basta que, por algum título, — comodato, por exemplo — tenha o gozo da coisa. Não lhe será dado retomar para uso próprio, por não atender à exigência legal. Daí não se segue, entretanto, que baste ser proprietário para estar titulado a retomar. Quem não figura na relação de locação não está legitimado, salvo exceções expressas, a ingressar com pedido de despejo. Incompreensível que alguém pudesse pleitear a rescisão de contrato de locação de que não é parte. E a rescisão refere-se o artigo 51 da Lei 6.649/79.

Considero, malgrado o exposto, que devo curvar-me à jurisprudência já assentada. Transcrevo o voto a propósito proferido pelo Ministro Dias Trindade no recurso citado:

“Estou em que o acórdão contrariou o art. 52, III, da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, ao negar ao proprietário do imóvel locado legitimidade para propor ação de despejo, para descendente, nas condições indicadas no referido dispositivo legal, sob o argumento de que não participara o autor-proprietário da relação locatícia.

Efetivamente, o contrato está firmado entre empresa representada pelo ora autor, mas a condição de proprietário não foi impugnada em momento algum, o que serve a indicar ser verdadeira a afirmação contida na inicial, consoante o art. 302 do Código de Processo Civil.

A lei inquilinária que regia a locação de que se cuida dá legitimidade, no inciso III do art. 52, ao proprietário, ainda que não seja ele o locador, para pedir o imóvel para uso de descendente, o que, por igual, ocorre nas hipóteses dos incisos VIII, IX e X, do mesmo artigo. E essa legitimidade, tanto quanto ocorre na hipótese do art. 14, prescinde de que seja o titular do domínio também locador.”

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.052-5 — BA — (92.0009444-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Jorge Peton de Lima Azi. Advogados:

Agenor Augusto de S. Júnior e outro. Recda.: Sylvia Maria Brito de Magalhães. Advogada: Maria Amélia de Salles Garcez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 29.214-5 — SP  
(Registro nº 92.28855-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Rui Prado e outros*

Advogados: *Shirley Sanchez Tomé e outros, e José Mauro da Silveira e outros*

**EMENTA: ESTADO DE SÃO PAULO. VENCIMENTOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Depois de aludir ao recurso extraordinário, também interposto pelo recorrente, passou o Des. YUSSEF CAHALI, em seu despacho, de fls. 260/267, a considerar:

“Concomitantemente foi interposto recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, alínea *a e b*, da Constituição Federal. Alega-se que a decisão recorrida negou vigência à Lei 6.899/81 (fls. 244/247).

Contra-razões a fls. 249/252 e 254/258.

Concluiu o eminente Magistrado, negando seguimento ao apelo extraordinário e deferindo o processamento do recurso especial, pela alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: ESTADO DE SÃO PAULO. VENCIMENTOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Alega o recorrente negativa de vigência da Lei nº 6.899/81. Contudo, o pleito não pode prosperar, embora a pretensão dos autores envolva pagamento de parcelas em atraso — não se tratando de débito judicial.

A própria Constituição do Estado de São Paulo impõe a correção monetária sobre as verbas pleiteadas, como se vê no art. 116, *verbis*:

“Os vencimentos, vantagens, ou qualquer parcela remuneratória, pagas com atraso, deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os índices oficiais aplicáveis à espécie.”

E se assim não fosse, estaria sendo prestigiado locupletamento ilícito da recorrente, do detrimento do direito dos recorridos.

Neste sentido, precedente deste C. Tribunal, que destaca a incidência da correção monetária, em decorrência do caráter alimentar da dívida:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. FUNCIONÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, GATILHOS SALARIAIS. IMPORTÂNCIA DEVIDA ATÉ A EXTIÇÃO POR LEI ESTADUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

NÃO TEM APLICAÇÃO AOS SERVIDORES ESTADUAIS A LEGISLAÇÃO FEDERAL SOBRE O SISTEMA DE REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR.

OS CHAMADOS GATILHOS SALARIAIS SÃO DEVIDOS, EM SÃO PAULO, ATÉ EXTIÇÃO DECRETADA

PELA LEI ESTADUAL, COM OS VALORES EM ATRASO  
REGULARMENTE CORRIGIDOS, EM RAZÃO DO CARÁ-  
TER ALIMENTAR DA DÍVIDA, COMO ASSEGURA A  
PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO.

RECURSO NÃO CONHECIDO. (*in* REsp 12.415-SP —  
2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ de 23.9.91.)”

Não se configurou, pois, a pretendida ofensa à Lei Federal nº 6.899/  
81, bem como ao Decreto nº 86.649/81, que a regulamentou.

Quanto à alínea *b* do permissivo constitucional invocado, reporto-  
me à decisão exarada no juízo de admissibilidade:

“Não reúne condições de admissibilidade o recurso pela  
alínea *b* do permissivo constitucional invocado, pois não há  
no inconformismo fundamento que lhe diga respeito. Apli-  
cável, na espécie, a Súmula 284 do Pretório Excelso, em  
razão da fundamentação deficiente, conforme orientação  
adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp  
9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 14.6.91, pág.  
8.637).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal, no jul-  
gamento do Ag nº 134.520-9-PB, Rel. Min. Aldir Passari-  
nho, *in* DJU de 7.5.90, pág. 3.808 (fls. 266).

A fundamentação, reproduzida acima, não merece reparos.

Isto posto, não conheço do presente recurso especial, sob ambos os  
fundamentos invocados pelo recorrente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.214-5 — SP — (92.28855-3) — Relator: Exmo. Sr. Mi-  
nistro José Cândido. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advoga-  
dos: Shirley Sanches Tomé e outros. Recdos.: Rui Prado e outros. Advs.:  
José Mauro da Silveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso es-  
pecial por ambos os fundamentos, nos termos do voto do Sr. Ministro  
Relator (em 30.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausen-  
te, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.







## I — JURISPRUDÊNCIA

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2.433-0-DF	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ	43/93/17
CC	3.335-3-PB	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ	43/93/21
CC	3.369-9-SC	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ	43/93/24
CC	3.444-8-RS	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ	43/93/27
CC	3.451-5-RJ	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ	43/93/30

### HABEAS CORPUS E RECURSO DE HABEAS CORPUS

HC	1.118-0-SP	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ	43/93/39
HC	1.160-0-PE	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ	43/93/42
HC	1.222-6-SP	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ	43/93/46
RHC	1.596-0-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ	43/93/56
RHC	1.611-0-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ	43/93/61
RHC	1.828-0-MG	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ	43/93/64
RHC	2.026-3-SP	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ	43/93/67
RHC	2.130-9-RJ	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	43/93/70
RHC	2.302-1-GO	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	43/93/77
RHC	2.342-2-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ	43/93/81

### MANDADO DE SEGURANÇA — AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RMS	148-0-PR	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ	43/93/87
RMS	349-0-RN	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	43/93/96
RMS	365-0-RS	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ	43/93/102
MS	615-0-DF	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	43/93/107
AgRg no RMS	706-0-DF	Rel. Min. Milton Pereira .....	RSTJ	43/93/132
RMS	846-0-DF	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	43/93/136

RMS	856-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ	43/93/141
RMS	993-0-GO	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	43/93/144
RMS	1.018-0-PE	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ	43/93/147
RMS	1.054-0-RJ	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .	RSTJ	43/93/149
RMS	1.080-0-DF	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	43/93/156
RMS	1.226-0-DF	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ	43/93/162
MS	1.285-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	43/93/169
MS	1.382-0-DF	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	43/93/176
RMS	1.495-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ	43/93/188
RMS	1.562-0-PR	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ	43/93/193
RMS	1.571-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	43/93/197
RMS	1.717-5-PR	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	43/93/202

### PETIÇÃO

Pet	324-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	43/93/213
-----	----------	----------------------------------	------	-----------

### RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS NO RECURSO ESPECIAL

EDel no REsp	3.977-0-SP	Rel. Min. Milton Pereira .....	RSTJ	43/93/223
REsp	5.469-0-MS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	43/93/227
REsp	6.091-0-PR	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	43/93/236
REsp	6.718-0-MG	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ	43/93/244
REsp	6.800-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ	43/93/248
REsp	7.584-0-PR	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	43/93/252
REsp	7.671-0-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ	43/93/273
REsp	8.167-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	43/93/276
REsp	8.711-0-RS	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ	43/93/281
REsp	9.399-0-SP	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	43/93/286
REsp	10.089-0-SP	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	43/93/295
REsp	10.138-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ	43/93/298
REsp	10.310-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ	43/93/310
REsp	11.657-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	43/93/315
REsp	13.365-0-GO	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	43/93/321
REsp	13.369-0-MS	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	43/93/329
REsp	13.493-0-RS	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	43/93/332
REsp	14.365-0-SP	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	43/93/341
REsp	14.734-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	43/93/345
REsp	16.978-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ	43/93/348
REsp	17.553-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	43/93/353
REsp	17.584-0-RJ	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ	43/93/357
REsp	18.331-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	43/93/362
REsp	19.295-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	43/93/368
REsp	19.567-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	43/93/377
REsp	19.845-0-PR	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	43/93/382
REsp	20.537-6-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	43/93/386

REsp	20.853-5-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	43/93/389
REsp	20.978-3-DF	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ	43/93/393
REsp	21.161-3-MG	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	43/93/396
REsp	21.366-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ	43/93/401
REsp	21.662-3-SP	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	43/93/406
REsp	23.099-1-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	43/93/410
REsp	23.117-0-RJ	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	43/93/414
REsp	23.234-3-SP	Rel. Min. Milton Pereira .....	RSTJ	43/93/418
REsp	23.330-0-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	43/93/428
REsp	24.276-2-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ	43/93/434
REsp	24.518-0-SP	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ	43/93/439
REsp	24.599-4-SP	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ	43/93/443
REsp	24.964-1-DF	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	43/93/448
REsp	26.439-3-BA	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	43/93/452
REsp	26.568-3-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ	43/93/455
REsp	27.246-8-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ	43/93/458
REsp	27.913-0-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ	43/93/465
REsp	27.963-3-MG	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	43/93/469
REsp	28.125-1-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	43/93/472
REsp	28.315-6-SP	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	43/93/477
REsp	28.902-0-PR	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	43/93/480
REsp	28.903-1-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	43/93/483
REsp	28.956-0-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	43/93/486
REsp	29.033-1-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	43/93/488
REsp	29.052-5-BA	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	43/93/491
REsp	29.214-5-SP	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	43/93/494









## A

- Cv Ação de adjudicação contra o promitente-vendedor. Alienação do imóvel a terceiros, com registro da respectiva escritura pública. Promessa de venda por escritura particular, simplesmente prenotada. REsp 27.246-8-RJ. RSTJ 43/458.
- PrCv Ação cautelar. Garantia e eficácia do processo principal. Pet 324-0-SP. RSTJ 43/213.
- PrCv Ação de dissolução total de sociedades comerciais de responsabilidade limitada, constituídas por prazo indeterminado. Ação rescisória. REsp 7.584-0-PR. RSTJ 43/252.
- PrPn Ação penal. Trancamento. Certidão negativa com a expressão “nada consta” sonogada. Acusado de contravenção. Fato atípico. RMS 1.495-0-SP. RSTJ 43/188.
- PrCv Ação popular contra Prefeito Municipal, visando à anulação de atos ilegais de provimento de cargos. Litisconsortes necessários. Omissão de chamamento. Nulidade da sentença. Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 1º. REsp 13.493-0-RS. RSTJ 43/332.
- PrCv Ação regressiva. Responsabilidade civil. Seguro. Correção monetária. REsp 7.671-0-PR. RSTJ 43/273.
- PrCv Ação renovatória. Locação. Empresa de televisão. CPC, art. 267, VI. REsp 8.167-0-SP. RSTJ 43/276.
- PrCv Ação rescisória. Ação de dissolução total de sociedades comerciais de responsabilidade limitada, constituídas por prazo indeterminado. REsp 7.584-0-PR. RSTJ 43/252.
- PrCv Ação revisional de alugueres. Locação para clínica dentária. Carência da ação, no regime da Lei nº 6.649/79. REsp 27.913-0-RJ. RSTJ 43/465.
- PrCv Ação revisional de benefício previdenciário resultante de acidente de trabalho. Conflito de competência. CC 3.451-5-RJ. RSTJ 43/30.

- Cv Acidente em ponte de madeira. Falta de sinalização. Responsabilidade civil. REsp 13.369-0-MS. RSTJ 43/329.
- PrCv Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Recurso especial. REsp 20.853-5-SP. RSTJ 43/389.
- PrCv *Actio civilis ex delicto*. Responsabilidade civil. Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525. CP, art. 91. CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI. CPC, art. 584. REsp 23.330-0-RJ. RSTJ 43/428.
- PrPn Acusado de contravenção. Fato atípico. Ação penal. Trancamento. Certidão negativa com a expressão “nada consta” sonogada. RMS 1.495-0-SP. RSTJ 43/188.
- PrPn Admissibilidade. *Habeas corpus*. Exceção da verdade. RHC 1.828-0-MG. RSTJ 43/64.
- PrCv Admissibilidade do recurso especial. Pretensão modificativa do julgamento de mérito. Embargos declaratórios. CPC, art. 535. EDcl no REsp 3.977-0-SP. RSTJ 43/223.
- PrPn Advogado constituído. Intimação. Audiência de testemunhas de acusação e para fazer defesa. Inexistência de nulidade. CPP, art. 565. RHC 1.596-0-SP. RSTJ 43/56.
- PrCv Agravo regimental. Litisconsorte ativo. Mandado de segurança. CPC, arts. 46 e 47. Lei nº 1.533/51, art. 19. AgRg no RMS 706-0-DF. RSTJ 43/132.
- PrCv Alçada. Desapropriação. Cabimento de recurso apelatório. Lei nº 6.825/80. Interpretação. REsp 14.734-0-SP. RSTJ 43/345.
- Cv Alienação fiduciária. Veículo automotor. REsp 28.903-1-PR. RSTJ 43/483.
- Cv Alienação do imóvel a terceiros, com registro da respectiva escritura pública. Ação de adjudicação contra o promitente-vendedor. Promessa de venda por escritura particular, simplesmente prenotada. REsp 27.246-8-RJ. RSTJ 43/458.
- Adm Anatocismo. Capitalização. Juros compensatórios. Lei de usura. Desapropriação. REsp 28.315-0-SP. RSTJ 43/477.
- Trbt Anistia. Execução fiscal. Verbas de sucumbência. REsp 18.331-0-SP. RSTJ 43/362.
- PrPn Apelação de co-réus não julgada. Cumprimento da pena. Tóxicos. RHC 1.611-0-RJ. RSTJ 43/61.
- Pv Aposentadoria parlamentar. Pedido. Opção pela não contribuição da previdência parlamentar. Falta de amparo legal. RMS 349-0-RN. RSTJ 43/96.
- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 58, parágrafo único. Prestação continuada. Benefícios. REsp 6.800-0-SP. RSTJ 43/248.

- PrCv Ato judicial. Recurso próprio. Efeito suspensivo. Mandado de segurança. MS 1.382-0-DF. RSTJ 43/176.
- Adm Auditor-fiscal. Concurso público. Edital. Inscrição. Pretensão de acesso de técnico nacional, através de reserva de vagas. Faculdade conferida à administração. Critérios de conveniência e oportunidade. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. MS 1.285-0-DF. RSTJ 43/169.

## B

- Ct Benefícios. Prestação continuada. ADCT, art. 58, parágrafo único. REsp 6.800-0-SP. RSTJ 43/248.
- PrCv Benfeitorias. Provas. Indenização. Retenção. Despejo. REsp 20.978-3-DF. RSTJ 43/393.
- PrCv Bem de família. Impenhorabilidade. REsp 21.161-3-MG. RSTJ 43/396.

## C

- PrCv Caderneta de poupança. Legitimidade passiva *ad causam*. Plano verão. Correção. CPC, art. 267, § 3º. REsp 23.099-1-RJ. RSTJ 43/410.
- Adm Capitalização. Juros compensatórios. Anatocismo. Lei de usura. Desapropriação. REsp 28.315-6-SP. RSTJ 43/477.
- PrCv Carência da ação, no regime da Lei nº 6.649/79. Ação revisional de alugueres. Locação para clínica dentária. REsp 27.913-0-RJ. RSTJ 43/465.
- Adm Cessão a outras entidades da administração. Servidores do Estado do Rio Grande do Sul. Complementação salarial. RMS 365-0-RS. RSTJ 43/102.
- PrCv Citação do cônjuge. Ausência. Comparecimento espontâneo. Suprimento. Usucapião. Intervenção do Ministério Público. Suficiência da intimação. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Recurso desacolhido. REsp 5.469-0-MS. RSTJ 43/227.
- Trbt Cobrança antecipada. Legalidade. ICMS. Convênios interestaduais. Decretos nºs 6.465/89, 7.004/90 e 7.187 do Estado do Paraná. LC 44/83. DL 406 e CTN, art. 128. RMS 1.562-0-PR. RSTJ 43/193.
- Cv Código Civil, art. 172, V. Nulidade de ato jurídico. Prescrição. Interrupção. REsp 10.138-0-MG. RSTJ 43/298.
- PrCv Código Civil, arts. 939 e 949. CPC, art. 794. Execução. Presunção de pagamento. Silêncio do exequente. REsp 21.662-3-SP. RSTJ 43/406.
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 46 e 47. Lei nº 1.533/51, art. 19. Mandado de segurança. Agravo regimental. Litisconsorte ativo. AgRg no RMS 706-0-DF. RSTJ 43/132.

- PrCv Código de Processo Civil, arts. 333, I, e 334, I, II e IV. Simulação em negócio jurídico. Desfazimento do negócio. REsp 13.365-0-GO. RSTJ 43/321.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 535. Embargos declaratórios. Admissibilidade do recurso especial. Pretensão modificativa do julgado de mérito. EDcl no REsp 3.977-0-SP. RSTJ 43/223.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 584. CC, art. 1.525. CP, arts. 65 a 67 e 386, VI. Responsabilidade civil. *Actio civilis ex delicto*. Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. REsp 23.330-0-RJ. RSTJ 43/428.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 794. Código Civil, arts. 939 e 949. Execução. Presunção de pagamento. Silêncio do exequente. REsp 21.662-3-SP. RSTJ 43/406.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 70. Competência. Local da infração. Receptação. Roubo. CC 3.444-8-RS. RSTJ 43/27.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 565. Inexistência de nulidade. Advogado constituído. Intimação. Audiência de testemunhas de acusação e para fazer defesa. RHC 1.596-0-SP. RSTJ 43/56.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 654. *Habeas corpus*. Recurso interposto por pessoa sem o *jus postulandi*. Possibilidade. RHC 2.342-2-SP. RSTJ 43/81.
- PrPn Código de Processo Penal, art. 800, §§ 2º e 4º. Correição parcial. Ministério Público. RMS 1.226-0-DF. RSTJ 43/162.
- Trbt Código Tributário Nacional, art. 98. Súmulas 20-STJ e 575-STF. ICMS. Redução de alíquota. Importação de matéria-prima. Similar nacional. Acordo do GATT. REsp 23.234-3-SP. RSTJ 43/418.
- Trbt Código Tributário Nacional, art. 187. CPC, arts. 612 e 711. Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. REsp 11.657-0-SP. RSTJ 43/317.
- PrCv Competência. Ação revisional de benefício previdenciário resultante de acidente do trabalho. CC 3.451-5-RJ. RSTJ 43/30.
- PrCv Competência. Conflito negativo. Servidor celetista transformado em estatutário. CC 3.335-3-PB. RSTJ 43/21.
- Ct Competência. Crime contra a caça. Justiça Federal. Lei nº 7.653/88. CC 3.369-9-SC. RSTJ 43/24.
- PrPn Competência. Receptação. Roubo. Local da infração. CPP, art. 70. CC 3.444-8-RS. RSTJ 43/27.
- Ct Competência. Subtração, por civil, de arma de propriedade da Polícia Militar do Distrito Federal. CC 2.433-0-DF. RSTJ 43/17.
- Adm Complementação salarial. Servidores do Estado do Rio Grande do Sul. Cessão a outras entidades da administração. RMS 365-0-RS. RSTJ 43/102.

- Trbt Recurso de preferência. Execução fiscal. REsp 10.089-0-SP. RSTJ 43/295.
- Adm Concurso público. Auditor-fiscal. Edital. Inscrição. Pretensão de acesso de técnico nacional, através de reserva de vagas. Faculdade conferida à administração. Critérios de conveniência e oportunidade. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. MS 1.285-0-DF. RSTJ 43/169.
- PrPn Condenação. Nulidade. Recurso de *habeas corpus*. Tóxicos. RHC 2.026-3-SP. RSTJ 43/67.
- PrPn Conexão probatória. Discussão sobre questões de fato. Juiz em gozo de férias. RHC 2.130-9-RJ. RSTJ 43/70.
- Ct Constituição Estadual. Estado de São Paulo. Vencimentos atrasados. Correção monetária. Incidência. REsp 29.214-5-SP. RSTJ 43/494.
- Ct Constituição Federal, art. 134. Aplicação. Defensor público. Obtenção de documentos relativos a apenados. RMS 1.054-0-RJ. RSTJ 43/149.
- Adm Consulta formulada pelo oficial de registro de imóveis ao MM. Juiz Corregedor Permanente. Registro imobiliário. RMS 148-0-PR. RSTJ 43/87.
- Trbt Cooperativas de consumo. ICM. Depósito. Juros e correção monetária. REsp 19.567-0-SP. RSTJ 43/377.
- Ct Correção monetária. Incidência. Vencimentos atrasados. Constituição Estadual. Estado de São Paulo. REsp 29.214-5-SP. RSTJ 43/494.
- PrCv Correção monetária. Seguro. Responsabilidade civil. Ação regressiva. REsp 7.671-0-PR. RSTJ 43/273.
- PrPn Correção parcial. Ministério Público. CPP, art. 800, §§ 2º e 4º. RMS 1.226-0-DF. RSTJ 43/162.
- Trbt Crédito. Diferimento. ICM. Milho destinado à fabricação de ração animal. REsp 17.553-0-SP. RSTJ 43/353.
- Ct Crime contra a caça. Competência. Justiça Federal. Lei nº 7.653/88. CC 3.369-9-SC. RSTJ 43/24.
- PrPn Cumprimento da pena. Tóxicos. Apelação de co-réus não julgada. RHC 1.611-0-RJ. RSTJ 43/61.

## D

- PrCv Dano material e dano moral. Embargos declaratórios. Omissão. REsp 28.125-1-RJ. RSTJ 43/472.
- Cv Dano material e dano moral. Responsabilidade. Indenização. Morte de esposa e filho menor. Filho menor sobrevivente. REsp 28.902-0-PR. RSTJ 43/480.
- PrCv Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. Responsabilidade civil. *Actio civilis ex delicto*. Indeniza-

ção por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). CC, art. 1.525. CP, art. 91. CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI. CPC, art. 584. REsp 23.330-0-RJ. RSTJ 43/428.

- Trbt Decreto nº 6.465/89. Decretos nºs 7.004/90 e 7.187, do Estado do Paraná. ICMS. Cobrança antecipada. Legalidade. Convênios interestaduais. LC 44/83. DL 406 e CTN, art. 128. RMS 1.562-0-PR. RSTJ 43/193.
- Trbt Decreto-lei nº 406 e CTN, art. 128. Lei Complementar nº 44/83. Decretos nºs 6.465/89, 7.004/90 e 7.187, do Estado do Paraná. ICMS. Cobrança antecipada. Legalidade. Convênios interestaduais. RMS 1.562-0-PR. RSTJ 43/193.
- Adm Decreto-lei nº 2.300/86, art. 39, e Súmula 473-STF. Licitação homologada. Simples expectativa de direito à contratação. Anulação. Possibilidade. Vícios que tornam os atos ilegais. Despacho motivado. RMS 1.717-5-PR. RSTJ 43/202.
- Trbt Decreto-lei nº 3.708/19, art. 16, e CTN, art. 135, III. Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Penhora de bens de patrimônio pessoal de sócio que não exerceu função de direção. REsp 8.711-0-RS. RSTJ 43/281.
- Ct Defensor público. Obtenção de documentos relativos a apenados. CF, art. 134. Aplicação. RMS 1.054-0-RJ. RSTJ 43/149.
- Ct Denúncia. Requisitos. *Habeas corpus*. REsp 26.439-3-BA. RSTJ 43/452.
- PrPn Denúncia inepta. Trancamento da ação penal. Indeferimento. *Habeas corpus*. HC 1.160-0-PE. RSTJ 43/42.
- PrCv Desapropriação. Alçada. Cabimento de recurso apelatório. Lei nº 6.825/80. Interpretação. REsp 14.734-0-SP. RSTJ 43/345.
- Adm Desapropriação. Juros compensatórios. Capitalização. Anatocismo. Lei de usura. REsp 28.315-6-SP. RSTJ 43/477.
- Adm Desapropriação. Justa indenização. Atualizações sucessivas. Possibilidade. Precedentes. REsp 14.365-0-SP. RSTJ 43/341.
- PrCv Desapropriação indireta. Prescrição do direito de ação. Prazo. Interrupção. Decreto de utilidade pública. REsp 26.568-3-SP. RSTJ 43/455.
- PrCv Despejo. Benfeitorias. Provas. Indenização. Retenção. REsp 20.978-3-DF. RSTJ 43/393.
- Cv Devolução espontânea do imóvel. Desvio de uso. Multa. Locação residencial. Notificação extrajudicial. REsp 24.518-0-SP. RSTJ 43/439.
- PrPn Difamação. Expressões consideradas difamatórias irrogadas ao juiz do processo. Trancamento da ação penal. HC 1.222-6-SP. RSTJ 43/46.
- Ct Direito adquirido. Reajuste de vencimentos. Mandado de segurança. MS 615-0-DF. RSTJ 43/107.
- Trbt Direito de preferência por parte de autarquia federal. Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. CTN, art. 187. CPC, arts. 612 e 711. Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp 11.657-0-SP. RSTJ 43/315.

- Adm Dispensa de requisito. Descabimento. Escolaridade. Progressão funcional. RMS 1.080-0-DF. RSTJ 43/156.
- Adm Disponibilidade. Vencimentos. RMS 856-0-SP. RSTJ 43/141.

## E

- PrCv Efeito suspensivo. Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso próprio. MS 1.382-0-DF. RSTJ 43/176.
- PrCv Embargos à adjudicação. Intimação para a praça. REsp 29.033-1-SP. RSTJ 43/488.
- PrCv Embargos de declaração. CPC, art. 535. Admissibilidade do recurso especial. Pretensão modificativa do julgado de mérito. EDcl no REsp 3.977-0-SP. RSTJ 43/223.
- PrCv Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Liquidação extrajudicial. Prosseguimento de execução. REsp 27.963-3-MG. RSTJ 43/469.
- PrCv Embargos de declaração. Multa. Prequestionamento. REsp 24.964-1-DF. RSTJ 43/448.
- PrCv Embargos de declaração. Omissão. Dano material e dano moral. REsp 28.125-1-RJ. RSTJ 43/472.
- Cv Empregador ou entidade (contratante, estipulante). Seguro em grupo. Segurado (beneficiário). Prescrição anual (*actio nata*). REsp 20.537-6-SP. RSTJ 43/386.
- PrCv Empresa de televisão. Locação. Ação renovatória. CPC, art. 267, VI. REsp 8.167-0-SP. RSTJ 43/276.
- Adm Escolaridade. Progressão funcional. Dispensa de requisito. Descabimento. RMS 1.080-0-DF. RSTJ 43/156.
- Ct Estado de São Paulo. Vencimentos atrasados. Correção monetária. Incidência. Constituição Estadual. REsp 29.214-5-SP. RSTJ 43/494.
- PrPn Exceção da verdade. *Habeas corpus*. Admissibilidade. RHC 1.828-0-MG. RSTJ 43/64.
- PrCv Execução. Presunção de pagamento. Silêncio do exequente. CPC, art. 794. CC, arts. 939 e 949. REsp 21.662-3-SP. RSTJ 43/406.
- PrCv Execução. Prosseguimento. Liquidação extrajudicial. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. REsp 27.963-3-MG. RSTJ 43/469.
- PrCv Execução contra o Estado. Precatórios. Valores indexados. Lei nº 6.899/81. REsp 6.091-0-PR. RSTJ 43/236.
- Trbt Execução fiscal. Anistia. Verbas de sucumbência. REsp 18.331-0-SP. RSTJ 43/362.
- Trbt Execução fiscal. Concurso de preferência. REsp 10.089-0-SP. RSTJ 43/295.
- Trbt Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Penhora de bens de patrimônio pessoal de sócio que não exerceu fun-

ção de direção. Decreto-lei nº 3.708/19, art. 16 e CTN, art. 135, III. REsp 8.711-0-RS. RSTJ 43/281.

- Trbt Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. CTN, art. 187. CPC, arts. 612 e 711. Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp 11.657-0-SP. RSTJ 43/315.
- PrCv Execução por título extrajudicial. Decisão que homologou cálculo do contador. Recurso cabível. Princípio da fungibilidade. Prazo. REsp 16.978-0-SP. RSTJ 43/348.
- PrPn Expressões consideradas difamatórias irrogadas ao juiz do processo. Trancamento da ação penal. Difamação. HC 1.222-6-SP. RSTJ 43/46.

## F

- Cv Falta de sinalização. Acidente em ponte de madeira. Responsabilidade civil. REsp 13.369-0-MS. RSTJ 43/329.
- PrPn Fato atípico. Acusado de contravenção. Ação penal. Trancamento. Certidão negativa com a expressão “nada consta” sonogada. RMS 1.495-0-SP. RSTJ 43/188.
- Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes. Mandado de segurança preventivo. ICM. Não exigência do tributo, até 31 de dezembro de 1987. Determinação do governador do estado. Prejudicialidade. REsp 23.117-0-RJ. RSTJ 43/414.
- Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. REsp 9.399-0-SP. RSTJ 43/286.
- Pn Fotocópias não autenticadas ou conferidas. Uso de documento falso. REsp 17.584-0-RJ. RSTJ 43/357.

## G

- PrCv Garantia e eficácia do processo principal. Ação cautelar. Pet 324-0-SP. RSTJ 43/213.

## H

- PrPn *Habeas corpus*. Admissibilidade. Exceção da verdade. RHC 1.828-0-MG. RSTJ 43/64.
- Ct *Habeas corpus*. Denúncia. Requisitos. REsp 26.439-3-BA. RSTJ 43/452.
- PrPn *Habeas corpus*. Denúncia inepta. Trancamento da ação penal. Indeferimento. HC 1.160-0-PE. RSTJ 43/42.



- PrPn *Habeas corpus*. Pedido originário substitutivo de recurso não interposto em época própria. Limites. HC 1.118-0-SP. RSTJ 43/39.
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso interposto por pessoa em o *jus postulandi*. Possibilidade. CPP, art. 654. RHC 2.342-2-SP. RSTJ 43/81.

## I

- Trbt ICM. Cooperativas de consumo. Depósito. Juros e correção monetária. REsp 19.567-0-SP. RSTJ 43/377.
- Trbt ICM. Crédito. Diferimento. Milho destinado à fabricação de ração animal. REsp 17.553-0-SP. RSTJ 43/353.
- Trbt ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. REsp 9.399-0-SP. RSTJ 43/286.
- Trbt ICM. Mandado de segurança preventivo. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes. Não exigência do tributo, até 31 de dezembro de 1987. Determinação do governador do estado. Prejudicialidade. REsp 23.117-0-RJ. RSTJ 43/414.
- Trbt ICMS. Cobrança antecipada. Legalidade. Convênios interestaduais. Decretos nºs 6.465/89, 7.004/90 e 7.187, do Estado do Paraná. LC 44/83. DL 406 e CTN, art. 128. RMS 1.562-0-PR. RSTJ 43/193.
- Trbt ICMS. Redução de alíquota. Importação de matéria-prima. Similar Nacional. Acordo do GATT. CTN, art. 98. Súmulas 20-STJ e 575-STF. REsp 23.234-3-SP. RSTJ 43/418.
- PrCv Impenhorabilidade. Bem de família. REsp 21.161-3-MG. RSTJ 43/396.
- Trbt Importação de matéria-prima. ICMS. Redução de alíquotas. Similar nacional. Acordo do GATT. CTN, art. 98. Súmulas 20-STJ e 575-STF. REsp 23.234-3-SP. RSTJ 43/418.
- PrCv Indenização. Benfeitorias. Retenção. Provas. Despejo. REsp 20.978-3-DF. RSTJ 43/393.
- Cv Indenização. Dano material e dano moral. Morte de esposa e filho menor. Filho menor sobrevivente. Responsabilidade. REsp 28.902-0-PR. RSTJ 43/480.
- Cv Indenização. Término do contrato. Locação. REsp 24.599-4-SP. RSTJ 43/443.
- PrCv Indenização por atropelamento. Responsabilidade civil. *Actio civilis ex delicto*. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525. CP, art. 91. CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI. CPC, art. 584. REsp 23.330-0-RJ. RSTJ 43/428.
- Cv Interrupção por protesto. Prescrição. Recontagem do prazo. REsp 19.295-0-SP. RSTJ 43/368.

- PrCv Intervenção do Ministério Público. Suficiência da intimação. Usucapião. Ausência de citação do cônjuge. Comparecimento espontâneo. Suficiência da intimação. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Recurso desacolhido. REsp 5.469-0-MS. RSTJ 43/227.
- PrPn Intimação. Audiência de testemunhas de acusação e para fazer defesa. Advogado constituído. Inexistência de nulidade. CPP, art. 565. RHC 1.596-0-SP. RSTJ 43/56.
- PrCv Intimação para a praça. Embargos à adjudicação. REsp 29.033-1-SP. RSTJ 43/488.

## J

- PrPn Juiz em gozo de férias. Conexão probatória. Discussão sobre questões de fato. RHC 2.130-9-RJ. RSTJ 43/70.
- PrCv Julgamento em segunda instância. Nulidade. REsp 10.310-0-SP. RSTJ 43/310.
- PrCv Julgamento em segundo grau do mérito da causa. Infringência à lei processual. Sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito. REsp 24.276-2-RJ. RSTJ 43/434.
- PrPn Júri. Nulidade. Recurso de *habeas corpus*. RHC 2.302-1-GO. RSTJ 43/77.
- PrCv Jurisdição voluntária. Ministério Público. REsp 6.718-0-MG. RSTJ 43/244.
- Adm Juros compensatórios. Capitalização. Anatocismo. Lei de usura. Desapropriação. REsp 28.315-6-SP. RSTJ 43/477.
- Trbt Juros e correção monetária. ICM. Depósito. Cooperativas de consumo. REsp 19.567-0-SP. RSTJ 43/377.
- Adm Justa indenização. Desapropriação. Atualizações sucessivas. Possibilidade. Precedentes. REsp 14.365-0-SP. RSTJ 43/341.

## L

- PrCv Legitimidade passiva *ad causam*. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, art. 267, § 3º. REsp 23.099-1-RJ. RSTJ 43/410.
- Trbt Lei Complementar nº 44/83. Decreto-lei nº 406, e CTN, art. 128. Decretos nºs 6.465/89, 7.004/90 e 7.187, do Estado do Paraná. ICMS. Cobrança antecipada. Legalidade. Convênios interestaduais. RMS 1.562-0-PR. RSTJ 43/193.
- PrCv Lei nº 1.533/51, art. 19. CPC, arts. 46 e 47. Mandado de segurança. Agravo regimental. Litisconsorte ativo. AgRg no RMS 706-0-DF. RSTJ 43/132.
- PrCv Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 1º. Ação popular contra Prefeito Municipal, visando à anulação de atos ilegais de provimento de cargos. Litisconsortes necessários. Omissão de chamamento. REsp 13.493-0-RS. RSTJ 43/332.

- PrCv Lei nº 6.825/80. Interpretação. Desapropriação. Alçada. Cabimento de Recurso apelatório. REsp 14.734-0-SP. RSTJ 43/345.
- Trbt Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. CTN, art. 187. CPC, arts. 612 e 711. Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. REsp 11.657-0-SP. RSTJ 43/315.
- PrCv Lei nº 6.899/81. Precatórios. Valores indexados. Execução contra o Estado. REsp 6.091-0-PR. RSTJ 43/236.
- Ct Lei nº 7.653/88. Crime contra a caça. Competência. Justiça Federal. CC 3.369-9-SC. RSTJ 43/24.
- Adm Lei de usura. Anatocismo. Juros compensatórios. Capitalização. Desapropriação. REsp 28.315-6-SP. RSTJ 43/477.
- Adm Licitação homologada. Simples expectativa de direito à contratação. Anulação. Possibilidade. Vícios que tornam os atos ilegais. Despacho motivado. Decreto-lei nº 2.300/86, art. 39, e Súmula 473-STF. RMS 1.717-5-PR. RSTJ 43/202.
- PrCv Liquidação. Sentença. Recurso. REsp 28.956-0-SP. RSTJ 43/486.
- PrCv Liquidação extrajudicial. Prosseguimento de execução. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. REsp 27.963-3-MG. RSTJ 43/469.
- PrCv Litisconsorte ativo. Agravo regimental. Mandado de segurança. CPC, arts. 46 e 47. Lei 1.533/51, art. 19. AgRg no RMS 706-0-DF. RSTJ 43/132.
- PrCv Litisconsortes necessários. Omissão de chamamento. Nulidade da sentença. Ação popular contra Prefeito Municipal, visando à anulação de atos ilegais de provimento de cargos. Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 1º. REsp 13.493-0-RS. RSTJ 43/332.
- PrCv Locação. Ação renovatória. Empresa de televisão. CPC, art. 267, VI. REsp 8.167-0-SP. RSTJ 43/276.
- Cv Locação. Retomada para uso próprio. Proprietário não locador. REsp 29.052-5-BA. RSTJ 43/491.
- Cv Locação. Término do contrato. Indenização. REsp 24.599-4-SP. RSTJ 43/443.
- PrCv Locação para clínica dentária. Ação revisional de alugueres. Carência da ação, no regime da Lei nº 6.649/79. REsp 27.913-0-RJ. RSTJ 43/465.
- Cv Locação residencial. Notificação extrajudicial. Devolução espontânea do imóvel. Desvio de uso. Multa. REsp 24.518-0-SP. RSTJ 43/439.

## M

- PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso próprio. Efeito suspensivo. MS 1.382-0-DF. RSTJ 43/176.

- PrCv Mandado de segurança. CPC, arts. 46 e 47. Lei nº 1.533/51, art. 19. Agravo regimental. Litisconsorte ativo. AgRg no RMS 706-0-DF. RSTJ 43/132.
- Ct Mandado de segurança. Direito adquirido. Reajuste de vencimentos. MS 615-0-DF. RSTJ 43/107.
- PrCv Mandado de segurança. Sentença concessiva. Recurso ordinário. Efeito suspensivo. Impossibilidade. RMS 1.571-0-SP. RSTJ 43/197.
- Trbt Mandado de segurança preventivo. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes. Não exigência do tributo, até 31 de dezembro de 1987. Determinação do governador de estado. Prejudicialidade. REsp 23.117-0-RJ. RSTJ 43/414.
- PrPn Ministério Público. Correição parcial. CPP, art. 800, §§ 2º e 4º. RMS 1.226-0-DF. RSTJ 43/162.
- PrCv Ministério Público. Jurisdição voluntária. REsp 6.718-0-MG. RSTJ 43/244.
- Cv Morte de esposa e filho menor. Filho menor sobrevivente. Dano moral e dano material. Indenização. Responsabilidade. REsp 28.902-0-PR. RSTJ 43/480.
- PrCv Multa. Prequestionamento. Embargos de declaração. REsp 24.964-1-DF. RSTJ 43/448.

## N

- Cv Notificação extrajudicial. Locação residencial. Devolução espontânea do imóvel. Desvio de uso. Multa. REsp 24.518-0-SP. RSTJ 43/439.
- PrPn Nulidade. Condenação. Tóxicos. Recurso de *habeas corpus*. RHC 2.026-3-SP. RSTJ 43/67.
- PrCv Nulidade. Julgamento em segunda instância. REsp 10.310-0-SP. RSTJ 43/310.
- PrPn Nulidade. Júri. Recurso de *habeas corpus*. RHC 2.302-1-GO. RSTJ 43/77.
- Cv Nulidade de ato jurídico. Prescrição. Interrupção. CC, art. 172, V. REsp 10.138-0-MG. RSTJ 43/298.
- PrCv Nulidade da sentença. Litisconsortes necessários. Omissão de chamamento. Ação popular contra Prefeito Municipal, visando à anulação de atos ilegais de provimento de cargos. Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 1º. REsp 13.493-0-RS. RSTJ 43/332.

## O

- PrCv Omissão. Embargos declaratórios. Dano material e dano moral. REsp 28.125-1-RJ. RSTJ 43/472.
- Pv Opção pela não contribuição da previdência parlamentar. Falta de amparo legal. Pedido de aposentadoria parlamentar. RMS 349-0-RN. RSTJ 43/96.

## P

- Adm Parcelas atrasadas. Tabela Permanente. Inclusão de pessoal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Súmulas 269 e 271 do STF. RMS 846-0-DF. RSTJ 43/136.
- PrPn Pedido originário substitutivo de recurso não interposto em época própria. Limites. *Habeas corpus*. HC 1.118-0-SP. RSTJ 43/39.
- PrCv Petição de recurso. Não conhecimento. RMS 1.018-0-PE. RSTJ 43/147.
- PrCv Plano verão. Correção. Caderneta de poupança. Legitimidade passiva *ad causam*. CPC, art. 267, § 3º. REsp 23.099-1-RJ. RSTJ 43/410.
- PrCv Prazo. Princípio da fungibilidade. Execução por título extrajudicial. Decisão que homologou cálculo do contador. Recurso cabível. REsp 16.978-0-SP. RSTJ 43/348.
- Cv Prazo estabelecido em anos. Critério legal de contagem. Renovatória. Tempestividade. REsp 21.366-0-SP. RSTJ 43/401.
- PrCv Precatórios. Valores indexados. Lei nº 6.899/81. Execução contra o Estado. REsp 6.091-0-PR. RSTJ 43/236.
- PrCv Prequestionamento. Embargos de declaração. Multa. REsp 24.964-1-DF. RSTJ 43/448.
- PrCv Prequestionamento. Recurso especial. URP. Pagamento. Legalidade. REsp 19.845-0-PR. RSTJ 43/382.
- Cv Prescrição. Interrupção por protesto. Recontagem do prazo. REsp 19.295-0-SP. RSTJ 43/368.
- Cv Prescrição. Nulidade de ato jurídico. Interrupção. CC, art. 172, V. REsp 10.138-0-MG. RSTJ 43/298.
- Cv Prescrição ânua (*actio nata*). Seguro em grupo. Empregador ou entidade (contratante, estipulante). Segurado (beneficiário). REsp 20.537-6-SP. RSTJ 43/386.
- PrCv Prescrição do direito de ação. Prazo. Interrupção. Desapropriação indireta. Decreto de utilidade pública. REsp 26.568-3-SP. RSTJ 43/455.
- Ct Prestação continuada. Benefícios. ADCT, art. 58, parágrafo único. REsp 6.800-0-SP. RSTJ 43/248.
- PrCv Presunção de pagamento. Execução. Silêncio do exequente. CPC, art. 794, CC, arts. 939 e 949. REsp 21.662-3-SP. RSTJ 43/406.
- PrCv Princípio da fungibilidade. Prazo. Execução por título extrajudicial. Decisão que homologou cálculo do contador. Recurso cabível. REsp 16.978-0-SP. RSTJ 43/348.
- PrCv Princípio da fungibilidade. Recurso ordinário. RMS 993-0-GO. RSTJ 43/144.
- Adm Progressão funcional. Escolaridade. Dispensa de requisito. Descabimento. RMS 1.080-0-DF. RSTJ 43/156.

- Cv Promessa de venda por escritura particular, simplesmente prenotada. Ação de adjudicação contra o promitente-vendedor. Alienação do imóvel a terceiros, com registro da respectiva escritura pública. REsp 27.246-8-RJ. RSTJ 43/458.
- Cv Proprietário não locador. Retomada para uso próprio. Locação. REsp 29.052-5-BA. RSTJ 43/491.
- PrCv Provas. Benfeitorias. Indenização. Retenção. Despejo. REsp 20.978-3-DF. RSTJ 43/393.

## R

- Ct Reajuste de vencimentos. Direito adquirido. Mandado de segurança. MS 615-0-DF. RSTJ 43/107.
- PrPn Receptação. Roubo. Local da infração. CPP, art. 70. Competência. CC 3.444-8-RS. RSTJ 43/27.
- Cv Recontagem do prazo. Prescrição. Interrupção por protesto. REsp 19.295-0-SP. RSTJ 43/368.
- PrCv Recurso. Liquidação. Sentença. REsp 28.956-0-SP. RSTJ 43/486.
- PrCv Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais. REsp 20.853-5-SP. RSTJ 43/383.
- PrCv Recurso especial. Prequestionamento. URP. Pagamento. Legalidade. REsp 19.845-0-PR. RSTJ 43/382.
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Júri. Nulidade. RHC 2.302-1-GO. RSTJ 43/77.
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Tóxicos. Condenação. Nulidade. RHC 2.026-3-SP. RSTJ 43/67.
- PrCv Recurso ordinário. Princípio da fungibilidade. RMS 993-0-GO. RSTJ 43/144.
- PrCv Recurso ordinário. Efeito suspensivo. Impossibilidade. Mandado de segurança. Sentença concessiva. RMS 1.571-0-SP. RSTJ 43/197.
- Trbt Redução de alíquota. ICMS. Importação de matéria-prima. Similar nacional. Acordo do GATT. CTN, art. 98. Súmulas 20-STJ e 575-STF. REsp 23.234-3-SP. RSTJ 43/418.
- Adm Registro imobiliário. Consulta formulada pelo oficial de registro de imóveis ao MM. Juiz Corregedor Permanente. RMS 148-0-PR. RSTJ 43/87.
- Cv Renovatória. Tempestividade. Prazo estabelecido em anos. Critério legal de contagem. REsp 21.366-0-SP. RSTJ 43/401.
- Ct Requisitos. Denúncia. *Habeas corpus*. REsp 26.439-3-BA. RSTJ 43/452.
- Cv Responsabilidade. Dano material e dano moral. Indenização. Morte de esposa e filho menor. Filho menor sobrevivente. REsp 28.902-0-PR. RSTJ 43/480.

- Cv Responsabilidade civil. Acidente em ponte de madeira. Falta de sinalização. REsp 13.369-0-MS. RSTJ 43/329.
- PrCv Responsabilidade civil. *Actio civilis ex delicto*. Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC, art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525. CP, art. 91. CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI. CPC, art. 584. REsp 23.330-0-RJ. RSTJ 43/428.
- PrCv Responsabilidade civil. Seguro. Correção monetária. Ação regressiva. REsp 7.671-0-PR. RSTJ 43/273.
- Cv Retomada para uso próprio. Proprietário não locador. Locação. REsp 29.052-5-BA. RSTJ 43/491.
- PrPn Roubo. Receptação. Local da infração. CPP, art. 70. Competência. CC 3.444-8-RS. RSTJ 43/27.

## S

- PrCv Seguro. Correção monetária. Ação regressiva. Responsabilidade civil. REsp 7.671-0-PR. RSTJ 43/273.
- Cv Seguro em grupo. Empregador ou entidade (contratante, estipulante). Segurado (beneficiário). Prescrição anual (*actio nata*). REsp 20.537-6-SP. RSTJ 43/386.
- PrCv Sentença. Liquidação. Recurso. REsp 28.956-0-SP. RSTJ 43/486.
- PrCv Sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito. Julgamento em segundo grau do mérito da causa. Infringência à lei processual. REsp 24.276-2-RJ. RSTJ 43/434.
- PrCv Servidor celetista transformado em estatutário. Competência. Conflito negativo. CC 3.335-3-PB. RSTJ 43/21.
- Adm Servidores do Estado do Rio Grande do Sul. Complementação salarial. Cessão a outras entidades da administração. RMS 365-0-RS. RSTJ 43/102.
- PrCv Simulação em negócio jurídico. Desfazimento do negócio. CPC, arts. 333, I e 334, I, II e IV. REsp 13.365-GO. RSTJ 43/321.
- Trbt Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal. Penhora de bens de patrimônio pessoal de sócio que não exerceu função de direção. Decreto-lei nº 3.707/19, art. 16, e CTN, art. 135, III. REsp 8.711-0-RS. RSTJ 43/281.
- Ct Subtração, por civil, de arma de propriedade da Polícia Militar do Distrito Federal. Competência. CC 2.433-0-DF. RSTJ 43/17.
- Trbt Súmulas 20-STJ e 575-STF. CTN, art. 98. ICMS. Redução de alíquota. Importação de matéria-prima. Similar nacional. REsp 23.234-3-SP. RSTJ 43/418.

Adm Súmulas 269 e 271 do STF. Inclusão de pessoal na Tabela Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. RMS 846-0-DF. RSTJ. 43/136.

## T

Adm Tabela permanente. Inclusão de pessoal. Parcelas atrasadas. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Súmulas 269 e 271 do STF. RMS 846-0-DF. RSTJ 43/136.

Cv Tempestividade. Renovatória. Prazo estabelecido em anos. Critério legal de contagem. REsp 21.366-0-SP. RSTJ 43/401.

Cv Término do contrato. Locação. Indenização. REsp 24.599-4-SP. RSTJ 43/443.

PrPn Tóxicos. Condenação. Nulidade. Recurso de *habeas corpus*. RHC 2.026-3-SP. RSTJ 43/67.

PrPn Trancamento da ação penal. Certidão negativa com a expressão “nada consta” sonogada. Acusado de contravenção. Fato atípico. RMS 1.495-0-SP. RSTJ 43/188.

PrPn Trancamento da ação penal. Difamação. Expressões consideradas difamatórias irrogadas ao juiz do processo. HC 1.222-6-SP. RSTJ 43/46.

PrPn Trancamento da ação penal. Indeferimento. Denúncia inepta. *Habeas corpus*. HC 1.160-0-PE. RSTJ 43/42.

Adm Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Tabela permanente. Inclusão de pessoal. Parcelas atrasadas. Súmulas 269 e 271 do STF. RMS 846-0-DF. RSTJ 43/136.

PrPn Tóxicos. Cumprimento da pena. Apelação de co-réus não julgada. RHC 1.611-0-RJ. RSTJ 43/61.

## U

PrCv URP. Pagamento. Legalidade. Recurso especial. Prequestionamento. REsp 19.845-0-PR. RSTJ 43/382.

Pn Uso de documento falso. Fotocópias não autenticadas ou conferidas. REsp 17.584-0-RJ. RSTJ 43/357.

PrCv Usucapião. Ausência de citação do cônjuge. Comparecimento espontâneo. Suprimento. Intervenção do Ministério Público. Suficiência da intimação. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Recurso desacolhido. REsp 5.469-0-MS. RSTJ 43/227.

## V

PrCv Valores indexados. Precatórios. Lei nº 6.899/81. Execução contra o Estado. REsp 6.091-0-PR. RSTJ 43/236.



- Cv Veículo automotor. Alienação fiduciária. REsp 28.903-1-PR. RSTJ 43/483.
- Adm Vencimentos. Disponibilidade. RMS 856-0-SP. RSTJ 43/141.
- Ct Vencimentos atrasados. Correção monetária. Incidência. Constituição Estadual. Estado de São Paulo. REsp 29.214-5-SP. RSTJ 43/494.
- Trbt Verbas de sucumbência. Anistia. Execução fiscal. REsp 18.331-0-SP. RSTJ 43/362.
- Adm Vícios que tornam os atos ilegais. Despacho motivado. Anulação. Possibilidade. Decreto-lei nº 2.300/86, art. 39, e Súmula 473-STF. Licitação homologada. Simples expectativa de direito à contratação. RMS 1.717-5-PR. RSTJ 43/202.

**DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.**

Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044

Imprimiu

COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR