

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 5 número 48 agosto 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 NILSON VITAL NAVES

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 WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Presidente (*)
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Vice-Presidente
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-12-76
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77
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
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85 — Diretor da Revista
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86 — Coordenador-Geral da JF (**)
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 WILLIAM PATTERSON

Vice-Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro TORREÃO BRAZ

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro JESUS 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 FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Ministro GOMES DE BARROS

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 LUIZ 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 COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
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 TORREÃO BRAZ
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

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

Ministro JESUS COSTA LIMA — Presidente
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
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 WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro BUENO DE SOUZA — Vice-Presidente
Ministro DIAS TRINDADE — Coordenador
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro ASSIS TOLEDO
Juiz HERMENITO DOURADO — TRF 1ª Região
Juíza JULIETA LÍDIA LUNZ — TRF 2ª Região
Juiz AMÉRICO LACOMBE — TRF 3ª Região
Juiz GILSON LANGARO DIP — TRF 4ª Região
Juiz JOSÉ DE CASTRO MEIRA — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro ATHOS CARNEIRO
Juiz JOSÉ ALVES LIMA — TRF 1ª Região
Juiz NEY MAGNO VALADARES — TRF 2ª Região
Juiz SEBASTIÃO DE O. LIMA — TRF 3ª Região
Juiz OSWALDO M. ALVAREZ — TRF 4ª Região
Juiz PETRÚCIO F. DA SILVA — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro JESUS COSTA LIMA
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro VICENTE CERNICCHIARO
Ministro PEÇANHA MARTINS — 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 WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro NILSON NAVES
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro CLÁUDIO SANTOS

COMISSÃO TEMPORÁRIA

Comissão Especial de Obras

Ministro COSTA LEITE
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Agravado de Instrumento	15
Conflito de Competência	27
<i>Habeas Corpus</i>	59
Mandado de Segurança	79
Petição	95
Reclamação	101
Recurso Especial	111
Recurso de <i>Habeas Corpus</i>	441
Recurso em Mandado de Segurança	471
Agravado Regimental no Agravo	547
Embargos de Declaração no Recurso Especial	563
Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança	591
Índice Sistemático	597
Índice Analítico	603

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.771-0 — RS

(Registro nº 91.0009301-7)

Relator Originário: *O Exmo. Senhor Ministro Bueno de Souza*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Agravantes: *Ernesto Finkler e sua mulher*

Agravada: *República Italiana*

Advogados: *João Zurlo e outro, e Urbano Ferreira de Souza*

EMENTA: Estado estrangeiro. Representação em juízo. Atribuições dos cônsules. Convenções de Viena. Caso do art. 105, II, c, da Constituição Federal.

Nos termos da Convenção de Viena de 1961, sobre relações diplomáticas, cabe ao Embaixador representar o Estado acreditando perante o Estado acreditado; não ao cônsul, cujas atribuições limitam-se, de regra, aos planos administrativo, comercial e notarial.

Não pode o cônsul, pois, outorgar mandato judicial em representação do Estado estrangeiro, visando ajuizar demanda perante a Justiça brasileira.

Falta de legitimação para o processo. Aplicação do art. 13 do CPC.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. Participaram do julgamento, além do signatário e do Sr.

Ministro vencido, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Em demanda aforada pela REPÚBLICA ITALIANA, representada por seu Vice-Cônsul na cidade de Porto Alegre-RS, ERNESTO FINKLER e sua mulher interpuseram agravo de instrumento contra despacho saneador que considerou as partes litigantes legítimas e bem representadas.

Eis, em síntese, os fundamentos da presente irresignação (fls. 02/03), *verbis*:

“Na verdade, o autor está irregularmente representado na ação, uma vez que a sua representação é, como já se disse, por mandato outorgado pelo Consulado da Itália no Rio Grande do Sul.

Ora, é sabido que o Consulado da Itália, como todo órgão consular, é apenas uma representação consular, sem representação da vontade da república, constitucionalmente, sendo um mero representante de nação estrangeira, sem personalidade jurídica própria.

O cumprimento dos tratados e convenções internacionais é dever do Estado, pelo qual falam os detentores do Poder (Presidente da República, Parlamentares e Magistrados), órgãos que constitucionalmente representam a vontade da República.

Ao Consulado da Itália inexistente o direito de representar o Governo da Itália em juízo”.

Por sua vez, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, à unanimidade de votos, proferiu acórdão na conformidade desta ementa (fls. 33):

“1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. Causa em que são partes Estado estrangeiro, de um lado, e, de outro, pessoa residente ou domiciliada no País.

3. Competência do Superior Tribunal de Justiça (CF/88, art. 105, inc. II, alínea c).

4. Agravo de instrumento não conhecido.

Competência declinada para o Colendo STJ”.

Recebidos os autos nesta Corte, facultei a manifestação do *Parquet*, que opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 41/43).

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, primeiramente impõe-se reconhecer a competência desta Corte para julgar o presente agravo de instrumento, eis que interposto contra decisão interlocutória proferida em demanda da qual figuram como partes litigantes Estado estrangeiro (República Italiana) e cidadãos brasileiros residentes e domiciliados no território nacional (Ernesto Finkler e esposa), *ex vi* do disposto no artigo 105, II, c, da Constituição Federal.

A D. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Dr. Osmar Brina Corrêa Lima, pontualmente acentua (fls. 42/43):

“Consultei a Prof^ª GEMA GALGANI GUERRA, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, dedicada pesquisadora, e uma das maiores autoridades brasileiras em Direito Internacional Público. Ela teve a delicadeza de enviar-me os textos das duas Convenções celebradas em Viena: uma, de 1961, sobre relações diplomáticas, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 56.435/65; outra, de 1963, sobre relações consulares, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 61.078/67.

Nenhuma das duas Convenções menciona, explícita e especificamente, a questão da legitimidade da representação processual dos países signatários em Cortes nacionais.

Segundo a Prof^ª GEMA GALGANI GUERRA, o Consulado se acha legitimado a representar o país estrangeiro perante a Justiça brasileira. Essa opinião não destoa da letra das Convenções. E harmoniza-se com o magistério do Chanceler JOSÉ FRANCISCO REZEK:

‘O diplomata representa o Estado de origem junto à soberania local, e para o trato bilateral dos assuntos de Estado. Já o cônsul representa o Estado de origem para cuidar, no território onde atue, de interesses privados — os de seus

compatriotas que ali se encontrem a qualquer título, e os de elementos locais que tencionem, por exemplo, visitar aquele país, ou de lá importar bens, ou para lá exportar' (Direito Internacional Público — Curso Elementar, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 170).”

A essas considerações, acrescento que o artigo 5º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ratificada no Brasil pelo Decreto 61.078, de 26.07.67, assim dispõe:

“As funções consulares consistem em:

a) proteger, no Estado receptor, os interesses do Estado que envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional”.

Ao abordar o tema, HILDEBRANDO ACCIOLY, no seu acatado Manual do Direito das Gentes (Saraiva, 11ª ed., pp. 115/118), esclarece que as repartições consulares (consulados-gerais, consulados, vice-consulados ou agências consulares) são estabelecidas pelos Estados em portos ou cidades de outros Estados com a missão de velar pelos seus interesses.

Quanto às pessoas dos cônsules, prossegue o renomado autor, possuem deveres e atribuições para com o Estado nomeante, os quais são, em geral, indicados na legislação interna dos respectivos Estados, sem prejuízo do disposto em tratados e convenções.

Dentre as obrigações assumidas, destaca-se o dever de proteção dos interesses do próprio Estado.

Atento ao mencionado esclarecimento, recolho do instrumento de procuração constante dos autos, devidamente acompanhado de documentação comprobatória da função ocupada pelo outorgante no território nacional, o seguinte tópico (fls. 10), *verbis*:

“A REPÚBLICA ITALIANA, pessoa jurídica de direito internacional, por seu órgão legal no Estado do Rio Grande do Sul, o Consulado Geral da Itália, com sede nesta capital, na Praça Marechal Deodoro, nº 134, através de seu atual titular, o Vice-Cônsul MASSIMO SASSI, italiano, casado, portador da carteira de identidade “Corpo Consular” nº 0656/83, expedida em 12.09.83 pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil, consoante lhe faculta a Convenção de Viena sobre as relações diplomáticas e consulares e o artigo 45 do Decreto do Presidente da República Italiana nº 18, de 05 de janeiro de 1967, nomeia seu procurador o advogado URBANO FERREIRA DE SOUZA, ...”

E no que concerne ao seu escopo, temos que o mandato foi outorgado para:

“... o fim de representar a REPÚBLICA ITALIANA na ação de usucapião movida por Ernesto Finkler, atualmente em tramitação na Justiça Federal, tendo como objeto o imóvel à rua Sete de Setembro nº 723, nesta capital, ou em qualquer outra ação acessória ou não, entre as mesmas partes e que tenha como objeto, direto ou indireto, o imóvel mencionado, ficando expresso que os poderes de dar e receber quitação, transigir, desistir e substabelecer somente poderão ser exercidos em conjunto com o Sr. Cônsul-Geral da Itália, no Rio Grande do Sul.”

Assim, do que venho de aludir, vislumbro legítima atitude de defesa judicial dos interesses do Estado nomeante, levada a cabo pelo nomeado naquela Unidade da Federação.

Eis porque nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 11.771-0 — RS — (91.0009301-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrtes.: Ernesto Finkler e cônjuge. Advs.: João Zullo e outro. Agrda.: República Italiana. Adv.: Urbano Ferreira de Souza.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo, pediu VISTA o Sr. Ministro Athos Carneiro (em 09.02.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A República da Itália ajuizou, perante a Justiça Federal, ação vindicatória do domínio útil de prédio situado na cidade de Porto Alegre-RS, tendo sido a procuração outorgada pelo titular do Consulado Geral italiano naquela capital. Contestaram os RR, casal de Ernesto Finkler, suscitando a prefacial de ‘falta de representação processual legítima da autora’, porquanto o outorgante do mandato judicial, mero representante consular, não estaria autorizado “a representar o Estado italiano juridicamente” (fls. 16).

Rejeitada a preliminar, interpuseram os RR agravo de instrumento, que veio a esta Corte nos termos do artigo 105, II, c, da Constituição, alegando que

“Se o consulado de um país é apenas representação consular, sem personalidade jurídica própria, incapacitado de receber citações em nome do Governo do qual é representante consular, é indiscutível que não tem poderes para outorgar procuração com representação em juízo em nome do seu país” (fls. 03).

O Relator, em. Min. BUENO DE SOUZA, nega provimento ao agravo, sob o fundamento maior de que

“Ao abordar o tema, HILDEBRANDO ACCIOLY, no seu acatado Manual de Direito das Gentes (Saraiva, 11^a ed., pp. 115/118), esclarece que as repartições consulares (consulados-gerais, consulados, vice-consulados ou agências consulares) são estabelecidas pelos Estados em portos ou cidades de outros Estados com a missão de velar pelos seus interesses.

Quanto às pessoas dos cônsules, prossegue o renomado autor, possuem deveres e atribuições para com o Estado nomeante, os quais são, em geral, indicados na legislação interna dos respectivos Estados, sem prejuízo do disposto em tratados e convenções.

Dentre as obrigações assumidas, destaca-se o dever de proteção dos interesses do próprio Estado.”

Rogo permissão, todavia, para manifestar diferente opinião. Não é fácil apresentar “uma classificação rigorosa das atribuições consulares, dado sobretudo à circunstância de muitas delas se entrosarem” (NASCIMENTO E SILVA, ‘Organização Diplomática e Consular Brasileira’, DASP, Serviço de Documentação, 1959). O Prof. JOSÉ DALMO FAIRBANKS BELFORT DE MATTOS lembra a definição sintetizada por Rubens Ferreira de Mello:

“Cônsul é o agente de um País no estrangeiro, que tem, entre outros encargos, o de proteger os interesses de seus nacionais, e servir de instrumento à penetração comercial do respectivo País.”

Conceituando a atividade consular, sublinha o Prof. José Dalmo que “o funcionário consular é desprovido de caráter diplomático, salvo nos casos em que o Chefe de Missão acumula funções consulares”; os cônsules,

cujas funções “são precipuamente administrativas e de natureza local”, não ‘encarnam’ o Estado, em seus contactos com as autoridades do País onde são chamados a servir: “não possuem o direito de representação, nem, praticamente, o de negociação com o governo estrangeiro” (‘Manual de Direito Internacional Público’, Saraiva, 1979, pág. 267).

No caso ora em julgamento perante esta 4ª Turma, figura como requerente a República da Itália, como pessoa de direito público internacional, assim se apresentando perante um dos Poderes do Estado brasileiro, o Poder Judiciário da União. Mas os cônsules “*no están revestidos de carácter diplomático, si no se les hace una concesión especial. Prescindiendo, pues, de las funciones que se les encomienden no representan a la soberanía del Estado que les confiere el nombramiento, limitación que en muchos casos se consigna de una manera expresa em los tratados. Los consules no están, por consiguiente, autorizados, y asi suele declararse también en los tratados, para dirigirse directamente a las autoridades centrales del Estado donde sirven, salvo en caso de necesidad extrema; para este objeto deben recurrir a la mediación del representante diplomático del Estado a quién sirven*”. (‘Derecho Internacional Público’, FRANZ VON LISZT, Ed. Gili, Barcelona, versão da 12ª ed. alemã).

Mestre HILDEBRANDO ACCIOLY assim põe as atribuições dos Cônsules:

“Os cônsules têm deveres para com o próprio Estado e para com o Estado em cujo território exercem suas funções. Entre os últimos, figuram: a) o respeito às leis e às autoridades do país onde servem; b) a abstenção de qualquer ato ofensivo ao Estado estrangeiro e às suas instituições. Os primeiros, naturalmente muito mais extensos, podem ser distribuídos em três categorias, correspondentes às seguintes funções: a) de observação; b) de proteção; c) de execução.

Como agentes de observação, incumbem-lhes: informar o seu governo sobre o movimento comercial e econômico do país onde servem; indicar as possibilidades de desenvolvimento do intercâmbio comercial entre os dois países; comunicar imediatamente o aparecimento de alguma epidemia, etc. Como agentes de proteção, cabe-lhes proteger os seus nacionais e assisti-los em suas justas pretensões perante as autoridades locais; defender, dentro de sua alçada, os interesses do comércio e da navegação do Estado a que pertencem, etc. Como agentes de execução, competem-lhes funções de natureza propriamente administrativa, funções notariais e funções de oficial do registro civil” (‘Manual de Direito Internacional Público’, Saraiva, 11ª ed., 1988, págs. 117/118).

A Convenção de Viena de 1961, sobre relações diplomáticas, ratificada pelo Brasil em 1965, em seu artigo 3º, alíneas *a* e *b*, atribui ao agente diplomático a missão de “representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado” e de “proteger no Estado acreditado os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo Direito Internacional”.

Em pesquisa de jurisprudência, encontramos apenas um precedente, já mui antigo, da 1ª Câmara da então Corte de Apelação do então Distrito Federal. Em ação dita de imissão de posse, apresentada pelo Cônsul-Geral da Suíça no Rio de Janeiro, por aresto de 14 de janeiro de 1907 aquele colegiado assim se manifestou:

“E quando assim não fosse, é o agravante parte ilegítima para intentar a referida ação, porque segundo a doutrina geralmente aceita por todos os escritores de direito internacional, de acordo com as leis, tratados ou convenções e a jurisprudência, os Cônsules não são representantes do Estado, são agentes protectores dos interesses dos cidadãos da Nação que servem dentro do território estrangeiro onde exercem jurisdição; e assim sendo não tinha o agravante qualidade para requerer em juízo em nome da Suíça, como pessoa jurídica, sendo que dos autos não consta documento algum do Governo da Suíça autorizando o agravante a requerer a medida em questão. Nessa conformidade é ilegal e insubsistente a imissão de posse concedida por mandado do juiz do cível, na quantia que se diz subtraída da Confederação Suíça pelo agravado, seu funcionário, e depositada na Polícia, donde só podia ser levantada pelos meios legais; e assim decidindo condenam o agravante nas custas — Rio, 14 de Janeiro de 1907 — Dias Lima, P. — Gama e Souza, Relator.”

Este acórdão está na íntegra na Revista ‘O DIREITO’, v. 103/75-82 (ano 1907, trecho citado na pág. 81).

Ante o exposto, renovando respeitosa vênia ao em. Relator, dou provimento ao agravo para que, no juízo de primeiro grau, se proceda nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, eminentes Colegas, rogo vênia ao eminente Ministro-Relator, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, justo no entendimento de que o Cônsul não tem representação do País de origem, perante o Estado em que ele é acreditado.

Sigo o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Diante do voto proferido por V. Exa., em. Presidente, com o acréscimo do voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar, cheguei à conclusão de que se impõe o provimento do agravo, uma vez não ter o cônsul legitimidade *ad processum* para representar o Estado em ação proposta por seu país ou contra ele.

Com a vênia do em. Relator, acompanho V. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, V. Exa. mencionou abalizada doutrina, no sentido de que o Cônsul, como agente do seu Estado, tem por funções: de um lado, o encargo de proteger os nacionais; e, de outro, defender os interesses do País de origem, quanto ao comércio, navegação, etc.

Penso, tal como V. Exa. e os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, que no caso não se acha presente a *legitimatío ad processum*.

Com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, dou provimento a este agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 11.771-0 — RS — (91.0009301-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Agrtes.: Ernesto Finkler e cônjuge. Advogados: João Zurlo e outro. Agrda.: República Italiana. Advogado.: Urbano Ferreira de Souza.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo (em 20.04.93 — 4ª Turma).

Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro acompanharam o voto vencedor do Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.631 — MG
(Registro nº 90.138604)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Autores: *Ministério Público Federal e União Federal*

Réu: *Luiz Carlos Barbosa*

Suscitante: *Juízo de Direito da 2ª Vara de São João Del Rey-MG*

Suscitado: *Juízo Federal da 8ª Vara-MG*

EMENTA: COMPETÊNCIA. STJ. TRF. SÚMULA Nº 03/STJ.

Tendo em vista o óbice criado pela Súmula nº 03 desta Egrégia Corte, não se conhece do presente conflito, devendo os autos serem remetidos ao colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a quem compete dirimir o feito. É que quando o conflito se dá entre dois Juízes cujas sentenças deverão ser apreciadas pelo Tribunal Federal, fica este também vinculado ao processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de conflito de competência em que é suscitante o Juízo de Direito da 2ª Vara de São João Del Rey-MG e suscitado o Juízo Federal da 8ª Vara de Minas Gerais.

O conflito foi levantado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e União Federal contra Luiz Carlos Barbosa, que sem licença da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — SPHAN, vem executando obras de ampliação no imóvel de sua propriedade em detrimento do conjunto arquitetônico de Tiradentes-MG, em face da agressão e do dano ao patrimônio histórico nacional.

O MM. Juiz Federal declinou de sua competência em favor do Juízo de Direito do local onde ocorreu o dano, nestes termos — fls. 16/17:

“A Constituição de ontem permitia, no seu art. 126, que a ação fiscal e outras fossem promovidas na comarca do interior onde tivesse domicílio “a outra parte”, perante a Justiça Estadual.

A Constituição de hoje ratificou o propósito, de forma mais clara, ao gizar que “sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal ... a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual” (§ 3º do art. 109).

A Lei nº 7.347, de 24/07/85, que “disciplina a ação civil pública” e foi editada sob o império da antiga Carta, dispõe no seu art. 2º:

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

No presente caso, a União Federal é também parte (autora) e tem interesse jurídico no feito, pelo envolvimento do SPHAN, órgão do Ministério da Cultura.

Isto impressiona à primeira vista e convida à aplicação do art. 109, inciso I, da Superlei em vigor.

Há de se considerar, todavia, que o preceito da Lei nº 7.347/85 continua válido e operante, seja pelo fenômeno da recepção das normas infraconstitucionais, seja porque a Carta de hoje repetiu a disposição que se alojava na Constituição passada.

Veja-se ainda que, agora, a referência é objeto de um parágrafo (o 3º) ligado umbilicalmente ao artigo (109) que dispõe sobre a competência dos juízes federais.

Ora, se o inciso I pôde excepcionar dessa competência as causas de acidente do trabalho — embora presentes a União e/ou suas autarquias — por que a dúvida com respeito ao § 3º do mesmo artigo, que também excepciona as ações previdenciárias e “outras causas”?

Só por que, para estas, faz-se necessária uma lei ordinária?

Mas a lei existe. Fala em “competência funcional” (art. 2º), que é absoluta (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in* “Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, Forense, 1985, pág. 193), e já prevê a hipótese de a União ser parte no feito (art. 5º).

Não foi o mesmo que aconteceu com “a ação fiscal e outras”, do art. 126 da antiga Carta?

Em consonância com a franquia constitucional, o art. 15, incisos, da Lei nº 5.010/66, hoje recepcionado, disciplinou o dispositivo, assentando a competência da Justiça Estadual mesmo nos casos em que a União figure como exequente.

Logo, agora, *non nova, sed nove*.

Não desconheço que a jurisprudência a respeito, construída sob a égide da Constituição revogada, é majoritariamente no sentido contrário, afirmando a competência da Justiça Federal.

Contudo, permito-me dela divergir, *concessa venia*.

Em socorro, trago a lição de WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA, extraída do seu “Ação Civil Pública, Comentários à Lei nº 7.347”, edição 1987, fls. 70, nos seguintes termos:

“Em razão da fixação legal do foro competente, o fato de a União ou de o Estado serem réus em ação civil pública não lhes trará o benefício concedido pela Constituição Federal, que atribui à Justiça Federal o julgamento das causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente”.

Por tudo isso, parece-me que a conhecida posição do então TFR sobre o tema deverá ser revista, à luz do novo dispositivo constitucional (§ 3º, art. 109) que aperfeiçoou o antigo (art. 126), e com o qual se afina o art. 2º da lei de regência.

A Constituição estará sendo obedecida, sem nenhuma *capitis diminutio* para esta Justiça ou para a União, mesmo porque o magistrado estadual, no caso, estará excepcionalmente exercendo jurisdição federal, sujeita sua sentença ao crivo do Tribunal Regional Federal (§ 4º, art. 109).

E atuará no palco dos acontecimentos, o que lhe dará melhores condições fáticas de julgamento. Certamente foi esta a razão que inspirou o legislador ordinário na concepção do citado art. 2º.

Atente-se ainda para o fato de que a expressão “outras causas”, embora colocada no parágrafo (3º) que cuida das chamadas causas **previdenciárias**, a elas não se refere, ou seja, aquela expressão não quer dizer: **outras causas previdenciárias**.

E isto porque a parte primeira do aludido parágrafo é ampla, ilimitada e exaustiva (“causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado”), ao contrário do antigo § 3º, art. 125, CF/67, que era limitativo (“causas ... cujo objeto for benefício de natureza pecuniária”).

Assim sendo, quando o atual § 3º, art. 109, parte final, fala em “outras causas”, está na verdade referindo-se — devo repetir — àquelas (genéricas, sujeitas ao disciplinamento da lei ordinária) contempladas na Constituição revogada em artigo à parte (126).

Diga-se finalmente que todo este raciocínio também se ajusta ao disposto no § 1º do mesmo art. 109 da CF/88, que impõe à União o ajuizamento de suas causas na “seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte”, certo que a seção judiciária se compreende em todo o Estado (art. 110) e que, no mister — repita-se — o magistrado estadual estará exercendo jurisdição federal (§ 4º, 109).

Isto posto, e tratando-se de critério de competência absoluta, porque “determinada segundo o interesse público” (ANTÔNIO C. DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER E CÂNDIDO R. DINAMARCO, *in* “Teoria Geral do Processo”, 2ª edição, RT, 1979, pág. 205), dou-me por incompetente para processar e julgar a espécie (art. 113, CPC), determinando, em consequência, a remessa destes autos, com minhas homenagens, ao ilustrado juízo da Comarca de Tiradentes-MG, local do dano alegado e do domicílio do réu, fazendo-se antes as anotações de estilo, inclusive na distribuição”.

O Juízo de Direito suscita o presente conflito assim — fl. 18 v.:

“A Justiça Federal é regionalizada. Ao admitir que as ações civis públicas sejam propostas no “foro de local onde ocorrer o dano”, não está sendo estabelecida a exclusão dos juízes federais, cuja competência jurisdicional regionalizada se estende à área territorial do fato.

A parte final de § 3º do art. 109 da Constituição Federal, é verdade, estabelece ser possível à lei permitir que causas sejam julgadas pela Justiça Estadual, mas estabelece de forma suficientemente forte quando há que sejam julgadas pela Justiça Estadual para excluir a Federal.

Data vênia do ilustre Dr. Antonio Francisco Pereira, Juiz Federal da 8ª Vara, e apesar de sua profunda manifestação, continuo entendendo que a competência para o caso permanece com a Justiça Federal da Seção Judiciária onde o dano teria ocorrido, pois há interesse da União.

Certamente que assim também se faz entender porque pode existir dano em município onde não aconteça a presença local de juiz federal e a União seja chamada como ré, daí também não cabendo seja o julgador estadual o competente.

Nestes termos, ao Egrégio Tribunal Regional Federal suscita o conflito que igualmente tem todo valor prático para que a matéria fique determinada. Faça-se, portanto, a urgente remessa.

Agradeceria, caso os autos não voltassem para a Justiça Estadual, que uma cópia da decisão superior me fosse remetida para conhecimento, estudo e arquivo”.

O Ministério Público Federal, em alentado pronunciamento, opina pela competência da Justiça Estadual — fls. 22/35.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A matéria é de notável importância, razão por que me alonguei no relatório.

A questão se põe à luz do art. 2º da Lei 7.347/85, que disciplina sobre a ação civil pública, frente ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição.

Pois bem, a Lei 7.347/85 foi editada sob a vigência da Constituição anterior' e seu art. 2º dispõe assim:

“Art. 2º.

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

Já o art. 109, § 3º, da atual Constituição, tem o seguinte preceito:

“Art. 109.

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I —

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

Verifico pelo exame singular dos dispositivos transcritos que a atual Constituição, art. 109, § 3º, recepcionou o disposto no art. 2º da Lei 7.347/85, razão por que, ainda que o Ministério Público Federal ou a União Federal tenham interesse na ação civil pública, a mesma deve ser processada e julgada no foro do local onde ocorrer o dano do meio ambiente e/ou ao patrimônio histórico e artístico.

As bem colocadas argumentações do pronunciamento do Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, devem ser acolhidas nestes termos — fls. 23/35:

“4. Não se trata aqui de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual, investido de jurisdição federal, que seria dirimido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos da Súmula 3, do STJ).

O tema abordado é de maior abrangência: antes é de verificar se compete à Justiça Federal ou à Justiça Estadual, em face do art. 109, § 3º, e do art. 2º da Lei 7.347/85, decidir a ação, isto é, dizer se permanece vigente esse art. 2º da Lei 7.347/85, para, em seguida, declarar a que juízo cabe exercer a jurisdição *in specie*, máxime se o Juiz Estadual detém ou não o exercício do *munus* que a multicitada Lei 7.347/85 lhe atribui.

PARECER

5. Sob o signo da EC nº 1/69 grassavam sérias divergências, na doutrina e nos Tribunais, acerca da competência para processar e julgar as ações civis públicas quando dano ocorria em comarca que não era sede de Vara do Juízo Federal, e figurava como in-

interessada qualquer das pessoas nominadas e em uma das condições arroladas no art. 125, I, isto em face do disposto no art. 126 da referida Emenda Constitucional, e no art. 2º da Lei 7.347/85.

Sejam exemplos:

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

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

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

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

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

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

Agravo provido em parte”.

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

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 7.347/85. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 125, INCISO I.

I — Compete aos Juizes Federais processar e julgar as causas em que as autarquias federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (Constituição Federal, art. 125, I).

Assim, a ação civil pública prevista na Lei nº 7.347/85, dirigida contra autarquia federal, deve ser ajuizada perante o juízo federal.

II — Conflito conhecido. Competência do Juiz Federal de Niterói”.

No mesmo sentido AI 57-008, reconhecendo a competência da Justiça Federal — 2ª Turma do TFR — Jul. 27.9.88.

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

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

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

6. Promulgada a Constituição de 1988, não se estancou o dissenso, posto os arts. 125, I, § 3º, e 126, da EC nº 1/69, correspondem ao art. 109, I, e §§ 3º e 4º, da atual Carta Magna”.

Prossegue sustentando o seguinte:

“7. Impende verificar, portanto, na hipótese, se o art. 2º da Lei 7.347/85 foi recepcionado pelo novo Texto Constitucional, e o sendo, combinado com o § 3º do art. 109 da CF, impõe-se aferir se a competência é da Justiça Federal (inc. I, art. 109) ou do Juízo Estadual, tendo em conta que o dano a bem tombado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (União Federal) ocorreu ou pode ocorrer em Comarca que não é sede de Vara do Juízo Federal.

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

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

Disso se resume que não perdeu validade o suso dito artigo 2º da Lei 7.347/85. Por compatibilidade entre ele e o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição, recobrou eficácia, e até se renovou, posto mais acessos se tornaram, com o novo Estatuto Básico, os motivos que inspiraram o legislador ordinário a editar essa regra excepcional de competência, expressamente autorizado pelo Estatuto Político Fundamental, para tornar céleres (“pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano” — Hely Lopes Meirelles — Mandado de Segurança. Ação Popular Pública, 12ª ed., pág. 124) — e expeditos os instrumentos processuais de tutela do patrimônio público, de valores e interesses difusos e coletivos, ora sob ampla garantia constitucional (arts. 129, III, e 225, da CF).

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

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

“Envolve o pedido, o deslocamento do feito para a Justiça Federal, como decorrência natural do ingresso da União na lide. Esse aspecto foi cuidadosamente abordado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, quando, ao proferir seu voto no julgamento do agravo regimental, assinalou *verbis*:

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

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

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

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

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

Com efeito.

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

Ora, a Lei 7.347, de 1985, ao estabelecer a competência, para o processo e julgamento da causa, do Juízo do local onde ocorrer o dano (art. 2º), mesmo residindo nos autos a

União Federal (art. 5º), assim agiu expressamente autorizada pela Constituição, art. 126. E que a Lei 7.347, de 1985, assim agiu, parece-me indubitoso, por isso que, após estabelecer ela a competência do Juízo do local da ocorrência do dano, previu, no seu artigo 5º, a participação, no feito, da União Federal.

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

E arremata o Min. Relator:

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

9. Consoante já assinalado, o art. 2º da Lei 7.347, de 1985, não se incompatibiliza com o art. 109, § 3º, da CF, permanecendo *ex integro* e aplicável ao caso o *decisum* retrotranscrito.

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

10. Fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações como a da hipótese ora versada, não implica conferir ao Ministério Público Estadual a legitimação *ad causam*, quando nessas causas figurarem as pessoas elencadas no art. 109, I, da CF, em uma das condições ali apontadas, nem quando estiverem em litígio interesses ou bens integrantes do patrimônio nacional.

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

É que as causas e os crimes que àquele compete processar e julgar (art. 109, CF) envolvem ente, bens, interesses ou serviços que ao Ministério Público Federal a lei confere o poder de representação e tutela (art. 29 do ADCT-CF/88; arts. 33, 34 e 38, da Lei 1.341, de 30.1.51; arts. 3º e 4º do Dec.-lei 2.386, de 18.12.87).

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

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

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

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

12. A insuflo desse entendimento, o art. 114, da CF, confere à Justiça do Trabalho competência para dirimir os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União. Nas reclamações trabalhistas propostas, portanto, contra a União, mesmo perante a Justiça Estadual quando inexistente Junta de Conciliação e Julgamento, é o Ministério Público Federal que comparece perante a Justiça Obreira, ou Estadual, investida de jurisdição Trabalhista, em sua defesa.

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

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

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

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

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

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

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

Pelo art. 24 da CF é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, a competência para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle de poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (incs. VI, VII e VIII).

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

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

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

Em conclusão, o parecer é pela competência, no caso, da Justiça Estadual, e pela atribuição do MP Federal de atuar na qualidade de representante judicial da União, e de legitimado para agir no exercício da incumbência tutelar do direito coletivo em litígio”.

Acrescento, ainda, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Ag. 89.04.15098-1-SC, Rel. Juiz Cal Garcia, publicado na LEX-JSTJ/2 — 394, ementado assim:

“CONSTITUCIONAL — PROCESSUAL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

O art. 2º da Lei nº 7.347, de 04 de junho de 1985, está recepcionado pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em ordem a justificar a competência do juízo local mesmo se a ação civil pública for proposta pela União Federal. Agravo desprovido”.

Assim, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juízo de Direito suscitante.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, minha dúvida é a seguinte: se a Seção entender que a competência é do Juiz Federal, o recurso será julgado pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região; se entender que é o Juiz de São João Del Rey, ou seja, se esse juiz for competente, quem vai também julgar o recurso é o Tribunal Regional da Primeira Região. Para esses casos, em que se competente for um Juiz ou outro, o recurso é para o mesmo Tribunal, essa Egrégia Seção já fixou o entendimento, inclusive em súmula, de que o conflito também deve ser submetido ao mesmo Tribunal.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Subprocurador-Geral da República): Esse problema tem uma abrangência nacional. O assunto não me passou despercebido, porque alguns Tribunais têm divergido

nesse entendimento, inclusive entre órgãos do Ministério Público. Daí por que a preocupação de que essa Egrégia Corte fixasse, de uma vez por todas, essa competência, tendo em vista que o Juiz Estadual não está investido de jurisdição federal, embora, excepcionalmente, a Constituição atribua ao Tribunal Regional apreciar o recurso das decisões por ele proferidas.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: O recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal, na área de jurisdição do Juiz de Primeiro Grau. Realmente estou percebendo qual o objetivo do Ministério Público Federal, no sentido de que essa Seção manifeste seu entendimento sobre a competência. Vejo-me diante de um óbice criado pela própria súmula dessa Seção. A súmula dessa Seção entendeu que, quando o conflito é entre dois Juizes, cujas sentenças deverão ser apreciadas pelo Tribunal Regional, este fica também vinculado ao conflito.

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Relator disse que o Juiz Estadual não está investido da condição de Juiz Federal. A nossa súmula é quando o Juiz Estadual está investido de função federal, então mandaremos para o Tribunal. Esse também é o meu ponto de vista.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O que diz a Súmula 03 é o seguinte: (lê)

“Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado na respectiva região entre Juiz Federal e Juiz Estadual, investido na jurisdição federal”.

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Sr. Ministro-Relator disse que o Juiz não está investido na função federal. Foi por isso que acompanhei. Caso contrário aplicaria a súmula também.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, essa proibição é um Juiz Estadual que está a julgar uma causa de que a União é parte, nesse caso caberia a aplicação da súmula. Essa Seção se reservaria para um caso, uma hipótese, em que o Juiz Estadual fosse de outra região e não daquele do Regional. Contra a decisão do Tribunal Regional Federal ainda poderá haver um recurso especial para esse Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Compreendo perfeitamente o alcance do eminente Relator de dirimir isso de uma maneira definitiva em âmbito nacional, mas é que nós estamos diante de um óbice criado pela própria Seção, no sentido de que não se deve suprimir a competência do Juiz do Tribunal Regional, que deve se manifestar a respeito dessa matéria.

De modo que, pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator e ao eminente Subprocurador-Geral da República, voto no sentido de que os autos sejam remetidos ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, para decidir o conflito, caso este exista.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Com os esclarecimentos que me foram prestados, peço vênia ao eminente Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Geraldo Sobral, para não conhecer do conflito e determinar a remessa ao Tribunal Regional da Primeira Região, acompanhando o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, uma vez que incide a Súmula 3, também acompanho o eminente Ministro Ilmar Galvão, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, depois das explicações dadas pelo eminente Ministro-Relator, retifico meu voto, acompanhando o Senhor Ministro Ilmar Galvão, aplicando a súmula.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.631 — MG — (90.138604) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Relator p/Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autores: Ministério Público Federal e União Federal. Réu: Luiz Carlos Barbosa. Suscte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de São João Del Rey-MG. Suscdo.: Juízo Federal da 8ª Vara-MG.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator), não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (em 12.03.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, que lavrará o acórdão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.488-0 — GO
(Registro nº 91.0021965-7)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro José de Jesus Filho*

Autora: *Rita Meireles dos Santos*

Ré: *Universidade Católica de Goiás*

Suscitante: *Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Goiânia-GO*

Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara-GO*

Advogado: *Dr. José Divino Pereira Rodrigues*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR. Continua em vigor a Súmula nº 15 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

“Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular”.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-GO, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUIZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado de Goiás, em face do MM. Juiz da 2ª Vara da Justiça Federal no mesmo Estado ter declinado de sua competência para julgar mandado de segurança contra ato atribuído ao Magnífico Reitor da Universidade Católica de Goiás, que teria majorado o valor da mensalidade escolar, com fundamento em Portaria expedida pelo Egrégio Conselho Federal de Educação.

Ouvida, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela competência da Justiça Federal, exemplificando com decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos e deste Colendo Tribunal.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A majoração de mensalidade escolar praticada pelo Reitor da Universidade Católica de Goiás, com fundamento em Portaria expedida pelo Egrégio Conselho Federal de Educação é ato de autoridade que exerce função delegada do poder público nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51, *data venia* do entendimento contrário do nobre Juiz Federal. E a competência para julgar mandado de segurança contra ato de dirigente de estabelecimento de ensino superior é sem dúvida alguma da Justiça Federal, na disposição contida no artigo 109, inciso VIII, da Constituição em vigor. Ademais a matéria encontra-se compendiada na Súmula 15 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que continua em vigor e assim dispõe:

“Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular”.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o nobre Juiz da 2ª Vara Federal no Estado de Goiás.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.488-0 — GO — (91.0021965-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Autora: Rita Meireles dos Santos. Adv.: José Divino Pereira Rodrigues. Ré: Universidade Católica de Goiás. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Goiânia-GO. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara-GO.

Decisão: A seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara-GO, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.04.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



(*) CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.393-6 — SP
(Registro nº 92.0019938-0)

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

Autor: *Ismael Lemos Filho*

Réu: *Banco Itaú S/A*

Suscte.: *Juízo Federal da 15ª Vara Cível-SP*

Suscdo.: *Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo-SP*

Advogados: *Drs. Carlos Augusto Burza e outro*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO.
CADERNETA DE POUPANÇA.**

A União e o BACEN são, em princípio, estranhos à relação de direito material que ressaí do contrato entre o depositante poupador e o estabelecimento de crédito, pelo que a causa em que figuram como partes os contratantes é da competência da Justiça estadual.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo-SP, o suscitado, na forma do relatório e

(*) Republicado por ter saído com incorreção no original do Acórdão publicado no Diário da Justiça de 01/03/93.

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de Ação de Cobrança proposta por Ismael Lemos Filho, aplicador em caderneta de poupança, contra o Banco Itaú S/A, objetivando a condenação da empresa-ré

“ao pagamento da diferença existente entre a inflação divulgada pelo IBGE e o que foi efetivamente creditado nas contas dos autos, durante o período em que seus ativos estiveram bloqueados...”

O Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo acolheu preliminar contida na resposta do demandado

“para reconhecer a existência de interesse da União na lide e de sua autarquia — Banco Central do Brasil —,”

e reconhecer

“a competência da Justiça Federal para processamento e conhecimento do processo” (fl. 9).

De sua vez, o Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo suscitou o presente conflito considerando que

“(…) tanto a União como o BACEN são estranhos à relação jurídica de direito material existente no mútuo, contrato que vincula apenas o Autor (depositante) e o Réu (instituição financeira depositária);”

e, ainda, que

“o simples fato de a União e a referida autarquia expenderem normas sobre contratos da espécie, não as torna parte deles, nem sub-rogadas, razão pela qual não sofreu seus efeitos econômicos diretos e, assim, não têm, a nenhum título, legitimação passiva para o presente feito;”

e, mais, que

“o simples fato de entidades privadas ou mesmo órgãos públicos estaduais ou municipais, aplicarem normas jurídicas federais em suas transações, não desloca, é óbvio, a competência jurisdicional para esta Justiça Federal Comum (fls. 2 e 3).

O Ministério Público manifesta-se pela competência do Juízo Estadual suscitado (fls. 15 e 16).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Procedem os argumentos do suscitante. Com efeito, a União e o BACEN são estranhos à relação jurídica de direito material que ressaí do contrato de aplicação financeira entre o depositante poupador e o Banco-réu.

Competente para a causa é, pois, a Justiça Comum Estadual.

Dou, assim, pela competência do suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.393-6 — SP — (92.0019938-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Autor: Ismael Lemos Filho. Advogados: Carlos Augusto Burza e outros. Réu: Banco Itaú S/A. Suscte.: Juízo Federal da 15ª Vara Cível-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo-SP, o suscitado (em 28.10.92 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.317-6 — RJ

(Registro nº 93.0003845-1)

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

Autor: *Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Rio de Janeiro*

Réu: *Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitante: *Nona Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 10ª Vara-RJ*

Advogados: *Drs. Cláudio Roberto Alves de Alves e outros, e Maria de Fátima Bezerra Duarte e outro*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

É da Justiça Federal a competência para processar e julgar as questões em que for parte o Conselho Regional de Farmácia, em razão de sua natureza autárquica.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara-RJ, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A questão foi assim exposta pela douda Subprocuradoria-Geral da República:

“Ao suscitar o conflito, assentou o il. Juiz Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro:

“Trata-se de ação movida por Sindicato de classe em face do Conselho Regional de Farmácia do Rio de Janeiro, ambas as partes entidades representantes de interesses profissionais e econômico sem qualquer vinculação com as partes legitimadas a terem as demandas por ele ajuizadas apreciadas e julgadas por esta Justiça Especializada. Com efeito, trata-se de dissídio não alcançado pelo espectro legal do art. 114 da CF. A ampliação de competência prescrita da CF para incluir outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho não alcança a presente, posto que em nenhum dos dois pólos há empregado ou trabalhador, assim como, não há lei prevendo expressamente tal competência”.

Realmente, a ação foi movida por Sindicato contra autarquia federal em que se discute Resolução do Conselho Regional de Farmácia.

Pela competência da Justiça Federal” (fls. 108/109).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): O Conselho Regional de Farmácia é uma entidade de natureza autárquica, e, como tal, goza do privilégio do foro da Justiça Federal expressamente previsto no inciso I do art. 109 da Constituição Federal. E sendo a autarquia federal acionada pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Rio de Janeiro, questionando deliberações de caráter profissional, competente é a Justiça Federal para onde deverão os autos ser remetidos.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal suscitado,

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.317-6 — RJ — (93.0003845-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Autor: Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Cláudio Roberto Alves de Alves e outros. Réu: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio de Janeiro-RJ. Advogados: Maria de Fátima Bezerra Duarte e outro. Suscte.: Nona Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 10ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 10ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.04.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.592-6 — RJ (Registro nº 93.0008937-4)

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

Autores: *Doralice Maria de Azevedo e outros*

Advogados: *Idetone Vieira da Silva e outro*

Reús: *União Federal, Caixa Econômica Federal — CEF, Banco do Estado do Rio de Janeiro — BANERJ, e Fundação Leão XIII*

Suscitante: *Quinquagésima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara-RJ*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — LEVANTAMENTO DO FGTS.

A presença da União Federal como gestora da aplicação dos recursos do FGTS, e da CEF como agente operadora e centralizadora dos recursos do Fundo,

desloca a competência para a Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo Federal, ora 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 2ª Vara-RJ. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito de competência entre a Justiça Especializada Trabalhista (50ª JCJ — RJ), suscitante, e o Juízo Federal (2ª Vara — RJ), suscitado, visando a definição de qual o competente para conhecer e julgar pedido relativo à liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando nos autos, é pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a matéria aqui versada já foi definida em virtude dos inúmeros julgamentos que se sucederam nesta E. 3ª Seção, que entende ser da Justiça Federal a competência para apreciar e julgar os feitos desta natureza.

Com efeito, a presença da União Federal, como gestora da aplicação dos recursos do FGTS, em favor de obras sociais, e a Caixa Econômica Federal atuando como agente operadora e centralizadora dos recursos do Fundo, impõem o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, meu voto é para conhecer do conflito e declarar competente para o feito, o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio de Janeiro, ora suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.592-6 — RJ — (9.3.0008937-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Autores: Doralice Maria de Azevedo e outros. Advogados: Idetone Vieira da Silva e outro. Réus: União Federal, Caixa Econômica Federal — CEF, Banco do Estado do Rio de Janeiro — BANERJ e Fundação Leão XIII. Suscte.: Quinquagésima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 2ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 03.06.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.632-3 — RS (Registro nº 93.0009346-0)

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

Autor: *Antônio José de Campos*

Advogados: *Sérgio B. Reis e outro*

Réu: *Ministério Público*

Suscitante: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO — INEXISTÊNCIA DE LESÃO À UNIÃO FEDERAL.

O delito de falsa identidade, com utilização de documento de expedição exclusiva do Ministério do Exército, não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal se o uso de tal documento se deu perante autoridades estaduais, não havendo, *in casu*, lesão aos serviços da União, seus bens ou interesses.

Competência do E. TJPR, ora 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, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito de competência entre o suscitante, E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região/RS, e o suscitado, E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Gerou-se o conflito em virtude de Antônio José de Campos ter sido denunciado perante a Justiça Estadual Comum com jurisdição na Comarca de Cascavel-PR, como incurso no art. 19 da LCP; art. 16 da Lei 6.368/76, e art. 304 c/c os arts. 297 e 307, estes últimos do CP, sendo, a final, condenado nas infrações do art. 297 do CP; do art. 16 da Lei 6.368/76, e do art. 19 da LCP, respectivamente, às penas de 4 anos referente ao primeiro delito; 1 ano com relação ao segundo crime, e 3 meses com relação à contravenção, e multa.

Houve apelo ao E. TJPR, que dele não conheceu, por entender ser competente para o feito o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao fundamento de que: "... o documento que a sentença considerou caracterizador do crime de falsificação de documento público (Cód. Penal, art. 297) é um "certificado de dispensa de incorporação", expedido pelo Ministério do Exército (fl. 23). Assim, a competência para o processo e julgamento do réu por tal fato é da Justiça Federal..."

Por sua vez, o E. Tribunal Regional Federal — 4ª/R — também se deu por incompetente, suscitando o presente conflito que veio a esta Superior Instância e mereceu parecer do MPF no sentido da competência do Tribunal de Justiça do Paraná.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o voto condutor do acórdão, proferido pela E. Segunda Turma do TRF/4ª R, tem como fundamento básico o seguinte:

"Na espécie, verifica-se que houve denúncia pelo cometimento de diversos delitos, dentre os quais a falsificação de documento público, qual seja, certificado de dispensa de incorporação. Não só isso: a par de falsificação, imputado, de igual sorte, o crime de uso, quando o próprio agente ter-se-ia atribuído falsa identidade (art. 297 c/c os arts. 304 e 307 do CP). Neste passo, necessário observar que a denúncia pede a condenação com base nesses dispositivos, mas a sentença somente acolheu parcialmente a exordial acusatória.

Este segundo momento do delito teria ocorrido quando o agente buscou identificar-se perante a autoridade policial (agentes da Polícia Militar Estadual) e, posteriormente, diante da autoridade judiciária (Juiz de Direito do Estado do Paraná), quando requerido arbitramento de fiança (autos apensos).

Não há, pois, ofensa a bens, interesses ou serviços da União Federal.

Em primeiro lugar, porque a só falsificação de documento público de expedição privativa ou exclusiva de entidade federal, como é o caso dos autos, não é suficiente a que se fixe a competência. Necessário, isto sim, o prejuízo às entidades já elencadas.

Em segundo lugar, porque o imprescindível prejuízo inexistente. A falsificação, por si só, não o produziria. O uso, subsumido ou

não neste caso em particular, teria ocorrido perante autoridade policial militar estadual e perante autoridade judiciária, igualmente estadual, em nada afetando os serviços da União, seus bens ou seus interesses. O interesse da União, aqui presente, se fosse o caso, consistiria na boa aplicação da lei penal, no dizer do Juiz Dória Furquim. Ainda que mereça guarida a pretensão de aplicação do art. 307 (falsa identidade), igual sorte ocorre, uma vez que inalteradas as condições do delito, isto é: perante autoridade estadual e inexistente qualquer dano às pessoas referidas pelo art. 109 da Constituição. Não bastaria, repito, afetação ao bom nome...”

Entendo que a razão está com o E. Tribunal suscitante.

Com efeito, se houve falsificação do Certificado de Dispensa de Incorporação, que diz respeito ao serviço militar obrigatório, documento expedido exclusivamente pelo Ministério do Exército, entidade federal, a competência, evidentemente, seria da Justiça Federal.

No entanto, o que se noticia nos autos, é que o réu se apresentou perante autoridades policial e judiciária, com um certificado verdadeiro, apenas com a foto do proprietário trocada pela sua, com o fito de atribuir-se falsa identidade, o que caracteriza o tipo objetivo do art. 307 e não o do 297, ambos do CP.

Nesta esteira de entendimento, se o réu cometeu o crime de falsa identidade, e perante autoridades estaduais (delegado e juiz), a União Federal, pelas suas entidades, não foi lesada, o que caracteriza crime da competência da Justiça estadual, pelo que, meu voto é no sentido de declarar competente o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ora suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.632-3 — RS — (93.0009346-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Autor: Antônio José de Campos. Advogados: Sérgio B. Reis e outro. Réu: Ministério Público. Suscte.: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 03.06.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS Nº 1.514-8 — SP

(Registro nº 92.24861-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *Anderson Carlos Ilário*

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

Paciente: *Anderson Carlos Ilário (réu preso)*

EMENTA: CRIME CONTINUADO. ART. 71 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL.

Não se podem acolher, como se fora em continuidade delitiva, crimes dolosos contra vítimas diferentes, quando praticados com ofensa aos requisitos do art. 71 do Código Penal. É necessário que entre os crimes haja uma unidade de desígnios. Além disso, o Código atual “optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta...” (Exp. Motivos, item 59 — P. Geral). No caso dos autos, há autêntico sinal de profissionalismo, com a execução de vários delitos com modificação de comparsas e de divergência de atuação. Impossível a identificação da hipótese dos autos, onde ocorreu modificação do projeto originário, em relação aos demais crimes (Antolisei, Manual de Derecho Penal. Ed. Themis-Bogotá, 1988, pág. 373), com as exigências do art. 71 do Código Penal.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus*, na conformidade dos votos e notas

taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Anselmo Santiago.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O caso dos autos está bem relatado pelo douto representante do Ministério Público Federal, Dr. WAGNER NATAL BATISTA, quando em seu Parecer, de fls., expõe:

“ANDERSON CARLOS HILÁRIO impetra o presente *Habeas Corpus* contra ato do Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que indeferiu *in limine* seu pedido de *habeas corpus*, onde pretendia unificação das penas a que foi condenado.

Nas informações, o impetrado bem esclarece a questão:

Por petição de 11 de outubro de 1989, o sentenciado pleiteou, perante o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, a unificação das penas que lhe foram impostas nas Ações Penais nºs 2.021/87, da Primeira Vara Criminal da Comarca de Guarulhos; 300/87 e 17/88, das Décima Quinta e Décima Varas Criminais da Comarca de São Paulo, respectivamente, todas por crimes de roubo (fls. 3/6, doc. nº 1).

Após as manifestações do representante do Ministério Público e da defesa (fls. 38/39, doc. nº 2), o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido (fls. 39 v., doc nº 3).

Mantida a decisão, interpôs o paciente agravo em execução, tendo a E. Sexta Câmara desta Corte, sem discrepância de votos, negado provimento ao agravo (fls. 42, 44/47, 49/59 e 67/73, doc. nº 4). O ven. acórdão restou irrecorrido (fls. 74, doc. nº 5).

O paciente formulou, neste Tribunal, a Revisão Criminal 221.344-8, que o E. Sexto Grupo de Câmaras, por maioria de votos, indeferiu (fls. 2/7, 48/51 e 55/59, doc. nº 6). Interposto embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados *in limine* pelo Exmo. Sr. Juiz Relator, em razão da intempestividade (fls. 62/64 e 71/72, doc. nº 7).

Por último, informo que o sentenciado impetrou em seu favor o *Habeas Corpus* 232.262-6, indeferido de plano pelo Exmo. Sr. Juiz Vice-Presidente, em virtude do pretório não reunir condições de ser conhecido e julgado (fls. 2/3 e 8/10, doc. nº 8)” (fls. 21/22).

Como se trata de substitutivo de recurso ordinário, pode a impetração ser conhecida por este colegiado.

Outra consideração preliminar se impõe: o Tribunal *a quo* negou a possibilidade da unificação pleiteada, após examinar os fatos e apreciar as provas oferecidas. Como em sede de *habeas corpus* é inadmissível a produção e aferição de provas, fica afastada a possibilidade de se conhecer da impetração. Esse Tribunal em outros momentos decidiu dessa forma, como se pode ver no HC nº 18-SP, cujo acórdão é encontrável na RSTJ nº 4, às págs. 1.310 e seguintes, com a seguinte ementa:

“Ementa: *Habeas Corpus*. Unificação de penas. Continuidade delitativa. Extensão de benefício a co-réu.

1. Incabe, em sede de *habeas corpus*, verificar da existência dos pressupostos de tempo, lugar e maneira de execução (artigo 71 do CPB), com vista à unificação das penas impostas em 07 (sete) processos, por crimes de roubo qualificado.

2. Precedentes.

3. Nem mesmo a extensão do benefício da unificação deferido a co-réu comporta apreciação no âmbito do *writ*, já por demandar exame das condições pessoais do agente.

4. Precedentes.

5. *Habeas Corpus* indeferido.”

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento, *v.g.* HC nº 68.217-SP (RTJ 133/1.242) com acórdão assim ementado:

“Crime continuado. Art. 71 do Código Penal. Unificação de pena. Criminalidade habitual.

Não se configurando hipótese de crime continuado (art. 71 do CP, mas de criminalidade habitual, não se deferir a unificação de penas.

Nem se pode no âmbito estreito do *habeas corpus* reexaminar os elementos de provas que o acórdão impugnado levou em conta, para denegar a unificação.

HC indeferido” (fls. 81/83).

Apreciando o mérito, o ilustre parecerista conclui pelo deferimento do *writ*, a fim de conceder-se ao impetrante o benefício da unificação das penas que lhe foram impostas por juízos distintos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Antes do *Habeas Corpus* nº 18.062, inadmitido, liminarmente, pelo ilustre Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada, Dr. Hélio de Freitas, porque a petição não tinha “condições de ser conhecida e julgada” (fls. 70), o paciente teve sua pretensão negada no Juízo das Execuções, e em agravo, e de igual modo em revisão criminal, nos quais pedia unificação das penas, sendo em ambos recusada.

Os esclarecimentos prestados pela informação, de fls. 21/22, deixam bem definida a pretensão do paciente, assim:

“Por petição de 11 de outubro de 1989, o sentenciado pleiteou, perante o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, a unificação das penas que lhe foram impostas nas Ações Penais nºs 1.021/87, da Primeira Vara Criminal da Comarca de Guarulhos; 300/87 e 17/88, das Décima Quinta e Décima Varas Criminais da Comarca de São Paulo, respectivamente, todas por crimes de roubo (fls. 2/6, doc. nº 1).

Após as manifestações do representante do Ministério Público e da defesa (fls. 38-39, doc. nº 2), o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido (fls. 39 v., doc. nº 3).

Mantida a decisão, interpôs o paciente agravo em execução, tendo a E. Sexta Câmara desta Corte, sem discrepância de votos, negado provimento ao agravo (fls. 42, 44/47, 49/59 e 67/73, doc. nº 4). O ven. acórdão restou irrecorrido (fls. 74, doc. nº 5).

O paciente formulou, neste Tribunal, a Revisão Criminal nº 221.344/8, que o E. Sexto Grupo de Câmaras, por maioria de votos, indeferiu (fls. 2/7, 48/51 e 55/59, doc. nº 6), interpostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados *in limine* pelo Exmo. Sr. Juiz Relator, em razão da intempestividade (fls. 62/64 e 71/72, doc. nº 7).”

No caso em julgamento, a impossibilidade do **crime continuado** foi demonstrada, com bastante acerto, pelo Juiz das Execuções Penais, ao afirmar:

“Na hipótese dos autos, não há falar-se em crime continuado.

Os crimes, além de terem nascido de situações desvinculadas entre si (desígnios autônomos), objetivamente não atendem aos requisitos legais.

De início, refiro que a proximidade temporal ocorreu, à evidência, do aparente sucesso conseguido pelo preso na primeira empreitada; aparente porque culminou com a prisão. O fato, outrossim, demonstra a ocorrência de reiteração-criminosa, revelando periculosidade aumentada do sentenciado, incompatível com o crime continuado, que, em essência, é o reconhecimento de uma diminuição da culpabilidade.

Por outro lado, entre os delitos não houve semelhança na maneira de execução. Desde logo, observo a diversidade de comparsas em cada um deles, seja na identidade, seja na quantidade, circunstância que descaracteriza a continuação (RJTJESP 69/394).

Verifica-se ainda que, no Proc. 1.021/87, o sentenciado e seus comparsas praticaram o roubo em uma empresa comercial; nos demais, a ação foi na via pública, sendo atacadas vítimas em veículos, exigindo uma maneira própria de atuação em cada uma das oportunidades.

Mesmo entre os dois roubos de veículos, temos, além da diversidade de comparsas já referida, forma também divergente de atuação. No Proc. 300/87, a vítima foi um motorista de táxi, passando o sentenciado e seu comparsa como passageiros. No Proc. 17/88, o veículo era de particular, que foi abordado, desde o início, com a ameaça de armas.

Ausentes, pois, os requisitos legais.

Pelo exposto, indefiro o pedido” (fls. 30).

Esse despacho foi confirmado, por decisão unânime da Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, ao fundamento de que:

“O agravante pretende a unificação de penas referentes a três processos, todos pertinentes à prática de roubo duplamente qualificado pelo concurso de agentes e emprego de armas.

O primeiro delito foi cometido no dia 3 de maio de 1987 na Comarca de Guarulhos. O agravante e mais três comparsas entraram numa empresa, dominaram os presentes com armas que portavam e praticaram a subtração.

O segundo delito foi cometido no dia 4 de maio de 1987 em São Paulo. O agravante e um comparsa abordaram um veículo parado, dominaram o motorista com armas e praticaram a subtração.

O terceiro delito foi cometido no dia 3 de junho de 1987. O agravante e um comparsa entraram num táxi e no meio do caminho assaltaram o motorista.

Os delitos foram praticados num espaço de trinta dias. Entretanto, a conexão temporal não basta para que se reconheça o crime continuado, quando fica isolada. O recorrente roubou uma empresa, um automóvel e um motorista de táxi. Usou comparsas diferentes.

Esses dados, como acima já se mencionaram, impedem que se reconheça o elemento subjetivo para o reconhecimento da continuidade delitiva. Os *modus operandi* foram diversos. Houve mudança de comparsas. Os alvos foram diversos; empresa, automóvel e motorista de táxi. Eles configuraram prática delitiva com desígnios autônomos.

Afastada a continuidade e reconhecida a reiteração criminosa, que é consequência da prática de vários delitos, quando eles são cometidos com desígnios autônomos, não se pode falar em unificação de pena.

Nega-se provimento ao agravo” (fls. 51/3).

Está com absoluta razão o Tribunal *a quo*.

Este Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência afinada com o pensamento do Tribunal *a quo*, em decisão proferida pela 5ª Turma, Relator o Ministro EDSON VIDIGAL (RTJ 5/274).

Idêntico o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado em voto do saudoso Ministro ALFREDO BUZAID, cuja Ementa reza:

“O Código Penal Brasileiro, no tocante ao crime continuado, adotou a teoria objetiva. Todavia, no exame de cada caso, não se pode afastar a unidade de desígnios, que leva de qualquer modo o legislador a penetrar no elemento subjetivo do agente. Revisão criminal indeferida” (STF-RT nº 576/482).

Não se pode perder de vista é que a continuidade delitiva não pode se afastar das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, na realização de dois ou mais crimes da mesma espécie, praticados em subseqüência, devendo ser os demais continuação do primeiro. O parágrafo único do art. 71 (Lei 7.209/84) trouxe uma inovação fundamental, foi a de que eles pudessem ser praticados contra vítimas diferentes, nas condições especialíssimas ali impostas. Observe-se que o caso dos autos não guarda identificação com o descrito no Código Penal. A tolerância às regras de repressão penal não pode chegar ao limite do pretendido pelo paciente, desde que essa interpretação artificiosa poderia chegar ao extremo de fomentar crimes dolosos, em tempo recorde, e da mesma espécie, de modo a merecer o beneplácito da lei penal.

A própria exposição de motivos do Código Penal, sem preferência pelas teorias a que se refere (nº 59), a puramente objetiva ou a objetivo-subjetiva, recomenda cautela à adoção de medidas que pudessem levar à criminalidade, quando afirma:

“O Projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança. Estender-lhe o conceito de crime continuado importa em beneficiá-la, pois o delinqüente profissional tornar-se-ia passível de tratamento penal menos grave que o dispensado a criminosos ocasionais.”

É o que pretende o paciente, no que deve ser repellido, em favor da repressão à brutal criminalidade de nossos dias.

Com estes fundamentos, denego a ordem.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, pelo que entendi, defende-se a tese da continuidade pelo fato de ter sido o crime praticado em 30 dias, daí a unificação das penas para efeito do benefício, mas os outros requisitos não foram atendidos.

Acompanho V. Exa.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, em julgamento anterior, do qual fui Relator, nesta Turma, tive oportunidade de examinar esta matéria, quando, então, fiz exame minucioso da evolução histórica do crime continuado para, acompanhando a doutrina moderna a respeito, interpretar que há de se fazer distinção entre continuação delituosa e habitualidade criminosa. Na primeira hipótese, é necessário haver conexão objetiva de tempo, lugar, maneira de execução. O que justifica a diminuição da pena é a menor culpabilidade relativa ao autor desses fatos. Aliás, o Código Penal Português, expressamente, estabelece que só há crime continuado quando reduzida a culpabilidade em razão do contexto delituoso.

Farei incorporar esse voto a esta manifestação, e por isso, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.514-8 — SP — (92.24861-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Anderson Carlos Ilário. Impdo.: Juiz Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Anderson Carlos Ilário (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 1.693-1 — RS (Registro nº 93.00080-2)

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

Impetrante: *Augusto Borges Berthier*

Impetrado: *Desembargador da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Ireneu Orth*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ATO DE DESEMBARGADOR. COMPETÊNCIA DO STJ (CF, ART. 105, I, A E C). EX-PREFEITO MUNICIPAL, DENUNCIADO ANTES E DEPOIS DE DEIXAR O CARGO. COMPETÊNCIA *RATIONE MUNERIS* DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. O DECRETO-LEI Nº 201/67 NÃO TEM POR ESCOPO SÓ CASSAÇÃO DO MANDATO. SÚMULA Nº 394 DO STF. *WRIT* DENEGADO.

I — Quando prefeito, o paciente foi denunciado com fulcro no art. 1º do Decreto-lei nº 201/67. A sentença condenatória foi proferida por juiz monocrático. O Tribunal de Justiça anulou a decisão. Outra denúncia foi feita perante o Tribunal de Justiça, quando o paciente já não mais exercia o mandato. Em virtude do recebimento da denúncia pelo Desembargador Relator, o impetrante aforou a presente ordem no STJ.

II — O STJ, quando se trata de ato isolado de desembargador, é competente para processar e julgar o *habeas corpus* (CF, art. 105, I, a e c).

III — Não interessa se se trata de prefeito ou ex-prefeito. O que se leva em conta é a natureza do crime e a época em que foi perpetrado. O Tribunal de Justiça é o juiz constitucional *ratione muneris* (CF, art. 29, VIII).

A Súmula nº 394 do STF continua plenamente eficaz, mesmo após o advento da Constituição de 1988.

IV — *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acio-li. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O advogado Augusto Borges Berthier impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de IRENEU ORTH, ex-prefeito municipal de Tapera, RS, que se acha denunciado como incurso no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67.

Conta o impetrante que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público, pela segunda vez, em 22/07/92. No período compreendido entre outubro e dezembro de 1988, o paciente, como prefeito, teria autorizado fornecimento de combustível a particular e desviado verba do Município. A denúncia foi recebida pelo Relator, integrante da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Assim, competente é o STJ para julgar o presente *habeas corpus* (CF, art. 105, I, *a e c*). Ora, o paciente, pelos mesmos fatos delituosos, já havia sido denunciado e condenado pelo juiz de direito da Comarca de Tapera, como incurso no art. 312 *c/c* o art. 71 do CP. Esse segundo processo foi anulado por decisão da 3ª Câmara Criminal do TJSP, que reconheceu a competência originária dele, Tribunal, para processar e julgar ex-prefeito em crime de responsabilidade.

A seguir, diz que o procurador de justiça, ao oferecer nova denúncia, modificou aquela que havia sido oferecida perante o juiz singular por promotor de justiça. Quando o paciente foi denunciado pela segunda vez, em 22/07/92, já tinha encerrado seu mandato de prefeito. Em assim sendo, não poderia ser denunciado como incurso no Decreto-lei nº 201/67. Esse o entendimento do STJ e do STF. Por tal razão, deve-se decretar o trancamento da ação penal, em virtude de estar o paciente sofrendo coação ilegal.

2. Às fls. 47/49 se encontram as informações, prestadas pelo douto Desembargador ÉRICO BARONE PIRES, Relator do processo. Após confirmar os fatos narrados na inicial, ponderou:

“Nesta Corte vigora o entendimento majoritário e indiscutível de que os Prefeitos, mesmo tendo sido afastados dos cargos, por cumprimento do mandato eletivo, ainda estão sujeitos às normas do Decreto-lei 201. Acórdão da lavra do eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, *Habeas Corpus* nº 889-CE, publicado em 3/2/92, 6ª T, STJ.

Convém esclarecer que o paciente foi novamente eleito Prefeito da mesma comuna, estando no exercício.”

3. O Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada ofereceu parecer às fls. 51/57. Foi pela concessão parcial da ordem para que o TJRS cessasse a coação: se o prefeito não se achava mais no cargo, não tinha como ser denunciado como incurso no Decreto-lei nº 201/67. A denúncia tinha que ser feita pelo Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, a primeira consideração é quanto à competência do STJ para julgar o presente *habeas corpus*. A competência é nossa, pois a autoridade apontada como coatora não é tribunal ou turma. É o Desembargador Relator (CF, art. 105, I, alíneas *a* e *c*).

Como se viu do relatório, o impetrante, e em suas águas o Ministério Público Federal, insiste que o paciente, quando foi denunciado, após ter o TJRS anulado o processo que correu perante juiz de direito, não era mais prefeito. Assim, a denúncia tinha que ser feita pelo art. 312 do CP e não pelo Decreto-lei nº 201/67.

Senhor Presidente, há certa controvérsia fática que, por sinal, não obstará o julgamento. O impetrante juntou a certidão de fls. 10, datada de 20/11/92, que diz ter o paciente exercido o cargo de prefeito municipal de Tapera no período de 31/01/83 a 31/12/88. O eminente Relator, autoridade coatora, diz que o paciente continua no cargo. Mas, de qualquer sorte, tenho para mim que o TJRS é o competente para processar e julgar o feito. Não interessa se o réu não está mais no cargo. O que leva em linha de conta é a época e a natureza do crime: quando o paciente era prefeito. Por outro lado, o objeto do Decreto-lei nº 201/67 não é só a perda do cargo ou o afastamento do prefeito. Também tem tal diploma o escopo de punir o administrador municipal por malversação de pecúnia pública.

A Súmula 394 do STF, que tem como referência legislativa também o Decreto-lei nº 201/67, continua, mesmo com o advento da nova ordem constitucional, plenamente em vigor:

“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”

Com tais argumentos, denego o *writ*.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.693-1 — RS — (93.00080-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Impte.: Augusto Borges Berthier. Impdo.: Desembargador da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Ireneu Orth.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



HABEAS CORPUS Nº 1.707-8 — RS

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrante: *Ramão Larré Rodrigues*

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

Paciente: *Luiz Carlos Martins Sobreira (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO. RECURSO DE APELAÇÃO. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO À PRISÃO.

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

2 — *Habeas Corpus originário substitutivo do recurso.* A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite pedido originário de *habeas corpus* substitutivo do recurso originário, 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.

Habeas Corpus parcialmente conhecido e 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, mas em indeferi-lo. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Luiz Carlos Martins Sobreira, condenado à pena de trinta e um anos e quatro meses de reclusão e noventa dias-multa, por prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 3º, última parte, e art. 157, § 2º, incisos I e II, todos do Código Penal, impetra-se ordem de *habeas corpus* originário, substitutivo do recurso ordinário constitucional, sob fundamento de que o paciente faz jus ao direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade. Insurge-se, também, o impetrante, contra a demora injustificada no julgamento do recurso.

Solicitadas e prestadas as informações, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Miguel Guskow, pela denegação do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Conforme alega o próprio impetrante (fls. 4), o paciente encontrava-se preso preventivamente quando da prolação da sentença condenatória.

Isto basta para inviabilizar a pretendida liberdade para apelar, nos termos de precedente desta Corte, de que fui Relator, *in verbis*:

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

Tenho para mim que é correto dizer-se não ser possível ao intérprete introduzir na lei uma condição não estabelecida pelo legislador. Não obstante, como não se pode, igualmente, identificar no § 2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos o intuito de revogação de prisão fundada em outras causas que não a exigência para apelar (a prisão em flagrante ou preventiva tem outras causas), não considero abrangido por esse preceito, tal como ocorre com o art. 594 do CPP, o condenado que já estava preso em flagrante ou preventivamente” (Voto no RHC 1.141-RJ, DJ de 10.06.91).

No tocante à demora do julgamento da apelação interposta, a matéria não foi objeto de exame pelo Tribunal *a quo*, nem houve embargos de declaração, pelo que esta Corte não pode apreciá-la, sob pena de suprimir uma instância.

Ante o exposto, conheço, em parte, do pedido e, nessa parte, o indefiro. É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.707-8 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Impete.: Ramão Larré Rodrigues. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Luiz Carlos Martins Sobreira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido, mas o indeferiu (em 1º.03.93 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



HABEAS CORPUS Nº 1.729-7 — CE (Registro nº 93.0001835-3)

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

Impetrantes: *Carlos Alberto Castro Monteiro e outro*

Impetrado: *Desembargador Relator da Ação Penal nº 15, das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*

Paciente: *Eudes Soares Cunha*

EMENTA: HC — CONSTITUCIONAL — PROCESSUAL PENAL — PREFEITO MUNICIPAL — DENÚNCIA — RECEBIMENTO — A Constituição da República definiu o juízo natural do Prefeito Municipal — Tribunal de Justiça (art. 29, VIII). O recebimento da denúncia é ato processual do órgão competente para o processo e julgamento. A imputação, por isso, deve ser apreciada pelo Colégio Judiciário. Ilegal, por isso, o despacho do Relator.

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 deferir, em parte, a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago e José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Carlos Alberto Castro Monteiro e outro, em favor de Eudes Soares Cunha, contra ato do eminente Desembargador Francisco de Assis Nogueira, das Câmaras Criminais Reunidas, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Noticiam os Impetrantes que o Paciente, ex-prefeito do Município de Ubajara-CE, foi denunciado “por ter incidido em crime catalogado no art. 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 201/67”, em 22.11.91.

Aduzem que a digna autoridade, dita coatora, ao determinar a notificação do Paciente para apresentar defesa prévia no prazo de 5 (cinco) dias, infringiu o prazo de 15 (quinze) dias estabelecido para este fim por força do art. 514 do Código de Processo Penal, no que insinua cerceamento de defesa.

Acrescentam, que mesmo apresentada no exíguo prazo de 5 (cinco) dias a necessária defesa inicial sequer foi apreciada, tendo sido recebida mediante “lacônico” despacho de expediente, com nova preterição à forma processual.

Informam, outrossim, que o ilustre Representante do *parquet* agiu ilegalmente ao apontar o Paciente como incurso no art. 312 do Código Penal, objetivando, assim, cercear sua defesa e surpreendê-lo processualmente.

Sustentam, ainda, a inépcia da denúncia por ausência da narrativa de fato-tipo criminoso, bem como irregularidade no recebimento da mesma, vez não fora recepcionada pelo órgão colegiado no Tribunal de Justiça, mas pela Autoridade indigitada.

Requerem, a final, o trancamento da ação penal.

Opina o Ministério Público Federal, por parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, pela denegação da ordem (fls. 250/255).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Os Impetrantes argüem seis fatos, todos como ilegais, e que seriam corrigíveis pela ação constitucional. Assim, o prazo para formular a defesa; o despacho não fora devidamente fundamentado; inépcia da denúncia; o despacho que recebeu a denúncia foi por despacho do Relator; a denúncia não indicara o tipo-penal, subtraindo o direito de defesa; em ação declaratória, o Paciente teve reconhecida a lisura de sua administração.

Examino, em primeiro lugar, atendendo à lógica processual, o recebimento da denúncia pelo ilustre Relator (fls. 114).

A Constituição da República definiu o juízo natural do Prefeito Municipal, a teor do disposto no art. 29, VIII.

Esta Turma já apreciara a matéria. Concluiu por entender que o recebimento da denúncia é próprio de quem recebeu a competência para processar e julgar o Prefeito. Cumpre, pois, ao Colegiado, deliberar a respeito.

No HC nº 1.598, lancei este despacho:

“A Constituição da República fixou o juízo natural do Prefeito (art. 29, VIII). Ao Tribunal de Justiça, pois, cabe processar e julgar o chefe do Executivo Municipal. O STJ, em casos anteriores, tem entendido que o recebimento da denúncia deve ser decisão do colegiado” (HC nº 1.598-7-SP). Por outro lado, como já se decidiu no HC nº 1.372, relatado pelo Ministro José Dantas, somente ao tribunal pleno compete o julgamento do Prefeito Municipal (art. 29, VIII, c.c. os artigos 96, I, a, da CF e 561 do CPP)” (fls. 08).

A Corte Especial, STJ, relativamente aos Governadores de Estado, segue o mesmo entendimento. O órgão julgador, e não o Relator, monocraticamente, delibera quanto ao recebimento da denúncia.

Reconheço, pois, essa nulidade. Em consequência, restam sem objeto jurídico os seguintes itens da impetração: o conteúdo do despacho, a inépcia da denúncia e a importância, para o caso, da ação declaratória. Esses pormenores serão antecedentes necessários para apreciar a impetração.

Resta íntegra, porém, a arguição da ilegalidade do prazo estabelecido para oferta de defesa.

Quanto a isso, merece atenção o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis:

“O prazo de cinco dias estabelecido para apresentação de defesa prévia pelo r. despacho de fls. 100 não se coaduna com o prazo de quinze dias previsto no art. 558 do CPP, posto que o juiz natural do Prefeito é o Tribunal de Justiça (art. 29, VIII, da CF).

No entanto, a defesa foi apresentada sem prejuízo para o Paciente, “consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa” (fls. 252).

Concedo, em parte, a ordem, a fim de anular a decisão monocrática, devendo a denúncia ser apreciada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.729-7 — CE — (93.0001835-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Imptes.: Carlos Alberto Castro Monteiro e outro. Impdo.: Desembargador Relator da Ação Penal nº 15, das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pacte.: Eudes Soares Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu, em parte, a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e José Cândido. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.267-0 — DF

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Associação dos Servidores da Carreira Orçamento — AS-SECOR*

Advogados: *Benedito José Barreto Fonseca e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Educação*

Litisconsortes: *Sacae Yamachita e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CARGOS EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Ressalvando a Constituição Federal que os cargos em comissão declarados em lei são de livre nomeação e exoneração, não há direito líquido e certo à investidura.

Sendo assim, para a ocupação de cargo de confiança não é necessário que o funcionário seja concursado, conferindo-se aos servidores ocupantes de cargo de carreira somente a preferência para o exercício dos cargos comissionados, sem obrigação legal quanto ao seu preenchimento.

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 denegar o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Associação dos Servidores da Carreira Orçamento — ASSECOR — impetra Mandado de Segurança contra ato do Ministro da Educação, que nomeou para 8 (oito) cargos em comissão vinculados àquela Pasta — Coordenação de Orçamento e Finanças da Secretaria da Administração Geral do ME — pessoas estranhas à carreira de orçamento.

Alega, em resumo, ser uma associação legitimamente constituída, desde 1988, e “que reúne os servidores públicos integrantes da carreira de orçamento”, criada pelo Decreto-lei nº 2.347/87, em cujo art. 5º ficou estabelecido “que o provimento dos cargos da carreira seria feito mediante concurso público, realizado em duas fases” e, desta forma, os cargos da citada carreira só poderão ser ocupados por servidores públicos que nela tenham entrado mediante concurso.

Aduz, outrossim, que a nova Carta, em seu artigo 37 (incisos II e V), “deixou ao legislador ordinário a discricionariedade para determinar se um cargo em comissão será provido por livre nomeação ou por servidores da carreira”, sendo que, “na ausência de determinação expressa o cargo será, obrigatoriamente, ocupado por servidor concursado da carreira”.

Afirma, ainda, que a Lei nº 8.112/90, ao instituir o Regime Único dos Servidores Civis da União, estabeleceu, em seus artigos 9º, parágrafo único, e 10, “que as funções de direção, chefia e assessoramento, somente serão providas **por acesso** se servidor de carreira, concursado”, ressaltando que o “legislador não dispôs que os cargos em comissão seriam de livre nomeação, mas deixou claro que seriam apenas de livre exoneração”.

Assevera que, “a nomeação de funcionários não especializados para cargos da carreira de orçamento também é prejudicial para a própria Administração Pública, posto que os mesmos deverão exercer atividades que não são próprias de seus cargos efetivos, atividades que desconhecem e que lhes são estranhas”, referindo-se, destarte, aos dispositivos inseridos no artigo 4º, inciso V, da Lei nº 8.027/90.

Requeru a citação dos servidores já nomeados (litisconsortes), batendo-se, a final, pela decretação da nulidade das referidas nomeações, eis que estariam ferindo direito líquido e certo de seus associados.

A autoridade apontada como coatora — Ministro da Educação — prestou informações às fls. 82/86, aduzindo, em preliminar, a questão da legitimidade ativa da impetrante, eis que, embora sendo seus associados servidores públicos federais, representa apenas uma parte da categoria, e a constituição de 1988 assegurou o princípio da unidade sindical, “vedando que se fracione o poder do sindicato, previsto no item II do art. 8º”.

Quanto ao mérito, afirma que as nomeações ora atacadas foram feitas para o exercício de cargos em comissão, de confiança e de livre nomeação e exoneração, de acordo com os ditames do artigo 37, II, da CF 88, e do artigo 9º da Lei nº 8.112/90.

Entende descabida a pretensão, tendo em vista a inexistência de lei que determine a obrigatoriedade de que nomeação para tais cargos recaia em servidores da carreira de orçamento, faltando, assim, direito líquido e certo a amparar o pleito da impetrante.

A par disso, afirma ser improcedente a menção ao art. 9º, parágrafo único, da Lei 8.112/90, por não se tratar de nenhuma nomeação por acesso, a qual, para que venha a ocorrer, “está condicionada à elaboração da lei que fixe as diretrizes do sistema de carreira na administração pública federal e seus regulamentos, conforme preceitua o parágrafo único do art. 10” da referida legislação.

Diz que nenhum proveito traz à impetrante a invocação do art. 4º, V, da Lei nº 8.027/90, requerendo, por fim, o não conhecimento do mandado ou, se alcançado o mérito, sua denegação.

Pronunciaram-se os litisconsortes.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 161/164, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente.

Pretende a impetrante — ASSECOR —, em resumo, seja decretada a nulidade da nomeação para (oito) 8 cargos em comissão da Coordenação de Orçamento e Finanças da Secretaria da Administração Geral do Ministério da Educação, tendo em vista que os nomeados não são funcionários da carreira de orçamento, instituída pelo Decreto-lei nº 2.347/87.

Afasto de imediato a preliminar levantada pela autoridade dita coatora, eis que a Associação-impetrante — legalmente constituída — evidentemente representa a categoria dos servidores da carreira de orçamento, a qual, dentro do universo dos funcionários públicos civis da União, sente-se ofendida em seu direito líquido e certo.

Quanto ao mérito, não merece acolhida o *mandamus*.

Com efeito, a Constituição Federal promulgada em outubro de 1988, em seu artigo 37, assim dispõe, *verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:

I —

II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III —

IV —

V — os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei.”

Temos assim que, para a ocupação de cargo de confiança, em primeiro lugar, não é necessário ser funcionário concursado (art. 37, inciso II, CF 88), e, por segundo, enquanto de outra forma não estabelecer a lei, que aos servidores de carreira, ou seja, os ocupantes de cargo efetivo — admitidos por força de concurso público — deve tão-somente ser dada **preferência** para o exercício dos cargos comissionados, inexistindo, destarte, qualquer **obrigação** legal quanto ao seu preenchimento. O dispositivo “não afasta a prerrogativa e tampouco descarta a possibilidade de ocupação daqueles cargos por pessoas não ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional; apenas confere-lhes a preferência, na hipótese — presumida pelo legislador — de que o detentor do poder tenha igual nível de confiança entre duas ou mais pessoas” (Comentários à Constituição Federal de 1988).

Nos termos do exposto, denego a segurança, por falta de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.267-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Associação dos Servidores da Carreira Orçamento — ASSECOR. Advs.: Benedito José Barreto Fonseca e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Educação. Litis.: Sacae Yamachita e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 04.05.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus.

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



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.902-5 — DF

(Registro nº 92.0024235-9)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Impetrante: *Antônio Martins dos Santos*

Advogado: *Dr. Ezequiel Filho*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. ACORDO CELEBRADO PELAS PARTES FIXANDO O VALOR DA PARCELA DA INDENIZAÇÃO EM MOEDA CORRENTE. DEMORA NO PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

I — Celebrado acordo entre as partes para o pagamento da parcela da indenização em moeda corrente, a demora na sua efetivação dá ensejo à atualização monetária.

II — Daí a interpretação, pretendida pela autoridade impetrada, à cláusula nona do contrato implica, no caso, em transformá-la em cláusula leonina, o que não é admissível pelo Direito. Em razão dos elevados níveis de inflação, o retardo no pagamento da indenização, ao alvedrio da administração, acarreta, em última análise, a sua supressão, desnaturando a essência do acordo.

III — Mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTÔNIO MARTINS SANTOS contra ato do Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, consistente na negativa de corrigir, monetariamente, a importância em dinheiro, oriunda de acordo celebrado para pôr termo à desapropriação por interesse social contra ele movida.

Diz, em suma, o impetrante, que teve suas terras desapropriadas, por interesse social, mediante a edição do Decreto nº 90.004, do Exmo. Sr. Presidente da República, publicado no DOU de 26-7-84. E, a seguir, aduz (fls. 2-6):

“Com fundamento na Instrução Normativa nº 37 (fls. 09), de 18/12/85, expedida pelo INCRA, propôs, o Impetrante, um acordo amigável (fls. 17 a 22) com o objetivo precípua de pôr fim ao Processo Judicial nº 87/84, solicitando a indenização com base nos valores constantes do laudo de vistoria e avaliação do MIRAD-RO, de 26/07/87, o qual atualizado para o mês subsequente (08/87) com os seguintes valores (fls. 24):

- I — Terra nua Cr\$ 480.877.349,32 ou 60.175,10 TDA
- II — Benfeitoria Cr\$ 261.266.042,25 ou 32.693,80 TDA.

III — Madeiras	Cr\$ 269.500.101,50	ou 33.724,18 TDA
IV — Total	Cr\$ 1.011.643.493,16	

O valor da contraproposta, e a forma de pagamento imposto pelo INCRA em 28.07.88 (um ano após a primeira avaliação), segundo os seus critérios, avaliou o imóvel, assim (fls. 25):

a) VTN (Valor da terra nua)	Cr\$ 147.257.067,00
b) Madeira (10% UTN)	Cr\$ 14.725.706,00
c) Benfeitoria	Cr\$ 261.266.042,00
d) Total	Cr\$ 423.248.815,00

Depauperado com a exaustiva peregrinação nas dependências do INCRA e, com receio de nada receber, em vida, pelas suas terras desapropriadas há 04 (quatro) anos, de onde tirava o sustento de sua família, obstrito, quedou-se o impetrante e aceitou a proposta de acordo, feita pelo INCRA, em 28/07/88, renunciando a 52% (cinquenta e dois por cento) do valor estipulado pelo MIRADRO, em 26.07.87 (fls. 28).

Deste modo, ao invés de receber Cz\$ 1.011.643.493,00 (hum bilhão, onze milhões, seiscentos e quarenta e três mil, quatrocentos e noventa e três cruzados), mais honorários advocatícios e juros compensatórios, a que tinha direito, concordou em receber, em 27/07/88, data da efetivação do acordo, a importância de Cz\$ 423.248.815,00 (quatrocentos e vinte e três milhões, duzentos e quarenta e oito mil, oitocentos e quinze cruzados) da seguinte forma (fls. 30 e 31):

a) Benfeitorias — em moeda corrente no valor de Cr\$ 261.266.042,00

b) Terra nua e madeira em Título da Dívida Agrária com prazo de 5 anos, resgatáveis na proporção de 25% do segundo ao quinto ano, no total de Cr\$ 161.982.779,00, correspondente a 20.269 em TDAs.

Face ao entendimento, como se vê da Portaria MIRAD nº 1.054, de 28.07.88, o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária autorizou o INCRA à elaboração imediata do acordo, por considerá-lo, em causa, administrativamente conveniente e oportuno; a Secretaria-Geral/SG a emitir e liberar, a qualquer tempo, os 20.269 TDAs, e à SEREF — Secretaria de

Recursos Fundiários, a liberar o valor em moeda corrente (item II, fls. 26). Determinou, ainda, que do valor Cz\$ 423.248.815,00, fossem deduzidas as importâncias do depósito inicial, **devidamente atualizadas**, a serem levantadas pelo expropriado (grifo nosso).

Apesar da morosidade do INTER, na elaboração do acordo, em 05.09.88, a Secretaria-Geral — SG, emitiu os 20.269 TDAs devidamente corrigidos. Não acontecendo o mesmo com a SEREF, em relação à moeda corrente (fls. 31).

Transcorridos 84 dias da assinatura da Portaria nº 1.054/87-MIRAD, exatamente em 20.10.88 (fls. 50), a SEREF — MIRAD emitiu a ordem bancária ao Banco do Brasil, autorizando o pagamento, mas somente foi depositado na conta do requerente através do Documento de Movimentação de Reservas em 24.10.88 sem que houvesse nenhuma correção.

Indignado com a desvalorização da moeda no decurso do tempo entre a Portaria e o efetivo recebimento dos valores acordados, e com a diminuição do seu poder aquisitivo, imediatamente, em 25.10.88, o requerente peticionou (fls. 60 a 64) ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, pleiteando a correção monetária, como nos termos da concedida no Processo 718/87-MIRAD, da mesma época, do depósito em dinheiro efetuado no Banco do Brasil. Entendia o requerente cuidar-se de um lapso, pois a importância correspondente aos TDAs, que embora mandada liberar a qualquer tempo, não ocasionaria grande prejuízo, uma vez que, liberadas e entregues ao requerente, seriam corrigidas, como de fato no caso em tela foram.

Após incontáveis perambulações, por mãos de Procuradores, Assistentes Jurídicos e de Diretores do INCRA (fls. 71 a 76), foi o pleito indeferido, sem ir, no entanto, como requerido na petição, ao Sr. Ministro de Estado da Agricultura como Recurso, sob os mais variados argumentos:

Diz a Assistente Jurídica (fls. 74 a 76): "... Ter sido o Termo assinado em 08.09.87". Não o foi. O Termo foi assinado, sem data, pelo inocente requerente, posterior ao acordo, que originou a Portaria, valendo ressaltar que no recibo assinado se dava por quitado, quando, na realidade, não estava recebendo coisa alguma. Para tanto, basta observar as datas, da Portaria e do depósito (fls. 26 e 52). Para se ver, explicitamente, o descaso e a má-fé, argumenta, ainda, a Assistente Jurídica, ser diferente a concessão da correção monetária do Processo MIRAD 718/87, do ora em questão.

Nessa mesma manifestação, às fls. 75, diz ainda a Assistente, que o impetrante assinou o termo com renúncias, não acontecendo, o mesmo, com o requerente do Processo MIRAD 718/87.

Quanta incoerência. Tal argumento, Excelência, é, no mínimo impertinente, visto que, quem elabora o Termo de Acordo é o próprio INCRA, por seus Diretores e Assessores, sem interferência nenhuma do desapropriado, que no caso é a parte fraca.

De outra parte, se o Termo de Acordo, no Processo 718/87/BR, não foi elaborado nos moldes do acordo assinado pelo Sr. Antônio Martins dos Santos, ora impetrante, o INCRA usou critérios diferenciados, discriminatórios, pois o objeto dos acordos, tanto naquele caso quanto neste, é o mesmo: desapropriação de terras, não podendo o Poder Público usar discrepâncias.

Se a correção monetária requerida no Processo 718/87/BR (fls. 85 a 87) foi entendida favorável pelo Sr. Secretário de Recursos Fundiários, sob o argumento **“que o pedido do interessado é procedente, haja vista que não pode a Administração, pela sua inércia, causar prejuízos ao cidadão e, ao mesmo tempo, procurar eximir-se de repará-los”** (grifo nosso) (fls. 86), e o Exmo. Sr. Ministro de Estado, acolhendo o exposto, autorizou o pagamento imediato da correção (docs. de fls. 87), que argumentos de ordem jurídica são impeditivos da concessão no caso em exame?

Diante do exposto acima, Senhor Ministro, há uma conveniência muito grande na análise da concessão das correções monetárias. Se naquele processo (718/87/BR) a morosidade do INCRA foi reconhecida, por que não neste?

Querem os Pareceristas do INCRA/MARA fazer crer que se está pleiteando, neste mandado e nas petições dirigidas ao INCRA/MIRAD, importância relativa à área desapropriada, não; pleiteia-se, como se vê, a correção monetária do pagamento em dinheiro, pois, Senhor Ministro, a moeda-TDA, é corrigida monetariamente no mercado nacional, como não corrigir a importância em dinheiro?

Por tudo isso, Senhor Ministro, o INCRA/MIRAD, no caso em tela, prejudicou o impetrante, ocasionando-lhe irreparáveis prejuízos, levando com seus pareceres dúbios o Sr. Ministro de Estado da Agricultura a indeferir o pleito de fls. 93 a 95, porém reconhecendo o recurso formulado (fls. 102).

Esgotadas as esperanças do requerente, administrativamente, resta-lhe somente este caminho que agora trilha, esperan-

çoso, e, com esteio na Lei nº 1.533, impetra-se o presente Mandado de Segurança, para que, julgado procedente, seja o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura compelido a mandar corrigir a importância recebida em dinheiro, monetariamente, de 28/07/88 a 24/10/88, e, a partir daí, corrigida a importância até a data do efetivo pagamento”.

A autoridade impetrada prestou informações, onde, em resumo, aduz (fls. 117-118):

“A matéria já foi objeto de exame por esta Consultoria nos autos do Processo nº 21400.003343/91, cópia em anexo, em face de recurso interposto pelo impetrante ao Ministro, oportunidade em que emitiu pronunciamento nos seguintes termos (cópia em anexo):

“Na presente situação cuida-se de recurso interposto para o Senhor Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária por Antônio Martins dos Santos, contra o desacolhimento de revisão quanto à indenização que lhe era devida pelo INCRA.

O presente recurso é de manifesta improcedência à vista dos termos de acordo celebrado entre as partes, que tem força de lei entre os celebrantes.

No cogitado termo consta expressa renúncia pelo expropriado de toda e qualquer outra indenização concernente à área.

Vê-se, ademais, na cláusula décima a explicitação (...) de textual reconhecimento de terem sido pagos todos os seus haveres e direitos, dando no mesmo instrumento, “plena, geral e irrevogável quitação ao Expropriante para nada mais reclamar em juízo ou fora dele, seja a que título for”.

“Diante consagração dessa transação, não pode ser agora reavivado estado de pendência que se exauriu a partir de sua adoção pelos acordantes.

O recurso merece conhecido, desde que tempestivamente formulado, com a contagem efetuada a partir da publicidade do ato.

Desmerece, porém, prosperar, por inexistir plausível fundamento que o ampare diante dos instrumentos constantes do Processo”.

O Ministro exarou despacho publicado no DOU de 17 de agosto de 1992, cópia em anexo, nos termos que transcreveu:

“Conheço do recurso formulado por Antônio Martins dos Santos contra o INCRA, reconhecendo-o, porém, improcedente, à vista de consignar a cláusula X da transação, plena, geral e irrevogável quitação pelo Expoente, acolhendo, assim, o Parecer do Dr. Consultor Jurídico”.

Em face de todo o exposto, postulo seja denegado o presente Mandado de Segurança por falta de amparo Jurídico”.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, após transcrever as cláusulas nona e décima do Termo de Acordo celebrado entre as partes, cita precedentes do Supremo no sentido de que a correção monetária, no caso, só seria devida se, entre a data do acordo e do efetivo pagamento, tivesse decorrido prazo igual ou superior a um ano, concluindo pelo indeferimento da segurança (fls. 120-124).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):
Devidamente autorizado pelo Ministro da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, nos termos da Portaria MIRAD nº 1.054, de 28-7-88, constante do PA INCRA/SR-17/nº 260/87, o INTER celebrou com o impetrante termo de acordo para (fls. 43) “pôr fim a toda e qualquer pendência administrativa e/ou judicial referente ao imóvel denominado “Fazenda Galo Velho”, situado no Município de Jaru-RO, objeto da Ação de Desapropriação nº 87/84, em curso na Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, com base no Decreto nº 90.004, de 26 de julho de 1984”.

Constou do referido termo, a cláusula quarta, que fixou os valores da indenização, merecendo, no caso, especial atenção a parcela fixada em moeda corrente (fls. 44):

“Cláusula Quarta — Os valores da indenização correspondente à gleba desapropriada e objeto deste ajuste são de Cz\$ 261.266.042,00 (duzentos e sessenta e um milhões, duzentos e sessenta e seis mil, quarenta e dois cruzados), em moeda corrente, mais 20.269 (vinte mil duzentos e sessenta e nove) Títulos da Dívida Agrária — TDA, referentes a quaisquer tipo de benfeitorias e terra nua respectivamente, consignados na Portaria/MIRAD/nº 1.054, de 28/7/88”.

Tendo recebido apenas em 20-10-88 a importância em moeda corrente avençada, em razão do tempo decorrido entre a edição da Portaria nº 1.054, de 28-7-88, que fixou expressamente o valor daquela quantia (fls. 31), o impetrante pleiteou, sem êxito, na via administrativa, a sua atualização monetária.

Para denegá-la apóia-se a autoridade impetrada, basicamente, nas cláusulas nona e décima do Termo de Acordo, assim redigidas (fls. 45):

“Cláusula Nona — Pelo presente Termo de Acordo o Expropriado renuncia a quaisquer outras indenizações relativas à área nele mencionada, inclusive correção monetária que porventura exista em virtude do tempo decorrido.

Cláusula Décima — O Expropriado, estando pago de todos os seus haveres e direitos, pelo presente instrumento dá plena, geral e irrevogável quitação ao Expropriante, para nada mais reclamar em Juízo ou fora dele, seja a que título for, nos termos do art. 1.030 do Código Civil Brasileiro, em caráter irrevogável, obrigando-se a respeitar o Acordo ora formalizado, por si e seus sucessores, em qualquer tempo, e comprometendo-se, ainda, a responder pela evicção, se chamados à autoria”.

No contexto dos autos, afigura-se-me que a quantia confirmada teria de ser paga pelo seu valor real na data da Portaria MIRAD nº 1.054, de 28-7-88. Na verdade a renúncia à correção monetária, referida na cláusula nona, só pode se referir àquela que devesse incidir sobre as outras indenizações, também objeto de renúncia, ou eventualmente a qualquer outra, mas anterior ao acordo e nunca posterior. Entender-se o contrário seria dar à questionada cláusula caráter leonino, o que não é possível admitir-se. Aceitar a interpretação que lhe foi dada pela autoridade coatora implicaria admitir que pudesse retardar o pagamento em moeda corrente por prazo tal a tornar inócua a indenização que represente, dada a grande inflação que vem, há longos anos, destruindo a moeda e a economia do País.

Diz o Código Civil, no seu art. 115, que:

“São lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes”.

Assinalo, por último, que os precedentes invocados pela douta Subprocuradoria-Geral da República, relativamente ao transcurso do prazo anual para fins de atualização monetária nas desapropriações, não são adotados por esta Corte, que aditou a Súmula 67, nestes termos:

“Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização”.

Isto posto, em conclusão, concedo a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.902-5 — DF — (92.0024235-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Impte.: Antônio Martins dos Santos. Advogado: Ezequiel Filho. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Helio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

PETIÇÃO (MEDIDA CAUTELAR) Nº 207-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Requerente: *Ana Fischer Zsigmond — Espólio*

Requerida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Therezinha de J. B. Cardoso da Silva e outros*

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA SUA CONCESSÃO.

I — Em tese, é possível conceder-se medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial comprovadamente interposto mas que ainda não se ache sob a jurisdição do STJ.

II — Ausente um que seja dos requisitos necessários para a sua concessão, impossível deferir-se a prestação jurisdicional acautelatória.

III — Medida cautelar que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em julgar improcedente o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O espólio-autor ingressou com medida cautelar com o fito de dar efeito suspensivo a recurso

especial interposto, em 27 de junho de 1991, contra decisão unânime proferida em 26 de março do referido ano, em agravo de instrumento lançado contra despacho de juiz singular que imitira a requerida na posse de imóvel do requerente (um prédio de nove andares), objeto de ação de desapropriação.

Além da procuração, juntou vinte e cinco documentos em setenta e cinco folhas, sem autenticação.

Requeriu a concessão de medida liminar sob o argumento incomprovado de que, a ser concretizada a imissão, prevista para 11 de novembro de 1991, os herdeiros do espólio perderiam a única fonte de renda com que contam para sobreviver.

Inicialmente o feito foi distribuído ao eminente Ministro PEDRO ACIOLI que, pelo judicioso despacho de fls. 88, indeferiu a liminar postulada sob o argumento de ter caráter satisfativo, remetendo os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República que, pelo bem lançado parecer firmado pelo ilustrado Subprocurador, GETÚLIO RIVERA VELASCO CANTANHEDE, opinou pela improcedência da medida, por ter ausente o *fumus boni juris* (fls. 90/92).

O requerente reiterou o pedido de liminar e, alternativamente, no seu desatendimento, que fosse recebido como agravo regimental.

Recebi-o como agravo regimental, posto que apresentado a tempo, que, levado à apreciação da eg. Primeira Turma, foi-lhe negado provimento.

Regularmente citada, a ré não apresentou a sua contestação no prazo legal, tendo solicitado fosse-lhe devolvido prazo, pois que os autos estariam fora da Secretaria quando da decorrência do prazo para resposta. Indeferi mencionado pedido vez que o mesmo deveria ter sido lançado ainda quando estivesse transcorrendo o prazo para defesa.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Para que seja conferido, via medida cautelar, efeito suspensivo a recurso especial, certo que é necessário o autor demonstrar com suficiência serem correntes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*.

No caso, a medida liminar foi requerida sob o argumento incomprovado de que, a ser concretizada a imissão, prevista para 11 de novembro de 1991, os herdeiros do espólio perderiam a única fonte de renda com que contam para sobreviver, que seria o rendimento auferido dos aluguéis das unidades integrantes do imóvel expropriado.

Ora, ausente um que seja daqueles elementos autorizativos, torna-se impossível a concessão da cautelar postulada.

Por tais razões, julgo improcedente a medida cautelar.

EXTRATO DA MINUTA

Pet (MC) nº 207-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Repte.: Ana Fischer Zsigmond — Espólio. Advs.: Therezinha de J. B. Cardoso da Silva e outros. Reqda.: Fazenda do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou improcedente o pedido (em 28.04.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECLAMAÇÃO

RECLAMAÇÃO Nº 144-1 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Maria Helena dos Santos, Elias Ferreira da Cunha, Francisco Quirino da Silva, Maria de Fátima Araújo Santos e Hermito Lopes de Souza*

Advogado: *Ely Barradas dos Santos*

Recorridos: *Ministro de Estado da Marinha, Comandante Naval de Brasília, Secretário de Administração Federal da Presidência da República e Presidente da Caixa Econômica Federal*

EMENTA: IMÓVEIS RESIDENCIAIS — AUTORIZAÇÃO DE VENDA — SEGURANÇA CONCEDIDA — DESCUMPRIMENTO DA ORDEM — EXCLUSÃO DA CEF.

1. Não sendo parte na ação mandamental, a CEF não pode ser responsabilizada pela demora no cumprimento do mandado.

2. Decretado que os imóveis objeto da ação se incluem na autorização de venda, uma vez concedida a segurança neste sentido e tendo o Ministro da Marinha encaminhado os dados cadastrais dos impetrantes à SAF/PR, incumbia a esta cumprir a ordem de imediato.

3. Reclamação conhecida e provida.

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 julgar procedente a reclamação. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Reclamam Maria Helena dos Santos, Elias Ferreira da Cunha, Francisco Quirino da Silva, Maria de Fátima Araújo Santos e Hermito Lopes de Souza contra omissão do Ministro de Estado da Marinha, Comandante Naval de Brasília, Secretário de Administração Federal da Presidência da República e Presidente da Caixa Econômica Federal, no cumprimento do acórdão unânime da Egrégia 1ª Seção exarado no Mandado de Segurança nº 714, cuja ementa estabelece:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL RESIDENCIAL, ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS, REGULARMENTE OCUPADO POR SERVIDOR CIVIL, EM 15.03.90.

Está abrangido pela autorização de venda prevista no *caput* do art. 1º da Lei nº 8.025/90.

Interpretação do mencionado dispositivo, em combinação com o disposto no seu § 2º, inciso I, e com o artigo 5º, § 2º, do Decreto nº 99.266/90, que regulamentou o referido diploma legal.

Segurança deferida” (fl. 12).

Alegam, em linguagem inadequada para o trato forense, que as autoridades reclamadas não deram cumprimento à ordem.

Determinei a intimação dos reclamados para que prestassem informações (fl. 25), vindas do Exmo. Sr. Ministro da Marinha (fls. 34/39, dos autos), da SAF (fls. 41/42) e da Caixa Econômica Federal (fls. 44/47), só as prestando o Sr. Comandante Naval de Brasília após o decurso do prazo, com a juntada do mesmo parecer anexado pelo Exmo. Sr. Ministro da Marinha.

O primeiro declara que “a Marinha cumpriu integral, rigorosa e exatamente o que foi decidido no Acórdão”, positivando que “a autoridade da decisão a que se refere o artigo 187 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça foi e está garantida pelo exato cumprimento do decisório”, e ressaltando as disposições do art. 5º da Lei nº 8.025, de 1990, e do art. 4º do Decreto nº 99.266, de 1990, que transcreve:

“Lei nº 8.025/90

Art. 5º — A Caixa Econômica Federal, procederá, perante os órgãos administrativos do Distrito Federal, nos Cartórios de Notas e nos Cartórios de Registro de Imóveis, à regularização dos títulos dominiais dos imóveis alienados.”

“Decreto nº 99.266/90

Art. 4º — A Caixa Econômica Federal, sob a supervisão da SAF/PR, procederá, perante os órgãos administrativos federais e do Distrito Federal, Cartórios de Notas e Cartórios de Registro de Imóveis, à regularização dos títulos dominiais dos imóveis a serem vendidos.”

Reclama, finalmente, contra “a linguagem desabrida e torpes insinuações assacadas contra as autoridades civis e militares”.

Junta cópia do Ofício nº 0568, de 14.05.1991, dirigida à Secretaria da Administração Federal da Presidência da República transmitindo os documentos cadastrais “em cumprimento à determinação contida na decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça”.

A SAF, por sua vez, oficiou nestes termos:

“Senhor Ministro,

Em atenção ao Ofício nº 929/92-SPS/DP, datado de 08 de agosto de 1992, no qual Vossa Excelência solicita informações desta Secretaria para instruir o julgamento da RECLAMAÇÃO nº 144-1-DF, Registro nº 92.20991-2, sendo reclamantes MARIA HELENA DOS SANTOS E OUTROS, e reclamados o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha, o Exmo. Sr. Comandante Naval de Brasília, o Secretário da Secretaria de Administração Federal e o Presidente da Caixa Econômica Federal, cumpre-me, como Secretário da SAF, prestar os seguintes esclarecimentos:

Os Regimentos Internos dos Órgãos Militares, que estabelecem a ocupação dos aludidos imóveis exclusivamente por militares, e, excepcionalmente, por servidores civis, foram diretamente afetados pelas disposições do artigo 2º do Decreto-lei nº 99.266, de 28.05.1990, que tornou os imóveis administrados pelas Forças Armadas, eventual e excepcionalmente ocupados por servidores civis, passíveis de alienação, inclusive trazendo a hipótese de vir a ser alienado imóvel localizado dentro de setor considerado como de operação militar, portanto, de máxima segurança.

Isto fez ocorrer se efetivasse um levantamento preciso dos imóveis administrados pelas Forças Armadas — dos quais não mantemos nenhum controle — para se localizar situações tais as que acima se apresentou.

Essa situação ensejou a adoção de medidas judiciais por aqueles que se sentiram preteridos, dentre os quais os ora reclamantes, que, através do Mandado de Segurança obtiveram o provimento favorável à aquisição do imóvel funcional.

No momento, no que pertine aos Reclamantes, a SAF, em conjunto com os Ministérios Militares, deu início ao exame da documentação encaminhada, para aferição da legalidade da venda, cuja conclusão deverá ocorrer nos próximos dias.

Com relação ao assunto em comento, foi editado o Decreto nº 647, de 09.09.92, publicado no Diário Oficial da União do dia 10 subsequente, que alterou algumas disposições do Decreto nº 99.266/90, *in verbis*:

“Art. 1º — O artigo 1º do Decreto 99.266, de 28 de maio de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º

§ 1º Não se incluem na autorização de venda os imóveis residenciais:

.....
c) administrados pelos Ministérios Militares e pelo Estado-Maior das Forças Armadas;

.....” (fls. 41/42).

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, diz que não foi parte no mandado de segurança, e afirma que “o desencadeamento do processo de alienação está dependendo única e exclusivamente da SAF/PR, não se podendo falar em qualquer omissão da CEF”.

A Subprocuradoria da República oficiou no processo, concluindo pela procedência da reclamação (fls. 49/50).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O Ministério da Marinha afirma que deu cumprimento ao acórdão, encaminhando à SAF as fichas cadastrais.

A Caixa Econômica Federal não foi parte na relação processual, não se lhe podendo imputar qualquer responsabilidade.

Quanto à SAF, não há justificativa possível ao atraso no cumprimento da ordem. É que, como acentua o ilustre Subprocurador-Geral da República, José Arnaldo da Fonseca, “o mandado de segurança foi concedido em maio de 1991. É compreensível que, as mais das vezes, o imóvel ou imóveis careçam de regularização no tocante à documentação (habite-se, registro no Cartório, etc.). No caso, já deveria a SAF ter apreciado os pedidos à luz da legislação pertinente, convindo ressaltar que, na presente ação, diversamente do que foi deferido em outras, a ordem foi concedida, não para a remessa dos cadastros, mas para a venda mesma”.

O acórdão unânime da 1ª Seção, de que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, declara, na sua precisa ementa, transcrita no Relatório, que o imóvel “está abrangido pela autorização de venda prevista no *caput* do art. 1º da Lei nº 8.025/90”.

O Decreto 647/92 não se aplica ao caso presente.

Dúvidas não podem restar quanto à concessão da ordem para a venda dos imóveis. Correta a conclusão do parecer da Subprocuradoria, afirmativo de que “é de se decretar a procedência da Reclamação, determinando-se à SAF o integral cumprimento incontinenti do v. acórdão”, e que adoto. Lamentável, porém, a linguagem desabrida e ofensiva aos órgãos públicos, incompatível com o dever de urbanidade que deve reinar no foro.

À vista do exposto, conheço e dou provimento à presente Reclamação para determinar à SAF o imediato cumprimento da ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Gostaria de fazer uma observação. Quer me parecer que decidi questão idêntica por despacho, e não está em jogo exorbitância de julgado do Tribunal, nem de preservar competência. Na verdade, não estão é querendo cumprir a decisão da Seção. Em despacho singular, dei quarenta e oito horas para o responsável pela SAF cumprir, e está cumprindo. Acho que não era necessário o Tribunal julgar procedente ou improcedente, *data venia*, porque se tivermos de trazer todas as reclamações para cá, estaremos prejudicando quem obteve segurança.

O decreto citado não pode alterar a Lei nº 8.025, que fala de civis que trabalham em Ministérios Militares e ocupam os apartamentos legitimamente. Estes podem comprar. O Decreto citado, parece-me, *data venia*, absolutamente inconstitucional. Segundo a Lei nº 8.025, os civis que ocupam apartamentos de Ministérios Militares legitimamente têm direito de adquiri-los. Foi concedida a segurança para essa operação complexa.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. me permite um aparte? Existe uma decisão, desta Seção, proferida há mais de um ano. Acho que, nesses casos, o Relator não tem competência para mandar cumprir e, sim, o Presidente da Seção, porque, no momento em que um Relator proferir o seu voto, e houver decisão da Seção, a competência passa a ser do Presidente. Entendo que seja caso de reclamação, porque já tivemos aqui vários precedentes. Quanto ao mérito, estou inteiramente de acordo com V. Exa. Se existe uma decisão desta Corte, as autoridades militares não têm o que discutir, têm que cumpri-la. Não podem vir agora, em fase de execução, discutir uma matéria que já foi decidida em mandado de segurança. Vou até mais longe: acho que se devia marcar um prazo para ser cumprido, de trinta dias.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Adianto a V. Exa. que o Secretário da SAF veio ao meu Gabinete, acompanhado dos assessores, e imediatamente iniciou o cumprimento. Disse a ele que estariam sujeitos ao crime de desobediência.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Acho que vencido esse prazo, deve-se mandar expedir peças e encaminhá-las ao Ministério Público para as providências legais.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Exatamente por isso teremos que julgar procedente a reclamação. É o que dispõe o art. 17 da Lei 8.038, que disciplinou o processo de reclamação. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência; e essa reclamação é exatamente para assegurar o cumprimento das decisões desse Egrégio Tribunal.

Se não julgarmos procedente a reclamação, depois não se poderá encaminhar o processo ao Ministério Público ou ao órgão competente para instaurar o processo por crime de responsabilidade, conforme a qualidade da autoridade coatora, ou processo por crime comum.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Concluí o meu voto julgando procedente a reclamação. Sabem os Srs. Ministros que, em relação ao caso do INCRA, até propugnei para que se estabelecesse prazo para o pagamento dos títulos. Mas foi o eminente Subprocurador que levantou a hipótese de haver alguma dificuldade no processamento por falta de título adequado.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Ministro Peçanha Martins, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro encaminhou as peças ao Ministério Público, e até hoje não cumpriram a decisão, nem foram processadas.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): É por isso que, tendo adotado integralmente as conclusões do parecer, determino que se adotem providências imediatas para o cumprimento do acórdão.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: V. Exa. pode anotar que vou deixar consignado: jamais será cumprida essa decisão pela SAF. Se não for um ato do Relator, não se cumpre.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Se não for cumprido, caberá ao Presidente da Seção adotar providências para fazer cumprir a decisão da Seção, que é exatamente a do deferimento para cumprimento incontinenti do julgado. Não enxergo nas minhas atribuições de Relator de Reclamação a de impor o cumprimento do acórdão.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Cabe a nós, aqui, julgar precedente ou improcedente.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 144-1 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recltes.: Maria Helena dos Santos, Elias Ferreira da Cunha, Francisco Quirino da Silva, Maria de Fátima Araújo Santos e Hermito Lopes de Souza. Adv.: Ely Barradas dos Santos. Recldo.: Ministro de Estado da Marinha, Comandante Naval de Brasília, Secretário de Administração Federal da Presidência da República e Presidente da Caixa Econômica Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.11.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 702-0 — RS
(Registro nº 89.0009982-5)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros*

Recorrido: *Condomínio do Edifício Dom Feliciano*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros, e Ajadil de Lemos*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

A admissibilidade do recurso, pelo dissídio, reclama se demonstre guardem as hipóteses suficiente similitude, para que se possa afirmar que o direito foi diversamente interpretado. Caso em que isso não se verificou.

Condomínio — Áreas comuns — Edificação.

Inocorrência, nas circunstâncias, de violação ao disposto nos artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64.

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 maioria, em não conhecer do recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Neves.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de recurso especial, interposto pela sucessão de OSWALDO OPITZ e outros, visando a descons-

tituir acórdão proferido no processo em que contende com o CONDOMÍNIO DO ED. DOM FELICIANO. Discute-se sobre a construção de garagem em espaço livre pertencente ao condomínio. Alega-se que se tratava de área comum, sendo necessário, para que admissível a obra, o consentimento unânime dos condôminos. Decidindo de modo diverso, o acórdão teria violado os artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64. Afirma-se, ainda, que presente dissídio jurisprudencial.

Na primeira oportunidade em que examinei o feito, assim me pronunciei:

“À época em que proferida a decisão recorrida, e interposto o recurso, vigia a Constituição de 1967, sendo cabível o extraordinário, com as restrições que lhe eram próprias. Embora convocado o recurso em especial, relativamente à matéria infraconstitucional, a apreciação deste há de fazer-se sem desprezo pelos óbices anteriormente existentes.

Abstráida a questão de natureza constitucional, cujo exame é deferido ao Supremo Tribunal Federal, a admissibilidade do recurso condicionava-se a que pudesse subsumir-se a alguma das hipóteses dos itens II a X do artigo 325 do RISTF, ou a que se reconhecesse a relevância da questão federal. Para isso necessário fosse deduzida a respectiva argüição.

Cuida-se, no caso, de litígio relativo a utilização de área integrante do condomínio, regido pela Lei 4.591/64. Não se enquadra em qualquer dos mencionados incisos regimentais. Ocorre que, malgrado o inegável brilho com que deduzido o recurso, não se argüiu relevância. Em consequência, ocorreu preclusão, obstativa do exame da alegada infringência a textos de lei.

Nego seguimento ao recurso especial.

Decorrido o prazo para o agravo regimental, remetam-se os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente para julgamento do extraordinário.”

Negando provimento ao agravo regimental, esta Terceira Turma assim decidiu:

“Recurso extraordinário — Conversão em Especial — Argüição de relevância não apresentada.

A não apresentação da argüição de relevância conduzia a que ficasse preclusa a matéria cujo reexame, pela via do extraordinário, condicionava-se a que fosse acolhida. A posterior convolação em especial não poderia afastar a preclusão já consumada” (fls. 527).

Apresentou-se recurso extraordinário, sustentando que o acórdão impugnado, inadmitindo o recurso com base no art. 325 do RISTF, contrariou o art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal. Vulnerados, ainda, o art. 524 do Código Civil, e arts. 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64. Recurso admitido.

O Supremo Tribunal Federal determinou que se prosseguisse o julgamento do especial em que convolado o primeiro extraordinário e, afastado o óbice da ausência da arguição de relevância, fosse examinada a matéria infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se, na hipótese, de deliberação tomada pela maioria dos condôminos, no sentido da construção de garagem, em área livre do condomínio, destinando-se a cobertura daquela a ser utilizada para recreação. Os espaços no estacionamento serão cedidos ou locados, visando à obtenção de renda. Funda-se o especial nas letras *a* e *c*, superada a questão relativa a não ter sido argüida relevância, tendo em vista o que decidiu o Supremo Tribunal Federal. Examinou, em primeiro lugar, se demonstrada a divergência com os diversos paradigmas arrolados.

O primeiro precedente trazido a confronto é o julgamento proferido no RE 96.409 (RTJ 121/412). Cuidava-se da pretensão de construir, na área comum, novas unidades residenciais, com a conseqüência de dar-se a “redução da fração ideal de terreno correspondente a cada unidade já construída”. Parece-me claro inexistir a necessária similitude entre um e outro caso. Na espécie ora em exame não haverá a questionada diminuição.

Indica-se, ainda, o acórdão relativo ao RE 94.861 (RTJ 101/858). As hipóteses também não se identificam. Tratava-se de mudar a destinação de algumas unidades autônomas. Não importa que se haja feito referência, de passagem aliás, a alteração de partes comuns, o que, em verdade, não estava em causa.

Prossegue o recurso, citando o julgado pertinente ao RE 95.101 (RTJ 103/372). A dessemelhança é, entretanto, flagrante. No aresto padrão decidiu-se quanto à possibilidade de um dos condôminos, por ato isolado, fazer instalar aparelho, atingindo a parede externa, o que “comprometeu a harmonia arquitetônica do prédio”.

Igualmente não se presta, para ter-se como configurado o dissídio, o acórdão que decidiu o RE 71.285 (RTJ 71/425). Em primeiro lugar, porque se referia a texto legal distinto. Em segundo, por envolver, aquele caso, a transformação, pelo incorporador, de área de lazer em apartamentos.

O julgado do TASP (RT 481/161) versava sobre edificação a ser feita por condômino, na área comum. Mencionou-se a necessidade de consentimento de todos os demais, o que seria exigível em face de a construção interessar a apenas um, e não aproveitar aos demais, como na espécie em apreciação.

Também não se detecta a necessária identidade com o acórdão do Tribunal mineiro (RT 574/209) que teve como nula a decisão tomada em assembléia, abolindo o direito de condôminos ao uso de vaga na garagem.

O acórdão do 1º TASP de São Paulo (RT 604/97) diz com hipótese em que condôminos fizeram obras em partes comuns, sem o consentimento dos demais. Não há a necessária semelhança com o caso em apreciação, em que houve deliberação pela maioria, e a construção beneficiará economicamente a todos.

Por fim, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O trecho transcrito não enseja precisar exatamente qual seria o caso concreto em julgamento. Do que se consignou, entretanto, parece tratar-se de modificação unilateralmente efetuada.

Tenho, pois, como não demonstrado o dissídio, o que afasta a possibilidade de conhecer-se o recurso pela letra c. Verifico se deverá sê-lo pela alínea a.

Apontam-se, como contrariados, os artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64, a cujo exame se passa.

Abstenho-me de maior detença na análise das normas que desses dispositivos se possam destacar, pertinentes à indivisibilidade e inalienabilidade em separado das partes comuns. Disso não se cuida no caso. Saliu o julgado, e foi invocado o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que não mais se coloca a questão da alienação de espaços, no abrigo para automóveis a ser construído. Ficou estabelecido que permanecerão na propriedade em comum, cabendo ao condomínio ceder-lhes o uso ou alugá-los. Há que se perquirir se violada a determinação, constante dos dispositivos arrolados, dizendo com o uso das partes comuns.

Tenho como certo que a circunstância de ser legalmente vedada a utilização exclusiva das partes comuns, por qualquer dos condôminos, ou mesmo que algum deles lhes embarace o uso ou traga obstáculo a que a todos sejam prestantes, longe está de significar não possa haver regulamentação, a propósito, estatuída pelo órgão próprio. Assim é que a cobertura do edifício ou o espaço em que se encontrem os elevadores por certo que constituem área comum, o que não impede que o acesso a tais locais seja estritamente regulado.

De modo semelhante, se integrar área comum um estacionamento, nada impede se delibere que a cada um dos condôminos caiba o uso exclusivo de determinado espaço, para guardar veículo seu. Igualmente não seria injurídico que para isso se estabelecesse algum tipo de retribuição pecuniária.

Em todos esses casos o condomínio não terá perdido a posse das áreas comuns. Estará, apenas, sendo devidamente normatizado seu uso.

No caso em apreciação, intenta-se construir uma cobertura, sob a qual poderão ser abrigados veículos, destinando-se ao lazer a parte superior. Não será alienado qualquer espaço e a garagem servirá ao uso dos condôminos.

Entendo que não existe aí contrariedade do disposto no artigo 3º da Lei 4.591/64, pois não se verifica a utilização exclusiva por qualquer condômino. Aproveitará aos que tenham necessidade de guardar seus automóveis, observados os critérios que foram fixados. Menos ainda se apresenta a hipótese dos artigos 10, IV, ou 19. Não se trata de um ou mais condôminos embaraçar o uso das partes comuns mas de dar-lhes destinação que se reputa adequada.

Não tenho, pois, como evidenciada a violação de qualquer dos dispositivos indicados. Entendo, ademais, que não se haverá de emprestar-lhes compreensão por demais rígida. As necessidades decorrentes da crescente urbanização, assim como do surgimento de novas técnicas podem terminar por reclamar certos ajustes que não deverão ser obstados pela voz eventualmente isolada de um dos condôminos. A propriedade em comum, do tipo ora em apreciação, tem muitas vantagens, mas forçosamente acarreta certas restrições. Como a recomendável cautela, evitando-se cuidadosamente qualquer procedimento abusivo, hão que se ter em conta as exigências que surjam e decorram do fato mesmo de não se ter propriedade exclusiva, mas em comum.

Não conheço do recurso. Os autos haverão de ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, consoante determinados a fls. 502.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos. Sustentou, oralmente, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pelos recorrentes.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Dias Trindade. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves (em 14.12.92 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Tanto quanto o Sr. Ministro Relator não tenho por demonstrada a divergência, que motivara a interposição deste recurso especial, dadas as diversidades de situações de fato entre os acórdãos paradigmas e o recorrido.

No que tange ao outro fundamento, também não vejo contrariados os dispositivos legais indicados, todos da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, ou seja, o art. 3º, posto que a área destinada à construção das garagens não sai do condomínio, não se destacará do todo, passando a ter destinação regulada, em favor do condomínio, e utilização sempre de condôminos; o art. 10, porque a área terá sua utilização regrada pelo condomínio, o que, como destacado pelo Sr. Ministro Relator, é perfeitamente possível e bastante verificado nos condomínios residenciais, o mesmo valendo para afastar contrariedade ao art. 19.

É de dizer que não é certo que se vá diminuir a chamada área de lazer, porquanto, como se verifica dos autos e do projeto apresentado, aproveitar-se-á dessa área que não foi edificada, uma parte que se acha em desnível com a maior parte dela, para aí construir-se uma cobertura em laje, que estará no mesmo nível da ora utilizada, que assim será aumentada, para utilização da parte baixa para a guarda de veículos.

Isto posto, voto no sentido de acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Adv.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Dias Trindade, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 09.02.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Relembro a hipótese tomando do relatório ofertado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro ponto essencial da controvérsia:

“Cuida-se de recurso especial, interposto pela sucessão de OSWALDO OPITZ e outros, visando a desconstituir acórdão proferido no processo em que contende com o CONDOMÍNIO DO ED. DOM FELICIANO. Discute-se sobre a construção de garagem em espaço livre pertencente ao condomínio. Alega-se que se tratava de área comum, sendo necessário, para que admissível a obra, o consentimento unânime dos condôminos. Decidindo de modo diverso, o acórdão teria violado os artigos 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64. Afirma-se, ainda, que presente dissídio jurisprudencial.”

Acrescento tratar-se de Ação de Nunciação de Obra Nova, intentada com êxito pelos ora recorrentes contra o Condomínio e outro.

O Especial lastreia-se nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional.

O nobre Sr. Ministro Relator não conheceu do recurso pela letra *c* por não ver comprovado o dissídio com os paradigmas ofertados e, quanto à letra *a*, por inexistência de violação aos apontados arts. 3º, 10, IV, e 19, da Lei nº 4.591/64, pelos seguintes fundamentos:

“Abstenho-me de maior detença na análise das normas que desses dispositivos se possam destacar, pertinentes à indivisibilidade e inalienabilidade em separado das partes comuns. Disso não se cuida no caso. Salientou o julgado, e foi invocado o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que não mais se coloca a questão da alienação de espaços, no abrigo para automóveis a ser construído. Ficou estabelecido que permanecerão na propriedade em comum, cabendo ao condomínio ceder-lhes o uso ou alugá-los. Há que se perquirir se violada a determinação, constante dos dispositivos arrolados, dizendo com o uso das partes comuns.

Tenho como certo que a circunstância de ser legalmente vedada a utilização exclusiva das partes comuns, por qualquer dos condôminos, ou mesmo que alguns deles lhes embarace o uso ou traga obstáculo a que a todos sejam prestantes, longe está de significar não possa haver regulamentação, a propósito, estatuída pelo órgão próprio. Assim é que a cobertura do edifício ou o espaço em que se encontrem os elevadores por certo que constituem área comum, o que não impede que o acesso a tais locais seja estritamente regulado.

De modo semelhante, se integrar área comum um estacionamento, nada impede se delibere que a cada um dos condôminos caiba o uso exclusivo de determinado espaço, para guardar veículo seu. Igualmente não seria injurídico que para isso se estabelecesse algum tipo de retribuição pecuniária.

Em todos esses casos o condomínio não terá perdido a posse das áreas comuns. Estará, apenas, sendo devidamente normatizado seu uso.

No caso em apreciação, intenta-se construir uma cobertura, sob a qual poderão ser abrigados veículos, destinando-se ao lazer a parte superior. Não será alienado qualquer espaço e a garagem servirá do uso dos condôminos.

Entendo que não existe aí contrariedade do disposto no artigo 3º da Lei 4.591/64, pois não se verifica a utilização exclusiva por qualquer condômino. Aproveitará aos que tenham necessidade de guardar seus automóveis, observados os critérios que foram fixados. Menos ainda se apresenta a hipótese dos artigos 10, IV, ou 19. Não se trata de um ou mais condôminos embaraçar o uso das partes comuns mas de dar-lhes destinação que se reputa adequada.

Não tenho, pois, como evidenciada a violação de qualquer dos dispositivos indicados. Entendo, ademais, que não se haverá de emprestar-lhes compreensão por demais rígida. As necessidades decorrentes da crescente urbanização, assim como do surgimento de novas técnicas podem terminar por reclamar certos ajustes que não deverão ser obstados pela voz eventualmente isolada de um dos condôminos. A propriedade em comum, do tipo ora em apreciação, tem muitas vantagens, mas forçosamente acarreta certas restrições. Com a recomendável cautela, evitando-se cuidadosamente qualquer procedimento abusivo, hão que se ter em conta as exigências que surjam e decorram do fato mesmo de não se ter propriedade exclusiva, mas em comum.”

No mesmo sentido votou o Sr. Ministro Dias Trindade em voto-vista.

Em face de ponto de vista firmado sobre a matéria e objeto de decisões que proferi no E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, solicitei vista do processo para melhor exame da questão debatida nos autos.

Feito o estudo a que me propus, trago o feito para continuidade do julgamento e peço licença aos nobres Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade para manifestar respeitosa divergência quanto ao entendimento esposado por S. Exas., eis que conheço do recurso por ambos os fundamentos.

Quanto à letra c, muito embora, como anotado no voto do Sr. Ministro Relator, os paradigmas ofertados apresentem em seus aspectos fáticos identidade com o caso dos autos, ao meu sentir cuidaram da tese jurídica posta em confronto no Acórdão recorrido e que se constitui fundamento básico ao deslinde da *quaestio* qual o da necessidade ou não da unanimidade manifesta da vontade dos condôminos, a permitir alteração e modificação de área comum do condomínio.

Daí que inobstante inexistente a identidade fática dos acórdãos postos em confronto, neles vejo similitude e divergência jurídica quanto ao ponto essencial, pois que enquanto os paradigmas sufragam necessária a manifestação unânime dos condôminos para tal fim, o aresto recorrido admite a transformação atento a que mais de 2/3 dos condôminos a ela anuíram.

Assim examino o recurso por ambos os fundamentos.

Colho do Acórdão impugnado voto vencido do eminente Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, cujos fundamentos vistos às fls. 409/412 dos autos transcrevo.

Disse S. Exa.:

“Sr. Presidente, eminentes Colegas. Vou pedir vênica para dissentir dos ilustrados votos até agora proferidos. Começo por cumprimentar o eminente Desembargador Relator pela excelência e profundidade do exame que fez das questões envolvidas, mas atrevo-me a identificar, na fundamentação do ilustrado voto, algumas colocações que me parecem duvidosas, do ponto de vista das finalidades mesmas que inspiraram a legislação reguladora do condomínio relativo urbano. Estou, inclusive, convencido de que minha posição, no que diz respeito a essa temática das alterações que se possam ou que não se possam introduzir na edificação ou nos seus acessórios, quando se trata de condomínio urbano, é mais rigorosa do que a que tem ultimamente prevalecido na jurisprudência. Mas, o que me parece estar ocorrendo é que não se está levando na devida conta um aspecto que considero, *data venia*, da maior importância, e que é, a meu ver, determinante do rigor que realmente está presente na legislação específica sobre a matéria. O que determina esse rigor e até a exigência da unanimidade para determinadas deliberações é o fato de que cada condômino, ao adquirir a sua unidade autônoma no condomínio, não a adquire só, mas a adquire com determinados acessórios e com determinados direitos subjetivos que aderem à propriedade exclusiva daquela determinada unidade autônoma. Por outras palavras, seja aquele que adquire quando da incorporação, seja aquele que adquire posteriormente, não adquire um apartamento, ou uma loja, ou uma sala, ou um conjunto só, adquire com esta unidade autônoma, com essa economia individual, adquire também a parcela ideal do mais que existe, ou deva existir, ou esteja previsto existir no edifício. Parece-me perfeitamente razoável que, se esta é a realidade, e a meu ver é, qualquer modificação no estado existente,

quando da aquisição por parte de cada condômino, importa em alterar as relações internas entre os condôminos e entre as economias. E esse alterar das relações entre condôminos e entre economias pode significar — e a meu ver, no caso concreto, significa — uma redução do direito de propriedade.

Cada um dos apartamentos adquiridos pelos diversos condôminos tem uma correspondência com determinada área ideal, com determinada fração ideal de terreno. Afirmam os votos, até agora proferidos, que nenhum desfalque sofre essa fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum. Não me parece correto, *data venia*, a assertiva, a partir da consideração de que, se alguma coisa a mais se constrói sobre uma parcela do terreno, até então livre, é evidente que a parcela restante de terreno livre sofre uma redução. Esta idéia, posteriormente surgida e introduzida convencionalmente, de que a fração de solo ocupado pela construção nova seria de um certo modo “resposta” por um correspondente terraço ajardinado para, como disse o douto voto vencido, “dourar a pílula” e disfarçar a redução, não me parece que represente uma verdadeira reposição, porque a área de terreno livre de construção, a área de terreno não construída, sofreu irremediavelmente uma redução.

Outra idéia que me parece, *data venia*, equivocada, é aquela de que a nova construção, os novos “boxes” de estacionamento, a área acrescida para fins de estacionamento, some-se ao patrimônio comum. Na verdade, isto resulta de um artifício, porque o que se está realizando, ao fim e a cabo, é aquilo que desde o início, desde a primeira assembléia que tratou do assunto, estava previsto: a entrega dos espaços de estacionamento resultantes da nova construção, individualmente a determinados condôminos. Passou-se a dizer que não será a título de domínio, não será a título de propriedade, será a título de locação, será a título de cessão gratuita, talvez, mas certamente perpétua. Nenhum de nós será ingênuo a ponto de supor que esta nova deliberação assemblear não terá tido a simples finalidade de contornar uma vedação legal, suprimir em aparência aquilo que a lei não permitiria: a criação de novas unidades autônomas dentro do condomínio. Na verdade, teríamos, então, uma suposta área comum, aquela resultante da construção nova, destinada à ampliação dos espaços de estacionamento, uma nova área dita comum, mas destinada, em realidade, à utilização exclusiva de determinados condôminos. Tenho para mim que a isso tem todo o direito de se opor qualquer dos demais condôminos não beneficiados de forma alguma e, ao contrário, prejudicados pela supressão de uma área livre que, para uma determinada pessoa, para um determinado condômino, pode representar um valor relevante. Como disse muito bem o ilustrado

Juiz prolator da sentença de primeiro grau, não está propriamente aqui em questão o confronto entre a idéia de que deve prevalecer a preservação da ecologia e do estado natural do terreno e de suas acessões ou se deve prevalecer a máxima utilização econômica. Não se trata bem disso. Trata-se, isto sim, de respeitar a preferência que algum condômino tenha por uma destas alternativas, e o direito a que seja respeitada esta preferência, tenho para mim que o condômino adquiriu no mesmo momento em que adquiriu a sua unidade autônoma, dentro de uma determinada composição do condomínio, dentro de uma determinada distribuição de áreas exclusivas e de áreas comuns e dentro de uma determinada relação de frações ideais, que se altera pela introdução de nova construção.

Por essas razões, permito-me dissentir dos eminentes Desembargadores, que até agora votaram em sentido oposto, para acolher os embargos nos termos, a meu ver, impecáveis da sentença do primeiro grau e do ilustrado voto vencido.”

Como afirmei linhas acima tenho sobre a matéria ponto de vista firmado e absolutamente coincidente com o esposado no douto voto vencido no acórdão recorrido e aqui transcrito.

Assim foi que ementei aresto unanimemente proferido no julgamento da Apelação Cível nº 0963/87 — Capital, em cuja síntese se reflete esse entendimento.

Ali consignei:

“Condomínio — Obras de acréscimo — A coexistência unida da propriedade individual e condominial deve reforçar as limitações e restrições no sentido de estabelecer as relações de harmonia e interesse da comunhão — Sem a observância aos princípios do interesse geral, estabelecidos pela lei ou convenção, não há estabilidade comunheira — Assim, à comunhão impõe a distinção daquilo que é comum do que é particular — O artigo 3º da Lei 4.591/64 diz quais são as coisas comuns e o art. 10 impõe as regras de obediência aos condôminos — Nenhum condômino, portanto, poderá alterar as partes comuns, sob qualquer pretexto, exceto se houver a concordância dos demais na forma expressa em lei ou na convenção, nem se apropriar de parte comum — Demolição das construções — Provimento da Apelação.”

Como no caso corrente, ao que ficou claro nos autos, cuida-se de transformação de uso de área comum que não beneficiará a todos os condôminos, certo ainda que para ela não houve a unanimidade de consentimento dos comunheiros, a decisão que tanto deliberou contém eiva de ilegalidade.

Data venia dos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, não encontro fundamentos suficientes no Acórdão recorrido para mudar esse entendimento.

Vejo no Acórdão violação frontal ao disposto nos arts. 3º, 10, IV, e 19, da Lei 4.591/64.

Por isso que reiterando vênias aos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o Acórdão impugnado e restabelecer em sua integralidade a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Cláudio Santos. Aguarda o Sr. Ministro Nilson Naves (em 09.03.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O caso tem merecido sucessivos pedidos de vista dos integrantes desta Turma, havendo, no momento, divergência entre os votos dos Srs. Ministros Relator, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, não conhecendo do recurso, e do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo e provendo o recurso especial.

De início, peço vênias ao douto prolator do último voto para limitar o exame do recurso à via da contrariedade, pois também não me convenci da existência do dissenso acerca da necessidade de consenso unânime para alterar a destinação de área comum em condomínio residencial. E que em todos paradigmas as situações fáticas são diversas, não se estabelecendo a discrepância indispensável ao conhecimento do recurso.

Quanto à apreciação do recurso com esteio no disposto na alínea *a* do permissivo constitucional, não tenho vulneradas as disposições da lei sobre o condomínio em edificações arroladas.

Na verdade, nenhum daqueles artigos tem pertinência com a questão, *data venia*.

A área destinada à construção das garagens não se destaca do conjunto, nem terá uma utilização exclusiva, mas regulada, não há embaraço de uso de partes comuns, que serão compensadas com a construção de área para recreação sobre a cobertura das garagens e, finalmente, não há obstáculo ao uso e gozo da propriedade de cada condômino. Admitir-se, nesse ponto, a violação do art. 19 da citada lei, seria atribuir-lhe uma interpretação bastante extensiva.

Diante de todo exposto, acompanho os votos dos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com a vênia devida ao Sr. Relator, bem como aos Srs. Ministros que o acompanharam, adiro ao voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter. A mim também me pareceu que houve alteração da coisa comum, sem o consentimento dos demais condôminos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 702-0 — RS — (89.0009982-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Oswaldo Opitz — Sucessão — e outros. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Recdo.: Condomínio do Edifício Dom Feliciano. Adv.: Ajadil de Lemos.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves (em 20.04.93 — 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 3.378-0 — AM

(Registro nº 9050928)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *João Lisboa de Carvalho*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Amazonas*

Advogados: *Drs. José Eduardo Galvão Ferreira e outro*

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. FIXAÇÃO DA PENA.

I — A fixação da Sentença obedeceu religiosamente ao disposto no Código Penal (art. 59), inexistindo ofensa a dispositivo de Lei Federal.

II — Ressente-se o recurso dos requisitos constitucionais (art. 105, III *a* e *c*), bem como não satisfaz as exigências do artigo 255 do RI/STJ.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Tibau.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: João Lisboa de Carvalho interpõe o presente recurso especial contra decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que negou pleito no sentido de anular Júri que houvera decidido pela sua condenação, em razão de estar o mesmo incurso nas penas previstas no artigo 121, combinado com o artigo 14, ambos do Código Penal.

Alega em seu arrazoado recursal a autorização constitucional contida nas letras *a* e *c* do art. 105, inciso III, da Carta de 1988.

O recurso foi admitido através do despacho de fls. 207-208.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se, em preliminar, por ser intempestivo o recurso, pois que “com efeito, o v. acórdão recorrido foi publicado em 11.10.89 — 4ª feira (fls. 202, *in fine*) e a petição de Recurso Especial foi protocolada em 27.10.89 — 6ª feira, ultrapassando, portanto, a quinquena legal” (fls. 212).

No mérito, pugna pelo desprovimento do apelo especial, dada a não satisfação dos pressupostos constitucionais, bem como o impedimento contido na Súmula 07 deste Sodalício.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A preliminar levantada pelo Ministério Público Federal improcede, porquanto se publicado o acórdão em 11.10.89, o prazo quinzenal dever-se-ia iniciar a 12 subsequente; no entanto, o dia 12.10.89 coincidiu com feriado, deslocando-se a contagem inicial para 13.10.89, sexta-feira. Assim, o termo final do prazo é dia 27.10.89, dia em que o recurso foi protocolado. Superada pois a preliminar de extemporaneidade.

No que pertine ao mérito, vale transcrito o seguinte trecho do parecer do *Parquet* Público:

“Quanto à alínea c do permissivo, o recorrente não colacionou nenhum aresto conflitante com a decisão recorrida, inviabilizando o conhecimento do recurso por esse dispositivo constitucional. Porém, no que pertine à negativa de vigência ou contrariedade à lei federal, pelos argumentos contidos nas razões recursais, há lugar para subsumi-las ao art. 59 do Código Penal e ao artigo 593, alínea d, e § 3º, do CPP. Entretanto, nesse particular, o que o recorrente pretende é o reexame de provas, com óbices na Súmula 7 desse E. Tribunal” (fl. 212).

Ora, é reiterado o entendimento nos Tribunais que só se admite seja o julgamento considerado nulo se a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, dissociando-se integralmente da prova dos autos. Ademais, a r. sentença de primeiro grau observou fielmente o contido no artigo 59 do CP, quando assim dispôs:

“Julgado hoje, o Conselho de Sentença admitiu por 5 votos contra dois que o réu teve a intenção homicida, só não praticando o fato por motivos alheios a sua vontade.

Negou ainda o Júri a tese da legítima defesa, manifestando-se por quatro votos contra três, que o réu não praticou o crime em defesa da dignidade de sua família.

No entanto, por maioria de votos, manifestaram-se os jurados no sentido de ter o réu cometido o crime por motivo de relevante valor moral.

Dessa forma, passo a dosar-lhe a pena-base, examinando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

O réu é primário, mas pela sua folha criminal, possui processo na 4ª Vara Criminal e por isso não pode ser considerado de bons antecedentes. Sua conduta social é duvidosa, pelo que se depreende dos falatórios transcritos nos autos. Seu comportamento mostrou-se impulsivo como demonstrou ao cometer o crime embora tivesse como motivos o comportamento provocador da vítima. A consequência do crime foi a lesão grave sofrida pela vítima em risco de morrer até das intervenções cirúrgicas a que se submeteu.

Fixo pois a pena-base em 12 anos de reclusão.

O Júri não reconheceu para o réu nenhuma atenuante, e por isso passo de imediato a formar a pena com a redução de 1/3 referente à tentativa de homicídio, como determina o parágrafo único do art. 14, II, do Código Penal, ficando a pena em 8 anos de reclusão, levando em conta que o réu percorreu quase toda a prática delituosa.

Tendo o Júri ainda reconhecido a causa de diminuição da pena conforme art. 121, § 1º, do Código Penal, reduzo mais a pena em 1/6, ficando a mesma definitivamente em 6 anos e 6 meses, que deverá ser cumprida em estabelecimento penal adequado, conforme a lei de execuções penais” (fls. 160/161).

Ainda a reforçar o acerto da decisão põe-se o seguinte trecho dos autos:

“A anulação só é cabível quando a decisão é despótica e inteiramente dissociada de qualquer versão incluída nos autos.

A vítima foi atingida com 4 disparos de arma de fogo. O apelante foi ao encontro da vítima que, sentada à mesa de um bar, desarmada, tomava cerveja. Esta, após levar duas bofetadas, é atingida com 4 tiros.

Onde há legítima defesa? Qual a agressão da vítima para com o apelante?

A testemunha Maria de Jesus Freire da Costa, fls. 88 v., diz “que a vítima se encontrava sentada quando foi atingida pelos tiros, que a vítima não estava armada com nenhum objeto quando recebeu os tiros”.

A testemunha Ana Kátia, fls. 42 v., menciona “que a vítima não insultou em nenhum momento o acusado”.

Portanto, o Júri, acertadamente, negou a causa de exclusão da ilicitude, baseando-se na prova dos autos, e não contrariando-a, como quis demonstrar a defesa.

Com relação à dosagem da pena, entendemos que a sentença foi exarada dentro dos parâmetros permitidos pelo poder discricionário da autoridade judicante.

Foi fixada a pena-base levando em consideração as circunstâncias judiciais ao art. 59, caput, em 12 anos. O apelante não tem bons antecedentes (responde a processo na 4ª Vara Criminal — certidão de fls. 61), sua conduta social é duvidosa, comportamento impulsivo e conseqüências graves do delito praticado, inclusive com sério risco de vida.

Na segunda fase de fixação da pena, deve o juiz aplicar as agravantes e atenuantes dos arts. 61, 62, 65 e 66. Ora, o Júri negou a existência de atenuantes, continuando a pena em 12 anos.

A 3ª fase é a que o juiz faz incidir as causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Geral ou Especial do Código Penal. A tentativa é punida com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

A Dra. Juíza optou pela diminuição de um terço, fixando a pena em 8 anos, já que o réu percorreu quase toda a prática criminosa.

Cumpra esclarecer que a diminuição da pena da tentativa (um a dois terços) não decorre da culpabilidade do agente (CP, art. 59, caput), mas da própria gravidade do fato constitutivo da tentativa.

Quanto mais o sujeito se aproxima da consumação menor deve ser a diminuição da pena (um terço); quanto menos ele se aproxima da consumação maior deve ser a atenuação (dois terços).

Assim, a redução não decorre da consideração das circunstâncias judiciais, como antecedentes, etc., ou agravantes, como a reincidência, etc., mas sim da apreciação do iter criminis percorrido pelo agente.

No que concerne ao privilégio do relevante valor moral, reconhecido pelo Conselho de Sentença, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. No caso em tela, aplicou-se a redução de um sexto, ficando a pena concreta em 6 anos e 6 meses de reclusão” (193-195).

Por fim, a bem analisar a tese do recorrente, faço transcrever, na íntegra, o teor do seu recurso:

“JOÃO LISBOA DE CARVALHO, já qualificado nos autos da Apelação Criminal nº 17/89, via advogado (substabelecimento junto), irresignado com o v. acórdão prolatado pela Colenda Terceira Câmara Criminal, a qual negou provimento ao referido apelo,

vem com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a (contrariar lei federal) e c, da Constituição Federal, RECORRER para o EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ofertando desde logo o arazoado abaixo, SUPLICANDO na oportunidade seja o presente recebido em ambos os efeitos.

Espera acolhida.

Manaus, 27 de outubro de 1989.

Cultos Julgadores.

Razões do Recurso.

Preliminarmente.

Nulo tecnicamente o acórdão em ataque. Portanto não poderia decretar inexistência da legítima defesa como o fez na ementa, bem como jamais poderia explicar que “a fixação da pena obedece às circunstâncias judiciais dentro das necessidades e suficientes para reprovação e prevenção do crime”.

É que, quando assim declara o combatido aresto, de logo se contrapõe no voto acatado unanimemente do Relator, o qual infere às fls. 199, “no respeitante a dosagem da pena está correta a fixação, havendo apenas um engano da Dra. Juíza, conforme salientou o Dr. Procurador de Justiça, quando fixou em 6 anos e 6 meses de reclusão, quando o correto seria 6 anos e 8 meses, que é a redução de 1/6 de oito anos”.

No Mérito.

O r. acórdão ainda se conflita por raciocínio lógico de seu próprio conteúdo.

Com efeito, na medida em que garante das manifestações do Órgão Graduado do Ministério Público, ou seja, de que dentro dos autos só se pode considerar julgamento nulo por manifesta decisão contra a prova no processo, quando o Tribunal trilha outro caminho que não o debatido, não haveria condição, exatamente por isso, registrem-se, por singelo silogismo, o r. acórdão às fls. 199 inserir o seguinte:

“Assim não podia o Tribunal do Júri aceitar a tese de legítima defesa invocada, porque se assim o fizesse estaria decidindo contra as provas dos autos”.

Em palavras mais simples, se o Juízo Natural agasalhasse a tese de excludente de ilicitude levantada em plenário, a vigência da lei (Código Penal) lhe seria negada ou contrariada em caso de análise de apelo, todavia, como o recorrente foi condenado, o ora fulminado decisório de 2º Grau também lhe nega ou contraria o permissivo incrustado na discriminante penal.

Diante do exposto é o presente para SUPPLICAR sejam aceitas as argumentações articuladas a fim de que decretada a nulidade do acórdão recorrido, ou no mérito REFORME-SE o mesmo, remetendo-se por corolário o recorrente para novo julgamento pelo Tribunal do Júri Popular” (fls. 203/204).

Onde está apontado, na peça recursal, o dispositivo de lei federal violado? Na realidade, o recurso não atende aos requisitos da Constituição, art. 105, III, *a* e *c*, e do artigo 255 do RSTJ.

Diante de tudo o que foi exposto, e dada a ausência de suporte jurídico para o recurso, dele não conheço.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.378-0 — AM — (9050928) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: João Lisboa de Carvalho. Advs.: José Eduardo Galvão Ferreira e outro. Recdo.: Ministério Público do Estado do Amazonas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.03.92 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.637-0 — RJ

(Registro nº 90.0008083-5)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Maria José Martins Pereira*

Recdo.: *Joaquim Pereira da Silva — Frutas*

Advogados: *Drs. Ivan Nunes Ferreira e Alípio dos Santos Franco*

EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. INSINCERIDADE DO PEDIDO DE RETOMADA FEITO PELO LOCADOR.

1. Ante as conclusões do v. acórdão recorrido, a inversão do decidido, no caso concreto, convocaria a vedada redefinição dos fatos e provas da causa (Súmula 07, STJ).

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: MARIA JOSÉ MARTINS PEREIRA interpôs recurso extraordinário convertido, ao depois, em recurso especial, contra v. acórdão assim ementado (fls. 151), *verbis*:

“Locação comercial. Renovatória. Pedido de retomada para uso de firma da qual alega ser a locadora sócia majoritária. Rejeição do *droit de reprise*, por manifesta insinceridade, não tendo a locadora, sequer, feito prova da existência da referida firma e de sua participação nela. Ônus da sucumbência, que devem ser suportadas pela locadora, no caso, e não divididos. Sentença reformada apenas nessa parte.”

O recorrente alega divergência com os enunciados das Súmulas 485 e 486 do STF.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, colho do v. acórdão recorrido o seguinte tópico (fls. 151/152):

“É verdade que a Súmula nº 486 do STF, invocada pela segunda apelante, estabelece poder o locador retomar o imóvel para uso de firma na qual tenha participação predominante e que, por outro lado, a Súmula 485 firmou o princípio de que milita uma presunção de sinceridade em favor do retomante, nas locações regidas pelo Dec. 24.150.

Mas, no caso, o pedido da locadora não se fez acompanhar sequer da comprovação da alegada atividade comercial que seria exercida no imóvel, como ressaltado na sentença.

Alegou a locadora ser sócia majoritária da firma ORP — Empreendimentos Imobiliários Ltda., mas não trouxe para os autos qualquer comprovação do alegado. Como vir alegar que caberia ao locatário provar sua insinceridade? Além do mais, o pedido se revela mesmo sem seriedade, pois não esclarece onde funciona tal firma, como está instalada, se em imóvel próprio ou alheio, sendo mesmo pouco aceitável que viesse pretender instalar-se num simples *box* de uma modesta galeria, onde os outros *boxes* são ocupados por barbeiros, sapateiros, alfaiates, fotos e consertos de “TV”, todos com instalações modestas, como mostrado pela perícia (fls. 80).”

Assim, ante as conclusões do v. aresto, a inversão do decidido, na espécie, convocaria a vedada redefinição dos fatos e provas da causa (Súmula 07 desta Corte), circunstância que de *per se* também afasta a alegada divergência sumular (Resp nº 5.814-CE, Rel. Min. DIAS TRINDADE, DJU 25.03.91, AgRg no Ag 364-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJU, 06.11.89).

Eis porque, *brevitatis causa*, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Não conheço do recurso, Sr. Presidente, acrescentando que dele não conheço, também porque não há previsão constitucional do Recurso Especial quando se tratar dessa divergência em relação à Súmula.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.637-0 — RJ — (90.0008083-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Maria José Martins Pereira. Advogado: Ivan Nunes Ferreira. Recdo.: Joaquim Pereira da Silva — Frutas. Adv.: Alípio dos Santos Franco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 30.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.620-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *João José D'Elia e outros*

Interessado: *Auri Luciano de Souza*

Advogados: *Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. ARTIGO 499, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Quer como fiscal da lei, quer como parte, a legitimidade do Ministério Público para recorrer está expressa no texto legal.

Recurso 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 unanimidade, em dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Tratando-se de ação acidentária, em fase de liquidação, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO (no interesse de Auri Luciano de Souza) e recorrido o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

“O autor é maior e está sendo regularmente representado nos autos por Advogado.

O cálculo elaborado a fls. 85/86, apontando a quantia total de Cz\$ 31.918,68, já foi levantada pelo autor, como se verifica nas guias de fls. 116 e 118, sem qualquer ressalva.

Assim, em que pese o respeito que merece o culto e combativo doutor Curador de Acidentes, diante do levantamento da quantia depositada pelo INPS e a ausência de recurso do autor, pode ser lembrado que: “A circunstância de a parte abrir mão de vantagem discutida no processo, não possibilita a intervenção, como fiscal da lei, do órgão do Ministério Público, pela ausência de interesse do titular da ação” (Apelação nº 228.230, em que foi Relator o culto Juiz Demóstenes Braga), ou seja, o fato de intervir no feito como fiscal da lei, “confere amplos poderes, porém nessa função não possui legitimidade para recorrer” (Apelação nº 235.050, Relator o eminente Juiz Oswaldo Breviglieri).

A atuação da digna Curadoria de Acidentes em favor do obreiro, não pode ir a ponto de substituir os advogados contratados, se estes não se insurgem contra a decisão” (fls. 135).

Recorre o Ministério Público Estadual, com fundamento no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, alegando, em resumo, que o venerando acórdão negou vigência ao art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, à medida em que asseverou faltar legitimidade recursal ao MP, quando atuando como *custos legis*.

Contra-razões às fls. 156 e 165/166.

Às fls. 159/161, o ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a formação do recurso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 172/174, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O acórdão recorrido negou legitimidade ao Ministério Público para recorrer, porque *custos legis* no caso sob exame. Ademais, afirmou o acórdão, o acidentado estava representado por advogado.

Penso que, na realidade, negou-se vigência ao § 2º do art. 499 do Código de Processo Civil, uma vez que ali está expressa a legitimidade do Ministério Público para recorrer, quer como parte, quer como fiscal da lei. Nenhuma ressalva existe no particular.

Assim também tem entendido a jurisprudência particularmente deste Tribunal. Veja-se, por exemplo, o Recurso Especial nº 5.333-SP, Relator Ministro Nilson Naves, *in* Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 27, págs. 329 e 334, trazendo vários precedentes, inclusive acórdão desta Turma relatado pelo Ministro Américo Luz, em ação acidentária — REsp nº 8.038, DJ de 06.05.91. Ainda nesta mesma sessão de hoje, REsp nº 4.051-SP, Rel. Min. José de Jesus.

Isto posto, dou provimento ao recurso, a fim de que seja apreciado o mérito do apelo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.620-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: João José D'Elia e outros. Interes.: Auri Luciano de Souza. Advs.: Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 12.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 7.958-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Administração Sheldon e Queiroz S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Leili Odete C. Izumida de Almeida e outro*

Recorridos: *Drs. Fernando Molinari e outros*

Advogado: *Dr. Cláudio Capurso*

EMENTA: *Processo civil. Ação rescisória. Causa de pedir. Enquadramento legal. "Tura novit curia". Recurso desacolhido.*

I — Os brocardos jurídicos *iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius* são aplicáveis às ações rescisórias.

II — Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal.

III — Se o postulante, embora fazendo menção aos incisos III e VI do art. 485, CPC, deduz como *causae petendi* circunstâncias fáticas que encontram correspondência normativa na disciplina dos incisos V e IX, nada obsta que o julgador, atribuindo correta qualificação jurídica às razões expostas na inicial, acolha a pretensão rescisória.

IV — O que não se admite é o decreto de procedência estribado em fundamentos distintos dos alinhados na peça vestibular.

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, 1^o de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Julgada procedente pretensão deduzida em ação renovatória de locação comercial, os sucessores da ré daquela causa propuseram a ação rescisória de que se cuida, alegando que, quando do ajuizamento da renovatória, a sucedida (Iria Lenci Molinari) já era há muito falecida e que o pedido formulado pela locatária somente logrou ser acolhido em razão de a empresa que administrava a locação, omitindo a ocorrência do óbito da locadora, ter-se dado por citada e, a partir de então, haver-se mantido inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para contestar, o que provocou a decretação de revelia e posterior prolação da decisão que se pretende rescindir.

Citada, a autora da renovatória (Gimba Brigadeiro Lanchonete Limitada) denunciou da lide a administradora da locação (Administração Sheldon e Queiroz S/C Limitada).

A Eg. Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo julgou procedente a pretensão rescisória, adotando como fundamentos, que transcrevo para melhor compreensão da espécie:

“Nesse passo, independentemente da capitulação legal que tenha sido objeto de referência à inicial, mas diante dos fatos irrogados e, ao depois, comprovados, que consistem, efetivamente, o fundamento jurídico da pretensão, transparece nítida a procedência da demanda, como já se encarregou de mostrar, convincentemente, o digno Procurador de Justiça oficiante, Dr. Roque Antônio Carrazza (fls. 230/235).

Com efeito, ainda à margem de evidência ou de comprovação de colusão, que haveria de ter-se passado entre as partes, na demanda originária, ou de falsa prova, de que não se trata a rigor e tecnicamente, e mesmo que as testemunhas ouvidas não hajam contribuído para alicerçar a pretensão inaugural, posto imprecisas quanto à determinação da época dos fatos a provar, ou informantes de momento posterior, para ocorrências parelhas, com atinência ao que se acha *sub examine* (fls. 157/158), afigura-se manifesta violação de literal disposição de lei, encartada, repita-se, no pedido e em sua fundamentação jurídica, à luz dos fatos capitulados à inicial (arts. 7º e 214, do Código de Processo Civil).

Assim, quem figurara como ré, na ação renovatória, D. Iria Lenci Molinari, era pessoa já falecida, em 7 de junho de 1983 (fls. 20), sendo certo que a antiga administradora, e representante por aquela constituída, do óbito tinha pleno conhecimento, pelo menos desde 20 de julho de 1983, consoante fazem evidência os termos do documento, subscrito por seu representante legal, de fls. 21 (“... D. Iria Lenci Molinari era usufrutuária...”; “procuração outorgada à nossa sociedade pela falecida...” etc.).

Sem embargo, todavia, não importa com qual inspiração ou movida por que razões, se em conluio, ou não, com a inquilina, fato é que a suposta administradora, uma vez que o mandato prolapado se extinguiu com a morte da mandante (art. 1.316, II, do Código Civil) e não sendo o caso de se respeitar por válida sua conduta, frente a eventuais terceiros de boa-fé, porque a ex-mandatária não ignorava a morte da mandante (art. 1.321 do Código Civil), recebeu a citação, nada menos que em 2 de dezembro de 1985 (fls. 22/23), mais de dois anos depois de conhecido o falecimento

da mandante; acresce, por peculiar, que referido mandado citatório teve aposta a assinatura (fls. 22) do mesmo representante legal da denunciada, que firmara a carta de fls. 21, onde corroborada claramente a ciência de que gozava a administradora, com relação à morte de D. Iria Lenci Molinari, já em 20 de julho de 1983, quando menos.

Por certo que, nesses termos, restou absolutamente frustrada a prática pretendida da citação, já porque feita na pessoa de quem se dizia representante de terceiro, que sequer poderia contar com a qualidade de parte (art. 7º do Código de Processo Civil), já porque, quando esse obstáculo intransponível não existisse, o mandato admitido se extinguiu inevitavelmente, sem nenhuma possibilidade de aproveitamento de atos posteriores, cumpridos pela ex-mandatária (art. 214 do Código de Processo Civil).

A capacidade de ser parte presume a existência da pessoa, condição incorrente à época da instauração da demanda renovatória (art. 7º do Código de Processo Civil); advém, destarte, que a citação pretendida jamais ocorreu, nem poderia ter ocorrido, tisanando de invalidade o processo, à vista do art. 214 do estatuto processual.

Ambos os preceitos restaram, pois, frontalmente violados, o quanto bastaria, como basta, para que se venha a acolher o pedido inicial.

Mas não é só.

Recebida a citação, de forma viciada, esmerou-se a denunciada em deixar transcorrer *in albis* o prazo para contestação, sugerindo ao Juízo tivesse acontecido a revelia da ali ré, que jamais poderia sê-lo àquele instante; deixou, por sua omissão, que se operassem os efeitos da revelia, estado de fato incorrente, ou, em especial, que fosse reputada aceita a oferta da locatária (fls. 14).

Patente a provocação de erro de fato, igualmente referido na fundamentação jurídica do pedido, pela exposição dos acontecimentos que o embasavam, erro de fato resultante de ato da causa, admitido fato inexistente, a revelia, com seus efeitos específicos (arts. 319 do Código de Processo Civil, e art. 12 da Lei nº 6.014/73), sobre que não houve controvérsia, nem pronunciamento, mas que conduziu, certamente, a julgamento diverso do que teria ocorrido, caso não incidisse aquele erro (art. 485, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil); cf. Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", ed. RT, S. Paulo, 1988, nota 34 ao art. 485, p. 237).

Por isso, igualmente, a r. sentença havia, como há, de ser desconstituída".

Deu o acórdão por rescindida a sentença, determinando, com a realização de nova citação, na pessoa dos sucessores da locadora falecida, fosse retomada, a partir daí, a regular marcha procedimental. E condenou a locatária-ré e a administradora denunciada ao pagamento, em partes iguais, dos ônus da sucumbência.

Inconformada, esta última interpôs recurso especial, alegando dissídio jurisprudencial e violação do art. 485, CPC, ao entendimento de que, arrimado o pedido inicial nos incisos III e VI da referida norma, não se poderia acolher a rescisória por outros fundamentos. Sustenta que, em sede de ação rescisória, não se mostram aplicáveis os brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*. Assim, prossegue, em se reconhecendo que a citação efetivada na renovatória fora realizada sem observância às prescrições legais pertinentes (arts. 7º e 214, CPC), por isso que nula, e, ademais, ter sido o MM. Juiz induzido a erro pela denunciada, que não comunicou o óbito e permitiu a decretação da revelia, tais circunstâncias, porque previstas nos incisos V e IX do art. 485, não poderiam servir de embasamento ao acolhimento de pedido estribado nos incisos III e VI. Colaciona, em apoio a sua tese, julgado do Excelso Pretório, publicado *in* “Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, 96/7, que guarda a seguinte ementa:

“Ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC. Sendo o fundamento da ação rescisória violação a literal disposição de lei, não é possível conhecer do pedido por erro de fato, que é outro fundamento legal (Cód. Proc. Civ., art. 485, IX). As causas de rescindibilidade estão expressamente enumeradas no art. 485 do Código de Processo Civil. Sendo invocada uma causa de pedir, não pode ser acolhida a ação por outra causa de pedir.

As ações se identificam pela causa de pedir, pelas partes e pelo pedido. Não é lícito à parte alterar a causa de pedir, nem ao juiz julgar procedente a ação por causa diversa da invocada pelo autor”.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso, assim sumariando seu entendimento:

“Rescisória — Procedência por fundamento diverso do invocado na inicial.

Alegação de negativa de vigência ao art. 485 do Código de Processo Civil e de discrepância jurisprudencial quanto à

interpretação desse preceito processual — O julgamento *extra petita* não nega vigência ao art. 485 do Código de Processo Civil, mas ao art. 128, que não foi apontado como violado.

A ausência de comprovação do dissídio com a juntada de cópia de acórdão não autenticada.

Não conhecimento do recurso especial”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A irresignação da recorrente centra-se, basicamente, na adoção, pelo acórdão recorrido, do seguinte entendimento:

“Por último, dentre tais pontos vestibulares, sobra inculcada alteração do pedido, que se viu sugerida em razões finais (fls. 193/194), ocorrência todavia não detectada, à vista da exposição dos fatos, contida na inicial, apontando de plano a incapacidade processual, da figurante como ré, na renovatória, e o vício manifesto da citação operada; não importa, a propósito, que tenham sido indigitados este ou aquele inciso do art. 485, a supedancar a pretensão, posto importar, ao revés, a definição dos fundamentos jurídicos daquela, o quanto não se confunde com específico fundamento legal”.

Sustenta a recorrente que a errônea capitulação legal atribuída pelos recorridos aos fatos por eles alinhados na inicial importa na impossibilidade de acolhimento da pretensão deduzida, na medida em que inaplicáveis às rescisórias os referidos brocardos.

Penso, com a devida vênia do douto Representante do *Parquet* Federal, que não se trata, no caso, de julgamento *extra petita* (art. 128, CPC).

O que a recorrente advoga é que, em sede de rescisória, embora os fatos narrados pelos autores se apresentem hábeis ao decreto de procedência do pedido, a indicação pelos mesmos de normas jurídicas impertinentes, às quais não se subsumem referidos fatos, conduz à inviabilidade do acolhimento da rescisão postulada.

Mencionados na vestibular os incisos III e VI do art. 485, CPC, o órgão julgador, conferindo adequado enquadramento normativo às circunstâncias fáticas expostas, acolheu a pretensão rescisória com fundamento nos incisos V e IX de citado artigo.

Não merece reforma a decisão impugnada.

Com efeito, razão não há para que se negue aplicação dos brocardos *iuri novit curia e da mihi factum, dabo tibi ius* às ações rescisórias.

Descritos com precisão os aspectos fáticos que embasam o pedido, mostra-se irrelevante a tipificação conferida pelo autor.

É certo que a rescisória obedece a critério *numerus clausus*. Somente nas hipóteses expressamente elencadas em lei é admissível. Nada obsta, contudo, que as circunstâncias de fato arroladas pelo postulante autorizem a rescisão por hipótese normativa diversa daquela por ele indicada. O que importa são os fatos e o pedido. A qualificação jurídica, contudo, porque incumbência própria do juiz, não compromete a sorte da causa.

Configura-se, a propósito, o magistério de Calmon de Passos, ao dissertar sobre os requisitos da petição inicial:

“O *nomem iuris* que se dê a essa categoria jurídica ou o dispositivo de lei que se invoque para caracterizá-la são irrelevantes, se acaso erradamente indicados. O juiz necessita do fato, pois que o direito ele é que o sabe. A subsunção do fato à norma é dever do juiz, vale dizer, a categorização jurídica do fato é tarefa do juiz. Se o fato narrado na inicial e o que foi pedido são compatíveis com a categorização jurídica nova, ou com o novo dispositivo de lei invocado, não há por que se falar em modificação da causa de pedir, ou em inviabilidade do pedido. Essa inviabilidade só ocorre quando as conseqüências derivadas da nova categoria jurídica não podem ser imputadas ao fato narrado na inicial, nem estão contidas no pedido, ou são incompatíveis com ele.

Importante são os fatos que o juiz deve conhecer como narrados pelo autor, cumprindo-lhe proceder, mediante a atividade probatória processualmente admissível, à verificação dos mesmos, para tê-los ou não como verídicos.

Importante é o pedido, que o juiz deve acolher ou rejeitar como foi ele formulado pelo autor, sem que se lhe permita ir além, ficar aquém ou fora do mesmo, ainda quando lhe seja permitido apenas deferi-lo parcialmente.

A tipificação dos fatos pelo autor é irrelevante, pois se ele caracterizou mal, do ponto de vista do direito, os fatos que narrou, pouco importa, pois o juiz conhece o direito e deve categorizá-los com acerto. E se os fatos, corretamente categorizados, autorizam o pedido que foi feito, nenhum prejuízo pode decorrer para o autor do deslize técnico de seu advogado. Inversamente, se categorizou bem e pediu mal, em nada lhe aproveita ter sido exato na categorização dos fatos, pois que o juiz está adstrito ao pedido formulado, sem poder corrigi-lo de ofício” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, nº 122.3, p. 200, Forense, 1988).

Não se confunda, outrossim, causa de pedir com qualificação legal dos fatos.

Quando do julgamento do REsp 2.403-RS, de que fui Relator, esta Quarta Turma teve ocasião de estabelecer o que se entende por *causa petendi*. Da ementa do referido julgado, colhe-se:

“Segundo esmerada doutrina, *causa petendi* é o fato ou o conjunto de fatos suscetíveis de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor.

Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída.

Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incoorre modificação da *causa petendi* se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal” (DJ de 24.9.90).

Assim, não distoam da orientação adotada pelo acórdão recorrido as lições doutrinárias colacionadas pela recorrente, dentre as quais a de Barbosa Moreira, no sentido de que:

“Pode-se pedir a rescisão por dois ou mais fundamentos arrolados no art. 485; haverá cumulação de ações rescisórias, conexas pelas partes e pelo *petitum*, para a procedência, no *iudicium rescindens*, basta que se prove um dos fundamentos dentre os invocados. Fundamento não invocado em caso algum autoriza a rescisão, por mais convencido que fique o órgão julgador, na ocorrência do fato”.

O próprio Barbosa Moreira é que, definindo *causa petendi*, pontifica:

“Constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele afirmado.”

..... *omissis*

“Não integram a *causa petendi*:

a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que apóia sua pretensão (*v. g.*, a referência a “erro” ou a “dolo”, na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico);

b) a norma jurídica aplicável à espécie.

2. Cada fato ou conjunto de fatos suscetíveis de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor constitui uma *causa petendi*. Haverá, portanto, pluralidade de *causae petendi*, sempre que se invoquem dois ou mais fatos ou conjunto de fatos distintos...” (“O Novo Processo Civil Brasileiro”, Forense, 8ª ed., 1988, Cap. I, nº VI, págs. 19/20).

Destarte, o que não se admite é o acolhimento da postulação por fundamento ou *causa petendi* que não tenha sido deduzida na petição inicial.

Exemplificativamente, proposta ação de despejo tão-somente sob a alegação de estar o locatário utilizando-se do imóvel para fim diverso do convencionado (inciso II do art. 23 da Lei 8.245/91), não pode o magistrado conceder a retomada por falta de pagamento (inciso I).

Não é este, porém, o caso dos autos. Os autores da rescisória fulcraram sua pretensão no fato de que a ré da revisional já havia falecido quando da propositura da ação e ter sido a citação dirigida a pessoa que não detinha poderes para recebê-la. Aduziram, ademais, que a não comunicação do óbito pela administradora induziu a erro o juiz, que acabou por decretar a revelia e dar pela procedência do pedido. Estes os fundamentos que embasaram a pretensão rescisória, cuja qualificação jurídica constitui atributo do órgão julgador. Assim, embora os autores tenham feito menção aos incisos III e VI, os fatos postos na inicial conduziram ao enquadramento legal conferido pela Câmara (incisos V e IX). Nenhuma ilegalidade ou irregularidade nisso.

A propósito, doutrina Humberto Theodoro Júnior:

“III — o fato e os fundamentos jurídicos do pedido: trata-se do fato jurídico que o autor tem que invocar para justificar o pedido formulado contra o réu. O fato é, portanto, a *causa petendi* (como o ato ilícito atribuído ao réu, ou o inadimplemento de uma prestação contratual). E o fundamento jurídico é o nexa entre o fato e o efeito jurídico que o autor pretende existir (o objeto do pedido).

Não é obrigatório ou imprescindível a menção do texto legal que garanta o pretensão direito subjetivo material que o autor opõe ao réu. Mesmo a invocação errônea de norma legal não impede que o juiz aprecie a pretensão do autor à luz do preceito adequado. O importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir. Ao juiz incumbe solucionar a pendência, segundo o direito aplicável à espécie: *iura novit curia*” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, Forense, 5ª ed., 1989, nº 354, p. 380).

Em estudo incluído na obra coletiva “Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, Saraiva, 1991, Cap. 12, ao versar sobre o aforismo *iura novit curia*, escreveu o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, forte em doutrina de escol:

“Admita-se que a natureza do recurso esteja a reclamar que o recorrente esclareça como o direito federal teria sido contrariado. Subsumir a petição formulada a uma das hipóteses constitucionalmente previstas, entretanto, é tarefa a que o juiz não pode furtrar-se, havendo omissão ou equívoco da parte. Aproxima-se de chocante absurdo, formalismo inaceitável, não se conhecer de recurso, onde foi cumpridamente demonstrado que o acórdão divergiu da jurisprudência, consagrada em outros julgados, mas em que o recorrente deixou de consignar em que dispositivo a constituição prevê a hipótese como de cabimento do especial. Como se sabê-lo não fosse próprio do ofício do magistrado. Nem há surpresa para a parte contrária, cujo patrono há de supor-se habilitado a proceder ao enquadramento constitucional da hipótese versada no recurso, como deverá fazê-lo qualquer advogado, ao contestar demanda em que o autor, expondo os fundamentos jurídicos do pedido, não indique as normas legais pertinentes.

Consigne-se, para finalizar, que raciocínio análogo aplica-se à ação rescisória. Se o autor pretende ter havido violação da lei deve indicá-la. Não importa, entretanto, tenha invocado erradamente, ou deixado de invocar o inciso pertinente do art. 485 do Código de Processo Civil”.

E, quanto à aplicação desse brocardo às rescisórias, já decidiu esta Corte:

“Processual civil. Ação rescisória. Erro no enquadramento legal dos fatos que servem de fundamento ao pedido. Pretendida afronta ao art. 485, V, do CPC, e ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Ausência de incompatibilidade entre a ação rescisória e o princípio *iura novit curia*.

Caso em que a própria narração dos fatos aponta, de modo iniludível, o dispositivo legal violado” (REsp 7.154-SP, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 3.6.91).

Não descortino, pois, a alegada violação ao art. 485, CPC.

Por outro lado, nem mesmo o dissídio pretoriano restou caracterizado. Conquanto o julgado trazido à colação tenha sido extraído de repositó-

rio autorizado, distintos se apresentam, porém, os suportes fáticos dos arestos confrontados. Do que se deduz do trecho de ementa transcrito, o aresto paradigma cuidou de hipótese em que se pretendia o acolhimento do pedido rescisório por causa de pedir diversa da desenvolvida na peça vestibular. Não é esse o caso dos autos, em que o *decisum* está conforme as razões expostas na exordial. Inatendido, portanto, o disposto no § 2º do art. 255/RISTJ.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, no caso, houve enquadramento legal feito equivocadamente pelo autor.

Voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Srs. Ministros, também estou de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator.

Aliás, observaria que a coisa julgada, decorrente da sentença nesta ação renovatória de locação comercial, não ostentava eficácia alguma perante os sucessores da ré, e isso mesmo se não fosse ajuizada a ação rescisória, pelo simples motivo de que a coisa julgada obriga as partes e, no caso, a ré não foi parte porque já ocorrera seu decesso.

A relação processual, portanto, naquela expressão de Pontes de Miranda, nem sequer chegou a se 'angularizar'; permaneceu uma relação linear, entre autores e juiz.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, constatado que não há divórcio entre a causa de pedir e a prestação jurisdicional, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.958-0 — SP — Relator: Exmo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Administração Sheldon e Queiroz S/C Ltda. Advs.: Leili Odete C. Izumida de Almeida e outro. Recdos.: Fernando Molinari e outros. Adv.: Cláudio Capurso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.12.92 — 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 8.882-0 — SP
(Registro nº 91.04060-6)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Celice Alves da Costa e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ion Plens e outro, e João Carlos Lopes de Souza e outros*

EMENTA: Administrativo — Funcionários Públicos do Estado de São Paulo — “Gatilhos Salariais” — Correção Monetária — Leis Complementares Estaduais 467/86 e 535/88 — Decretos-leis 2.284/86 e 2.335/87.

1. Os funcionários públicos do Estado não são beneficiários do reajustamento salarial ou de vencimentos, conforme a legislação federal de regência, destacando-se o Decreto-lei 2.335/87.

2. Fazem jus os servidores do Estado aos denominados “gatilhos salariais”, corrigidas as importâncias a contar da época em que eram devidas administrativamente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

presente julgado. 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, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Celice Alves da Silva e outros, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna, interpuseram Recurso Especial contra o v. aresto da Egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou-lhes o direito ao abono de 8%, instituído pelo Decreto-lei 2.284/86, aos denominados “gatilhos salariais” e correção monetária do que for apurado em execução.

Para os Recorrentes o v. acórdão hostilizado negou vigência ao Decreto-lei 2.284/86 e, ao admitir que o Decreto-lei 2.335/87 revogou a Lei Complementar Estadual 464/86, que instituiu os “gatilhos salariais”, deu às “Leis Federais interpretação que não se coaduna com a realidade jurídica pátria” (fls. 438/443).

A Fazenda do Estado de São Paulo sustentou que, quanto ao Decreto-lei 2.284/86, o v. acórdão não lhe negou vigência, mas “simplesmente delimitou a área de sua aplicação.” Com relação ao Decreto-lei 2.335/87, também não houve negativa de vigência, mas sim sua aplicação (fls. 474/476).

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

“Em nosso entender, entretanto, o Decreto-lei federal nº 2.335, de 12.6.87, também não se aplicou aos servidores estaduais, pois a eles não se referiu expressamente, e, por isso, não se pode nele reconhecer o caráter de uma lei nacional ou geral, de direito federal financeiro, aplicável a todos os servidores do País, prevalente sobre a norma estadual.

Julgando devidos tais reajustamentos automáticos aos funcionários públicos de São Paulo, já decidiu essa Alta Corte, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: FUNCIONÁRIOS — ESTADO DE SÃO PAULO — GATILHO SALARIAL.

1. A Legislação federal sobre reajustamento de salário e vencimento não se aplica aos servidores públicos estaduais.

2. No Estado de São Paulo o “gatilho salarial” só foi criado pela Lei Complementar estadual nº 467/86 e extinto pela Lei Complementar nº 535/88, sendo devido aos servidores até esta data. Recurso improvido” (REsp 8.054-SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 20.5.91, pág. 6.515) (fls. 487/488).

O parecer, em consequência, é pelo conhecimento e provimento do recurso especial” (fls. 487/488).

Admitido o Recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A questão jurídica, de sobejo, é conhecida desta e da Egrégia 2ª Turma, afortunada por sucessivos julgados, colocando no leito de pacificado entendimento que, sob o guante da Lei Complementar (Estadual) nº 467, de 02.07.1986 (revogada pela Lei Complementar nº 535/88 — artigo 19), o funcionalismo público do Estado de São Paulo beneficiava-se do reajuste automático de vencimentos, remunerações, salários, proventos e pensões — “gatilho salarial”. A edição do Decreto-lei nº 2.335/87, em homenagem ao princípio constitucional da autonomia dos Estados-membros, não alcançou os servidores estaduais com o seu favorecimento, uma vez que, obvian-do-se, não são “servidores civis e militares da União e de suas autarquias” (grifei), destinatários dos reajustes contemplados na enumerada lei. Àqueles, somente a legislação estadual, e, portanto, conforme bem estabelecido no v. aresto ao apelidado “gatilho salarial”, com suporte em lei federal.

À mão de forte ilustração:

“ADMINISTRATIVO, REGIME DE REAJUSTE AUTOMÁTICO DE VENCIMENTOS, PROVENTOS E SALÁRIOS (“GATILHO SALARIAL”).

O funcionalismo do Estado de São Paulo fez jus ao regime de reajuste automático de vencimentos, remunerações, salários, proventos e pensões (“gatilho salarial”) com base na Lei Complementar (Estadual) nº 467, de 2 de julho de 1986, até sua revogação pela Lei Complementar nº 535, de 1988.

As vantagens financeiras decorrentes da edição do Decreto-lei nº 2.335, de 1987, não alcança os servidores estaduais, aplicando-se-lhes, na hipótese, a legislação estadual pertinente, em face do prevalente princípio constitucional da autonomia dos Estados.

Preliminar de ausência de prequestionamento ultrapassada. Recurso conhecido por maioria e, no mérito, improvido, por unanimidade” (REsp nº 11.768-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJ de 04.11.91).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIFERENÇAS ORIUNDAS DO SISTEMA DE REAJUSTE AUTOMÁTICO DE VENCIMENTOS (GATILHOS SALARIAIS). CORREÇÃO MONETÁRIA.

Segundo preceito expresso inscrito na constituição do Estado de São Paulo, os vencimentos, vantagens ou qualquer parcela remuneratória pagos, com atraso, aos funcionários, deverão ser corrigidos monetariamente, de acordo com os índices oficiais aplicáveis à espécie.

Admintindo, a jurisprudência iterativa, que as vantagens financeiras devidas aos funcionários estatutários constituem dívida de valor, de natureza alimentar, o respectivo pagamento atualizado (quando feito com atraso) é conseqüência jurídica irrefragável.

Recurso não conhecido, por unanimidade” (REsp nº 14.305, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJ de 17.2.92).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIFERENÇAS SALARIAIS DO SEGUNDO SEMESTRE DE 1987, REFERENTES AO REAJUSTE AUTOMÁTICO DE SALÁRIOS PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 467/86.

A Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 467/86 não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2.335/87, que extinguiu os “gatilhos salariais” no âmbito federal.

Entendimento contrário equivaleria negar-se o princípio constitucional da autonomia político-administrativa do Estado.

Recurso não conhecido” (REsp nº 12.274, Rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJ de 17.02.92).

“FUNCIONÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. GATILHOS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A jurisprudência desta corte é no sentido de que os servidores do Estado de São Paulo fazem jus aos denominados “gatilhos salariais”, com correção monetária a partir da época em que eram devidas administrativamente as respectivas importâncias” (REsp nº 17.196, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *in* DJ de 23.03.92).

Bem recentemente, entre outros tantos, como Relator, sintetizei o julgado na seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. “GATILHOS SALARIAIS”. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Inaplicabilidade do Decreto-lei nº 2.335/87 ao funcionalismo estadual.

II. Fazem jus os servidores do Estado de São Paulo aos denominados “gatilhos salariais”, com correção monetária a contar da época em que eram devidas, administrativamente, as respectivas importâncias. Exclusão do abono de 8%.

III. Precedentes desta Corte.

IV — Recurso conhecido e provido” (REsp nº 9.810-SP — 1ª Turma — julgado em 15.06.92).

Por todo o exposto, conhecendo do recurso (art. 105, III, *a e c*, CF), voto pelo provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.882-0 — SP — (91.04060-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Celice Alves da Costa e outros. Advs.: Ion Plens e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: João Carlos Lopes de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 16.12.92 — 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 9.448-0 — SP

(Registro nº 91.0005605-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros*

Recorrida: *Maria de Lourdes Barbarini*

Advogado: *Dr. Pedro Paulino Alves*

EMENTA: Embargos de Terceiro. Escritura Pública de Compra e Venda não Registrada.

I — O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.

II — Ofensa aos preceitos legais colacionados não caracterizada. Dissídio pretoriano não configurado.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, pela Fazenda do Estado de São Paulo contra o acórdão que, em grau de apelação, julgou procedentes embargos de terceiro opostos por Maria de Lourdes Barbarini, e declarou insubsistente a penhora de parte ideal de imóvel por ela adquirido por escritura pública de venda e compra; a escritura pública fora lavrada anteriormente à penhora realizada na execução fiscal aforada contra anterior proprietário, não estando, porém, registrada quando se deu a constrição judicial (fls. 86-93).

Alega a recorrente ofensa aos arts. 530, inciso I, 531 e 533, do Código Civil, 172 da Lei nº 6.015/73, e 185 do CTN, além de dissídio jurisprudencial sobre o tema controvertido.

Inadmitido (fls. 114), o recurso subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo em apenso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO (Relator): Ao inadmitir o processamento do recurso especial, argumentou o ilustre 4º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 112-113):

“Primeiramente porque os artigos 530, I, 531, 533, do Código Civil, e 172 da Lei nº 6.015/73 não foram ventilados no acórdão hostilizado, incorrendo interposição de embargos declaratórios para suprir-se eventual omissão, razão pela qual, não houve o necessário e indispensável prequestionamento, incidindo na espécie o teor das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal e que impede o acesso do recurso especial, pois, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apelo especial aplicam-se também as Súmulas mencionadas.

Ademais, o acórdão recorrido decorreu da convicção inspirada à Turma Julgadora pelas provas existentes no processo, especialmente a posse da embargante sobre o bem penhorado, e as razões justificativas do recurso atêm-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, todavia, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula 279 do Pretório Excelso, aplicável ao novo recurso, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “Não se admite reexame de provas no âmbito do recurso especial” (AI nº 405-MA, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 21.9.89, página 14.817).

Além disso, a interpretação dada ao tema em debate, segue orientação jurisprudencial perfilhada por esta Corte de Justiça, pelo que, evidente sua razoabilidade, incidindo na hipótese o enunciado da Súmula 400, que também obsta o acesso à via especial.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, constata-se que o apelante não fez, como lhe competia, a demonstração analítica da divergência, pois os paradigmas apresentados versam casos relacionados com compromisso de venda e compra, que não se identificam com a espécie dos autos, que se refere a escritura pública de compra e venda não registrada, mas lavrada muito tempo antes da inscrição da dívida e do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual, não observado o artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o seguimento do recurso pelo permissivo da alínea c”.

Correto o transcrito despacho. Mesmo se pudesse, no caso, admitir o dissídio pretoriano (e o douto despacho supratranscrito já alertou: os paradigmas colacionados referem-se a compromisso de compra e venda e o caso a escritura pública de compra e venda não registrada), ainda assim não caberia conhecer-se do recurso, porquanto os precedentes desta Corte firmaram-se no mesmo sentido do acórdão recorrido:

“Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

O promitente-comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro” (REsp nº 866-RS (89.0010378-4) — Rel. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — Julg. em 10.10.89 — Publ. em 30.10.89).

“EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMÓVEL PROMETIDO COMPRAR.

O comprador, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de **terceiro possuidor** — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do vendedor. A ação do comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar o contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face **àqueles** terceiros que pretendam sobre o imóvel direto juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do comprador. Não é o caso do credor do comprador.

Orientação de ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra c (Súmula 621), mas não provido” (REsp nº 6.128-PR (90.0011679-1) — Rel. Sr. Ministro Athos Carneiro — Julg. em 05.03.91 — Publ. em 01.04.91).

Acrescento que, no recurso supracitado de que foi Relator o ilustre Ministro Athos Carneiro cita, ainda, os seguintes precedentes: REsp's nºs 188-PR, 212-SP, 226-SP, 713-SP, 1.310-SP, 2.238-PR e 4.618-SP.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.448-0 — SP — (91.0005605-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Maria de Lourdes Barbarini. Adv.: Pedro Paulino Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.03.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 9.922-0 — PB

(Registro nº 91.06701-6)

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

Recorrentes: *Francisco de Assis Honorato (réu preso) e José Alves de Almeida (réu preso)*

Advogados: *Drs. Antônio Vital do Rego e outro*

Recorrente: *José Marques da Silva (réu preso)*

Advogado: *José Correia Lima*

Recorrido: *Ministério Público do Estado da Paraíba*

EMENTA: PENAL. “QUEIMA DE ARQUIVO”. CONDENAÇÃO COMO “EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, SEGUIDA DE MORTE” (CP, ART. 159, § 3º). DESCLASSIFICAÇÃO PARA “HOMICÍDIO” (ART. 121) E “SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO” (ART. 148). INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA “COMO CONDIÇÃO OU PREÇO DO RESGATE”. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — Policiais Militares foram condenados por Juiz singular a 25 anos de reclusão por seqüestro e morte. Seqüestraram e a seguir mataram, porque a vítima se negara a continuar colaborando. Trata-se de “queima de arquivo”.

II — A cláusula “como condição ou preço do resgate”, do *caput* do art. 159 do CP, é elemento subjetivo do tipo. No caso concreto, não se impôs nenhuma condição para soltar a vítima. Ela, ao contrário, foi seqüestrada para ser morta. Sabia demais (“queima de arquivo”). Logo, há pelo menos dois delitos: homicídio (art. 121) e “seqüestro e cárcere privado” (art. 148).

III — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: FRANCISCO DE ASSIS HONORATO e JOSÉ ALVES DE ALMEIDA, em conjunto, e JOSÉ MARQUES DA SILVA, em separado, interpuseram recurso extraordinário

para o STF com amparo no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, da Carta de 69, contra a decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, que os condenou pela prática do crime do art. 159, § 3º, do CP (extorsão mediante seqüestro, seguida de morte).

2. No despacho de fls. 739/740, o eminente Ministro Néri da Silveira, consoante orientação adotada pelo plenário daquela Corte, converteu o recurso extraordinário em recurso especial quanto aos fundamentos de negativa de vigência de normas ordinárias e dissídio de jurisprudência relativo à lei ordinária, devendo, posteriormente, os autos ser devolvidos ao STF para o julgamento do recurso extraordinário pelos fundamentos de natureza constitucional.

3. Pois bem. Os recorrentes, policiais militares, foram condenados, em primeira instância, a 25 anos de reclusão, além de multa, dois anos de medida de segurança e pagamento de taxa penitenciária, como autores do seqüestro e morte de DJALMA BATISTA DE OLIVEIRA, em 09.07.90.

4. Constou do v. acórdão recorrido que a vítima foi assassinada pelos policiais, pois se recusara a continuar colaborando com suas ações delituosas. O crime serviu como “queima de arquivo”.

Eis a ementa do acórdão de fls. 659/665:

EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, SEGUIDA DE MORTE. Condenação dos agentes. Apelo. Provimento parcial.

1. Não é inepta a denúncia que narra o fato criminoso com clareza, classifica-o, aponta e qualifica seus autores e oferece rol de testemunhas.

2. Não se anula a sentença que, apesar de um tanto sóbria na descrição e apreciação das circunstâncias previstas no art. 59 do Cód. Penal, atinge a sua finalidade, apenando os condenados a justas sanções.

3. Quem seqüestra e, em seguida, mata para “queima de arquivo”, visando a silenciar cúmplice em crimes contra o patrimônio e homicídio por paga ou recompensa, comete extorsão mediante seqüestro, seguida de morte — art. 159, § 3º, do CP.”

A pena foi diminuída para 22 anos de reclusão e excluída a medida de segurança.

5. O recurso extraordinário, agora convertido em especial quanto à matéria ordinária, de FRANCISCO DE ASSIS HONORATO e JOSÉ ALVES DE ALMEIDA, está às fls. 667/675. Os recorrentes aduzem que foram

violados os artigos 74, § 1º, do CPP, e arts. 59, 121 e 159, § 3º, do CP, além do conflito pretoriano na interpretação da lei federal. Isso porque o crime previsto no art. 159 — extorsão mediante seqüestro — pressupõe a obtenção de vantagem como seu elemento. *In casu*, os agentes não obtiveram nenhuma vantagem econômica, como condição ou preço do resgate. Desse modo, deveriam responder pelo crime de homicídio qualificado e submetidos ao julgamento do Júri.

E não é só. A sentença é nula, porquanto não considerou, isoladamente, para cada réu, os elementos referidos no art. 59 do CP. Simplesmente apenou a todos os réus sem considerar as condições personalíssimas de cada um. Disso resulta o conflito pretoriano (Rev. For. 243/297, Rev. For. 254/377). Transcreveram doutrina em abono à sua tese.

6. O recurso de JOSÉ MARQUES DA SILVA está às fls. 678/680. Pondera, em síntese, que o recorrente deve ser submetido a julgamento pelo Tribunal Popular, nos termos do art. 153, § 18, da Carta de 69.

7. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos recursos (fls. 744/745). Não se demonstra com clareza a negativa de vigência dos artigos invocados. Além do mais, o reexame de provas, pretensão implícita dos recorrentes, não condiz com o âmbito do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ouvir do relatório, os recorrentes, soldados da Polícia Militar do Estado da Paraíba, foram condenados como incurso no art. 159, § 3º, do CP: EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, SEGUIDA DE MORTE.

Pretendem os condenados, sob a óptica constitucional hoje em vigor, modificação do acórdão recorrido pelas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105.

Dizem que restaram violados os Códigos de Processo Penal (art. 74) e Penal (arts. 59, 121 e 159, § 3º). Também alegam discrepância jurisprudencial. Entendem que tinham que ser julgados pelo Tribunal do Júri e não por juiz monocrático, como acabou acontecendo.

O Ministério Público Federal, também como se viu do relatório, foi pelo não conhecimento. Não ficou demonstrada, de modo claro, a negativa de vigência dos artigos invocados. Por outro lado, o que os recorrentes almejam é reexame de provas. O que é defeso pela *via electa*.

Dispõe o art. 159 em epígrafe:

“Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço de resgate:

.....
3º. Se resulta a morte:

Pena — reclusão, de vinte e quatro a trinta anos”.

A sentença de primeiro grau, depois de analisar os fatos, arrimou-se em doutrina de HELENO FRAGOSO para concluir que a dicção legal “qualquer benefício” não quer dizer “vantagem econômica ou patrimonial”. Pode ser, inclusive, vantagem de ordem pessoal. A seguir, ponderou o douto julgador monocrático:

“Dou este Juízo como competente para o conhecimento e julgamento do processo pelo convencimento que me trouxe a prova recolhida no bojo dos autos, dissentindo destarte do entendimento do zeloso representante do Ministério Público que em que pese reconhecer a prática do crime pelos réus discorda da capitulação posta na denúncia, pleiteando a sua desclassificação para a esfera da competência do Júri.”

Os então apelantes, em seu recurso, após malharem na tecla da inépcia da denúncia, tornaram a repisar na competência de tribunal popular para o caso.

O v. acórdão recorrido, da lavra do ilustre Des. MANOEL TAIGY, compendiou no item 3 da ementa:

“Quem seqüestra e, em seguida, mata para QUEIMA DE ARQUIVO, visando a silenciar cúmplice em crimes contra o patrimônio e homicídio por paga ou recompensa, comete extorsão mediante seqüestro, seguida de morte — art. 159, § 3º, do CP.”

Senhor Presidente, assentado ficou, na sessão de 08.02.93, no REsp nº 29.587-0/RJ, em que foi Relator o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, com voto vista meu, que a EXTORSÃO (art. 158) é crime formal.

Como é cediço, na hipótese de incidência do art. 159, o legislador tutela dois bens da vida. Em primeiro lugar e com mais ênfase, o patrimônio. Em segundo lugar, a liberdade individual. Trata-se, dessarte, de delito pluriofensivo.

Senhor Presidente, peço a especial atenção de V. Exa. e dos Senhores Ministros para a cláusula “como condição ou preço do resgate”. As palavras são praticamente as mesmas do Código Penal Italiano (art. 630): *come prezzo della liberazione*”. Como se percebe, trata-se de uma *essentia*. Em outras palavras, a cláusula “como condição ou preço do resgate” integra o tipo penal como seu elemento subjetivo. Em termos práticos, só realiza a figura delitiva do art. 159 quem, maior de 18 anos, seqüestra outrem com o escopo de obtenção de vantagem, impondo uma determinada condição como preço da libertação do seqüestrado.

Expressiva é a ementa abaixo, da lavra do Des. CARVALHO FILHO, do TJSP, trazida pelos recorrentes como paradigma:

“A figura delitiva prevista no art. 159 do Código Penal pressupõe o seqüestro de pessoa com o fim de obter o agente, para si ou para outrem, qualquer vantagem como condição ou preço do resgate. A exigência da condição ou preço da libertação constitui elemento essencial do crime. Não há cogitar, portanto, deste, se o agente jamais pretendeu vender a liberdade do seqüestrado, mas, sim, eliminá-lo depois da extorsão” (RT 307/121, maio de 1961).

Senhor Presidente, esse é exatamente o caso dos autos. Trata-se, como bem ressaltou o eminente Relator do acórdão *a quo*, de “queima de arquivo”. Em outras palavras, o que os recorrentes queriam era tão-somente matar a vítima, que os estava comprometendo. Daí o seqüestro para matar. Não houve, pois, extorsão mediante seqüestro. Houve, diferentemente, concurso material homogêneo de crimes. Um tipificado no art. 148 (seqüestro e cárcere privado) e o outro no art. 121 (homicídio).

O Dr. ANTÔNIO DE PÁDUA TORRES, Promotor de Justiça do distrito da culpa, em suas alegações finais, enfatizou:

“SEQÜESTRO OU HOMICÍDIO?

“Já na fase inquisitorial ficou claro que o caso era de homicídio doloso, qualificado por motivo torpe. Faço minhas as palavras do MM. Julgador quando, às fls. 279, levantou o conflito negativo de competência. O art. 159 do Código Penal trata, basicamente, de EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO, cuja finalidade é a percepção de qualquer vantagem como condição ou preço do resgate...”

“... E em nenhum dos inquéritos surgiu esse aspecto ou circunstância que atingisse a objetividade jurídica elementar do tipo. A denúncia, entretanto, ao reportar-se aos fatos contidos nas

peças inquisitoriais o fez *en passant*, e terminou por capitulá-los em um tipo penal inadequado ao núcleo da ação delituosa”.

“... Então, o momento é este. A instrução demonstrou, repito, de maneira meridianamente clara, a existência da prática de um homicídio qualificado, cuja competência é, privativamente, da 1ª Vara Criminal, através do Tribunal do Júri.”

No tocante ao alegado maltrato ao art. 59 do CP, os recorrentes me parecem sem razão. O juiz, ainda que um tanto apressadamente, individualizou e dosou as penas. Assim diz ele (fl. 610):

“O dolo está patente. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Cód. Penal militam em sua maioria contra os réus. Um deles Antônio Fernando (Antônio) Amorim, é reincidente na prática de crimes, responde a dois processos por homicídio e lesão corporal nesta e na comarca de Patos, neste Estado. José Alves de Almeida, implicado em crime de homicídio, foi pronunciado, logrando absolvição através de recurso. Quanto aos demais não há antecedentes a registrar”.

Senhor Presidente, com tais considerações, conheço do recurso pela alínea *a* por contrariedade aos arts. 121 e 159, § 3º, do CP.

No tocante à alínea *c*, também ficou cabalmente demonstrado o dissídio com o TJSP, como se viu do acórdão transcrito.

Em suma, Senhor Presidente, conheço do recurso pela *a*. Pela alínea *c*, também conheço, dando provimento para que os autos sejam enviados à comarca de origem a fim de que se faça o julgamento dos crimes. Devem ser mantidos presos.

É como voto.

VOTO — VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, mas mantenho os réus presos. Compete ao novo Juiz decidir quanto ao problema de prisão.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator. A denúncia não descreve o fato do art. 159; ao contrário, há um concurso de infrações penais: seqüestros ou cárcere privado e/ou homicídio.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.922-0 — PB — (91.06701-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Francisco de Assis Honorato (réu preso) e José Alves de Almeida (réu preso). Advogados: Antônio Vital do Rego e outro. Recte.: José Marques da Silva (réu preso). Advogado: José Correia Lima. Recdo.: Ministério Público do Estado da Paraíba.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.570-0 — ES

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cooperativa Agrária Vale do Itabapoana Ltda.*

Advogado: *Dr. Sebastião Freire Rodrigues*

Recorrido: *Jair da Silveira Félix*

Advogado: *Dr. Luiz Gonzaga Lima Alves*

EMENTA: *Civil. Acidente do Trabalho. Indenização. Vias. Responsabilidade. Culpa da Empregadora. Prova. Art. 159, CC. Recurso provido.*

I — Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a esta comprovar dolo ou culpa da empresa empregadora.

II — Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa) em se tratando de reparação acidentária, assim considerada aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.

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 e Athos Carneiro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação de responsabilidade civil, proposta com arrimo no art. 159, CC, por empregado contra sua ex-empregadora, alegando ter sido vítima de acidente de trabalho que lhe causou invalidez permanente e deformidade física.

O MM. Juiz, entendendo não haver o autor comprovado culpa alguma, ao menos leve, da empresa, julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação, a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo deu-lhe provimento, sob o seguinte entendimento:

“Ação de indenização por ato ilícito. Acidente de trabalho. Lei substantiva brasileira que assenta-se, genericamente, no princípio fundamental da culpa. Responsabilidade do agente pelo prejuízo provocado em razão de seu comportamento voluntário somente excluída nos casos de fatos involuntários ou excludentes de responsabilidade. Doutrina objetiva que se contrapõe à dita tese subjetiva. Disposições de leis especiais cuja exegese revela um entendimento coordenado com a “teoria do risco”. Ônus probatório em indenização por acidente de trabalho limitado à ocorrência do acidente e a relação de emprego. Conceito do risco que melhor se adapta à realidade social. Comprovado o dano causado e a relação empregatícia, mister faz-se a obrigação de indenizar. Sentença que se reforma.

O art. 159 do Código Civil diz que “todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito alheio ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Deste modo, o elemento anímico ficou instituído como

absolutamente fundamental na obrigação de indenizar, sendo substituído, em alguns casos, pelo conceito do risco, que melhor se adapta à realidade social. De tal forma, sendo a indenização direito assegurado por lei, faz jus o empregado a ser reparado em virtude de qualquer dano ocorrido no trabalho ou por ocasião dele, se comprovar devidamente a ocorrência do acidente e a relação de emprego. Tal ocorre em virtude de nem sempre ser possível comprovar efetivamente o vínculo empregatício entre o acidente e uma possível culpa do patrão, embora originasse o evento danoso direta ou indiretamente no desgaste do material ou até nas precárias condições físicas do empregado. Recurso provido para reformar a sentença de 1º grau.”

Inconformada, a empregadora manifestou recurso especial, alegando contrariado o art. 159 do Código Civil. Sustenta, em síntese, ser incabível, *in casu*, a aplicação da teoria da responsabilidade sem culpa, colacionando, em apoio à sua tese, lição doutrinária de Humberto Theodoro Júnior. Aduz, ainda, divergência com o enunciado nº 229 da Súmula/STF, bem assim com julgados oriundos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem, subindo os autos. É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Por primeiro, cumpre atestar, não se encontra configurada dissonância pretoriana com os julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná e de São Paulo trazidos a confronto pela recorrente, haja vista inobservado o disposto no § 1º do art. 255/RISTJ, dado que o único repositório de jurisprudência indicado não se inclui entre os credenciados ou autorizados por esta Corte.

Merece, contudo, ser conhecido o recurso pela divergência com o enunciado nº 229 da Súmula/STF, assim também porque vulnerado o art. 159 do Código Civil.

Trata-se de ação de indenização movida com base em responsabilidade civil de direito comum.

O acórdão recorrido, entendendo objetiva a responsabilidade da empresa, considerou competir ao empregado apenas comprovar a relação empregatícia e a ocorrência do dano para gerar obrigação da empregadora, não se havendo de cogitar ter, ou não, concorrido esta com culpa para o evento lesivo.

Consta como fundamento do aresto impugnado:

“Sem entretanto ter o mérito de substituir inteiramente a doutrina subjetiva, o conceito do risco, que melhor se adapta à vida social, consagrou-se em disposição de leis especiais. Assim é que a legislação sobre indenização de acidente de trabalho, entre outras, apresenta-se nitidamente objetiva.

Tal legislação subordina-se à teoria de risco, e uma vez acidentado, tem o empregado direito a ser indenizado por qualquer dano ocorrido no trabalho ou por ocasião dele. O ônus probatório limita-se simplesmente à ocorrência do acidente e à relação de emprego”.

Não decidiu com o costumeiro acerto a Eg. Câmara julgadora.

Com efeito, a indenização devida no âmbito da infortunistica encontra fundamento na responsabilidade objetiva, sendo, inclusive, satisfeita por intermédio de seguro constituído para esse fim, administrado pelo INSS, órgão arrecadador e repassador.

Para que haja direito à reparação acidentária devida pelo ente previdenciário, cumpre, portanto, restar demonstrada tão-somente a relação de causalidade entre a lesão sofrida e o trabalho que o empregado exerce ou exercia. Mais objetivamente, que o dano que o vitimou ocorreu por ocasião do desempenho de sua atividade laboral. Tal indenização funda-se, assim, no risco que assume o empregador, ao estabelecer vínculo empregatício, de que o obreiro venha a acidentar-se como decorrência normal do trabalho desenvolvido ou venha a ser acometido por doença profissional. Nesse caso, realmente, não se indaga ter havido dolo ou culpa do empregador, cabendo averiguar apenas a existência da relação de emprego e a ocorrência de lesão em razão de seu exercício.

Nesta diretriz, o magistério de José Luiz Dias Campos e Adelina Bittelli Dias Campos:

“Em matéria exclusivamente acidentária do trabalho, a culpa exclusiva do empregado é totalmente irrelevante por se adotar, a par da teoria do risco social, também a responsabilidade objetiva ou sem culpa (conquista dos trabalhadores) e decorrente da teoria do risco profissional, consagrada em todas as leis acidentárias do trabalho até então vigentes no Brasil.

Somente o dolo exclui a reparação por acidente do trabalho e o ônus da prova, neste caso, incumbe ao empregador e ao INSS”.

..... *omissis*

“Como se sabe, tudo aquilo que diz respeito a acidente do trabalho, dentro do normal risco da atividade laborativa é regido pela Lei de Acidentes, pois dispensa o lesado de demonstrar, na via ordinária, a culpa do empregador.

A teoria do risco, em matéria infortunistica, foi acolhida em benefício do trabalhador e não do empregador. Objetivou trancar outra via para não impor, àquele que a lei considera mais fraco, a obrigação de provar. Esse raciocínio não pode levar à afirmação de que, em nenhuma hipótese, o lesado terá outra via que não a acidentária.

Tudo o que ocorrer dentro do risco normal do trabalho é matéria puramente acidentária. Aquilo que extravasa o simples risco profissional cai no domínio da Responsabilidade Civil” (“Acidentes do Trabalho”, LTr, 2ª ed., 1991, págs. 11 e 16).

A ação de que se trata, contudo, não se confunde com a acidentária, que é dirigida contra o órgão previdenciário.

Cuida-se de ação de indenização fundada em responsabilidade civil de direito comum, figurando como parte-ré a empregadora.

Tal modalidade indenizatória repousa no dano causado a outrem, por dolo ou culpa, independentemente de qualquer vínculo contratual entre o causador do prejuízo e o prejudicado. Por esse motivo, tal indenização deriva de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, que encontra fundamento e respaldo legal na disciplina do art. 159, CC:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Destarte, a ação de que se cuida tem como pressuposto precisamente a existência de dolo ou culpa da parte-ré, cabendo à parte-autora a sua comprovação. A relação de direito processual que se estabelece em casos tais prestigia a igualdade de tratamento entre os litigantes. Não contempla, no que respeita ao ônus *probandi*, prerrogativas processuais em favor da parte economicamente menos favorecida, como ocorre em algumas hipóteses previstas no ordenamento jurídico. O encargo probatório, na espécie, compete ao autor, em obediência à estrita dicção do art. 333, CPC.

Não subsiste dúvida, assim, de que cabe ao lesado comprovar a culpa, ao menos leve, da empresa na ocorrência do sinistro. Sem essa comprovação, que se erige como fato constitutivo do direito à indenização, não há como acolher a pretensão deduzida.

Tal se confirma, inclusive, pela evolução legal e jurisprudencial que, pouco a pouco, foi responsável por desvincular a reparação acidentária da indenização civil, sem, contudo, quanto a esta última, prescindir da prova de culpa da empregadora.

A propósito, confirmam-se as seguintes decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, colacionadas por Humberto Theodoro Júnior *in* “Responsabilidade Civil — Doutrina e Jurisprudência”, AIDE, 2ª ed., 1989:

“Hoje é ponto pacífico a possibilidade de cumulação entre a responsabilidade acidentária e a responsabilidade civil de direito comum. Mas, para que tal ocorra, mister se faz que o evento danoso não tenha decorrido do simples risco da atividade econômica desenvolvida pelo empregador. Impõe-se a presença de uma conduta patronal de desrespeito evidente às regras de segurança do trabalho, de sorte a evidenciar, senão a vontade de lesar, pelo menos a indiferença intolerável diante do risco sério corrido pelo obreiro” (nº 188, p. 26).

“Sem prova de dolo ou culpa grave, não há responsabilidade civil comum no caso de lesão proveniente de acidente de trabalho” (nº 189, p. 29).

“Quando o empregador dá causa ao acidente por desprezo às regras indispensáveis de segurança do trabalho, incide em responsabilidade civil comum, sem prejuízo da reparação previdenciária do seguro de acidente do trabalho” (nº 190, p. 32).

A atual Constituição, incorporando a tendência que já se vinha cristalizando em nossos foros e tribunais, culminou por consagrar, em seu art. 7º, XXVIII:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXVIII — seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Em relação à inovação constitucional, tece o mesmo Humberto Theodoro Júnior, as seguintes considerações:

“Agora, a Constituição de 1988, além de manter o regime de seguro previdenciário para o acidente do trabalho, deu o passo final para separar, total e definitivamente, o regime da infortunística do regime da responsabilidade civil.

Com efeito, ao enumerar os direitos sociais dos trabalhadores, a nova Carta, no art. 7º, XXVIII, arrola o “seguro contra

acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Esse dispositivo trouxe uma grande e fundamental inovação, pois, com ele, a responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Não se cogita mais do tipo de culpa para impor o dever de reparar o dano regulado pelo Direito comum. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá o empregador de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Civil, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social.

Somente a ausência total de culpa do patrão (em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou de culpa exclusiva da vítima) é que o isentará da responsabilidade civil concomitante à reparação previdenciária.

A existência, enfim, de culpa grave ou dolo, até então exigida pela jurisprudência para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pelo art. 7º, XXVIII, da nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião de evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 159 do Cód. Civil, mesmo as levíssimas, porque *in lege Aquilia et levissima culpa venit* (“A nova Constituição e o Direito Civil”, Revista Jurídica nº 148, fev./1989, nº 7, II, p. 13).

In casu, restou assentada pelas instâncias ordinárias ausência total de culpa, em qualquer de suas modalidades, por parte da empregadora. Indevida, destarte, a indenização civil.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o aresto recorrido, restabelecer a sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o eminente Ministro-Relator, no que concerne ao pressuposto da alínea *a*. Faço ressalva apenas quanto ao dissídio pretoriano, com relação à Súmula nº 229, pois penso que esta Súmula do Supremo de há muito não mais subsiste, inclusive no âmbito da legislação infraconstitucional, ou seja, desde quando o Decreto-lei nº 7.036/44 foi revogado pela Lei nº 6.367/76.

Com essas breves considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando a fundamentação do acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal do Espírito Santo, especialmente aquela assertiva de que “comprovados o dano causado e a relação empregatícia, mister faz-se a obrigação de indenizar”, vê-se que estes fundamentos aplicam-se, às inteiras, à ação de acidentes do trabalho, quando incide a teoria do risco e onde a indenização está a cargo da entidade estatal de previdência social. Mas para a indenização com base em ação fundada na responsabilidade civil, é mister concorra a culpa, mesmo leve, do empregador, como com o costumeiro brilho demonstrou o eminente Ministro-Relator.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.570-0 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Cooperativa Agrária Vale do Itabapoana Ltda. Advogado: Sebastião Freire Rodrigues. Recdo.: Jair da Silveira Félix. Advogado: Luiz Gonzaga Lima Alves.

Decisão: A Turma por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 4^a Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.629-0 — SP (Registro nº 91.08438-7)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *José Álvaro Pereira Leite e cônjuge*

Recorrida: *DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A*

Advogados: *Drs. José Álvaro Pereira Leite e Eloisa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros*

EMENTA: Desapropriação. Juros Moratórios e Compensatórios. Justa e Completa Indenização. Lei nº 8.038/90 (art. 26). Súmulas 12, 69 e 70 — STJ.

1. Quando os Recursos Extraordinário e Especial são articulados em petição unificada, com a respectiva fundamentação separada e o Extraordinário, sem ir-resignação da parte recorrente, é inadmitido, em tese, pode ser conhecido o Especial, por compreensão temperada do art. 26, Lei 8.038/90, que cogita de “petições distintas”. A recusa, no caso concreto, não homenagearia o princípio de acessibilidade recursal e se revestiria de inadequada severidade.

2. Os juros moratórios incidem a contar da sentença transitada em julgado até efetivo pagamento (Súmula 70 — STJ). Cuida-se de sentença de mérito proferida na expropriatória e não de homologatória de conta.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. 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, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): José Álvaro Pereira Leite e cônjuge, com fundamento no art. 105, inciso III, alí-

nea *a*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Especial contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em Agravo de Instrumento contra decisão que lhes negou juros de mora em ação de desapropriação, assim manifestada:

“Equivocam-se, *data venia*, os agravantes, afirmando que o processo de execução foi extinto. Como deixou clara a decisão, julgando os embargos declaratórios, não houve extinção do processo, podendo oportunamente ser objeto de decisão o reembolso de custas e despesas — fls. 26.

Em tal parte o agravo não é conhecido.

É mantida a decisão. O marco inicial para o cálculo dos juros de mora é o trânsito em julgado, ocorrido em 16.03.83. O Setor de Contabilidade informou que o pagamento integral da indenização se verificou em 28.01.83. Assim, os juros de mora incidem sobre zero, e, por isso, inexistem.

Mesmo admitindo tese inaceitável que os juros de mora são contados sobre os compensatórios, revivendo a figura do anatocismo, mesmo considerada tal hipótese, não haveria juros de mora a ser contados, conforme ressaltou a bem elaborada informação do Setor de Contabilidade — fls. 100, *in fine*.

Aborda-se esta tese de maneira secundária, pois o improviamento do agravo é julgado em razão do pagamento da indenização, na data indicada na informação mencionada. Assim, não é caso de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, pedido formulado em memorial, local inadequado. Nega-se provimento na parte conhecida” (fl. 142).

Contra o *decisum* retro, os ora Recorrentes opuseram Embargos de Declaração, sob o argumento de que o v. aresto foi omissivo ao não considerar que os juros são contados do trânsito em julgado da sentença condenatória. A E. Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, rejeitou por unanimidade os Embargos (fls. 148/149).

Novamente foram interpostos Embargos Declaratórios, sob a alegativa de omissão com relação à matéria suscitada nos primeiros embargos. O E. Tribunal *a quo* também os rejeitou (fls. 158/159).

Os Recorrentes alegam que o v. aresto hostilizado negou vigência aos artigos 159, 955, 956, 960, 1.056, 1.061 e 1.064, do Código Civil, e aos artigos 2º, 458, I, II e III, 467, 468, 566, I, 580, parágrafo único, 584, I, 586, 604 e 610, do Código de Processo Civil, “seja quando descumpriram a coisa

julgada, já tornada imutável e indiscutível, suprimindo-lhe, de maneira abrupta, inesperada e mágica, por mero despacho tomado na instância hierarquicamente inferior, toda e qualquer eficácia, mediante o artifício incivil de postergar o marco inicial da fluência dos juros de mora, situando-o a partir da **sentença homologatória** da terceira conta de liquidação” (grifos do autor).

Na mesma petição de interposição de Recurso Especial foi formulado Recurso Extraordinário junto à Excelsa Corte (fls. 161/168), cuja admissão foi indeferida pelo E. Tribunal *a quo*.

Contra-razões foram apresentadas pelo Recorrido às fls. 171/174.

A douta Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

“Da r. decisão proferida pela Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, JOSÉ ÁLVARO PEREIRA LEITE e sua mulher manifestaram simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial.

Admitido o processamento do apelo especial (fls. 176/178), subiram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça.

In casu não merece ser conhecido o apelo.

Os recorrentes manifestaram os recursos: extraordinário e especial em uma única petição, contrariando o artigo 26 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que determina a sua interposição em petições distintas.

Isto posto, opino pelo não conhecimento do recurso” (fls. 191/192).

Admitido o Recurso Especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em Ação de Desapropriação, a final, o título sentencial estabeleceu, *verbis*:

“À vista do expendido e ao mais que dos autos consta, julgo procedente a ação e declaro incorporado ao patrimônio da expropriante o imóvel suficientemente descrito nos autos bem como a condeno a pagar ao expropriado, a título de indenização, a importância de Cr\$ 17.005.701,00, com juros, contados da data da prévia imissão de posse e sobre a diferença entre essa quantia e a da oferta, e honorários advocatícios de 10% dessa mesma diferença.

Os juros devem ser calculados na taxa de 6% ao ano e não na de 12% ao ano, como pretende o expropriado.

Não se ignora a existência de jurisprudência emanada do Pretório Excelso, admitindo como válida a taxa de 12% para a contagem dos juros compensatórios em desapropriações.

Mas, como é bem de ver, a incidência dessa taxa a maior só se impõe e se justifica quando se trata de imóvel que produza renda no limite máximo de sua capacidade, uma vez que, em tais casos, essa renda é normalmente estimada em 10% ao ano do seu valor.

Ora, é curial que essa não é a hipótese dos autos.

Fixo os salários dos assistentes em dois terços dos fixados para o perito judicial.

A expropriante solverá as custas e despesas processuais" (fls. 67 e 68).

Apelada a sentença, na parte que interessa, o v. acórdão assentou:

"Os juros devem ser elevados em 12 por cento ao ano, consoante a jurisprudência uniformizada pelo E. Plenário desta Corte, na esteira, em parte, daquela fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Concernente à honorária, todavia, merece ligeiro reparo a sentença, pois, como o sustenta, à força de conclusiva fundamentação, a Expropriante, o percentual optado pelo digno Magistrado propicia remuneração inadequada, tendo-se em vista o vulto das questões tratadas, o tempo de duração do processo (não apreciável) e as mais ponderações que ao caso aportam. De seis cumprir ser o percentual da verba advocatícia.

Devida a correção monetária, visto decorrido o suposto ânno a que está subordinada sua concessão.

Do exposto, dão provimento, em parte, aos recursos: da Expropriante, tão-só para que a verba advocatícia seja de 6% sobre a diferença, e dos expropriados, para elevar-se a alíquota de juros, concedendo, de ofício, correção monetária ..." (fls. 72 e 73).

Homologada a conta (fls. 79 a 82), seguindo-se manifestações irresignatórias, os Expropriados agravaram de instrumento, insurgindo-se contra a decisão de fls. 1.183 e verso e contra a decisão de fls. 1.180, que lhes recusaram juros de mora.

Está no v. acórdão hostilizado:

“Não obstante o âmbito restrito das decisões, limitadas aos juros de mora, pedem os agravantes que se restabeleça o processo de execução até a satisfação integral do seu direito à percepção de juros, visto ter sido indevidamente extinto, definindo-se a incidência desses juros, abrangendo toda obrigação descumprida; pedem, ainda, que se lhes garanta o reembolso atualizado das custas e despesas processuais” (fl. 141).

.....
“Equivocam-se, *data venia*, os agravantes, afirmando que o processo de execução foi extinto. Como deixou clara a decisão, julgando os embargos declaratórios, não houve extinção do processo, podendo oportunamente ser objeto de decisão o reembolso de custas e despesas — fls. 26.

Em tal parte o agravo não é conhecido.

É mantida a decisão. O marco inicial para o cálculo dos juros de mora é o trânsito em julgado, ocorrido em 16.03.83. O Setor de Contabilidade informou que o pagamento integral da indenização se verificou em 28.01.83. Assim, os juros de mora incidem sobre zero, e, por isso, inexistem.

Mesmo admitindo tese inaceitável que os juros de mora são contados sobre os compensatórios, revivendo a figura do anatocismo, mesmo considerada tal hipótese, não haveria juros de mora a ser contados, conforme ressaltou a bem elaborada informação do Setor de Contabilidade, fls. 100, *in fine*.

Aborda-se esta tese de maneira secundária, pois o improviamento do agravo é julgado em razão do pagamento da indenização, na data indicada na informação mencionada. Assim, não é caso de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, pedido formulado em memorial, local inadequado. Nega-se provimento na parte conhecida” (fl. 142).

Rejeitados os “embargos declaratórios”, na mesma petição, os Expropriados interpuseram os Recursos Extraordinário e Especial, este com fulcro no art. 105, III, *a*, Constituição Federal, na conclusão aduzindo:

“A ver dos suplicantes, e sem quebra do respeito e acatamento que tributam aos insignes e doutos magistrados que as prolataram, as decisões da primeira instância e os venerandos arestos que as confirmaram, além de implicarem em uma autêntica ação

rescisória, como evidenciaram acima no item 1.5, negaram vigência às leis federais, notadamente aos artigos 159, 955, 956, 960, 1.056, 1.061 e 1.064, do Código Civil, e aos artigos 2º, 458, I, II e III, 467, 468, 566, I, 580 e seu parágrafo único, 584, I, 586, 604 e 610, do Código de Processo Civil, seja quando descumpriram a coisa julgada, já tornada imutável e indiscutível, suprimindo-lhe, de maneira abrupta, inesperada e mágica, por mero despacho tomado na instância hierarquicamente inferior, toda e qualquer eficácia, mediante o artifício incivil de postergar o marco inicial da fluência dos juros de mora, situando-o a partir da **sentença homologatória** da terceira conta de liquidação, em vez de, a partir do momento em que a obrigação se tornou exigível, que pode ocorrer antes, mas nunca além da **sentença condenatória** que permite instaurar a execução, na qual irão surgir as sentenças homologatórias de contas destinadas a apurar o débito, mas absolutamente inócuas para determinar o ponto de partida para fluência dos juros, por não terem com ele qualquer nexo causal, seja, finalmente, quando inobservaram os requisitos essenciais das sentenças, deixando de fundamentá-las e de pronunciar-se sobre todos os pontos debatidos, maculando-as de nulidade, que fica expressamente suscitada” (fls. 164/165).

Examino. Primeiramente, no tocante à admissibilidade ou não do recurso, certo que o juízo *a quo* é provisório, exsurge questão preliminar face ao parecer ministerial, *verbis*:

“Os recorrentes manifestaram os recursos: extraordinário e especial em uma única petição, contrariando o artigo 26 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que determina a sua interposição em petições **distintas**” (fl. 192 — grifos originais).

Sim, uma única petição de interposição, adiantando as vias extraordinária e especial, foi dirigida ao Senhor Presidente do Tribunal *a quo* (fl. 161). Todavia, a exposição do fato e do direito, procurando demonstrar o cabimento dos recursos e os pertinentes pedidos, embora seqüencialmente, constituem arrazoados separados, sem dificuldade, permitindo sediar distintamente uma e outra irresignação (fls. 162 a 165).

É certo que a forma não se compraz à técnica preconizada no art. 26, Lei 8.038/90, mas, no caso, verificado que o Extraordinário, sem inconformismo dos Recorrentes, foi inadmitido (fls. 176 e 177; termo de fl. 179 — verso — e cert. fl. 180 — verso —) — fato que elimina a perspectiva do exame autônomo do Recurso Extraordinário —, salvo por preciosismo, a recusa não homenagearia o princípio da acessibilidade recursal ao Judiciário e se revestiria de severidade inadequada ao caso concreto.

Com essas considerações, presentes os demais requisitos extrínsecos, para conhecimento, admito o recurso (art. 105, III, *a*, CF).

No mérito, prontamente, emerge uma só questão: *dies a quo* da incidência dos juros moratórios.

A respeito a jurisprudência é calmosa no sentido, não só da cumulatividade com os juros compensatórios, mas, fixando que os moratórios são contados a partir do trânsito em julgado da sentença. Assim ecoam as Súmulas 12 e 70 — STJ; pela ordem:

“Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios”.

“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”.

Qual a sentença? Tenho que a correspondente ao julgamento da Ação Expropriatória, quando ficou estabelecido o preço indenizatório e os consectários. Pois a homologatória decorre de conseqüente processo executivo, forrado naquele título judicial (arts. 583 e 584, I, CPC).

In casu, o v. acórdão em “embargos declaratórios”, com clareza, acudiu “que os juros de mora passaram a fluir da decisão homologatória a que se refere ...” (fl. 158). Logo, no pormenor, o julgado tem compreensão dissociada à jurisprudência sumulada.

Outro ponto, porém, deve ser focado, visto ter o v. acórdão sinalizado:

“O setor de Contabilidade informou que o pagamento integral da indenização se verificou em 28.01.83. Assim, os juros de mora incidem sobre zero, e, por isso, inexistem” (fl. 142).

Com efeito, explicitou o setor técnico:

“Conforme verificação que efetuamos, a última conta de liquidação homologada é a de fl. 70 da Carta de Sentença (fl. 81 destes autos), elaborada em 30.06.82.

O trânsito em julgado ocorreu em 16.03.83, de acordo com o r. despacho do MM. Juiz de Direito, de fl. 23/23 v.

O marco inicial para o cálculo dos juros moratórios é, portanto, 16.03.83.

O Expropriante atualizou monetariamente, até janeiro de 1983, as importâncias consignadas na conta de fl. 70, e efetuou,

no dia 28 do mesmo mês, o depósito do total apurado, conforme fls. 1.100/1.101 do Processo nº 485/77 (fls. 94/95 destes autos). Registramos que além das importâncias consignadas na conta de fl. 70, atualizadas, deveria constar do depósito de 28/01/83 o valor de novo período de juros compensatórios e respectivos honorários advocatícios, o que não ocorreu (fl. 96).

O pagamento integral da indenização fixada foi completado, portanto, em 28.01.83.

Os juros moratórios incidem exclusivamente sobre o valor da indenização, nas desapropriações. Esse é o critério adotado pela Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, conforme se verifica nos impressos cuja utilização determinou, para a elaboração de contas de liquidação.

De conformidade com o exposto no item 3, os juros moratórios deveriam ser calculados a partir de 16.03.83. Nessa data, entretanto, não mais havia saldo devedor da indenização, visto que o pagamento integral desta fora completado anteriormente, em 28.01.83.

Nestes termos, em cumprimento ao r. despacho de fl. 92, informamos que não há cálculo de juros moratórios a ser feito, pois em 16/03/83 (marco inicial) não mais existia saldo devedor da indenização (base de cálculo)" (fl. 99).

Dessa leitura, contudo, sobressai que a conclusão surgiu da premissa dos cálculos serem feitos a partir da data do trânsito em julgado da homologação da conta (16.03.83) e não da sentença de mérito.

Em sendo assim, denota-se que o período entre o trânsito em julgado da sentença proferida na Ação Expropriatória e, pelo menos, até a multiplicada homologação, ficou a descoberto da incidência dos juros moratórios.

Pelo fio de todo o exposto, a fim de que, após o trânsito em julgado da sentença de mérito, até o efetivo pagamento, sejam constados os juros moratórios devidos, incidentes sobre o valor do preço indenizatório fixado e outros consectários, excluídos dessa incidência os juros compensatórios.

“Desapropriação. Juros Compensatórios. Juros de Mora.

A cumulatividade dos juros compensatórios e dos moratórios não significa que eles recaiam uns sobre os outros, mas sim, calculados simultaneamente, cada um *de per se* sobre a indenização.

A Súmula nº 74 — TFR não prevê a capitalização dos juros compensatórios” (REsp nº 22.560-SP, Rel. Min. José de Jesus — *in* DJU de 09/11/1992).

É como voto, dando provimento (art. 105, III, c, CF).

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Srs. Ministros, nas ações de desapropriação, é irrelevante que o Juízo monocrático não tenha feito referência expressa aos juros moratórios; neste caso, a condenação é implícita.

A questão já foi definitivamente resolvida na Excelsa Corte, que cristalizou o seu entendimento na Súmula 254, que preceitua:

“Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação”.

A questão da data a partir da qual começam a ser contados os juros, também já foi resolvida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela Súmula 70, que assevera:

“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”.

Qual a sentença? É claro que a sentença é a que fixou o preço e transferiu o domínio à expropriante.

APARTE

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): E que transitou em julgado, frise-se.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Exato. Já que se fala em trânsito em julgado da sentença, a sentença é esta; não poderia ser uma conta, uma sentença que homologou uma liquidação. É a sentença que fixou o preço e transferiu o domínio à expropriante.

De maneira que a questão não merece maiores indagações.

Com estas ligeiras considerações, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, como V. Exa. acabou de dizer, a questão é pacífica nesta Egrégia Turma, com base na interpretação ao artigo 293 do Código de Processo Civil,

que dispõe: “que os juros legais se incluem na condenação, ainda que a parte tenha silenciado a respeito deles no pedido inicial”.

Esse dispositivo já foi interpretado reiteradas vezes pelos Tribunais, inclusive com a construção da Súmula 254 a que V. Exa. também se referiu, e cuja vigência os Pretórios judiciais têm repetidamente afirmado, ainda na constância do Código de Processo Civil atual.

Em relação ao ponto de partida da concessão dos juros moratórios, o eminente Ministro-Relator já explicitou a questão, ou seja, de que é a partir do trânsito em julgado da sentença, e esta só pode ser aquela que estabeleceu a indenização, o valor indenizatório.

Meu voto é em consonância com o do Relator, fazendo uma ressalva apenas em relação ao conhecimento: conheço do recurso especial, nesta hipótese, de acordo com a fundamentação do Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.629-0 — SP — (91.08438-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: José Álvaro Pereira Leite e cônjuge. Adv.: José Álvaro Pereira Leite. Recdo.: DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A. Advs.: Eloísa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 10.03.93 — 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 10.731 — PR (Registro nº 91.0008746-7)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Vitalina Maria França Franco e outro*

Recorrido: *Município de Curitiba*

Advogados: *Drs. Davi Deutscher e outros, e Paulo Roberto Ferreira Pereira*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE USO. ART. 524 DO CC.

I — É possível ao Estado utilizar-se da propriedade particular, com restrição do direito de uso, em razão de projeto de benefício público, mediante a prévia e justa indenização. Entretanto, se o fizer, que o faça respeitando as disposições legais que autorizam a indenização ao expropriado.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial interposto por Vitalina Maria França Franco e outro de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que julgou improcedente a ação indenizatória proposta pelos recorrentes em acórdão estampado nos seguintes termos — fls. 357/358:

“AÇÃO ORDINÁRIA POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESTRIÇÕES AO DIREITO DE CONSTRUIR. CONJUNTO HABITACIONAL. VEDAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PRETENSÃO. ZONA ESPECIAL. FUNDO DE VALE — SENTENÇA PROCLAMANDO A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE LIMITES E RESTRIÇÕES NORMAIS AO DIREITO DE CONSTRUIR. DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO VIOLADO E NÃO OFENDIDO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Estando os imóveis dos autores situados em zona especial, compondo fundo de vale em que é proibida a construção de **conjuntos habitacionais**, tal restrição imposta ao direito de construir, advinda de lei municipal, configura **limitação administrativa**, de **caráter genérico**, que não priva o proprietário do poder de disponibilidade, uso e fruição destes terrenos.

2. As limitações administrativas impostas ao direito de propriedade e ao direito de construir, *v.g.*, podem ser atacadas judicialmente, no seu aspecto de legalidade, desde que constituam limitações absolutas, abusivas ou arbitrárias. O que não se justifica juridicamente é a pretensão deduzida pelos recorridos: **conformando-se** com o indeferimento do pedido de implantação de conjunto habitacional no local, entender como **desapropriados** os seus imóveis, indiretamente, sem qualquer ato concreto de ocupação.

3. Para que se configurasse a desapropriação indireta necessário seria que, com a restrição ao direito de construir, privados ficassem os proprietários do integral exercício dos poderes do domínio.

Mera limitação ao direito de construir não constituirá jamais, ato de expropriação indireta.

Reexame necessário e recurso de apelação providos”.

Os recorrentes opuseram embargos infringentes, que julgados foi proferida a seguinte decisão — fl. 408:

“Direito de construir — Loteamento e conjunto residencial — Área *non aedificandi* — Zona especial — Fundo de vale — Limitação administrativa — Imposição de limites e restrições normais ao direito de construir — Inexistência de aposamento administrativo — Indenização não devida — Ação de desapropriação indireta improcedente — Embargos infringentes desacolhidos.

A imposição de limites normais ao direito de construir não ofende o direito de propriedade e nem envolve aposamento indireto”.

Nos embargos de declaração opostos pelos recorrentes o Tribunal *a quo* proferiu a seguinte decisão — fl. 428:

“Embargos de declaração — Pretendida rediscussão de toda a matéria objeto de recurso de embargos infringentes — Inadmissibilidade — Inexistência de omissões a sanar ou dúvidas, pontos obscuros e contradições a esclarecer no decisório embargado — Embargos declaratórios rejeitados.

Os embargos declaratórios não podem servir de meio para renovar a discussão. Reapreciação só caberá em procedimento revisional”.

Os recorrentes deduziram o especial com fundamento na letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, sustentando que — fl. 462:

“III — 1º) Os Acórdãos increpados julgaram contrariamente à Lei Federal, negando vigência ao artigo de lei, a seguir enumerado:

“A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e **dispor** de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua” (grifamos).

Os Acórdãos ao afirmarem que a lei que deu destinação específica, que determinou a afetação dos imóveis dos Recorrentes, não ofendeu a propriedade dos mesmos, **contrariou a Lei Federal**, especificamente o supratranscrito art. 524 do Código Civil, que é claro ao afirmar que o direito de **DISPONIBILIDADE** pertence exclusivamente ao proprietário.

E nos autos restou provado satisfatoriamente serem os Recorrentes proprietários dos imóveis em questão”.

A Municipalidade de Curitiba impugnou o recurso especial — fls. 468/472 — argumentando que não houve prequestionamento, e disse — fls. 470/471:

“É bem verdade que, se as restrições administrativas forem de tal ordem que impliquem na privação **integral** do uso e gozo da propriedade, poderá configurar-se expropriação.

Não é, porém, o que sucede na espécie.

Como se ressaltou no r. acórdão recorrido, a limitação de que se trata decorre do Decreto nº 400/76, que, ao regulamentar a Lei nº 5.263/75, classificou como *non aedificandi* os setores especiais de fundo de vale (conceituados como áreas sujeitas a inundações e/ou erosão, ou que, usadas inadequadamente, possam provocar transtornos) e as faixas de drenagem (isto é, faixas de terrenos contendo cursos d'água, córregos ou fundos de vale, dimensionados de molde a garantir o escoamento de águas pluviais). Contudo, ao fazê-lo, não tolheu a possibilidade de se dar às terras localizadas no aludido setor especial outras destinações, afora a habitacional. É o que exsurge de seu art. 6º. E não se pode deixar de considerar também, que o art. 7º do mesmo Decreto permite outros usos, além dos expressamente previstos, desde que previamente examinados e aprovados pelo órgão competente.

Portanto, no caso, inexistindo restrição total ao direito de construir, não há cogitar-se do pretendido confisco”.

O recurso foi inadmitido na origem nos termos do r. despacho do Tribunal *a quo* às fls. 481/484.

O recurso especial subiu por força de provimento do agravo de instrumento que interpuseram — autos em apenso — as partes apresentaram razões de recurso — fls. 519/539 — e contra-razões às fls. 542/549 e, em igual sentido, o Ministério Público do Estado — fls. 551/554.

O Ministério Público Federal se pronunciou pelo desprovimento do recurso especial sintetizando assim, fl. 562:

“Direito de construir — A imposição de limites ao direito de construir, que não é absoluto e fica condicionado às restrições administrativas, não ofende o direito de propriedade (art. 572, CC) — As limitações administrativas não geram direito a indenização, salvo se aniquilarem o direito dominial ou suprimirem totalmente o valor econômico do bem”.

Os recorrentes, após vista dos autos, apresentaram alentado memorial, que determinei fosse juntado aos autos — fls. 570/590 — o qual li com muita atenção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Fiz questão de detalhar no relatório toda a questão, mas, na realidade, é matéria já decidida na Turma, no sentido de que as limitações administrativas ou as restrições ao uso da propriedade são **indenizáveis**.

No caso, trata-se de interdição do direito de uso da propriedade, daí se impor a indenização.

Leis especiais asseguram os direitos dos seus proprietários nas interdições de uso que impôs e o dispositivo de lei alegado de violado é o art. 524, do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 524 — A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

A decisão recorrida ao negar esse direito à indenização pela interdição do uso de propriedade, de fato, afronta o art. 524, do CC.

A solução adequada à *quaestio juris* a Turma colocou no REsp 5.989-PR, in DJ 15.04.91, Rel. Ministro Garcia Vieira, assim ementado:

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — INDENIZAÇÃO.

Não é negado ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição.

Não é para confundir as limitações da Lei 4.771/65 com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade porque seria “interdição de uso de propriedade”, salvo indenização devida”.

Faço questão de trazer a lume parte do voto condutor do Ministro Garcia Vieira, posto assim:

“Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal (art. 153, § 22, da CF anterior, e art. 5º, XXII, da CF vigente). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (CC art. 524) e não admite o confisco. No caso *sub judice* admitir-se que possa o Governador do Paraná declarar de preservação permanente todos os 1.000 ha. dos autores, apossar-se deles e criar o Parque Municipal do Marumbi e proibir seus legítimos proprietários de usar e dispor de sua propriedade até de entrar nela, sem qualquer indenização, é legitimar o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprir o direito de propriedade. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, deixa claro que:

“Limitações administrativas são, por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a **indenizar** a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente,

segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**, segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por **todos, em favor de todos**, não tem exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras”.

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade, porque isso seria “interdição de uso da propriedade”, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes toda coberta de floresta, foi ela, integralmente, declarada de preservação permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-la ou aliená-la. No caso não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis). Nesse sentido, era o entendimento tranqüilo do TFR (AC nº 118.641-AC, DJ do dia 26.11.87, AC nº 49.099-SP, DJ de 03.09.81 e AC nº 99.625-SP, DJ de 26.05.88) e é o entendimento de nossa Corte Maior (RE 100.717-SP, RTJ 108/1.314).

Ora, se as matas de preservação permanente são indenizáveis e, se no caso em exame, elas cobrem toda a propriedade dos recorrentes e houve interdição total de sua propriedade, que hoje faz parte de um parque estadual, devem os autores ser devidamente indenizados”.

Naquela oportunidade acompanhei S. Exa. e, no caso, por se tratar do exame do mesmo dispositivo, voto na mesma linha.

Sem me alongar, o Min. Garcia Vieira ainda nesse sentido decidiu o Ag 6.783-SP, *in* DJ 16.11.90.

Esse entendimento guarda conformidade com o RE 107.918-SC, *in* RTJ 123/641, Relator Min. Célio Borja.

Portanto, em face da ocorrência da negativa de vigência ao art. 524 do Código Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o eminente Ministro Pedro Acioli demonstrou que não se trata de limitação administrativa, nem também do exercício de poder de polícia, e sim de uma evidente desapropriação na prática do direito de propriedade.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.731 — PR — (91.0008746-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Rectes.: Vitalina Maria França Franco e outro. Recdo.: Município de Curitiba. Advs.: Davi Deutscher e outros, e Paulo Roberto Ferreira Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 05.02.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.474-0 — SP

(Registro nº 91.10712-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *João Reinholz Filho e cônjuge*

Recorridos: *Ruy Paganotti e outros*

Advogados: *Drs. Edson Giusti e outros, e Aldano Ataliba de Almeida Camargo*

EMENTA: PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS RELATIVOS A IMÓVEL. ATRASO DOS PROMISSÁRIOS-CESSEIONÁRIOS NO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES. PRESTAÇÕES REPRESENTADAS POR NOTAS PROMISSÓRIAS. LEGITIMIDADE DE PARTE E EFICÁCIA DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 1.092 DO CC.

1. Havendo os promitentes-cedentes recuperado a posse das cártulas representativas das prestações ajustadas, evidencia-se daí a sua legitimidade para o ajuizamento da ação de resolução do contrato e, bem assim, a eficácia da interpelação prévia, a qual, por sinal, atingiu o objetivo de constituir os devedores em mora.

2. Hipótese em que não se verifica afronta ao art. 1.092 do Código Civil, porquanto, cuidando-se de promessa de cessão de direitos decorrentes de compromisso de venda e compra, os promissários-cessionários tinham cabal conhecimento acerca das dificuldades existentes para a outorga da escritura definitiva.

3. Necessidade de reexame de matéria probatória, inviável no campo do recurso especial (Súmula 07-STJ).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ruy Paganotti e sua mulher, Edson Paganotti e sua mulher, ajuizaram contra João Reinholz Filho e sua mulher ação de resolução de promessa de cessão de direitos e obrigações decorrentes de compromisso de venda e compra relativos ao apartamento nº 21, bloco "A", do Edifício "Ilha de Mykonos", sito à rua Costa Esmeral, nº 140, Guarujá-SP, alegando que os réus, apesar de notificados, deixaram de pagar o saldo do preço, no importe de Cz\$ 6.000.000,00, correspondentes às três últimas prestações.

Citados, os suplicados apresentaram contestação e reconvenção. Na primeira, argüíram, preliminarmente: a) ilegitimidade de parte dos autores, por haverem transferido a titularidade das notas promissórias representativas das prestações a terceiro, que tomou a iniciativa de cobrá-las; b) ineficácia da notificação prévia, seja em razão da ilegitimidade de parte, seja pela exigência de pagamento mediante recibo e não contra a entrega das cambiais. No mérito, aduziram que não se achavam obrigados ao pagamento, enquanto os demandantes não cumprissem a sua parte no ajuste, isto é, transmitir o imóvel livre e desembaraçado de “dúvidas, dívidas e ônus”. Através de reconvenção, pretenderam compelir os promitentes-cedentes à outorga da escritura definitiva, com a exibição de todos os documentos necessários, sob pena de multa diária, e valendo a sentença como manifestação de vontade.

O MM. Juiz de Direito, após repelir as prejudiciais, e considerando que os réus tinham conhecimento da situação jurídica da unidade condôminial, julgou parcialmente procedente a ação e improcedente a reconvenção, declarando rescindida a promessa de cessão de direitos e determinando a reintegração dos suplicantes na posse do imóvel, perdendo ainda os réus as importâncias até então pagas.

Rejeitados os declaratórios opostos, os promissários-cessionários apelaram, insistindo, em substância, nas assertivas formuladas na contrariedade. Afirmaram ainda cerceamento de defesa e sustentaram a admissibilidade da purgação da mora.

A Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão da lavra do ilustre Desembargador João Sabino Neto, negou provimento ao apelo, sob os seguintes fundamentos:

3. “Por meio do instrumento particular de fls. 10/12, Ruy e Edson Paganotti prometeram ceder a João Reinholz Filho os direitos referentes à promessa de compra e venda de unidade condôminial do Edifício Mykonos, situado na Rua Costa Esmeral nº 140, Município de Guarujá pelo preço de Cz\$ 10.300.000,00, sendo Cz\$ 2.300.000,00 e o restante dividido em 4 prestações mensais de Cz\$ 2.000.000,00 cada uma.

Tais parcelas, com vencimentos marcados para 15 de setembro, 15 de outubro, 15 de novembro e 15 de dezembro foram **representadas** por notas promissórias “assinadas pelo PROMISSÁRIO e avalizadas por sua mulher Dona Marília Florio Reinholz” (Cláusula 3ª, parágrafo único — fl. 11).

Nas três últimas promissórias, que são as que interessam, por alguma razão ou sem ela o emitente deixou em branco o nome do beneficiário, posteriormente preenchido pelo **Frigorífico Paganotti Ltda.**, como tomadora, que as apresentou para protesto, por falta de pagamento.

Esta a situação das três cédulas juntadas aos autos (fls. 246/248), onde estão perfeitamente definidas duas situações: a primeira é a do aparecimento dos títulos, em público, com o **nome da beneficiária**, constando do verso de cada uma os **nomes dos cedentes como avalistas do emitente**; e a segunda é a da existência de um endosso-mandato, sem interesse para a solução da controvérsia, diante da renúncia do mandatário operada pela restituição do título.

Ninguém mais põe em dúvida, hoje em dia, que a nota promissória pode ser emitida em branco, cabendo ao portador suprir a omissão, até o momento de fazer valer publicamente o título (Súmula 387, que não se contrapõe à Lei Uniforme (Rubens Requião, "Curso de Direito Comercial" nº 362; Margarino Torres, "Nota Promissória", Saraiva, 1935, págs. 27/31; José Maria Whitaker, "Letra de Câmbio", RT, 7ª ed., págs. 94 e seguintes; Azevedo Franceschini, "Títulos de Crédito", II, nº 3.287 e seguintes).

Assim, os títulos emitidos com aquela omissão passaram para o patrimônio do Frigorífico Paganotti Ltda. por simples tradição, em negócio que se presume oneroso, ficando, em princípio, para o devedor cambial como seu único e direto credor (Margarino Torres, *op. cit.*, pág. 140).

Ocorre, todavia, que os avalistas do emitente, Ruy e Edson Paganotti, comparecem, nos autos, como últimos possuidores das cédulas, exibindo-os, em nome próprio, com a denúncia de que não foram pagas no vencimento, não obstante devidamente protestadas.

A posse dos títulos faz presumir o pagamento pelos avalistas, que são também os cedentes da promessa de compra e venda.

Ensina Margarino Torres que, na hipótese, não é mister quitação expressa; a simples posse do título pelo coobrigado presume o pagamento (*op. cit.*, pág. 342). E acrescenta, citando antigo acórdão publicado na "Revista de Direito", vol. 43, pág. 51:

'... esta é uma presunção legal condicional, isto é, o devedor que possui o título não precisa provar que o pagou, e à parte adversa é que compete provar o contrário para destruir a presunção legal, como era do nosso Regulamento nº 737, de 1850, art. 186; esta presunção aproveita ao **possuidor**, pouco importando que ele seja procurador de algum obrigado cambial: quem detém o título, sendo também devedor, foi quem o pagou, até prova em contrário' (*op. cit.*, pág. 321).

Daí a razão de ter a sentença afirmado, com acerto, a recuperação dos títulos pelos cedentes.

É de se presumir, também, que ao tempo da notificação de fls. 36/38, ajuizada em 4 de novembro de 1987, a nota promissória vencida em 15 de outubro do mesmo ano, e protestada na data de 30 de outubro, já havia sido paga, pelos cedentes, bem como as demais, não protestadas.

Ora, se ao tempo da interpelação os cedentes já eram novamente proprietários das notas promissórias, o réu foi validamente constituído em mora, porquanto não efetuaram o pagamento, no prazo de graça, das prestações vencidas, novamente representadas pelas mesmas cártulas, seja **diretamente aos credores**, seja em **cartório judicial**, seja através da via processual adequada, caso houvesse recusa dos cedentes em receber o valor da dívida.

Ainda que a notificação fale em depósito, com acréscimos legais, mediante recibo, não se há falar em ineficácia do ato, porque o principal foi declarado e o que é devido por lei não necessita especificação (ninguém se escusa alegando ignorar a lei).

E mais: se os cedentes exigissem mais do que o devido, restariam outras alternativas para a solução do débito, independentemente de qualquer contato com os credores: e se impossível entrega das promissórias, bastaria o recibo de quitação, pena de sofrerem os credores, caso tentassem nova cobrança, deixando os títulos em circulação, sanções normais, inclusive a possível instauração de processo criminal.

Assim, em que pese o esforço desenvolvido nas razões do recurso, que muito honram o seu ilustre subscritor, im procedem todas as preliminares reeditadas na apelação.

4. No mérito, a sentença decidiu também de acordo com as provas produzidas e o direito aplicável.

Na verdade, os réus sabiam, perfeitamente, no momento em que o varão subscreveu o instrumento particular de fls. 10/12, que o contrato celebrado versava, como versa, sobre cessão de direitos relativos a uma promessa de compra e venda, não registrada, de um apartamento (cláusula 2^a, fl. 11).

Destarte, os compradores, conscientemente, passaram a arcar com os ônus e dificuldades que pudessem surgir daí em diante, em relação ao Condomínio, como, *v.g.*, a demora na outorga da escritura definitiva, sem data marcada na promessa que assinaram.

Essa responsabilidade, como qualquer outra, se integrado o pagamento do preço, seria do Condomínio, porque o cessionário passaria à condição de promissário-comprador, substituindo-o na titularidade dos direitos que poderia ter e exigir na execução forçada ou voluntária da promessa de compra e venda.

Válida a interpelação ajuizada pelos cedentes, as providências tomadas pelo cessionário, inclusive a escritura de comparecimento não afasta a mora em que incidiram.

Aliás, a oferta constante da escritura de fl. 211, em 15 de dezembro de 1987, visando pagar singelamente, ou seja, sem correção monetária e juros, as prestações vencidas em 15 de outubro e 15 de novembro, seria insuficiente, por não ser real, à solução da dívida.

A jurisprudência, inclusive desta Câmara, sem qualquer divergência de suas Turmas, e a doutrina, sensibilizadas pelas situações em que a inflação torna a prestação de um dos contratantes em relação ao outro, extremamente desproporcional, considera inútil a prestação, se a oferta se faz sem a devida atualização. E, nisso, não se pode sequer alegar ofensa ao contrato, porque, em substância, o reajustamento não altera o valor da dívida.

Nesse caso, o promitente-cedente não está obrigado a receber o valor singelo das prestações vencidas, pois a extemporaneidade da oferta, em face da inflação e da valorização imobiliária, é circunstância que torna inútil a prestação (RT, 530/228, 496/147; RTJ, 100/1.148; RJTJESP, 80/50; Apelações Cíveis nºs 18.672-2, 20.870-2, 23.723-2, 36.217-2, 68.188-2, 74.656-2, 74.826-2, etc.).

Quanto à reconvenção, a escritura só poderia ser reclamada contra o titular do domínio, e não contra aqueles que têm apenas um direito pessoal decorrente de promessa de compra e venda não registrada.

Além disso, o pedido de cumprimento de obrigação de fazer perdeu interesse, por ter sido ajuizado depois da constituição em mora.

Aplicada a cláusula de decaimento, com a conseqüente perda das prestações pagas, e afastada, com boa fundamentação, a possibilidade da denúncia da lide, a solução só poderia ser pelo provimento, em parte, da ação, e improcedência da reconvenção. Deixa-se anotado, por derradeiro, a desnecessidade, no caso, de designação de audiência de instrução e julgamento, para a produção de prova pessoal ou testemunhal, ambas sem nenhum significado para a decisão da causa, no que tem de essencial.

Deu-se, portanto, exato cumprimento ao disposto no art. 330 do Código de Processo Civil" (fls. 392/397).

Arredados novos embargos declaratórios, os réus manejaram recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, asseverando contrariedade: a) ao art. 128 do CPC, por haver o acórdão considerado situação de fato (emissão das cópias em branco e pagamento das mesmas pelos autores-avalistas), sem que tenha sido invocada pelas partes; b) ao art. 267, nº VI, da lei processual civil, face à ilegitimidade de parte dos autores, visto não serem eles titulares das notas promissórias referidas, cuja posse se deu por mero apoderamento; c) ao art. 330 do mesmo *Codex*, pois a questão de direito dependia da produção de prova em audiência; d) ao Dec.-lei nº 745/69, c/c o art. 145, nº III, do Código Civil e com o art. 3º do CPC, por admitir a decisão recorrida a legitimidade de parte dos acionantes e por reputar válida a notificação para pagamento contra recibo, quando os títulos mencionados já se encontravam sob a titularidade de terceiro; e) ao art. 959 do Código Civil, ante a não permissão para a emenda da mora no prazo da contestação; f) ao art. 1.092 do Código Civil, já que o julgado deu como válida a exigência do pagamento da prestação, sem que os autores cumprissem, antes, a sua parte (imóvel livre e desembaraçado de qualquer irregularidade); g) ao art. 50, c/c os arts. 43 e 63 da Lei nºs 4.591, de 1964, e 16, nº I, e 82, do Código Civil, à impossibilidade de alienação do imóvel diante da falta de personalidade jurídica do “Condomínio Edifício Ilha de Mykonos”. Tocante ao dissenso de interpretação, não foram selecionados à parte julgados tidos como discrepantes.

Com as contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo após os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não colhe, por primeiro, a assertiva de julgamento *extra petita*, seja porque a *quaestio* concernente à emissão das cópias em branco foi realmente agitada por um dos litigante (cfr. fls. 128), seja porque o Tribunal *a quo* permaneceu adstrito ao *petitum*, conforme balizamento traçado em aresto do Sumo Pretório evocado pelo insigne e saudoso Pontes de Miranda, *in verbis*:

“A questão resolvida achava-se especificada na inicial, não importando a citação errônea de dispositivo legal; *le juge connaît le droit*. O ‘princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte’ (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, I, 1ª ed., 146) não o vincula a inteirar a controvérsia dentro das cita-

ções das partes, de lei e de doutrina. O que ele não pode é expandir-se com desobediência ao *petitum*, que traçou 'a largura da faixa em que se estende a relação jurídica processual' (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., I, 146). No caso, não se pronunciou o juiz sobre a coisa não demandada, não exorbitou dos limites de demanda" (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo II, págs. 352-353, ed. 1975).

2. De outro lado, de completa inanidade a alegação relacionada com o cerceamento de defesa, eis que os recorrentes cingiram-se a afirmar a necessidade de produção de provas em audiência, sem, todavia, justificar o asserto, a ponto de infirmar o fundamento deduzido no V. Acórdão. Em realidade, não se demonstrou como imperiosa a designação da audiência de instrução e julgamento na espécie, que restou solvida sem nenhum gravame às partes.

3. A questão atinente à ilegitimidade de parte dos autores, a que se vincula estreitamente a matéria alusiva à ineficácia da notificação prévia, mereceu desate escorreito da Turma Julgadora em face dos elementos coligidos no feito. Certo é que os demandantes — ora recorridos — compareceram aos autos munidos dos títulos representativos das três prestações remanescentes, inferindo daí o decisório, com apoio em escólio de Magarinos Torres, que a posse dos quirógrafos fez presumir o pagamento pelos avalistas e promitentes-cedentes. A afirmativa dos réus de que houve aí mero apoderamento das cártulas envolve — à evidência — matéria de fato e a necessidade de aprofundar-se no reexame de tema probatório, inviável no campo do apelo especial (Súmula nº 7/STJ). O mesmo é de ser dito quanto à exigência de valores ditos inexatos e de imponderável apuração. Não se mostra cabível descer-se na via excepcional ao âmago do quadro probatório e, demais disso, não contraditaram os recorrentes o argumento aduzido pelo v. julgado, no sentido de que principal foi declarado na interpelação e o mais que é devido por lei não necessita de especificação (fls. 394).

Sobreleva, nesse passo, que os autores haviam recuperado as notas promissórias emitidas pelo réu-varão e avalizadas por sua esposa, daí resultando a clara legitimidade para ajuizamento da lide e, bem assim, a eficácia da notificação prévia, que, em suma, atingiu o seu objetivo, de constituir os devedores em mora.

De observar-se que, não só neste aspecto, mas também no referente ao *meritum causae*, os recorrentes fazem reproduzir, via cópia reprográfica, o texto integral da apelação que haviam interposto. Não se compece, porém, com a natureza do recurso especial o desenvolvimento de razões efetuado sem a técnica própria do apelo excepcional. Descabido, por via de conseqüência, discutir-se o caráter *pro soluto* dos títulos de crédito emitidos, até porque tal controvérsia também implicaria em reestudo de matéria probatória.

4. Não se verifica, outrossim, afronta ao art. 1.092 do Código Civil, uma vez que, cuidando-se de promessa de cessão de direitos decorrentes de um compromisso de venda e compra, não registrado, os réus tinham cabal conhecimento acerca das dificuldades que poderiam enfrentar no que tange à demora na outorga da escritura definitiva.

A decisão ora hostilizada não teceu consideração alguma tocante à impossibilidade de consumir-se a transferência do imóvel à falta de personalidade jurídica do condomínio. Trata-se nesse tópico de tema não prequestionado, como, de resto, ocorre também em relação ao inconformismo denunciado pela não admissão da purga da mora.

5. Finalmente, os réus-recorrentes carregaram suas razões de recurso, em boa parte através da repetição *ipsis litteris* das alegações constantes da apelação, sem destacar um capítulo à parte para evidenciar o pretendido dissídio jurisprudencial, que, assim, à falta de observância das normas legais e regimentais, não pode sequer ser considerado.

6. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.474-0 — SP — (91.10712-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: João Reinholz Filho e cônjuge. Advs.: Edson Giusti e outros. Recdos.: Ruy Paganotti e outros. Adv.: Aldano Ataliba de Almeida Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.03.93 — 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 11.838-0 — RS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *J. A. Kalil e Cia. Ltda.*

Recorrido: *Município de Passo Fundo*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros, e Euclides Serapio Ferreira e outros*

EMENTA: PROCESSUAL — CONVOCAÇÃO DE JUIZ DA CAPITAL PARA FUNCIONAR COMO DESEMBARGADOR SUBSTITUTO — PRETERIÇÃO DO TRIBUNAL DE ALÇADA — NULIDADE (LC 35 — art. 118, § 1º, III)

Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, é defeso ao Tribunal de Justiça convocar, para substituição, Juízes da Comarca da Capital (LC 35 — art. 118, § 1º, III). É nulo acórdão de cuja formação participaram desembargadores substitutos irregularmente convocados.

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 e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu apelação, em acórdão assim resumido:

“REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. Inadimplemento do encargo. Prescrição. Não atendido o encargo no prazo fixado, na escritura de doação, e nem mesmo após decorridos três anos de esgotado aquele prazo, sem qualquer providência por parte do donatário, que sequer solicitou prorrogação, merece revogada a liberalidade, até para propiciar nova oportunidade de utilização do bem, voltada para os fins sociais da propriedade. A prescrição da ação de revogação da doação com encargo é a ordinária, não se aplicando ao caso a prevista no art. 178, § 6º, inc. I, do Código Civil. Lições de CARPENTER e CÂMARA LEAL, pertinentes com a justiça do caso concreto” (fls. 113/114).

J. A. KALIL & CIA. LTDA. dirige recurso especial contra este Acórdão. Invoca as alíneas *a* e *c* do Permissivo Constitucional. Afirma que a decisão recorrida:

a) negou vigência ao art. 118, § 1º, III, da Lei Complementar nº 35/79;

b) infringiu o art. 555 do Código de Processo Civil;

c) contrariou o artigo 178, § 6º, I, do Código Civil;

d) divergiu da jurisprudência firmada em outros tribunais.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso especial envolve duas questões.

A primeira relaciona-se com os pressupostos processuais. Refere-se à competência de Juiz de Primeira Instância para integrar Tribunal de Justiça, em Estado onde funciona Tribunal de Alçada.

A outra prende-se ao prazo prescricional da ação de revogar doação com encargo.

Como a primeira questão é prejudicial, em relação à segunda, examino-a em primeiro lugar, destacando-a.

A recorrente registra que, na formação do acórdão atuaram dois Juizes de Direito da comarca de Porto Alegre. Estes dois Juizes, convocados para compor o Tribunal, atuaram como Relator e Revisor.

A partir desta circunstância, afirma, *in verbis*:

“Sendo notório o fato de existir, no Rio Grande do Sul, Tribunal de Alçada, haviam de ser os desembargadores componentes da Câmara substituídos por juizes do Tribunal de Alçada, e não por juizes de direito da comarca da capital, importando a falta daqueles em infração dos referidos dispositivos da Lei Complementar nº 35. Ao agir assim, igualmente a Câmara infringiu o art. 555 do Código de Processo Civil, eis que a Câmara julgadora deve ser integrada por três juizes, evidentemente competentes, sendo que no caso a dois deles faltava competência para compor o colegiado” (fls. 97).

A recorrente está certa.

O art. 118 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/79), após a reforma que nele operou o art. 1º, II, da Lei Complementar nº 54/86, passou a determinar que, em caso de vaga ou afastamento de algum de seus membros, os Tribunais poderão convocar juízes, para substituição. Tais juízes serão escolhidos por decisão do Tribunal.

No parágrafo primeiro, o art. 118 disciplina a convocação, especificando a categoria do juiz que poderá ser convocado para determinado Tribunal.

No inciso III, o § 1º determina que a convocação ocorra dentre:

“Os juízes da comarca da Capital, para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, dentre os membros deste, para os Tribunais de Justiça, e dentre os juízes da comarca da sede do Tribunal de Alçada, para o mesmo”

O preceito é claro: onde houver Tribunal de Alçada, a convocação para o Tribunal de Justiça haverá de incidir sobre um de seus membros. Jamais sobre juiz da comarca da capital.

Não se diga que o § 1º do art. 118 foi derogado pela modificação resultante da LC 54/86.

A revogação atingiu o *caput*, no que respeita à oportunidade da convocação e ao critério de escolha do substituto: a escolha que antes se fazia, mediante sorteio e para julgamentos específicos, passou a ocorrer sempre que haja vaga ou afastamento, e através de decisão do Tribunal.

Quanto aos destinatários da convocação o critério se manteve. A LC não derogou o § 1º, nem implicitamente.

Tanto não derogou que, ao acrescentar um novo parágrafo aos três já existentes, reservou-lhe o ordinal “4º”.

O § 1º sofreu derrogação apenas no que se refere à expressão “far-se-á mediante sorteio público”. Naquilo que toca à disciplina quanto aos destinatários da convocação, ele permanece em vigor.

Mesmo que não existisse o § 1º, a convocação de Juiz de Direito para compor Tribunal de Justiça desrespeitaria o art. 93, III, que reserva aos integrantes dos Tribunais de Alçada o acesso a estas Cortes estaduais.

Dou provimento ao recurso para declarar nulo o julgamento e determinar que outro se realize, sem ofensa ao art. 118, § 1º, III, da LC nº 35/79.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.838-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: J. A. Kalil e Cia. Ltda. Advs.: Hugo Mósca e outros. Recdo.: Município de Passo Fundo. Advs.: Euclides Serapio Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 31.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.017 — SP

(Registro nº 91150886)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *INBRAC S/A Condutores Elétricos*

Advogados: *Drs. Irineu Fernando de Castro Ramos e outros*

EMENTA: IOF. ISENÇÃO. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. PAGAMENTO. BENS IMPORTADOS. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA. ANTES E APÓS 01.07.88. TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA TRIBUTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 6º, DECRETO-LEI 2.434/88. ART. 150, INCISO II, E ART. 151, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO.

I — Pelo art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, ocorreram duas situações para o contribuinte importador de bens, a saber: — 1) se a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos antes de 01.07.88, haverá a incidência do imposto; — 2) se, entretanto, a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos após 01.07.88, haverá isenção do imposto.

II — Verifica-se com simplicidade essa diversidade de tratamento fiscal e esse tratamento diferenciado entre os contribuintes, isso é que se questiona nos autos.

III — Nos termos do art. 63, do CTN, e do Decreto-lei 1.783/80, o IOF incide no momento da liquidação do contrato ou câmbio, isto é, a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, ou, melhor dizendo, no momento do fechamento do câmbio.

IV — As duas situações diferenciadas postas no art. 6º, do Decreto-lei 2.484/88, em diversidade de tratamento fiscal entre os contribuintes, parece não ser possível; esse tratamento fiscal deve e tem que ser uniforme, não podendo haver distinção mediante diferenciação de fato gerador, se presente a mesma circunstância de fato, devendo ele ser único e não diferenciado para os contribuintes em situações iguais ou idênticas.

V — O art. 150, inciso II, da Constituição, consagra o princípio da igualdade na tributação ou do tratamento isonômico na tributação entre os contribuintes.

VI — Ambas as situações diferenciadoras constantes do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, a primeira, a assertiva escrita de que o elemento diferenciador — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — é ilegítima porque estranha à hipótese de incidência do imposto; a segunda, parte final do dispositivo, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma — liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição — fica suprimida quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 01.07.88.

VII — Ressalva do ponto de vista da existência de inconstitucionalidade é *incidenter tantum*, que, por si, acolho o recurso especial para declarar a invalidade ou ineficácia do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, frente aos arts. 150, inciso II, e 151, inciso I, da Constituição, dispositivos esses todos verificados na decisão recorrida, o que devolve toda a matéria ao conhecimento do Tribunal.

VIII — Vencida essa questão, fica provido o recurso especial na linha do voto do Ministro Garcia Vieira.

IX — Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em primeira preliminar, por maioria, conhecer do recurso; em segunda preliminar, por maioria, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os presentes autos da polêmica relativa à exigência do imposto sobre Operações Financeiras — IOF, de que trata o Decreto-lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988.

É alegada no recurso a inconstitucionalidade do referido decreto em razão do diferenciamento de tratamento às pessoas jurídicas que importam mercadorias do exterior.

A isenção do IOF para as mercadorias cujas guias de importação foram emitidas a partir de 01 de julho de 1988 está a criar uma situação que fere frontalmente a igualdade fiscal preconizada no nosso ordenamento jurídico.

Alegado, ainda, que o fato gerador somente existe com o adentramento da mercadoria no território nacional e a simples emissão de guia não tem o poder de criar (ficticiamente) nova hipótese de ocorrência do fato gerador.

Subindo os autos a esta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR (ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A Turma tem se pronunciado sobre a questão posta em julgamento, sob ponto de vista diferente da que está nos autos.

Em dezenas de precedentes, em que prevaleceu o voto-vista que proferi, a Turma não conheceu da matéria, por faltar aos recursos interpostos os seus requisitos basilares de admissibilidade, nos casos que prevaleceu o meu voto-vista foram colocadas as ementas nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO. CONSTITUIÇÃO, ART. 105, INCISO III, LETRA A. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI ALEGADOS DE VIOLADOS. EXIGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. LETRA C, INCISO III, ART. 105, DA CONSTITUIÇÃO. ADITAMENTO A RECURSO ESPECIAL. RISTJ, ART. 141.

I — Exige-se, para a admissibilidade do recurso especial, quando interposto sob o fundamento da letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, a particularização dos artigos de lei reputados de violados.

II — Tem-se como segundo pressuposto de conhecimento do recurso, sob esse fundamento, o prequestionamento da matéria, ou seja, sobre ela deve o Tribunal *a quo* se pronunciar, para evitar a pena de supressão de instância.

III — O aditamento ao recurso especial somente é lícito ou admissível se submetido ao indispensável juízo de admissibilidade recursal no Tribunal *a quo*, antes deste proferir despacho acerca do recurso — art. 141 do RISTJ.

IV — O agravo de instrumento traz matéria puramente de técnica processual, restrita ao exame dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade do recurso especial, deles não se pode fugir ou ultrapassar esses limites.

V — Recurso especial, preliminarmente, não conhecido”.

Desde então, aguardava no Gabinete qualquer recurso especial devidamente deduzido para examiná-lo, mesmo porque, por se tratar de matéria relevante, ante a divergência manifesta entre os Tribunais Regionais Federais.

Todos os recursos especiais sobre a matéria que a Turma chegou a examinar ou não, diziam respeito ao art. 63, inciso II, arts. 104, 109 e 114, do CTN, como bem ficaram assinalados nos votos do Min. Garcia Vieira, relator dos feitos, de que tinha eu pedido vista.

No presente caso aponta-se como violado o art. 10 do CTN, cuja ofensa pela decisão recorrida ficou bem particularizada e prequestionada, ponto em que se fez mister citar a seguinte passagem do voto-condutor da decisão embargada de fl. 107:

“O Acórdão embargado seguiu a corrente da constitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 e, por isso mesmo, não desprezita o princípio da isonomia tributária.

Pautada a decisão nesses termos, implicitamente se reconheceu a não ofensa ao art. 150, II, da Constituição Federal, e art. 10, I, do Código Tributário.

Quanto ao art. 5º, incs. I e II, da Constituição Federal, a matéria discutida nos autos nada tem a ver com o teor desse dispositivo, porquanto aqui não se discute igualdade de direitos entre homens e mulheres, tampouco obrigação de “fazer ou deixar de fazer”.

A rigor, o Acórdão não padece do vício alegado, todavia, por liberalidade (RTJ — 65/170), o acolho para explicitar que no julgado houve aplicação do art. 150 da Constituição Federal, e art. 10 do CTN, com reconhecimento de que o texto do DL atacado não ofende os princípios ali definidos”.

A decisão recorrida proferida nos declaratórios opostos pela recorrente atende e satisfaz os pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

Esta prelibação ou o exame desse pré-conhecimento do recurso especial reputei de importância deduzi-lo, para dizer que o presente recurso é admissível, aliás como bem assinalou o r. despacho de fls. 134/136 quando acentuou o Presidente do Tribunal *a quo*:

“Invocando o art. 105, III, *a e c*, CF, alega-se que houve violação à legislação federal, além de existir divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Restou provado no recurso que há controvérsia de julgados sobre o mesmo assunto (art. 26, parágrafo único, Lei 8.038/90), o que, por si só, é suficiente para devolver ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça o conhecimento de toda a matéria impugnada, nos termos da Súmula 292 — STF, aplicada, por analogia, ao caso”.

Assim, passo ao exame do recurso especial pela letra *a*, do inciso III do art. 105 da Constituição.

É discutida a legalidade e a inconstitucionalidade do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, cujo enunciado é o seguinte:

“Art. 6º Ficam isentas do imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos Mobiliários as operações de câmbio realizadas para o pagamento de bens importados, ao amparo de Guia de Importação, ou documento assemelhado, emitida a partir de julho de 1988”.

Do dispositivo se vê com muita clareza que são isentas do IOF as operações de câmbio realizadas a partir ou após 01.07.88.

Daí se deflui do artigo questionado que foram criadas duas situações ou, pode-se dizer, foi desmembrado o fato gerador único do IOF. Explícito: o fato gerador fixado e estabelecido no exercício financeiro para o IOF até então vigente ou reputado legal foi o fechamento da operação de câmbio para o pagamento de bens importados, e, agora, o dispositivo de lei alegado de ilegal e inconstitucional, passou a dar isenção ao IOF apenas nas operações realizadas a partir de 01.07.88.

Pelo art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, ocorreram duas situações para a Recorrente que é uma das contribuintes importadoras de bens, a saber: — 1) — se a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos antes de 01.07.88, haverá a incidência do imposto; — 2) — se, entretanto, a guia de importação ou documento equivalente tiverem sido emitidos após 01.07.88, haverá isenção do imposto.

Verifica-se com simplicidade essa diversidade de tratamento fiscal e essa diversidade de tratamento ou tratamento diferenciado entre os contribuintes é que se questiona nos presentes.

Nos termos do art. 63 do CTN, e do Decreto-lei 1.783/80, o IOF incide no momento da liquidação do contrato ou câmbio, isto é, a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, ou, melhor dizendo, no momento do fechamento do câmbio.

As duas situações diferenciadas postas no art. 6º, do Dec.-lei 2.484/88, em diversidade de tratamento fiscal entre os contribuintes, questionada nestes autos, me parece não ser possível; esse tratamento fiscal deve e tem que ser uniforme, não podendo haver distinção mediante diferenciação de fato gerador, se presente a mesma circunstância de fato, devendo ele ser único e não diferenciado para os contribuintes em situações iguais ou idênticas.

O art. 150, inciso II, da Constituição, consagra o princípio da igualdade na tributação ou do tratamento isonômico na tributação entre os contribuintes, é ler-se:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II — Instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.”

Sob o enfoque constitucional há de se perguntar o que é igual e o que é desigual e o que é a distinção ou diferenciação tributária, que José Afonso da Silva, em Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, pág. 594, afirma:

“2º) princípio da igualdade tributária, estabelecido no art. 150, II, veda às referidas entidades tributantes instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; a norma se refere a qualquer tributo, mas é mais expressivamente dirigida aos impostos pessoais e o de renda; em relação a este, contudo, há que se levar em conta a regra da progressividade agora constitucionalizada no art. 153, § 2º, I. Aqui se cuida da igualdade, “em sentido jurídico, como paridade de posição, com exclusão de qualquer privilégio de classe, religião e raça, de modo que os contribuintes, que se encontrem em idêntica situação, sejam submetidos a idêntico regime fiscal”, que coincide com a generalidade da imposição, e que, para realizar a justiça fiscal, depende de ser complementado com a igualdade em sentido econômico”.

Prossegue o constitucionalista sustentando o caso de isenção para todo tipo ou classe de rendimento, assim à pág. 596:

“1º) princípio da universalidade, decorrente da norma do art. 19, III, significa que todo aquele que praticar o fato gerador da obrigação tributária deverá pagar o tributo respectivo, salvo casos expressos de isenção fiscal outorgada em lei que especifique as condições e os requisitos para sua concessão; lembra-se que a Constituição menciona expressamente a universalidade e a generalidade, apenas em relação ao imposto sobre a renda (art. 153, § 2º, I). Se fosse aplicável só a ele, seria um princípio específico, mas sendo uma regra que dimana do regime constitucional que veda fazer distinções entre brasileiros (art. 19, III), têmo-lo como aplicável a qualquer tributo, não só ao imposto sobre a renda, mas, por certo que, prevendo-o especificamente para esse imposto, tem conseqüências também especiais, como não admitir isenções senão também gerais e universais; quer dizer, se se dá isenção para determinado tipo ou classe de rendimento, todas as pessoas que o auferirem também ficam isentas”.

Quanto ao princípio de uniformidade tributária de que trata o dispositivo constitucional ainda frisa à pág. 597:

“1º) princípio da uniformidade tributária, segundo o qual é vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País (art. 151, I). É princípio que se aplica aos tributos federais em geral e ao imposto sobre produto industrializado em particular. Ele encerra um sentido especial de política fiscal federalista. Não fosse assim poderia ser que a União estabelecesse distinção ou preferência entre produtos vindos de uns Estados ou Municípios em detrimento de outros. A uniformidade geográfica da tributação federal mereceu críticas, por ser insustentável tal regra num país em que as desigualdades geoeconômicas são tão marcantes, situação que, ao contrário, requer tratamento diferenciado, a fim de que se possa executar uma política fiscal niveladora da economia nacional; sente-se, dissemos em outro trabalho, que o tratamento uniforme de situações disformes contribui ainda mais para a deformação existente e para agravar as desigualdades regionais. O dispositivo constitucional, em causa, agora acolhe essas ponderações com o admitir incentivos destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

Não aceito as diferenciações de tratamento postas pelo art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88.

No meu sentir, ainda há que buscar o princípio da uniformidade tributária, estatuído no art. 151, inciso I, da Constituição, quando vem de vedar à União a instituição de tributo que não seja uniforme em todo o território nacional, é ver-se o dispositivo:

“Art. 151. É vedado à União:

I — Instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

Como acentuei linhas atrás, ambas as situações diferenciadoras constantes do art. 6º do Dec.-lei 2.434/88, a primeira, a assertiva escrita de que o elemento diferenciador — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — é ilegítima porque estranha à hipótese de incidência do imposto; a segunda, parte final do dispositivo, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma — liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição — fica suprimida quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 01.07.88.

Portanto, essa análise que fiz sob o ângulo da inconstitucionalidade é *incidenter tantum*, que, por si, acolho o recurso especial para declarar a invalidade ou ineficácia do art. 5º, do Dec.-lei 2.434/88, frente aos arts. 150, inciso II, e 151, inciso I, da Constituição, dispositivos esses todos verificados na decisão recorrida, o que devolve toda a matéria ao conhecimento do Tribunal.

Por esses fundamentos suscito o incidente de inconstitucionalidade do art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88.

É como voto preliminarmente.

Peço destaque.

APARTE

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. está negando provimento baseado na matéria constitucional?

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Exatamente.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Creio que no âmbito do recurso especial não podemos examinar essa matéria constitucional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em atenção ao aparte de V. Exa., apesar de desnecessário, acolhida a preliminar submeterei a parte da matéria inconstitucional à Procuradoria, para depois examiná-la, de acordo com o Regimento.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Uma vez vencido na preliminar da inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei, também dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento, porque o recurso é da União, nos termos do voto que proferi no Recurso Especial nº 11.268, do Rio de Janeiro.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, é uma competência limitada pela própria Constituição. Não podemos decidir matéria constitucional e nem acolher uma inconstitucionalidade, nem declará-la, no âmbito do recurso especial. O reconhecimento dessa inconstitucionalidade sequer aproveitaria à parte, porque não tornaria abrangente a isenção à parte recorrente. Seria absolutamente impossível. O que se poderia era declarar, pura e simplesmente, inconstitucional esse dispositivo, mas sem que esta isenção alcançasse a parte interessada. Isso não seria afirmar a inconstitucionalidade, mas interpretar a norma legal com abrangência maior, para que esta disposição viesse, mediante a interpretação desta Corte, a abranger a parte interessada, que é a recorrente.

Não conheço do recurso, porque entendo que o recurso especial é formal. O nosso Regimento Interno estabelece que a parte, ao alegar o dissenso jurisprudencial, tem que transcrever os trechos em que esses acórdãos, esses arestos conflitantes, se contradizem e mostram analiticamente se, na realidade, existe esse conflito, essa divergência. Partindo-se de premissas factas, e até jurídicas, diferentes, pode-se chegar a conclusões também idênticas, portanto, a parte tem que descrever analiticamente os trechos dos acórdãos que afirma serem distoantes. Sendo o recurso especial devidamente formal, deve conter todos os pressupostos que a lei pré-estabelece. Não adianta fazermos esse regimento e depois o próprio Tribunal descumpri-lo. Portanto, em preliminar, não conheço.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, pedindo vênua, acompanho o voto de V. Exa. Parece-me que é absolutamente inviável e, até por uma questão de lógica, não faria sentido dizermos

que determinado tribunal aplicou bem aquela lei, que, no entanto, não presta. Seria abdicarmos de uma competência extremamente alta que a Constituição nos outorgou. Temos não apenas a competência, como a obrigação de rejeitar determinado preceito e declará-lo inconstitucional e, tanto isso é verdade, como lembrou o eminente Dr. Amir Sarti, que o nosso Regimento Interno prevê a declaração de inconstitucionalidade.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. me permite? O art. 105 da Constituição Federal diz o seguinte:

“Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar decisão recorrida:

a) quando contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência”.

Não se aplicaria, porque não contrariou tratado ou lei federal, nem lhe negou vigência:

b) “julgar válida lei ou ato de governo local contestada em face de lei federal”.

Também não tem matéria constitucional:

c) “der à lei federal interpretação divergente daquele ato atribuído ao tribunal”.

Então, está delimitado pelo legislador em que hipóteses este Tribunal pode ou não conhecer do recurso especial e não trata de matéria constitucional, porque esta já é tratada no art. 102 da Constituição, com referência à competência do Supremo Tribunal Federal:

“Compete ao Supremo Tribunal Federal
..... as ações diretas de inconstitucionalidade”.

A competência para examinar o problema da matéria de inconstitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal, e não desta Corte. Não podemos usurpar e avançar nessa competência. E temos aqui vários precedentes. Agradeço a V. Exa.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Pelo art. 97 da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade através do sistema

difuso de controle da constitucionalidade das leis é permitido a todos os tribunais, e no art. 97 não está excluído o Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, o Supremo Tribunal Federal tem a competência para dizer em última instância, como nós somos a última instância em matéria infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal não pode decidir em matéria infraconstitucional acima deste Tribunal, assim como não podemos decidir em matéria constitucional acima do STF.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Então, não precisaríamos de recurso extraordinário.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O que há, na realidade, é a inconstitucionalidade da Lei nº 8.038, no momento em que retira do Superior Tribunal de Justiça a competência constitucional outorgada pelo art. 97 e dispõe sobre a inconstitucionalidade das leis.

Acompanho o voto de S. Exa. Sr. Presidente, com essas ressalvas.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Tenho condições de votar, Sr. Presidente. Na egrégia Segunda Turma temos votado e apreciado essa questão. Peço vênias a V. Exa. e ao eminente Ministro Gomes de Barros para acompanhar os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, porque, na verdade, esse princípio da isonomia, que eles alegam, não extrapola o nível da infraconstitucionalidade do direito. Deve ele ser discutido.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Admito que este Tribunal tem competência para fazer o controle incidental da constitucionalidade das leis. Mas, na espécie, também entendo que não houve ultrapassagem do princípio da isonomia. Parece-me, *data venia*, que ao outorgar uma anistia, ou isenção, há que se tomar um termo inicial. Seria inviável outorgar uma isenção sem estabelecer um termo inicial para ela.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, como o recurso é da União, dou-lhe provimento. Farei juntada de cópia do voto que proferi no Recurso Especial nº 11.268-RJ.

"RECURSO ESPECIAL Nº 11.268 — RJ

(Registro nº 91.0007214-1)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A decisão recorrida não violou nenhuma norma legal e não atingiu os artigos 63, II, 105, e 116, do CTN. O Decreto-lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988, em seu artigo 6º, ao isentar do IOF as operações de câmbio, amparadas por guias de importação, podia fixar o dia 1º de julho de 1988, ou qualquer outra data, para o início da isenção, porque assim estará apenas especificando "as condições e requisitos para a sua concessão" e atuando com firme suporte no artigo 176 do CTN. O início da isenção não tem que coincidir com o fato gerador, com o lançamento ou com a vigência da lei que a concede e pode ser limitada no tempo e restringir "a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares" (art. 174 do CTN). Pode ser revogada e modificada por lei, a qualquer tempo (art. 178 do CTN) e "efetivada em cada caso, por despacho da autoridade administrativa..." (art. 179 do CTN).

Não existe, a nosso ver, nenhuma base legal para a pretensão da recorrente de estender a isenção a todas as operações de câmbio realizadas antes de 1º de julho de 1988, data fixada pelo artigo 6º do citado Decreto-lei nº 2.434/88. Ao contrário, encontra ela intransponível obstáculo no artigo 111 do CTN que manda interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre isenção. Assim, a interpretação do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser restritiva para ser reconhecida a isenção apenas a partir de 1º de julho de 1988, e não desde o fato gerador. Com razão o venerando aresto recorrido, ao acentuar que "... o Decreto-lei nº 2.434/88 não modificou o fato gerador do IOF, definido no art. 63, II, do CTN, mas apenas estabeleceu o momento a partir do qual seria deferido o benefício fiscal, em perfeita sintonia com o art. 176, do CTN" (doc. de fls. 51). Houve o fato gerador, mas a operação ficou isenta porque estava amparada por guia expedida a partir de 1º de julho de 1988.

O artigo 104 do CTN não determina a aplicação das normas legais referentes à isenção a todos os fatos geradores futuros e o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, expressamente, marcou a data de 1º de julho de 1988 para o seu início e assim o fez com base no artigo 176 do CTN.

Os princípios gerais de Direito Privado não constituem obstáculo ao legislador tributário para a livre especificação de condições e requisitos exigidos para a concessão de isenções, mesmo porque no Direito Tributário pode dar-se interpretação própria e efeitos diversos às normas de Direito Civil e Comercial.

O artigo 144 do CTN se refere a lançamento e não à isenção, ele não foi atingido pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao fixar o dia 1º de julho de 1988 para o início da vigência da isenção.

Não se deve confundir fato gerador com isenção ou normas desta com as de incidência tributária.

Os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões vem, reiteradamente, reconhecendo a legalidade da isenção concedida pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, a partir de 1º de julho de 1988, e a impossibilidade de sua extensão às importações amparadas por guias expedidas antes de 1º de julho de 1988. Confirmem-se os seguintes precedentes: REO nº 106.896-AM, DJ de 25/6/90, REO nº 210.987-RJ, DJ de 28/8/90, AMS nº 212.980-RJ, DJ de 06/9/90, AMS nº 213.050-RJ, DJ de 18/9/90, REO nº 214.955-RJ, DJ de 18/10/90, AMS nº 211.249-RJ, DJ de 11/9/90, AMS nº 206.947-RJ, DJ de 30/10/90.

Na própria AMS nº 8.785-SP, citada pela recorrente em seu favor, está muito claro, pelo voto do Eminentíssimo Relator Fleury Pires, não ter havido qualquer violação aos dispositivos legais apontados pela recorrente como atingidos. Do seu bem lançado voto condutor do acórdão, destaco o seguinte trecho:

“Diga-se, de início, que a assertiva de que o elemento diferenciador das situações descritas — data da emissão de guia de importação ou documento equivalente — seria ilegítimo porque estranho à hipótese de incidência do imposto, não resiste à análise mais profunda. É que, segundo ensina PAULO DE BARROS CARVALHO, para estabelecer a isenção, a autoridade legislativa tem à sua disposição oito maneiras de conseguir um único objetivo, qual seja, paralisar a atuação da regra-matriz de incidência tributária, para certos e determinados casos, dentre as quais atingindo o critério temporal da hipótese de incidência (“Curso de Direito Tributário”, ed. Saraiva, 1985, págs. 304 e seguintes). Ora, a parte final do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao menos indiretamente, atinge o momento temporal da hipótese de incidência da norma (liquidação do contrato de câmbio com a entrega da moeda ou colocação desta à disposição), suprimindo-o quando a liquidação diz respeito a operações decorrentes de guias emitidas após 01/7/88. Não vislumbro no ordenamento jurídico, em princípio, óbice a que a norma de isenção indique qualquer critério para estabelecer sua incidência desde que, como no caso, em última análise, vá inibir a funcionalidade da regra-matriz tributária, em um dos seus aspectos material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo.

Também não tem procedência a alegação de invalidade da norma ao fundamento de que a restrição estabelecida daria aos agentes públicos encarregados da emissão das licenças de importação o poder de conceder ou não a isenção pelo retardamento ou apresamento dos procedimentos respectivos. É que a licença para importar depende de prévio pedido do importador. Este, sim, escolhe o momento de iniciar o procedimento respectivo. Não se demonstrou a ocorrência de ação administrativa com o objetivo específico de evitar a isenção. Demais nas denominadas isenções condicionadas, a participação da autoridade fiscal é absolutamente necessária para a configuração dos requisitos legais ao gozo da isenção como é pacífico. Não há, outrossim, ofensa aos arts. 63, II, e 114, do CTN. Posto que aqui se cuida de norma de isenção e não norma de incidência tributária.”

A outra questão, se o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 atinge ou não o princípio constitucional da igualdade e viola ou não os artigos 150, II, e 151, I, da Constituição Federal, não pode ser examinado em sede de Recurso Especial e sim em Recurso Extraordinário, por nossa Corte Maior.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.”

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também dou provimento ao recurso, inclusive pela circunstância de entender e continuar a repetir que a declaração da inconstitucionalidade desse art. 6º do Decreto nº 2.434 não aproveitaria em nada a recorrida, porque não teria o condão de fazer estender essa isenção à empresa interessada. Seria absolutamente inútil a declaração da ineficácia desse art. 6º do Decreto referido.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sr. Ministro, quero comunicar a V. Exa. que, uma vez vencido na preliminar da inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei, também dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o que na verdade fizemos foi um exame da constitucionalidade do preceito legal.

Na verdade, torna-se absolutamente inviável esse Tribunal funcionar com essa limitação que a Lei nº 8.038 quer lhe dar. É impossível examinar-se uma lei abstraindo a existência de uma constituição, de uma norma maior.

Acompanho o Ministro Pedro Acioli nessa sua observação.

Quanto ao mérito, acompanho o Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.017 — SP — (91150886) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: União Federal. Recdo.: INBRAC S/A Condutores Elétricos. Advs.: Irineu Fernando de Castro Ramos e outros.

Decisão: Em primeira preliminar, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Exmo. Ministro Demócrito Reinaldo, que dele não conhecia (em 21.10.91 — 1ª Turma).

No tocante à segunda preliminar, a Turma, por maioria, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, vencido o Exmo. Ministro-Relator.

No mérito, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.024-0 — DF (Registro nº 91.0021858-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Distrito Federal*

Recorrido: *Paulo Sérgio Leão Anconi*

Advogados: *Drs. Miguel Farage de Carvalho e outros, e Murilo Pereira da Fonseca*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — DENUNCIÇÃO À LIDE — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide do servidor público causador do dano, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, nesta oportunidade, a anulação do processo para referida providência, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Distrito Federal com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CERCEIO AO DIREITO DE DEFESA POR FALTA DE INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. VALOR INDENIZATÓRIO.

1 — Inviável a denúncia da lide em procedimento sumaríssimo — ação de ressarcimento de dano contra o Distrito Federal — se o pedido do autor repousa no princípio da responsabilidade objetiva e a ação de regresso não dispensa a apuração da culpa ou do dolo do agente causador do dano. Precedentes, inclusive da Corte Suprema.

2 — Preclusa ficou a decisão que indeferiu a intimação das testemunhas se a parte que as arrolou se cientificou da decisão na audiência e só se manifestou contra ela em razões de apelo, vindas aos autos mais de dez dias após.

3 — Acidente de trânsito. Culpa do agente, que efetua manobra de marcha à ré em via pública, colhendo o veículo que vai atrás em situação regular. Obrigação de indenizar. Exclusão da parcela correspondente à depreciação do veículo, dano esse não suficientemente demonstrado nos autos” (fls. 94).

Sustenta o recorrente que o venerando acórdão hostilizado divergiu de decisões de outras Cortes de Justiça, inclusive deste Tribunal.

Alega plenamente possível a denúnciação à lide na ação de reparação de danos, em nome da brevidade e da economia processual.

Requer o provimento do recurso para que seja anulado o processo a partir do indeferimento da denúnciação (fls. 112/118).

Oferecidas contra-razões e indeferido o processamento do recurso (fls. 131/132), subiram os autos a este Colendo Tribunal, face ao provimento de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Entendo configurada a divergência nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e artigo 255 de nosso Regimento.

Conheço do recurso pela letra c.

Em casos de acidente de veículo, o Estado responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Constituição Federal, artigo 37, § 6º).

A responsabilidade da Administração é objetiva e não depende da existência de culpa ou dolo do motorista. Basta que se prove o dano e a relação de causalidade. Somente para efeito da ação de regresso é que se exige a prova da culpa ou dolo do agente. Na hipótese, a denúnciação à lide é admissível, embora facultativa. Theotônio Negrão no seu Código de Processo Civil, 24ª edição atualizada até 04 de janeiro de 1993, na nota 08 ao artigo 275 (pág. 233) cita vários precedentes admitindo ser cabível a denúnciação à lide no procedimento sumaríssimo, inclusive os seguintes: RT 481/98, 505/95, 537/163.

Em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público causador do acidente integre, desde logo, a relação processual, e se resolva, desde logo, numa única ação a responsabilidade do Estado e de seu agente (Recurso Especial nº 594-RS, julgado em 07/11/90 e RE nº 90.071-3-SC, RTJ 96/237). Mas, na hipótese, a denúnciação à lide do motorista Nilson José Soares, causador do acidente e dos danos ao autor, requerida pelo Distrito Federal (fls. 44), foi indeferido pela MMa. Juíza singular (fls. 47), e esta decisão foi confirmada pelo venerando aresto recorrido, ao negar provimento ao agravo retido (fls. 94). A esta altura não se justificaria anular-se o processo a partir do des-

pacho agravado para que pudesse ser promovida a denúncia à lide. Isto iria contra os próprios princípios da celeridade e economia processuais. Este Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 8.698-SP, DJ de 02/09/91, entendeu que:

“Denúnciação da lide ao motorista culpado pelo acidente, em princípio, pode ser feita (CPC, artigo 70, inciso III). Mas, se indeferida, ficará resguardado o direito de regresso em ação autônoma. A anulação de todo o processado, desde a audiência, iria contra o princípio da economia processual, que a denúnciação da lide, máxime nos casos de “garantia hipotecária”, busca resguardar.”

Em casos como o que estamos examinando, comumente, não é necessário sequer ser ajuizada ação de regresso, porque o Estado, após indenizar o particular pelos danos decorrentes do acidente, faz acordo com o seu agente e determina o desconto na folha de pagamento.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Fui Relator do Recurso Especial nº 13.621-0-SP, em que se decidiu que a denúnciação da lide, uma vez requerida, não pode ser denegada. Ora, se foi denegada, a defesa do Estado ficou prejudicada; se ficou prejudicada, *data venia*, a decisão que dela fez tábula rasa é nula.

Por isso, em linha de coerência com o voto que proferi naquela oportunidade, e que se transformou em acórdão, peço *venia* para discordar de V. Exa.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 13.621-0 — SP

VOTO

PROCESSUAL — DENÚNCIAÇÃO DA LIDE — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — DENÚNCIAÇÃO AO MOTORISTA OFICIAL — (CPC — art. 70 e CF — art. 37, § 6º)

O Estado — quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito — tem direito de denunciar à lide o motorista que conduzia o veículo oficial.

Requerida a denunciação, em tal processo, é defeso ao Juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Cuida-se de uma das mais remitentes discussões em torno do Código de Processo Civil.

Desde que entrou em vigor o Código de 1973, discute-se a possibilidade de o Estado — chamado a Juízo para responder por acidente de trânsito — denunciar a lide ao motorista do veículo oficial.

Na hipótese, a denegação teve como fundamento a circunstância de que o Município não reconheceu *a priori* a culpa de seu servidor.

O Código de Processo Civil, ampliando e aprimorando o velho instituto do “chamamento à autoria”, criou a “denunciação da lide”, inscrita no art. 70, nestes termos:

“A denunciação da lide é obrigatória:

I — (omissis)

II — (omissis)

III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

O instituto resulta de dois imperativos de política processual: a economia e a segurança.

A economia é homenageada, porque a ação direta e a ação regressiva desenvolvem-se a um só tempo, de tal modo que através de uma só instrução e única sentença, o derrotado na demanda recebe, desde logo, um título executivo contra aquele que está obrigado a indenizá-lo pela derrota.

A segurança funciona, tanto em favor do denunciante, quanto de quem recebe a denúncia. Na hipótese destes autos, o motorista, se fosse chamado à autoria, teria oportunidade de oferecer defesa que beneficiaria o Município.

Sem a denunciação, o suposto causador do dano poderá, quando acionado regressivamente, escusar-se, mostrando prova de que não agiu com culpa e — até — dizendo: “se me houvessem denunciado à lide, eu teria demonstrado que não dei causa aos prejuízos e que o Município não é responsável por indenização alguma.”

Então será tarde: o Município já terá contra si uma sentença condenatória, com trânsito em julgado.

Nem se diga que em acidente de trânsito, contra o Estado, há responsabilidade objetiva.

Não!

Se o Estado conseguir demonstrar que o agente culposo do dano foi a outra parte, a responsabilidade se inverte.

Tanto isto é verdade, que o processo não dispensa instrução, com oitiva de testemunhas e outras provas, no sentido de apurar, não apenas a autoria, mas a culpabilidade.

Houvesse verdadeira responsabilidade objetiva, bastaria a apuração da autoria.

O que ocorre nestas hipóteses é uma presunção *juris tantum* de culpa.

Elidida a presunção, afasta-se a responsabilidade.

Nesta conjuntura, não há como submeter a denunciação da lide à confissão de culpa, de parte do denunciado.

O art. 70 do CPC exige, apenas, que o destinatário da denunciação esteja, “pela lei ou pelo contrato”, obrigado a indenizar em ação regressiva, o prejuízo que o denunciante possa eventualmente sofrer com a derrota.

Sobre o motorista pesa esta obrigação (Constituição Federal — art. 37, § 6º).

Não é lícito ao juiz condicionar a denunciação do motorista ao prévio reconhecimento de culpa do Município.

O em. Ministro Garcia Vieira, no voto em que conduziu esta Turma, no julgamento do REsp nº 594, registrou com propriedade:

“É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, integre, desde logo, a lide, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo e que se resolva desde logo, em uma única ação, se ele agiu ou não com culpa ou dolo ou se não teve nenhuma responsabilidade pelo evento danoso. Se, no caso, restou comprovada a culpa do denunciado à lide, até por economia processual, deve a questão ficar resolvida numa única ação e a sentença valer como título executivo contra o denunciado e a execução se fará nos mesmos

“... autos. Assim têm admitido nossos Tribunais Superiores. Do extinto TFR podemos citar os seguintes precedentes: REO nº 63.010-MG, DJ de 14.04.83, AC nº 59.376-RJ, DJ de 03.06.83, AG nº 41.310-SC, DJ de 19.03.81, AG nº 42.214-MG, DJ de 30.06.83, AG nº 52.086-PR, DJ de 09.06.88 e de nossa Corte Maior, RE nº 90.071-3-SC, RTJ nº 96/237.”

Dou provimento ao recurso, para declarar nulo o processo, a partir da audiência.”

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, peço vênua a V. Exa. para acompanhar o eminente Ministro Gomes de Barros pelas razões apontadas por S. Exa. Na verdade, o motorista, compondo a lide desde seu início, tem oportunidade, como maior interessado, de apresentar em juízo certos pontos de defesa que podem ter sido negligenciados pelo Estado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.024-0 — DF — (91.0021858-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Distrito Federal. Advogados: Miguel Farage de Carvalho e outros. Recdo.: Paulo Sergio Leão Anconi. Advogado: Murilo Pereira da Fonseca.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha, negou provimento ao recurso (em 17.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.209-0 — SP (Registro nº 91.23030-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Show Room Autos Ltda.*

Recorrida: *Terezinha de Jesus Silva*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos de Paula Campos e outros, e Antonio Renato de Lima e Silva*

EMENTA: AÇÃO RENOVATÓRIA. RETOMADA PARA USO DE SOCIEDADE DE QUE O LOCADOR SEJA SÓCIO. IDENTIDADE DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL. PARTICIPAÇÃO PREDOMINANTE DO SÓCIO.

1. Admissível a retomada em prol de sociedade da qual o locador faça parte, uma vez que distintas as atividades principais exercidas por essa empresa, de um lado, e pela locatária, de outro.

2. Situação peculiar da espécie arreda a invocação da Súmula 486-STF, porquanto a ré-locadora e sua irmã, esta comparecente à lide, detêm a integralidade do capital social da empresa beneficiária da retomada.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Proposta a ação renovatória de contrato de locação por "Show Room Autos Ltda.", a locadora Terezinha de Jesus Silva pleiteou a retomada do imóvel para instalação da empresa "Auto Posto Morávia", composta por ela e por sua irmã Maria Luiza da Silva. Acolhendo a exceção de retomada, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente a demanda, considerando que, para a aludida retomada há o consentimento dos demais condôminos e que a atividade primordial da firma beneficiária (revenda e distribuição de produtos derivados do petróleo) nenhuma relação possui com o ramo explorado pela locatária (conserto de automóveis; compra e venda de peças; comércio de veículos novos e usados; estacionamento).

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao apelo interposto pela autora, sob o fundamento de que são díspares as atividades comerciais exercidas pela apelante e pela sociedade de que a ré faz parte, conquanto possa haver parcial coincidência quanto à venda de peças e acessórios. O julgado reputou, outrossim, predominante a participação da demandada no capital da sociedade beneficiária da retomada, pois que detém metade de seu capital social.

Ainda inconformada, a inquilina manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, alegando contrariedade ao art. 8º, letra *e*, parágrafo único, do Dec. nº 24.150/34, bem como dissenso interpretativo com a Súmula 486 do Pretório Excelso e com o REsp nº 2.771-RJ. Segundo a recorrente, há identidade de objetivos sociais entre ela e a empresa favorecida com a retomada, no que concerne à venda de peças e acessórios para veículos. De outro lado, sustentou que a recorrida não possui participação predominante no capital social da firma beneficiária.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Consoante bem salientou o Acórdão recorrido, são distintas as atividades comerciais preponderantes da autora, de um lado, e da sociedade beneficiária da retomada, de outro. Enquanto a primeira se dedica à exploração do ramo de conserto de automóveis e compra e venda de peças, a segunda destina-se a explorar o ramo de revenda e distribuição de produtos derivados de petróleo. A venda de peças e acessórios por esta última constitui uma atividade meramente secundária.

Não há como vislumbrar-se, portanto, a pretendida violação ao art. 8º, letra *e*, parágrafo único, da chamada Lei de Luvras, até porque, como prelecionava o mestre Alfredo Buzaid, “pela expressão — mesmo ramo de comércio ou indústria — deve entender-se comércio idêntico, considerando a atividade principal do estabelecimento” (Da Ação Renovatória, pág. 383, 3ª ed.).

2. Também no outro tópico da irresignação recursal, desassiste razão à ora recorrente.

É certo que a ré-locadora Terezinha Jesus Silva detém 50% das cotas sociais da empresa “Auto Posto Morávia Ltda.” Mas a espécie traz u’a peculiaridade, que arreda a invocação da Súmula 486 do Supremo

Tribunal Federal e, bem assim, do precedente havido no REsp nº 2.771-RJ. É que a empresa favorecida pela retomada é tipicamente uma sociedade de pessoas, constituída tão-somente pela ré e por sua irmã, Maria Luiza da Silva, que possui o remanescente do capital social (fls. 64). Esta outra sócia é por igual condômina do imóvel, qualidade com a qual compareceu ao feito, tendo, de resto, manifestado o seu expresso assentimento na retomada (fls. 87).

Assim, a ré-locadora e sua irmã perfazem a integralidade das cotas sociais da empresa beneficiária, pelo que não se vê similitude de situações que permitam a confrontação com a Súmula 486-STF e com o paradigma apontado.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.209-0 — SP — (91.23030-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Show Room Autos Ltda. Advogados: Antonio Carlos de Paula Campos e outros. Recda.: Terezinha de Jesus Silva. Advogado: Antonio Renato de Lima e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.03.93 — 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 16.228-0 — SP

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A*

Advogados: *Drs. Aparecido Rodrigues e outros*

Recorridos: *COREMA — Comércio e Representações de Madeira Ltda. e outros*

Advogado: *Dr. Dirceu Encinas Walderramas*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL. PRISÃO CIVIL. PRISÃO-ALBERGUE E PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE EM TERSE. LIMITAÇÕES À CONCESSÃO. DESPRESTÍGIO DA JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO.

I — Sem embargo das distinções entre a prisão do Direito Penal e a prisão civil, é de admitir-se, em linha de princípio, e restritivamente, a incidência do regime albergue também em relação à prisão do depositário infiel.

II — Não se recomenda, no âmbito da execução civil, o tratamento benévolo e complacente para com o devedor recalcitrante, abusivamente descumpridor de suas obrigações, em flagrante desprestígio à solução jurisdicional.

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, 10 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de agravo interposto contra decisão (fls. 42 do apenso) do MM. Juiz de Direito da Comarca de Getulina-SP, que transformou em prisão domiciliar a prisão civil do recorrido, decretada nos autos de execução que lhe foi movida pelo agravante, pela circunstância de, na condição de depositário dos bens penhorados, estar tergiversando na apresentação dos mesmos (fls. 51).

Assinale-se que, anteriormente, nos mesmos autos, o então Juiz da Comarca deferira ao devedor a prisão-albergue simples (fls. 55), mediante condições não cumpridas integralmente, segundo as informações de fls. 130. Após anotar “que a questão relativa à observância, pelo agravado,

das obrigações que lhe foram impostas na decisão concessiva do regime de prisão-albergue refoge aos limites do agravo, onde o que se discute é o cabimento da extensão do benefício da prisão-albergue às prisões de ordem civil”, a Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso, adotando os seguintes fundamentos:

“... embora reconhecendo serem ponderáveis os argumentos de quem sustenta posição contrária, inclinou-se a turma julgadora no sentido da possibilidade de concessão do benefício do cumprimento da prisão civil em regime de albergamento.

Acolhem-se, para tanto, os fundamentos do acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal no julgamento da Apelação 318.696 (Rel. Juiz Marco César, julg. 20.03.84, v.u.):

“Com efeito, ante a larga aplicação, no campo do Direito Penal, da prisão-albergue, revela-se de todo anacrônica a prisão civil, em casos de depositário infiel, mormente os contratuais, em que não se conceda o benefício. Afinal, se o sistema legal pátrio permite até mesmo a autores de gravíssimos crimes, e desde o início de suas penas, gozarem de prisão-albergue, completamente despropositada, na sistemática legal contemporânea, a cominação de cárcere, sem as vantagens do regime albergue a um depositário contratual infiel, cujas responsabilidades não passam de algumas centenas de milhares de cruzeiros, como aqui sucede.

A absurda desproporção estabelecida entre a coerção privativa de liberdade no campo penal, e a do campo civil, é, de resto, apenas aparente, pois a lei de nenhuma forma exclui o benefício do albergue às prisões de ordem civil.”

Rejeitados os seus embargos declaratórios, interpôs o exequente-agravante recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 148 do Código de Processo Civil e 1.287 do Código Civil, bem como divergência com acórdão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 58.788-PR.

Sustenta em síntese o recorrente que o v. acórdão recorrido se equivocou ao fazer a concessão do benefício ao entendimento de que no caso se tratava de depositário contratual, quando na verdade se cuidava de depositário judicial, aduzindo ser a benesse concedida ao depositário infiel incompatível com a prisão civil, posto ser a prisão-albergue somente admissível em ocorrendo condenação criminal, ausência de periculosidade do condenado e observados os demais requisitos estabelecidos na Lei nº 7.210/84.

Em contra-razões afirma a recorrida a possibilidade de aplicação da prisão-albergue em substituição à prisão civil do depositário infiel e que a prisão fora cumprida no período de fevereiro a abril de 1989, não havendo condições de ser revogada, sob pena de dupla condenação para um só crime.

Admitido na origem o recurso, pelo dissídio, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Em primeiro lugar, tenho por não vulnerados os arts. 148 do Código de Processo Civil e 1.287 do Código Civil, na linha do entendimento do Presidente do Eg. Tribunal de origem, que assinalou:

“Não se vislumbra a pretendida infringência aos dispositivos de Lei Federal elencados.

De fato, em momento algum, a douta Turma Julgadora afirmou que a guarda e conservação de bens penhorados não serão confiados a depositário ou administrador, nos termos do art. 148 do Código de Processo Civil ou que este não será responsabilizado com a prisão civil e com o ressarcimento de prejuízos, na hipótese de o depositário não restituir os bens em seu poder.

Na realidade, decidiu-se sobre a extensão dos benefícios da prisão-albergue ao depositário infiel, sob o argumento de que, se os condenados por crimes graves pela lei penal gozam de tais benefícios (dentro dos requisitos daquela lei), nada impede que tal benesse alcance o ora recorrido, cuja responsabilidade é simplesmente patrimonial.”

Por outro lado, a exemplo de S. Exa., tenho por demonstrado o dissídio.

A propósito, quando do julgamento do HC 58.788-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RT 552/413), ementou a Eg. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

“Prisão civil. Prisão-albergue. A prisão civil, prevista e ressalvada na própria Constituição Federal, art. 153, § 17, por sua natureza e finalidade, não se confunde com prisão decorrente da condenação criminal.

Inaplicabilidade do regime de prisão-albergue às prisões civis, sob pena de tirar-lhes o caráter construtivo que as justifica e lhes é próprio.”

E, no RHC 59.643-SP, escreveu o Relator, Ministro Firmino Paz:

“Cumpre distinguir, no sistema jurídico brasileiro, a) prisão criminal e b) prisão civil. São ambas, efeitos diretos do exercício do poder jurídico estatal de punir — em a) — e de constranger ao cumprimento de obrigação de restituir ou de alimentar — em b).

O crime, facto jurídico ilícito absoluto, produz, sendo-lhe titular o Estado, o poder jurídico de punir. A prisão não nasce, diretamente, do crime. Nasce do exercício desse poder, que o Estado exerce. Só, assim, ela se efetiva. Se o Estado, por exemplo, não exerce aquele poder, há, porém, crime, sem prisão.

Mutatis mutandis, dá-se o mesmo no que concerne à prisão civil. Esta resulta, também, diretamente, do exercício daquele poder jurídico estatal. Poder de constranger o depositário infiel, a que restitua o objeto depositado.

4. Sinale-se, outrossim, que a causa primeira indireta, mediata, da prisão criminal é o crime, acto jurídico ilícito absoluto. A causa, porém, primeira, indireta, mediata, da prisão civil é, também, acto jurídico ilícito, mas relativo. São causas diferentes. Não poderiam, logicamente, nunca, produzir efeitos jurídicos iguais e da mesma natureza. Impõe-se, portanto, a distinção conceptual.

Sendo, assim, distintos os conceitos de prisão, distintos, por suas causas e, conseqüentemente, por seus fins, tem-se ser inaplicável a uma o regime jurídico previsto, em lei, para a outra ordem de prisão.

Outrossim, inexistente, no sistema jurídico nacional, regra jurídica, em que esteja prevista a aplicação do regime de prisão domiciliar, se se cuida de prisão civil. Houvesse, mudar-se-iam os fins da prisão civil, que informaram, no plano legislativo, pré-jurídico, político, a elaboração do artigo 153, § 17, da Lei Maior da República.

5. Nenhum juiz tem o poder de transformar a efetiva prisão civil em prisão civil domiciliar, sem lei que o preveja.

Poder judicial não é fruto da imaginação de ninguém. Há de resultar, invariável e inexceptionalmente, de facto jurídico. Sem lei, em que seja visto ou previsto, não há facto jurídico e, via de conseqüência, poder judicial qualquer.”

A prisão civil, autorizada excepcionalmente pelo art. 5º, LXVII, da Constituição, de natureza coercitiva, tem por objetivo compelir o devedor de alimentos e o depositário infiel a cumprir a sua obrigação, apresentando-se distinta da prisão domiciliar do Direito Penal, de carácter retributivo, reeducativo e ressocializador. Naquela, o destino do preso está em suas próprias mãos, cessando sua eficácia com o cumprimento da obrigação imposta.

É do magistério sempre lúcido e autorizado do saudoso Amílcar de Castro, trazido à colação, a lição de que

“A prisão civil é um instituto de coerção utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, devidamente previsto em lei para compelir o depositário infiel ou devedor de alimentos inadimplente a cumprir a sua obrigação. Exceção feita pelo legislador constituinte para a constrição corporal por dívida, a prisão civil é um meio executivo de finalidade econômica.”

No mesmo sentido do Mestre, veja-se, ainda, dentre outros, o estudo do hoje juiz em Minas Gerais Sebastião Pereira de Souza (RF 290/486).

Entretanto, sem embargo da distinção entre elas, há forte corrente, como registra Arnaldo Marmitt *in* “Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infiel” (Aide, 1989, nº 13, p. 39), que tem por “recomendável que idênticas vantagens do regime albergue sejam dispensadas ao depositário e ao alimentante. A faculdade deve ser usada segundo o prudente arbítrio do juiz da causa, a quem é dado decidir em cada situação concreta se essa é a melhor modalidade para o cumprimento da penalidade imposta (JTACSP-87/67)”.

Na mesma direção, Furtado Fabrício, em seus “Comentários”, pela Forense, ao art. 904, CPC, ao cuidar do depositário contratual infiel, doutrina:

“Embora não se trate de prisão criminal, com sentido punitivo — *et pour cause* —, incidem todas as disposições legais relativas à prisão especial ou privilegiada (em cela especial, sala de Estado-Maior ou domicílio), sempre que a ela tenha direito o réu por qualquer dos motivos em lei reconhecidos.”

Dentro desse entendimento, que se ajusta às restrições à prisão civil, à evolução do Direito e à necessidade de alcançar-se o objetivo da lei contra os desidiosos no cumprimento de suas obrigações, tenho que melhor se põe admitir em tese a prisão-albergue simples, sopesadas com rigor as circunstâncias dos casos concretos, somente se admitindo o regime domiciliar nas hipóteses contempladas no art. 117 da Lei nº 7.210/84 (“Lei das Execuções Penais”), sob pena de desvirtuar-se o escopo da prisão civil, tida pela doutrina predominante como necessária ao contexto social (cfr. Arnaldo Marmitt, *op. cit.*, nº 5).

In casu, todavia, não se descortinam tais condições. Ademais, além de tratar-se de depositário judicial, e não apenas contratual, razão a mais para verberar-se a conduta de infidelidade, dado o interesse público

inerente ao processo como instrumento da jurisdição, é de ressaltar-se que mesmo quando beneficiário da prisão-albergue simples, que lhe deferira o anterior Juiz da Comarca, o devedor deixou de cumprir a obrigação, injustificadamente, como noticiado judicialmente a fls. 130, em inegável afronta à Justiça, concorrendo para o desprestígio da solução jurisdicional e reforçando a imagem que se tem da nossa execução civil, tão benévola com o devedor e incentivadora do descumprimento das obrigações assumidas.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo para ter por ineficaz, no caso concreto, o regime domiciliar da prisão imposta, atribuindo ao Juiz da causa dar cumprimento à sanção dentro das linhas expostas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.228-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A. Advs.: Aparecido Rodrigues e outros. Recdos.: COREMA — Comércio e Representações de Madeira Ltda. e outros. Advogado: Dirceu Encinas Walderramas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 10.11.92 — 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 17.795-0 — RS (Registro nº 92.2150-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Mebel Assumpção Rodrigues*

Recorrida: *Sociedade Humanitária Padre Cacique*

Advogados: *Ronaldo Glashester e outro, e Vera Regina Cornelius da Rocha Moraes*

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ACORDO. INÍCIO DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO APÓS SEU DECURSO.

A lei manda contar o prazo para a propositura da ação de revisão a partir do início do contrato de locação ou do acordo das partes a reajustar os alugueres, não importando se o reajuste alcançou o valor de mercado ou não.

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 pela alínea *c*, mas em lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, e alegação de negativa de vigência ao art. 49, § 5º, da Lei nº 6.649/79, além da divergência jurisprudencial.

Cinge-se a questão ao debate quanto ao cabimento da ação revisional de aluguel, frente a acordo celebrado entre as partes, antes de findo o prazo autorizador da revisão judicial.

Alega a Recorrente que o v. aresto impugnado negou vigência ao art. 49, § 5º, da Lei nº 6.649/79, ao julgar que, inobstante a existência de acordo, não se verificando a atualização do aluguel ao preço de mercado, inexistente óbice à ação revisional.

Admitido o recurso pela alínea *c*, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A disposição de lei apontada como contrariada é do seguinte teor:

“A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados do acordo, ou, na falta deste, do início do contrato”.

Como se constata ela não dispõe sobre acordo atualizador do aluguel ao preço de mercado. Simplesmente, disciplina que a revisão somente se fará a contar de cinco anos do acordo, ou do início do contrato.

Esse o entendimento desta Corte Superior conforme expressam as seguintes ementas de acórdão:

“Locação residencial. Ação revisional. Acordo de Reajustamento. Lei 6.649, art. 49 — p. 5.

Havendo acordo entre locador e locatário para fixação de novos aluguéis, fica interrompido o prazo cuja fluência enseja pedir-se a revisão judicial, não importando que a quantia ajustada tenha correspondido, ou não, ao valor de mercado” (REsp nº 21.818, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 10.8.92).

“Locação residencial. Ação de revisão do aluguel (Lei nº 6.649/79, art. 49 e parágrafos). Em tendo havido acordo entre as partes sobre o reajuste do aluguel, a revisão em juízo só é admissível após os cinco anos contados do acordo, sem prejuízo, antes, das correções autorizadas em lei. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 7.194, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 15.4.91).

“Ação revisional de aluguel. Acordo. Lei nº 6.649/79, art. 49, §§ 4º e 5º.

Tendo havido acordo entre as partes, somente após cinco anos pode o locador manejar a ação revisional, sendo irrelevante perquirir se o ajuste elevou ou não o valor locativo ao chamado “Preço de Mercado”. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 10.826, Rel. Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ. de 4.11.91).

Poderia ainda anotar inúmeros outros precedentes de ambas as Turmas.

Diante do exposto e da jurisprudência firmada neste Tribunal, conheço do recurso pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.795-0 — RS — (92.2150-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Mebel Assumpção Domingues. Advs.: Ronaldo Glashester e outro. Recda.: Sociedade Humanitária Padre Cacique. Advogada: Vera Regina Cornelius da Rocha Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento (em 06.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 20.609-5 — GO
(Registro nº 92.72550)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorrida: *Anisse Fathallah Baghdadi*

Advogados: *Drs. Luiz A. G. Dutra e outro, e Waldemar Melhem Couri*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES. SENTENÇA ESTRANGEIRA. EXECUTORIEDADE NO BRASIL. REQUISITOS.

1. Os embargos infringentes devolvem ao órgão julgador a matéria sobre que versou a divergência como expressa no voto vencido (art. 530 do CPC).

2. Sentença estrangeira, meramente declaratória do estado das pessoas, dispensa a homologação, mas só é executável no Brasil se atender aos demais requisitos do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 105, III, *α*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que recebeu embargos infringentes oferecidos por ANISSE FATHALLAH BAGHDADI, ação declaratória objetivando o reconhecimento de seu parentesco com JOSÉ GORRA UBAID e invalidação de testamento.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência aos arts. 530 do Código de Processo Civil, arts. 13 e 15 da Lei de Introdução ao Código Civil — LICC.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Tenho por contrariado o art. 530 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão decidiu além da divergência, que se apresentou como parcial, primeiro, porque o fundamento do voto vencido, para discordar e prover a apelação, é o parecer do Ministério Público, em agravo de instrumento de decisão que mandara a ora embargada às vias ordinárias, ao apreciar sua habilitação em inventário, para definir a sua qualidade de parente, em grau sucessível, do autor da herança; e esse parecer foi rejeitado, por unanimidade, ao se negar provimento ao mencionado agravo.

Deste modo, transitada em julgado a decisão que tivera por insuficiente à prova a simples exibição da sentença e as certidões de assentos registrários libaneses da autora, já não cabia dizer sobre a matéria no julgamento da ação, em que se cogita de produzir a prova do fato que tais documentos não se apresentaram hábeis a fazê-lo.

Restaria, portanto, a discordância parcial, relacionada com a autenticação diplomática dos documentos, sem influência no julgamento da causa.

A questão relativa à aplicação do art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil, efetivamente envolve o reexame das provas e da sua pertinência para a definição da virtualidade da sentença, de caráter declaratório, para ser executada no Brasil.

Exige o art. 15 da Lei de Introdução, contudo, que a sentença estrangeira, para ser cumprida em nosso país, há de atender aos requisitos de competência do juiz que a proferir, citação das partes, trânsito em julgado, condições de executoriedade no país em que prolatada, tradução por intérprete autorizado e homologação pelo Supremo Tribunal Federal, dispensado este último quando se cuidar de sentença meramente declaratória do estado das pessoas.

Ora, no caso, tida como dispensável a homologação, seria de examinados os demais requisitos, para que se pudesse emprestar executoriedade à sentença estrangeira de que se cuida e é evidente que falta o requisito da letra *b*, desde que quando não se noticia que os interessados tenham sido citados para a ação de que resultou a sentença, que, desse modo, não poderia ser executada em nosso país.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e rejeitar os embargos infringentes, mantido, portanto, o acórdão que julgou as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.609-5 — RJ — (92.72550) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Luiz A. G. Dutra e outro. Recda.: Anisse Fathallah Baghdadi. Advogado: Waldemar Melhem Couri.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 08.02.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 22.033-0 — RS

(Registro nº 92.10896-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Luís Roberto dos Santos Silva*

Recorrido: *Primo Moretto*

Advogados: *Ronaldo Oliveira Gerundo e outros, e Cláudio Gualdi Ferreira da Silva e outros*

EMENTA: AÇÃO REVISIONAL. LEI Nº 6.649/79, ART. 49, §§ 4º E 5º.

O acordo para a majoração do aluguel, acima do previsto em lei ou no contrato, no prazo quinquenal antecedente, obsta a ação revisional.

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 conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Tratam os autos de recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, de acórdão assim ementado:

“REVISIONAL. PRETENDIDA CARÊNCIA FACE A ACORDO MAJORATIVO DE ALUGUEL. LOCATIVO FIXADO DE ACORDO COM LAUDO FUNDAMENTADO.

Demonstrado que o acordo que implicou expressiva majoração no valor do locatário não importou em atualizá-lo ao valor de mercado da época, ficando bem abaixo do valor médio observado para locações de imóveis similares, tal acordo não interrompe o prazo revisional e nem afasta o exercício da pretensão com tal objetivo.

Estando o valor arbitrado calcado em laudo bem fundamentado, realizado de acordo com as normas técnicas, que levou em conta, inclusive, as deficiências apresentadas pelo prédio locado, nenhum reparo merece a sentença. Valor mantido.

Apelação improvida” (fls. 113).

Sustenta o recorrente afronta ao art. 49, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.649/79, e divergência entre o acórdão impugnado e julgados de outras Cortes, inclusive, deste Superior Tribunal de Justiça.

O recurso foi admitido por força do dissídio.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Como evidencia a ementa transcrita, houve acordo entre as partes para elevar o aluguel, aliás, expressamente, consoante se lê no mesmo tópico.

Um ano após aquela majoração consensual, ingressou o locador com a presente ação a fim de obter preço de mercado para a locação.

Para mim, há infringência das disposições da antiga lei das locações residenciais citada, pois é de presumir-se que o acordo feito entre as partes, sem qualquer lesão a direito do senhorio, satisfaça a este, sendo-lhe vedado, dentro dos cinco anos seguintes, a propositura de ação revisional.

A referência da lei ao “preço de mercado” fixa apenas um parâmetro a ser alcançado na ação revisional, mas, na realidade, condiciona a norma essa ação à inexistência de acordo entre os contratantes para fixar novo aluguel.

Diante do exposto, e sendo manifesto o dissenso com o acórdão proferido pela 4ª Turma deste Colegiado Superior, no REsp nº 9.455-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, e ainda de harmonia com precedentes desta Turma, conheço e dou provimento ao recurso, para julgar o processo extinto (art. 267, VI, do CPC), fixado os honorários de advogado na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Súmula 14 deste Tribunal. Custas *ex lege*.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.033-0 — RS — (92.10896-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Luís Roberto dos Santos Silva. Advs.: Ronaldo Oliveira Gerundo e outros. Recdo.: Primo Moretto. Advs.: Cláudio Gualdi Ferreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 22.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.718-9 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *William Tanuri*

Recorrida: *Retificadora Olimpic Ltda.*

Advogados: *Drs. Wilson Carvalho de Matos e outros, e Wilson Rodrigues Pereira e outros*

**EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL —
AÇÃO RENOVATÓRIA — LOCAÇÃO COMERCIAL —
DECADÊNCIA INEXISTENTE.**

I — Consoante a melhor doutrina, a rigor, o direito à Ação Renovatória é exercido pelo simples fato da entrega da inicial no Cartório de Distribuição, no prazo legal. Desinfluyente tenha ela sido despachada ou distribuída, ou ainda, a citação se realizado fora do interregno estabelecido no art. 4º do Decreto nº 24.150/34. Inexistente a decadência quando a esse atraso não haja dado causa a parte adversa, por inércia, desídia ou negligência.

II — Precedentes do STJ.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministros WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por William Tanuri contra o r. despacho saneador, proferido nos autos da Ação Renovatória, que lhe move Retificadora Olímpic Ltda., que rejeitou preliminar de decadência do direito da autora de propor a demanda. Aduz, em síntese, a agravante, que não foram obedecidas as regras constantes dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC.

Oferecida resposta (fls. 98/102), e mantida a decisão agravada (fls. 104), a Segunda Câmara do Colendo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento ao Agravo, entendendo não ocorrer a pretendida decadência, ao fundamento de que, no caso, basta a simples apresentação da inicial da Renovatória à distribuição, dentro do prazo previsto no art. 4º do Decreto nº 24.150/34 (fls. 108/113).

Inconformado, interpôs o agravante Recurso Especial, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição, sustentando violados os artigos 219, 220, do CPC; e 4º, da citada Lei de Luvás (fls. 115/118).

Ofertadas contra-razões (fls. 120/126), o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 130/131).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuida-se de Recurso Especial fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

O acórdão contra o qual se insurge, por sua ementa, dispôs (fls. 108):

“Locação comercial. Ação renovatória. Para impedir a consumação da decadência do direito de renovar o contrato de locação de imóvel destinado a fins comerciais ou industriais, amparado pela Lei de Luvás, basta a simples apresentação da petição inicial à distribuição, dentro do prazo constante do art. 4º do Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934.

Inocorrência da decadência.”

Daí a irresignação, sustentando-se que a locatária, ora recorrida, decaíra do direito à Ação Renovatória.

O ponto em que se controverte é saber se a simples entrega da inicial da Renovatória ao Cartório Distribuidor ou a sua efetiva distribuição, por si só, elidiria o prazo decadencial.

Diz, expressamente, o art. 4º do Decreto nº 24.150/34, que o direito à renovação do contrato de locação, nas condições e modo estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário, no interregno de um ano, no máximo; até 6 meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar.

Vale ressaltar, como qualquer outra ação, a Renovatória — cujo exercício de direito ao qual a Lei de Luvas não estabeleceu qualquer requisito especial — considera-se proposta, tanto que a petição inicial seja despachada pelo Juiz, diligenciando o autor para o cumprimento da citação nos prazos estabelecidos na lei processual.

O acórdão recorrido não está sozinho ao sustentar que a simples entrega da inicial no distribuidor previne a decadência; ampare-se na doutrina de Hélio Tornaghi, Moniz de Aragão e Pontes de Miranda que cita, podendo dentre eles incluir-se Buzaid.

Contudo, a meu pensar, tal fato, repete-se, não se afigura suficiente. Tenho como válida a assertiva de que a ação há de considerar-se proposta quando instaurada a lide com a citação, certo que, antes disso, dela pode desistir o autor sem qualquer óbice.

Porém, há, no caso, peculiaridade que a torna eficaz para o efeito de impedir a decadência reclamada pelo recorrente. A inicial foi ajuizada em 21.12.89, atempadamente (término do contrato em 01.07.90), efetivando-se a citação somente em 16.01.90, sem que, entretanto, o retardo possa ser atribuído à inércia do autor, que diligenciou o quanto lhe competia, atribuindo-se a demora ao emperramento da máquina judicial.

Portanto, a circunstância de ter sido a citação efetivada com atraso, por fato imputável ao aparelho judiciário, não induz à decadência do direito da autora-recorrida à Ação Renovatória, conforme o entendimento afirmado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais, inclusive deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, não há, pois, falar em decadência pelo tardio cumprimento da citação. Há de se considerar que a autora, a rigor, exerceu o seu direito à Renovatória pelo simples fato de haver ajuizado em tempo o pedido, diligenciado na prática dos atos posteriores, tais como, regularizando o instrumento procuratório e corrigindo o valor da causa, em cumprimento aos despachos do Juízo, justificando-se o atraso no cumprimento da citação.

Tal fato, todavia, vale ressaltar, não poderia prejudicá-la, já que nenhuma culpa haveria de lhe ser atribuída. O atraso, repete-se, se deu por obstáculo da própria aparelhagem judiciária e não por negligência da empresa-recorrida.

Nesse mesmo sentido, vale invocar o Acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 8.629-MG, de minha relatoria (DJ de 09.09.91).

De igual, os REsp's nºs 5.849-SP e 2.686-SP (DJ de 17.12.90 e 17.09.90, respectivamente).

Tais os fundamentos pelos quais, não se vislumbrando feridos os dispositivos legais apontados, não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.718-9 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: William Tanuri. Advogados: Wilson Carvalho de Matos e outros. Recda.: Retificadora Olympic Ltda. Advogados: Wilson Rodrigues Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 30.06.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.028-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Beatriz Mattar Saigh*

Recorrido: *Edgard Nassif Saigh*

Advogados: *Drs. Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros, e Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros*

EMENTA: PROCESSUAL E CIVIL — AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUERES — DIVÓRCIO LITIGIOSO — PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS.

I — Legítimo buscar o cônjuge-varão, mediante ação judicial, arbitramento de alugueres, referente a imóvel deferido à consórcia e filhos, mormente quando o marido, no divórcio litigioso, obrigou-se a pensão alimentícia e reside em imóvel locado. Tal revisão é acolhida pela jurisprudência do STJ.

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, retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação ordinária de arbitramento de alugueres.

A hipótese *sub judice* consiste em que Edgard Nassif Saigh, autor e ora recorrido, postulou ação de divórcio litigioso contra sua consorte Beatriz Mattar Saigh, recorrente, antecedida a ação de cautelar de separação de corpos.

Já antes da propositura da ação, o cônjuge, ausente do lar (residência de propriedade comum), *sponte sua* e com consentimento da consorte, a esta e aos filhos de ambos decidira pensionar.

Indo residir em imóvel sob locação, o que lhe acarreta expressivo decréscimo em seu orçamento, enquanto, por outro lado, sua ex-consorte, na companhia da qual permanecem os filhos, porque residindo no imóvel comum, remanesce sem tal ônus.

Em face desse quadro fático, ajuizou contra a ora recorrente ação de arbitramento de alugueres, por via da qual pretende a revisão e compensação desses valores.

Saneado o processo, a recorrente Beatriz Mattar Saigh agravou-o de instrumento, eis que rejeitada sua preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

O acórdão, que julgou o agravo, decidiu forte em que (fls. 96), quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo, mormente quando o imóvel pertence a ambos e está ocupado por um só deles. Isso basta para tornar possível a pretensão, em abstrato.

Contra esse entendimento apresenta a recorrente o Especial de fls. 118/131, onde, com arrimo nas letras *a* e *c* do permissivo, diz violados os artigos 266, 267 e 1.611 e parágrafos, do Código Civil, bem como sustenta que o aresto discrepou dos precedentes que indica.

No exame dos pressupostos (fls. 146), o apelo foi deferido pela letra *a*.
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Admito o recurso pela letra *a*.

Do acórdão prolatado pela Oitava Câmara Civil, recolho as razões de decidir com que se louvou o eminente Prolator ao concluir seu voto.

Diz o eminente Relator (fls. 95/96):

“Está correta a decisão agravada, não se podendo falar em impossibilidade jurídica do pedido. Com efeito, afastado do lar, em conseqüência de acordo amigável celebrado com a mulher, pleiteia o marido o arbitramento do valor locativo do imóvel comum por ela ocupado. Esta pretensão, ao contrário do que entende a agravante, nada tem de juridicamente impossível. Há possibilidade jurídica, na lição de Moacyr Amaral Santos, “quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo” (Primeiras Linhas, Saraiva, 5ª ed., 1º vol., pág. 145).

Ora, se o imóvel pertence a ambos e é ocupado apenas por um deles, perfeitamente lícita a pretensão de arbitramento de um valor locativo. Todas as considerações feitas pela agravante, sobretudo querendo distinguir condomínio de comunhão, são irrelevantes. O que importa é que o imóvel pertence a ambos e está ocupado por um só deles. Isto basta para tornar juridicamente possível a pretensão, em abstrato. Bem rejeitada, portanto, a preliminar.”

A proposição em que se apoiou o eminente julgador está corretamente colocada e até se consubstancia no ensinamento que Amaral Santos verte sobre o tema.

Ademais, a pretensão do recorrido é legítima, posto que é direito próprio (dele) ver sua obrigação de prestador de alimentos adimplida com a força da renda que percebe e sem sacrificar sua subsistência e, para o caso, a ação de que se cuida é adequada.

Para reforçar o argumento, trago à balha o precedente REsp nº 6.986-SP, de minha relatoria, onde ressalto o aspecto.

No paradigma, frisei que o imóvel de propriedade do ex-casal foi destinado, no ajuste, à moradia dos filhos na companhia do pai, a quem se deferiu sua guarda, tendo-se como implícita nela a contribuição do cônjuge mulher para a manutenção dos menores, já que, de sua vez, também, recebe de seu ex-cônjuge pensão alimentícia.

Por isso que se razões existissem para modificá-la só por ação própria na qual haveria o Juiz de aplicar o binômio possibilidade/necessidade das partes para proferir decisão que o compatibilizasse.

No caso dos autos, em face desse lineamento, é de ter-se como legítimo o interesse que, ao ora recorrido, é deferido pelo ordenamento jurídico no sentido de ver dirimida, via judiciário, sua pretensão.

O aresto recorrido decidiu preso a esta linha de pensamento, por isso que correto.

Não ocorrem, portanto, na espécie, as imputadas violações legais.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.028-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Beatriz Mattar Saigh. Advogados: Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros. Recdo.: Edgar Nassif Saigh. Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Polletti e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Nilson Naves, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Dias Trindade (em 15.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Observo, de início, que não se trouxeram para os autos do agravo todos os elementos que se recomendava devessem compor o instrumento. Com efeito, questiona-se quanto à possibilidade jurídica do pedido e a agravante, ora recorrente, não cuidou de pedir o traslado da inicial. O rótulo dado — ação ordinária de

arbitramento de aluguéis — não esclarece suficientemente o pedido. Visasse a demanda, simplesmente, ao arbitramento, seria inviável. Estar-se-ia diante de pretensão tendente a obter estimativa do valor locativo de um imóvel, o que não é possível. Incidiriam as observações constantes do voto do Desembargador César Peluso e que, por cópia, vieram para os autos (fls. 84 e 87 — as folhas estão fora de ordem). A prestação jurisdicional há de referir-se a uma relação jurídica e não a um simples fato, com a só exceção da autenticidade ou falsidade documental.

Da leitura de diversas peças dos autos pode-se concluir, entretanto, que o ora recorrido pretende haver um crédito, correspondente a metade do valor daqueles aluguéis. Está a questão em saber se isso é possível, sendo as partes casadas em comunhão universal de bens.

Em princípio, a resposta haveria de ser negativa. Ressalvadas as hipóteses de que cogita o artigo 263 do Código Civil, comunicam-se bens e dívidas passivas dos cônjuges. Desse modo, salvo hipóteses excepcionais, como tratar-se de obrigação alimentar, não me parece viável, em regra, possam os cônjuges, no regime em exame, figurar como credor e devedor em uma dada relação. Em virtude da comunhão, a dívida de um seria também do outro, o mesmo dizendo-se do crédito.

Duas circunstâncias, entretanto, particularizam a hipótese em julgamento, como se procurará mostrar.

A comunhão de bens supõe que a ambos os cônjuges seja dado deles usufruir. Os respectivos frutos entram para o acervo comum; marido ou mulher não podem pretender exclusividade na sua utilização. No caso isso não ocorre. Em virtude da separação de corpos, ficou vedado ao marido valer-se, para moradia, da casa de propriedade do casal. Determinado bem teve seu uso restrito à mulher.

A peculiaridade apontada não seria capaz, sozinha, de fazer admissível a demanda. Subsistiria o empecilho derivado da impossibilidade, já apontada, de, no regime da comunhão, haver relação de débito e crédito. Releva, porém, outro fato. Houve separação de corpos cautelar, estando em curso ação para fazê-la definitiva. Como salientado nas razões do recorrido, a sentença que julgar a separação judicial retroage, em seus efeitos, à data da decisão que houver concedido a cautelar (Lei 6.515/77 — art. 8º). Com base nesse dispositivo, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, e o acórdão foi citado no memorial ofertado, que não se comunicam direitos e obrigações, individualmente contraídos pelos cônjuges separados cautelarmente. Naquele caso negou-se direito a participar de herança percebida após a separação de corpos (RE 109.111 — RTJ 121/756).

Considero, em vista do que ficou dito, seja possível reconhecer o direito do marido a receber aluguéis pelo uso do imóvel. Direito, entretanto, sujeito à condição suspensiva de que ocorra a separação. Não se trata, aqui, de sentença condicional, vedada pelo artigo 641 do CPC. O direito é que, no caso, é condicional.

Com as observações acima, afirmando a apontada condição suspensiva, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.028-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Beatriz Mattar Saigh. Advogados: Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros. Recdo.: Edgard Nassif Saigh. Advogados: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 24.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.072-3 — PR (Registro nº 92.13338-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*
Recorrentes: *Calfibra S/A Mineração Indústria e Comércio e outro*
Recorridos: *Sociedade Cal Paraná Ltda. e outro*
Advogados: *Laertes Maranhão e Luiz Carlos Marinoni e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. PEDIDO. RELAÇÃO COM A PRETENSÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.

Inexistindo sintonia entre os pedidos, nas ações cautelar e principal, não tem condições de prosperar o primeiro pleito.

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, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de recurso especial admitido nos termos da seguinte decisão do eminente Des. Luís Renato Pedroso, Presidente do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“Sob o argumento de que o acórdão de fls. 135-137 negou vigência aos artigos 462, 801, III, 806, 807, 796 e 20 (*caput* e § 4º) do Código de Processo Civil e divergiu de julgados exarados por outros Tribunais, Calfibra S.A. Mineração, Indústria e Comércio e José João Machado Macedo interpuseram recurso especial no objeto de fazer prevalecer a decisão de primeira instância que acolhera ação cautelar inominada para o efeito de restabelecer o fornecimento de água que fora interrompido pelos recorridos Dely Machado e Sociedade Cal Paraná, esta funcionando em terreno contíguo ao da empresa-recorrente.

Ao que se lê dos autos, parece a esta Presidência não ter a Egrégia Câmara Julgadora conferido a melhor exegese à problemática colocada a seu crivo, haja vista que, mesmo apresentasse a cautelar em questão o caráter preparatório refutado pelos recorrentes que a esboçam como incidental, ainda assim vislumbrar-se-ia relação de interdependência entre esta e a reparação de dano porque quanto mais tempo ficasse a empresa-recorrente sem água, maior seria o prejuízo.

Por considerar razoável a alegação de negativa de vigência ao inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil, admito, pela letra *a*, o recurso especial.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se” (fls. 153/154).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

“Processual civil. Cautelar inominada. Cautelar através da qual se pleiteia o restabelecimento do fornecimento de água, interrompido por vizinho, e é indicada ação de indenização como a lide principal. Medida que não servirá ao processo principal, nem com este mantém relação de dependência. Inadmissibilidade.

Provimento da apelação” (fls. 135).

O acórdão, por outro lado, em seu corpo, consagra esta fundamentação:

“2. O processo cautelar, como é sabido, serve à realização do processo principal. Por isso, afigura-se indispensável que entre um e outro ocorra uma relação de interdependência. Tanto assim é que, na conformidade com o art. 801, III, do CPC, cumpre ao autor, ao propor a ação cautelar, indicar o contido na lide principal.

Ora, na espécie, como visto, o pedido formulado na cautelar e deferido no julgamento da causa foi no sentido de ser restabelecido o fornecimento d’água cortado pelos réus, enquanto na ação principal pleiteia-se reparação de dano. Logo, inexistente entre um e outro a referida **relação de interdependência**, de vez que se o pedido indenizatório refere-se a um dano supostamente ocorrido, nada mais resta a acautelar pela via escolhida” (fls. 136).

Realmente, fosse a ação principal uma cominatória, para o restabelecimento do fornecimento d’água, o pedido cautelar guardaria sintonia com a lide principal. Fosse ainda uma ação decorrente de direito real ao fornecimento, da mesma forma, haveria uma razão para o pedido acautelatório.

Cogitando-se, entretanto, de uma ação de indenização isolada, presuppõe-se que o contrato de abastecimento d’água foi rompido, daí derivando o alegado dano. Logo, não são compatíveis os pedidos, segundo salientado no acórdão recorrido.

Diante do exposto, não evidenciado o dissídio, impossível, *data venia*, o conhecimento do recurso excepcional.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.072-3 — PR — (92.13338-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Rectes.: Calfibra S/A Mineração Indústria e Comércio e outro. Adv.: Laertes Maranhão. Recdos.: Sociedade Cal Paraná Ltda. e outro. Advs.: Luiz Carlos Marinoni e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.081-4 — SP (Registro nº 92.0013354-1)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Renato Casellato*

Recdos.: *Zilda Florindo dos Santos Mourão e outros*

Advogados: *Drs. Epaminondas Arantes Teixeira e outros, e Aderbal Morelli*

EMENTA: DIREITO COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE.

1. Dissídio jurisprudencial improvado, à falta de similitude das bases empíricas dos precedentes colocados em confronto e, bem assim, de cumprimento das exigências regimentais.

2. Alegação de contrariedade à lei que convoca interpretação de cláusula contratual, providência incompatível com a instância excepcional (Súmula 05, STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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, 15 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Ação de dissolução de sociedade comercial cumulada com perdas e danos ajuizada pela viúva ZILDA FLORIANO DOS SANTOS MOURÃO e filhos menores impúberes de um dos sócios (UBIRAJARA GUIMARÃES FILHO) contra o sócio remanescente, RENATO CASELLATO, face o falecimento do primeiro; foi julgada procedente em parte pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível de São Paulo (fls. 105), "... para declarar que já houve a dissolução pelo falecimento de um dos sócios e para **decretar a liquidação** da sociedade U.G. Mourão & Cia. Ltda., devendo as partes, em três (03) dias, expor se pretendem a nomeação de liquidante dativo, ou se, de comum acordo, um dos litigantes assumirá tal função. Condene o réu no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, ora arbitrados em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), na forma do art. 20, § 4º, do Cód. Proc. Civil, tendo em vista o parco valor dado à causa, quantia que passa a ser corrigida a partir desta data.

A apuração dos haveres deverá obedecer as regras dos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil de 1939, em vigor, na forma do art. 1.218, VII, do Cód. Proc. Civil. Os bens deverão ser estimados pelo valor real e não pelo valor contábil, servindo a verificação contábil como mero parâmetro (cfe. ac. inserto na RJTJESP 82/223, Rel. DESEMBARGADOR KAZUO WATANABE, RTJ 89/1.054, 91/357 e 99/1.272)."

Em apelação (fls. 109/113), requereu o réu a reforma da r. sentença a fim de afastar a extinção da sociedade determinada e, ainda, fossem dados como quitados os haveres dos herdeiros do sócio falecido, transferindo-se a seu favor as quotas que anteriormente lhe pertenciam e, inversão dos ônus da sucumbência.

A Eg. Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, por unanimidade, adotando os fundamentos do d. Relator, desse teor, *verbis*:

“... na situação em exame, o contrato social não contempla cláusula alguma que permita a continuidade da empresa. Eram apenas dois sócios e, falecendo um deles, a cláusula 10^a estipula, tão-somente, a apuração dos bens e pagamentos aos herdeiros do *de cuius*. Logo, não há como dar continuidade à sociedade que, aliás, girava com o uso do nome exatamente do sócio morto (U.G. Mourão & Cia. Ltda.).

Mais ainda. Os fatos narrados revelam séria desavença entre o réu e os herdeiros do sócio falecido. Desapareceu, por completo, a *affectio societatis*, pelo que nada justifica a subsistência da empresa, como tardiamente deseja o suplicado.

Na verdade, como ficou decidido, a dissolução já ocorreu. Assim, como o juízo do inventário remeteu os interessados à via ordinária, cumpre promover a liquidação neste feito, apurando-se os haveres que serão divididos entre os litigantes, até porque os autores não concordaram com o montante oferecido pelo réu.

Destarte, a r. sentença deu adequado desate à causa, merecendo ser mantida em seus exatos termos.”

O apelante interpôs o presente recurso especial com fulcro a alínea c do artigo 105, III, da Constituição Federal, aduzindo divergência jurisprudencial com julgados do STF, Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, alegando em síntese, que o v. acórdão recorrido feriu dispositivo do contrato social, pleiteando, portanto, quitação dos haveres dos recorridos e prosseguimento da sociedade em seu nome e por sua conta.

Com as contra-razões, admitido o recurso pela Presidência do Tribunal *a quo*, subiram estes autos.

Nesta instância, facultei manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República que opinou pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, colho do judicioso parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, ROBERTO CASALI, os seguintes tópicos (fls. 173/174), *verbis*:

“As impugnações ao acórdão da Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, (f. 137-9), relacionam três julgados, sendo que, na protocolizada sob nº 252.289, acresce — sem enunciar o conteúdo e a espécie de processo — o “julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal encontrado na RTJ, volume 114/851 — novembro 1985” (f. 151).

Arrola-se entre os padrões a apelação Cível nº 140.916.2, julgada pela 14ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo. Trata-se de precedente imprestável, a teor do verbete 13 da Súmula dessa Corte.

Os dois restantes paradigmas são o RE 104.596, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 23 de abril de 1985, e a Apelação Cível nº 14.182, apreciada em 11 de novembro de 1980 pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Ambos são apresentados exclusivamente pelas ementas sem o texto dos julgamentos, desacompanhados da análise dos casos confrontados ou que permitam o cotejo das teses jurídicas entre os acórdãos.

Essa deficiência infringe as regras de comprovação de divergência, previstas no art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Demais, a decisão *a quo* expressa — “Os fatos narrados revelam séria desavença entre o réu e os herdeiros do sócio falecido. Desapareceu, por completo, a *affectio societatis*, pelo que nada justifica a subsistência da empresa, como tardiamente deseja o suplicado.

Na verdade, como ficou decidido, a dissolução já ocorreu. Assim, como o juízo do inventário remeteu os interessados à via ordinária, cumpre promover a liquidação neste feito, apurando-se os haveres que serão divididos entre os litigantes, até porque os autores não concordaram com o montante oferecido pelo réu” (fl. 138-9).

Esta apreciação da matéria fática é incompatível no âmbito do recurso especial, assim como a simples interpretação de cláusula de contrato, qual seja, a teor do acórdão *a quo* — “na situação em exame, o contrato social não contempla cláusula alguma que permita a continuidade da empresa. Eram apenas dois sócios e, falecendo um deles, a cláusula 10ª estipula, tão-somente, a apuração dos bens e pagamentos aos herdeiros do *de cujus*. Logo, não há como dar continuidade à sociedade que, aliás, girava com o uso do nome exatamente do sócio morto (U.G. Mourão e Cia. Ltda.)” (f. 138).

Tenho como suficientes as razões minuciosamente expostas no d. parecer acima transcrito e, neste sentido, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.081-4 — SP — (92.0013354-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Renato Casellato. Advogados: Epaminondas Arantes Teixeira e outros. Recdos.: Zilda Florindo dos Santos Mourão e outros. Adv.: Aderbal Morelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.12.92 — 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 23.158-2 — SP

(Registro nº 92.13546-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Geraldo Vieira*

Recorrida: *Aparecida Santos Vieira — Espólio*

Advogados: *Drs. José Ming e outro, e Climene Quirido Magalhães Gomes e outros*

EMENTA: CITAÇÃO COM HORA CERTA. REQUISITOS CUMPRIDOS QUANTUM SATIS.

Tendo o oficial de justiça certificado que compareceu à residência do réu por diversas vezes, em dias e horas diferentes, tem-se como satisfeito o primeiro requisito exigido no art. 227 do CPC. Circunstâncias descritas na certidão que corroboram, ademais, a suspeita de ocultação por parte do citando.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas

precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ajuizada ação de prestação de contas pela ex-mulher, foi o réu citado com hora certa. Comparecendo ele aos autos, pleiteou a nulidade do ato por descumprimento do disposto nos arts. 227 e 239, III, do CPC. O MM. Juiz de Direito, porém, reputou perfeita a citação, contra o que interpôs o réu agravo retido.

A ação foi julgada procedente nos termos do art. 915, § 2º, da lei processual civil, condenando-se o cônjuge-varão a prestar contas do patrimônio comum, no prazo de 48 horas, sob pena de não poder impugnar as apresentadas pela autora.

Apelou o demandado, insistindo na assertiva de nulidade da citação. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo e julgou prejudicado o agravo retido, pelos seguintes fundamentos aduzidos no voto condutor do Acórdão:

“O Código de Processo Civil, em seu art. 227, dispõe sobre a causa para a citação por hora certa, e os subseqüentes, a forma na qual se realizará.

No presente processo verifica-se que, conforme certidão de fls. 47, o Oficial de Justiça procurou, infrutiferamente, pelo réu, em ‘diversas vezes’, tendo obtido informações pela mulher dele, através de informações ‘incompletas e imprecisas’.

Ora, não necessita o oficial dizer ‘três vezes’. Diversas supõe mais que três.

E eventuais deficiências da certidão não podem prevalecer frente ao conjunto de ato que revelam, realmente, a intenção de furtar-se à citação.

Agiu corretamente o magistrado, mandando que o cartório certificasse, para, ao depois, decidir.

Negam provimento ao recurso, mesmo porque, segundo as contra-razões de recurso, o réu seria reincidente, na série de atos para evitar o chamamento judicial.

Prejudicado fica o agravo retido de fls. 64” (fls. 90/91).

Ainda inconformado, interpôs o vencido recurso especial, com espeque no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da CF, alegando contrariedade ao disposto nos arts. 227, 228 e 247 do CPC, bem como divergência interpretativa com julgados dos Primeiro e Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, e do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo. Sustentou em síntese a nulidade da citação por ter sido realizada sem observância dos requisitos legais.

Falecida a autora, procedeu-se à habilitação dos herdeiros, apresentando o espólio as suas contra-razões.

Admitido o recurso pelo pressuposto da alínea *a*, subiram os autos. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Segundo o certificado (fls. 47), o meirinho compareceu à residência do réu por diversas vezes, em dias e horas diferentes, sem tê-lo encontrado. Não era preciso, conforme bem anotou a decisão recorrida, que dissesse o oficial de justiça “por três vezes”, pois “diversas vezes” supõe que procedeu a mais de três diligências. Prescindível, ainda, que discriminasse os dias e horas em que esteve no local. A propósito, vale observar que a Eg. Terceira Turma deste Tribunal, em aresto da relatoria do eminente Ministro Dias Trindade, reputou ser desnecessário que o funcionário consigne na certidão as horas em que procurado o intimando, pois que a tanto não exige o art. 227 do Código de Processo Civil (REsp nº 7.737-SP).

De outro lado, consoante magistério de Pontes de Miranda, “o oficial de justiça deve declarar como procedeu na diligência para citar e referir a sua suspeita, que é pressuposto necessário para mudança de maneira de executar o mandado de citação” (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III, pág. 280, ed. 1973). Ora, no caso em tela, o oficial encarregado da citação consultou a esposa do citando acerca de seu paradeiro, recebendo sempre informações incompletas e imprecisas a respeito. Não bastasse, afinal certificou que o réu costuma opor dificuldades para receber a citação, circunstância repetida em feitos anteriores.

Não há nulidade, portanto, no ato citatório.

Finalmente, tocante ao dissenso interpretativo, o recorrente selecionou paradigmas reproduzidos tão-só por ementas, alguns deles insertos em repositórios de jurisprudência não autorizados e os últimos provenientes do mesmo Tribunal (Súmula 13-STJ). Não se satisfazem, assim, os requisitos previstos no art. 225, § 2º, do RISTJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também não conheço do recurso. Trata-se de caso em que, à evidência, não exsurge do processo nenhuma **questão federal** capaz de possibilitar recurso para esta Corte.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.158-2 — SP — (92.13546-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Geraldo Vieira. Advs.: José Ming e outro. Recda.: Aparecida Santos Vieira — Espólio. Advogados: Climene Quirido Magalhães Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.03.93 — 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 23.313-0 — GO

(Registro nº 92.0013867-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Laticínios Taquaral Ltda.*

Recorrida: *Fazenda Pública de Goiás*

Advogados: *José Ricardo Roquette e outros, e Maria das Graças Castro Coelho Diniz*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO ATRAVÉS DE PAUTAS DE PREÇOS OU VALORES. INADMISSIBILIDADE.

Quer se entendam as pautas fiscais como presunção legal ou ficção legal da base de cálculo do ICMS, é inadmissível sua utilização apriorística para esse fim. A

lei de regência do tributo (Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) determina que a base de cálculo é “o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” (artigo 2º, I).

Mesmo que tomada como presunção relativa, a pauta de valores só se admite nos casos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, em que, mediante processo regular, se arbitre a base de cálculo, se inidôneos os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte. Os incisos II e III do artigo 2º do Decreto-lei nº 406/68 prevêm a utilização do valor de mercado dos bens apenas na falta do valor real da operação.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional essas pautas.

Recurso provido, 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, 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 Luiz Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A empresa LATICÍNIOS TAQUARAL LTDA. manejou recurso especial tempestivo (fls. 154-167) contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás (fls. 145-152) que a julgou carecedora de ação de mandado de segurança, em acórdão que ficou assim ementado (fls. 151-152):

“Mandado de segurança. ICMS. Pauta de valores expedida pela Secretaria da Fazenda e valor da operação, constante de notas fiscais. Apreensão dos produtos.

I — É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de Tributos (Súmula 323 do STF).

II — O mandado de segurança não comporta discussão sobre a matéria de fato controvertida, qual seja o valor da operação, base de cálculo do ICMS, sem a prévia instauração do procedimento administrativo-fiscal para apurá-lo, já que impugnado o preço constante das notas fiscais emitidas pelo produtor, em face da Pauta de Preços ou Valores expedida pelo órgão fazendário.

Remessa e apelação conhecidas e parcialmente providas.”

Controverte-se, no mérito, sobre se é lícito ao Fisco cobrar imposto — no caso, o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) — com base em valor arbitrado mediante a chamada “pauta de valores”, editada pelo próprio Estado.

Assevera a recorrente ser ilegal e inconstitucional tal praxe, trazendo em seu prol diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que consideraram descabida a prefixação de valores em pauta fiscal, para efeito de tributação, em detrimento do efetivo valor da operação.

Em suas contra-razões (fls. 198-203), a Fazenda-recorrida afirma que de fato carece a impetrante de ação, porquanto seu direito não é líquido nem certo, uma vez que não teria ficado demonstrado ser o correto o valor consignado nas notas fiscais que ampararam as operações em foco.

Foi o recurso inadmitido na origem (fls. 205-207), havendo subido a esta Corte através de agravo de instrumento que provi (fls. 146 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Inicialmente, não assiste razão, *data venia*, ao eminente Relator do Tribunal goiano, a meu sentir, por haver julgado a impetrante carecedora da ação mandamental, apenas em razão de os fatos suscitados no *writ* serem objeto de controvérsia. Segundo entendo, a ação de pedir segurança exige, sem dúvida, prova documental e pré-constituída, não admitindo dilação probatória. Isto, porém, não se confunde com a circunstância de, eventualmente, lavrar discussão acerca dos fatos que gravitam em torno do litígio. Desde que esses fatos estejam devidamente comprovados, pode e deve o Poder Judiciário analisá-los e decidir se há ou não o direito líquido e certo.

Esse chamado “*direito líquido e certo*”, se houver, não é afastado pela simples existência de controvérsia a seu respeito. Pode o direito da parte ser o mais claro e indiscutível que se imagine e, nada obstante, suscitar a parte adversa acendrada controvérsia sobre ele.

Ademais, no caso presente, como se verá, o fato mais importante está isento de qualquer dúvida ou discussão, isto é, não houve qualquer impugnação do Fisco aos valores das operações espelhados nas notas fiscais, seja administrativa, seja judicialmente, na forma prevista pelo artigo 148 do Código Tributário Nacional.

O mérito do *mandamus* circunscreve-se em saber se é jurídica a fixação apriorística de valores de mercadorias nas chamadas “*pautas de valores*” ou “*pautas fiscais*”, para fins de tributação pelo Fisco, ignorando-se os importes registrados nas notas fiscais.

Alegam os Estados que adotam tal prática, em geral, que essas pautas decorrem de pesquisas sérias e objetivas junto ao mercado, para chegar-se aos preços constantes das relações. O objetivo das pautas seria o de coibir a sonegação tributária, praticada mediante o subfaturamento dos produtos e a expressão diminuída de seus valores nos documentos fiscais. Em consequência, não haveria ilegalidade, já que os montantes espelhados nas pautas seriam a real valoração praticada no mercado, em cada período.

O ponto de partida da discussão está no artigo 148 do CTN, que tanto o contribuinte quanto o Fisco invocam em seu favor. Reza o citado dispositivo:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base ou tome em consideração o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitraré aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

De acordo com a pesquisa a que procedi, não encontrei, em princípio, precedentes deste Colegiado. O Pretório Excelso, ao contrário, já examinou em várias ocasiões essa matéria. No voto proferido no Recurso Extraordinário nº 79.954-SP (**Revista Trimestral de Jurisprudência**, volume 74, páginas 840-842), o saudoso Ministro ALIOMAR BALLEIRO cita trabalho específico do igualmente arguto RUBEM GOMES DE SOUSA, a respeito das pautas de valores.

Segundo este último, a pauta fiscal não faz prova do valor da mercadoria. Em vez disto, substitui-se à prova “*e dá como provado o que se trataria de provar*”. Surgiria, daí a sutil distinção entre a pauta como presunção legal ou como ficção legal. Se o valor estabelecido na pauta é o valor real do produto ou pode ser provado como o valor correto, a pauta consistiria numa presunção legal. Se, do contrário, o valor da pauta fosse reconhecidamente irreal ou se pudesse provar tal incorreção, caracterizaria a pauta como ficção da lei.

Neste último caso, não se admitiria a pauta, porquanto ao direito tributário repugna a adoção de bases de cálculo que estejam completamente dissociadas do efetivo valor econômico do fenômeno tributado. Ademais, no caso concreto, a lei de regência do ICMS (por enquanto ainda o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) estatui que a base de cálculo do tributo é **o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria** (artigo 2º, I).

Caso, ao contrário, fosse entendida a pauta fiscal como uma presunção absoluta, incorreria ela no mesmo problema, desvirtuando na essência o conceito do tributo.

Se, porém, fosse presunção relativa, aparentemente estariam resolvidas as impugnações que se lhe fazem. Nessa situação, o efeito — comum às presunções relativas — seria a inversão do ônus da prova, passando a caber ao contribuinte demonstrar que o valor constante da pauta é incorreto, apontando o valor apropriado para sofrer a tributação.

Como se viu do artigo 148 do *Codex* fiscal, entretanto, o arbitramento do valor do bem, para efeito de incidência tributária, só pode ser levado a cabo pela autoridade lançadora “*sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado*”.

Conclui-se, então, que há, na verdade, uma presunção de legitimidade e exatidão em favor das operações que dão azo à tributação (como de resto em favor dos negócios jurídicos em geral). Só quando haja suspeitas, arrimadas em provas ou indícios, de que os documentos fiscais são inidôneos, ou desmereçam credibilidade as informações prestadas pelo sujeito passivo, é que pode o Fisco arbitrar o valor da base de cálculo, **mediante processo regular**.

O arbitramento, portanto, é exceção, e incumbe à autoridade competente para o lançamento instaurar esse processo, para só ao depois, concluindo pela inexatidão dos documentos fiscais, estabelecer a expressão econômica correta da base de cálculo. A fixação genérica e *a priori* da base de cálculo do tributo não se coaduna com a sistemática do ICMS, que exige o **valor da operação** como a grandeza sobre a qual incidirá a alíquota.

O citado Decreto-lei nº 406/68, em seu artigo 2º, II e III, autoriza que se utilize como base de cálculo do tributo o valor de mercado dos bens tributados. Mesmo nessa hipótese, no entanto, os próprios incisos aludidos prevêem tal possibilidade na falta do valor da operação, o que não ocorreu *in specie*.

No caso presente, como já citei de início, cabe o pedido de segurança, visto que o principal fato em favor do direito tutelado está fora de toda controvérsia, ou seja, não houve em qualquer momento o processo regular a que alude o artigo 148 do CNT contra a fixação do valor da operação pelo contribuinte. Por conseguinte, o valor constante das notas fiscais continua com a presunção de veracidade, que não se afasta apenas por ter a empresa sofrido autuação. Tanto mais que esta decorreu exclusivamente da diferença do preço na nota em relação aos valores da pauta.

Consoante já afirmei, o STF já analisou a *quaestio* em repetidas ocasiões, culminando com o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.231-SC, por unanimidade de votos de seu Pleno, em 9 de maio de 1985, Relator o Ministro DÉCIO MIRANDA, sendo a ementa a seguinte (RTJ 114/494):

“Constitucional. Imposto de Circulação de Mercadorias. Inconstitucional a cobrança baseada em Pauta de Valores Mínimos, com desprezo do critério natural de valor da operação definido no art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68.”

Outros exemplos desse escólio são os REsp's 78.577-SP (Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, RTJ 72/907), 77.544-SP (Relator Ministro ALIOMAR BALEEIRO, RTJ 73/209), 88.307-SC (Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, RTJ 88/1.053) e, por último, o RE 92.636 (Relator Ministro RAFAEL MAYER).

Por fim, vale mencionar, como já afirmado em alguns desses precedentes, que a predeterminação de valores nas pautas pode redundar, em última análise — e de fato redundando —, na majoração do tributo, expressamente vedada pelo artigo 97, § 1º, do CTN.

No mesmo sentido, de que antijurídica a adoção das pautas de valores como instrumento de prefixação da base de cálculo do tributo, há valiosos subsídios em dois artigos, do Profº LAURO LIMBORÇO, da Faculdade de Direito de Varginha (MG) (O preço de pauta no ICM sobre café”, *in Revista de Direito Tributário*, 32/254) e dos festejados GERALDO ATALIBA e CLÉBER GIARDINO (“Responsabilidade tributária — ICM — substituição tributária (Lei Complementar 44/83)”, *in RDT* 34/204-231, especialmente páginas 226-228).

Ante essas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para o fim de restabelecer a douta sentença monocrática, que concedeu a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.313-0 — GO — (92.0013867-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Laticínios Taquaral Ltda. Advs.: José Ricardo Roquette e outros. Recda.: Fazenda Pública de Goiás. Adva.: Maria das Graças Castro Coelho Diniz.

Decisão: A Turma, por-unanimidade, deu provimento ao recurso (em 18.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 23.343-8 — SP

(Registro nº 92141137)

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

Recorrente: *Vecap Veículos da Capital Ltda.*

Recorridos: *Mário Rezzani e outro*

Advogados: *Drs. Johannes Dietrich Hecht e João Roberto Schrage Seabra Malta*

EMENTA: *Locação do Decreto nº 24.150/34. Ação revisional, ajuizada na pendência de ação renovatória. Possibilidade. A ação renovatória não é incompatível com a ação revisional. Não estando ainda decidida a ação renovatória, com trânsito em julgado da sentença, a ação revisional há de ter curso. Recurso especial conhecido pela divergência mas improvido.*

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, por maioria, em negar-lhe provimento. Vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A questão destes autos encontra-se assim resumida, nesse tópico da sentença do Juiz Teodoro de Souza Lopes:

“Com efeito, pendendo de decisão da Egrégia Superior Instância ação renovatória proposta pela ré, não vislumbra a possibilidade jurídica de ingresso com ação revisional de aluguel sem que antes haja o pronunciamento do Egrégio Tribunal quanto à renovatória, inclusive porque nessa será fixado o aluguel para o período renovado e, enquanto não se souber o valor, por óbvio não há como se cogitar de que esse está aquém da realidade do mercado”.

Julgados os autores carecedores da ação, a decisão monocrática foi, no entanto, reformada pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (“Isso posto, dá-se provimento ao recurso para afastar a carência, prosseguindo os autos, na Vara de origem, os seus trâmites normais”).

Inconformado, o réu-locatário interpôs recurso especial, pela alínea c do permissivo, admitido por despacho do Presidente Ruitter Oliva, *verbis*:

“O recurso merece prosseguir.

Afastando a carência desta revisional de aluguel, dispôs o venerando aresto guerreado que a ação renovatória não obsta seu andamento, ‘eis que eventual morosidade de seu trâmite, mormente em razão de requerimento, pedidos de diligências ou recursos protelatórios não se prestam para inibir o locador de receber uma contraprestação justa pelo empate daquele capital imobilizado’ (fls. 83/84).

De outro turno, traz a recorrente a cotejo acórdão do Supremo Tribunal Federal, no qual restou clara a adoção, pela Corte Superior, do entendimento no sentido de que a pendência de ação renovatória induz à carência da revisional, situação que, como visto, discrepa do posicionamento perfilhado na espécie vertente. Desse modo, conquanto não tenha sido a divergência demonstrada nos exatos termos do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, tenho como conveniente a abertura da instância especial para exame do apontado dissídio jurisprudencial.

Pelo exposto, defiro o recurso especial. Remetam-se os autos àquela Colenda Corte Superior.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Foi a ação revisional proposta no mês de julho de 1990, que a ré logo contestou, alegando, em preliminar, que a ação renovatória, onde fora prorrogada por sentença a locação para o período de 01.05.87 a 30.04.92, estava em grau de apelação, podendo, em consequência, o valor do aluguel ser aumentado ou diminuído, daí, arrematou, “a presente ação (revisional) evidencia uma lamentável precipitação da parte dos autores”.

2. Se a sentença deu razão à ré, diverso, porém, foi o entendimento do acórdão, ao afirmar, nestes trechos:

“Ora, como o novo aluguel revisado não é obtido pelo locativo à época da sua propositura, mas sim por outros elementos, totalmente diversos e alheios ao âmbito de ação renovatória do contrato de locação comercial, esta, mesmo em trâmite pode andar *pari passu* com a ação revisional de aluguel, eis que eventual morosidade de seu trâmite, mormente em razão de requerimentos, pedidos de diligências ou recursos protelatórios não se prestam para inibir o locador de receber uma contraprestação justa pelo empenho daquele capital imobilizado.”

Isto posto, dá-se provimento ao recurso para afastar a carência, prosseguindo os autos, na Vara de origem, os seus trâmites normais.”

3. Para comprovar o dissídio, a recorrente trouxe o RE 70.464, *in* RTJ 56/734, com essa ementa escrita pelo saudoso Ministro Aliomar Baleeiro: “Locação comercial — Simultaneidade de renovatória e de ação de revisão de aluguéis. Subordinação desta ao resultado daquela. — Recurso conhecido e não provido”. S. Exa. manteve o acórdão ali recorrido, proveniente do extinto Estado da Guanabara, que tinha esses fundamentos:

“Assim decidem por entenderem que, pendente uma renovatória, não se pode propor uma revisão de aluguel. Se ainda se discute, na renovatória, o aluguel, como se firmá-lo em outra ação da mesma espécie? Quando a decisão de um processo pode contrariar a de outro, impossível se prosseguir, sem risco de obter resultados contraditórios.”

4. Comparando os dois acórdãos, tenho por demonstrada a divergência, o que me leva a conhecer do recurso especial, e posicionar-me, *data venia*, ao lado do acórdão recorrido. Sobre o acórdão divergente, J. Nascimento Franco teceu-lhe comentários, na esperança, palavras suas, de que o entendimento ali esposado não prosperasse, e da leitura que fiz desses comentários convenci-me de sua propriedade. Ei-los, conforme publicados pela RDM 5 (1972), págs. 112/3:

“Pendente ação renovatória de locação comercial, o locador ajuizou contra o inquilino ação revisional de aluguel e dela foi julgado carecedor. Julgou-se inviável o processamento simultâneo das duas demandas, sob o fundamento de que sem o resultado da renovatória não se poderia discutir sobre a revisão do aluguel.

Espera-se que esse entendimento não prospere, sob pena de se estimularem os expedientes procrastinatórios dos inquilinos na ação renovatória, numa prática habitual que não merece ser estimulada. Se se fixar a tese segundo a qual o locador deve esperar que transite em julgado a renovação da locação para, só depois disso, pleitear a revisão do aluguel, pelo decurso do prazo de dois anos previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 4, de 1966, tudo fará o inquilino para que a ação renovatória se prolongue por vários anos, talvez pelo tempo da renovação pretendida. Com efeito, se a demora do processo igualar-se ao prazo da renovação, ter-se-á impossibilitado ao locador o exercício do direito à revisional, numa deturpação da letra e do espírito do Decreto nº 24.150, e do art. 1º do Decreto-lei nº 4, que asseguram ao senhorio o reajuste periódico da renda, em contrapartida às inúmeras vantagens por aqueles mesmos diplomas proporcionadas ao locatário titular do fundo de comércio.

Dois pesos e duas medidas, em síntese. Inúmeros são os casos em que as ações renovatórias objetivando a prorrogação do contrato por cinco anos duram esse mesmo prazo, em conseqüência das perícias, inquirições de testemunhas, depoimentos pessoais, recursos, etc.

Quando isso ocorre, os interesses do inquilino são resguardados por várias formas. Em alguns casos, prorroga-se a locação por prazo superior ao do contrato em curso e até por tempo superior ao pretendido pelo inquilino (RT, vols. 304/324, 387/190; ‘Revista Jurídica’, Porto Alegre, vol. 62/201; RF, vol. 143/154; nosso — Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, pág. 272, nº 205).

Nada mais justo, portanto, do que igual procedimento relativamente ao locador. Trata-se de critério inspirado no art. 16 do Decreto nº 24.150, que recomenda ao juiz, ‘além das regras de direito, os princípios de equidade, tendo, sobretudo, as circuns.âncias

especiais de cada caso concreto'. E é flagrantemente injusto que de um lado tudo se faça em benefício do fundo de comércio, ensejando-lhe a renovação da locação por tempo superior ao do contrato renovando, ou ao pleiteado, pelo inquilino, quando a ação dura mais do que esse período e, de outro lado, não se assegure ao locador a revisão do aluguel que vier a ser fixado na renovatória e que, como se sabe, é arbitrado segundo os valores vigentes na data-base, isto é, o último dia do contrato renovando.

Se a ação se prolonga além dessa data-base por mais de dois anos, nada mais justo do que se facilitar o reajuste do aluguel através de uma ação revisional, que pode e deve perfeitamente ser apensada aos autos da ação principal. Aliás, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul resolveu hipótese análoga *ex officio*. Verificado que a renovatória durou mais de três anos, fixou-se o aluguel para esse período e, tendo em vista a notoriedade da inflação, desde logo e nos mesmos autos, se procedeu à revisão para os dois últimos anos do quinquênio renovado: 'De outro lado, presentes que se acham os pressupostos de incidência do disposto no art. 31 da Lei de Luvas, urge se faça, desde logo, em relação ao tempo decorrido o escalonamento do aluguel, para que o aumento não resulte, de todo, absorvido pela inflação. Fixado o aluguel em Cr\$ 15.000,00 (expressão monetária da época), é aumentado para Cr\$ 20.000,00, na vigência dos dois últimos anos do primeiro quinquênio, e depois é majorado para Cr\$ 24.000,00, por mês, a partir de 1º.9.1961, ressalvada aos locadores, quanto a esse segundo quinquênio, a aplicação do mencionado art. 31, em outra ação' (Acórdão da Segunda Câmara Civil na Apelação Cível nº 20.195, *in* 'Revista Jurídica', de Porto Alegre, vol. 62, pág. 202).

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo inspirou-se no mesmo princípio de equidade e acolheu ação revisional com efeito retroativo, considerando que o retardamento da renovatória havia impossibilitado ao locador ajuizar, três anos após o início do prazo prorrogado, o pedido de reajuste de aluguel, nos termos do art. 31 da Lei de Luvas (RT, vol. 240/211; nosso — Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel, pág. 349, nº 268).

À luz de tantos precedentes, estamos convictos de que o STF faria justiça ao locador provendo-lhe o recurso e determinando o apensamento da ação revisional aos autos da renovatória, ou, se esta se achasse finda, permitindo o prosseguimento daquela. O apensamento evitaria estimativas eventualmente contraditórias, quanto aos alugueis, se a renovatória estivesse em curso. Se já estivesse terminada, far-se-ia, na ação revisional, unicamente o reajuste do aluguel fixado pelo juiz ao deferir a renovação do contrato. Mas, de uma ou de outra forma, ensejar-se-ia ao locador perceber aluguel justo e atualizado após o decurso de dois anos do prazo prorrogado."

5. A favor do acórdão recorrido, veja-se a lição de Alfredo Buzaid, ao cuidar da ação revisional, na sua conhecida obra "Da Ação Renovatória" (Saraiva, vol. II, 3ª ed., págs. 443/4):

"Suponhamos que o locatário, no prazo legal, tenha intentado ação renovatória. Findo o triênio, a que alude o art. 31 do Decreto nº 24.150, ainda não havia transitado em julgado a sentença, que julgou procedente a ação renovatória, seja qual for a defesa do locador. Surge em tal caso o interesse processual para mover a ação revisional? A circunstância de não estar ainda decidida, com trânsito em julgado, a ação renovatória, não obsta à propositura da ação revisional, se concorrem todas as condições de sua admissibilidade. A relação jurídica é continuativa e o direito à revisão espoca do mero decurso do tempo que a lei estabeleceu para o seu exercício, sem pressupor o trânsito em julgado da sentença na ação renovatória.

Suponhamos, doutra parte, que, pendente a ação renovatória, tenha sido decidida a ação revisional, com sentença transitada em julgado. Influi este julgamento sobre o da ação renovatória? Parece-nos que não. Cada qual tem o seu objeto próprio. Na ação renovatória, o novo aluguel começa quando termina o prazo do contrato de locação; entre o antigo e o novo aluguel não há solução de continuidade. Na ação revisional, o novo aluguel passa a fluir da citação inicial. A diferença do aluguel, apurada numa e noutra ação, há de ser paga pelo devedor, tanto que transitem em julgado as sentenças proferidas nelas. Nenhuma influência há entre elas, porque cada qual abrange período distinto e tem fundamento autônomo."

6. Conheço do recurso especial e, pondo-me em conformidade com os termos do acórdão recorrido, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.343-8 — SP — (92.141137) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Vecap Veículos da Capital Ltda. Adv.: Johannes Dietrich Hecht. Recdos.: Mario Rezzani e outro. Adv.: João Roberto Schrage Seabra Malta.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos (em 01.09.92 — 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 24.219-1 — PB

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Wladimir Campos Martins*

Advogados: *Boris Trindade e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado da Paraíba, José Bethamio Ferreira*

Advogados: *Geraldo Gomes Beltrão e outros*

Sustentação oral: *Dr. Boris Trindade (p/recte.)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. JÚRI. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. OFENSA À AMPLA DEFESA. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO.

1. A substituição de testemunhas indicadas na Denúncia por outras apresentadas pelo Assistente da Acusação, sem prévio conhecimento da defesa do acusado e sem a supressão das substituídas, ofende a garantia constitucional à ampla defesa.

2. 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 maioria, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas votaram com o Sr. Ministro Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificamente, o Sr. Ministro Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Wladimir Campos Martins foi pronunciado por prática de crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal.

Contra essa decisão, interpôs o réu recurso em sentido estrito, tendo a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, rejeitado a preliminar de incompetência do Juiz da pronúncia e, por unanimidade, afastado as demais preliminares, negando provimento ao recurso.

O acórdão ficou assim ementado:

“RECURSO CRIMINAL “EM SENTIDO ESTRITO”. HOMICÍDIO SIMPLES. PRONÚNCIA. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ PROLATOR DO *DECISUM*; DE NULIDADES DE ATOS PROCESSUAIS E VÍCIOS NA APURAÇÃO DAS PROVAS REJEITADAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INADMISSIBILIDADE. EXCLUDENTE PENAL DA LEGÍTIMA DEFESA NÃO CONSUBSTANCIADA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 — NÃO SE ACOLHEM AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ SENTENCIANTE DA PRONÚNCIA, E DE NULIDADES DE ATOS PROCESSUAIS, BEM COMO, VÍCIOS NA APURAÇÃO DAS PROVAS, PORQUANTO SÃO DESTITUÍDAS DE RESPALDO LEGAL, E PECAM PELA FRAGILIDADE DE QUE SE REVESTEM.

2 — JÁ DECIDIU O COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE, “PARA SER RECONHECIDA NA FASE DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA A LEGÍTIMA DEFESA DEVE RESULTAR ESTREME DE DÚVIDA DA PROVA DOS AUTOS”, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE *SUB ANALISE*.

3 — É SABIDO, AINDA, QUE, PARA A PRONÚNCIA TORNA-SE NECESSÁRIO, TÃO-SÓ, QUE O JUIZ SE CONVENÇA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E DE INDÍCIOS DE QUE SEJA O RÉU O SEU AUTOR, SEGUNDO A REGRA DO ART. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL” (fls. 461/462).

Inconformada, interpôs a defesa embargos infringentes e recurso especial.

No recurso especial, alegou-se:

a) negativa de vigência ao art. 407 do CPP, por manifesta incompetência do juiz pronunciante;

b) divergência jurisprudencial com relação à substituição das testemunhas arroladas pela acusação;

c) divergência jurisprudencial no tocante à nulidade da pronúncia por ter adentrado o exame de mérito da causa;

d) negativa de vigência ao art. 411 do CPP, ante a má valoração da prova feita pelo acórdão.

Rejeitados os embargos infringentes, que tratavam exclusivamente da matéria atinente à incompetência do Juiz pronunciante, ingressou a defesa com outro recurso especial, pelas letras *a* e *c*, sustentando negativa de vigência aos arts. 407 e 412 do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial.

O primeiro recurso foi admitido somente quanto às substituições das testemunhas arroladas na denúncia (item *b* supra).

Houve agravo de instrumento, restrito à parte do despacho que inadmitiu o recurso especial no tocante à nulidade da pronúncia, ao qual neguei seguimento.

O segundo recurso foi inadmitido por despacho proferido pelo Des. Joaquim Sérgio Madruga, tendo a decisão transitado em julgado.

Restou, pois, apenas o exame do primeiro recurso especial no tocante ao tema da substituição das testemunhas

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O segundo recurso especial foi inadmitido na origem, não tendo a defesa recorrido de tal decisão. A matéria encontra-se, pois, preclusa.

Passo ao exame dos fundamentos do primeiro recurso, na parte em que foi admitido.

O alegado cerceamento de defesa, ante as substituições de testemunhas arroladas pela acusação, não prospera.

Na hipótese dos autos, apesar de o assistente da acusação ter requerido a substituição de determinadas testemunhas arroladas pelo Ministério Público na denúncia, o Juiz, utilizando-se da faculdade do art. 209 do CPP, adotou como suas as testemunhas indicadas, objetivando a pesquisa da verdade real. Isso está suficientemente esclarecido pelo Juiz no despacho de fls. 153 e na sentença (fls. 357).

Assim, imprestável para o confronto o acórdão proferido no RHC 658-STJ, que trata de hipótese distinta.

Com relação ao acórdão do STF, o recorrente transcreve trecho de ementa citado por Damásio de Jesus, *in* “Código de Processo Penal Anotado”, o que não satisfaz as exigências do art. 255 e seus parágrafos do RISTJ, conforme entendimento já firmado na Corte.

A respeito, consultem-se os seguintes julgados: REsp 21.279, DJ 29/06/92; REsp 21.687, DJ 09/11/92; REsp 8.374, DJ 08/02/93.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a questão está em saber se o Juiz poderia substituir as testemunhas arroladas na Denúncia do Ministério Público por outras indicadas depois pelo Assistente da Acusação.

Penso, *data venia*, que não poderia.

Das sete (07) testemunhas arroladas na Denúncia quatro (04) foram substituídas pelo Juiz, a pedido do Assistente da Acusação, sem a exclusão das outras. E só o Assistente da Acusação ficou sabendo disso.

Está registrado que compareceram à audiência as testemunhas arroladas na Denúncia, que haviam sido intimadas; as testemunhas indicadas pelo Assistente da Acusação, que compareceram independentemente de intimação e, também, as testemunhas da defesa, as quais, surprezaram, protestaram contra a substituição sobre a qual não foram previamente informadas.

O Parecer do Ministério Público Federal, que anexo ao meu voto e cujos fundamentos acolho, resolve muito bem, a meu ver, a questão.

A hipótese trazida neste Recurso configura ofensa à garantia constitucional à ampla defesa.

Por isso, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o voto, *data venia* do eminente Ministro Assis Toledo.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, também peço *venia* ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Tenho para mim que essas testemunhas foram tudo, menos “testemunhas do juízo”. Todas arroladas pela “acusação” errônea e inoportunamente, porque fora do leito formal do rol testemunhal. E, muito mais ainda, porque o **assistente** assumiu a ação pública, como se fosse dele o direito de substituir e de indicar testemunhas, pelo Ministério Público, ou como fosse lícito ao juiz tomar como suas ditas testemunhas, antes de “referidas” em juízo.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro Edson Vidigal, dentro dos rumos técnico-formais próprios do recurso especial, tal como indicados pelo Ministério Público Federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.219-1 — PB — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Wladimir Campos Martins. Advs.: Boris Trindade e outro. Recdos.: Ministério Público do Estado do Paraíba e José Bethamio Ferreira. Advs.: Geraldo Gomes Beltrão e outros. Sust. oral: Dr. Boris Trindade (p/recte.).

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 05.04.93 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e José Dantas votaram com o Sr. Min. Edson Vidigal, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.370-5 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Estado de São Paulo*

Recorridos: *Arare Ferraz e outros*

Advogados: *Maria Aparecida Medina Fecchio e João Bernardino Garcia Gonzaga*

EMENTA: LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS — VENCIMENTOS E VANTAGENS — INCLUSÃO DO ÍNDICE DE 70,28%.

Vencimentos e vantagens devidos a servidor público constituem dívida de valor, com nítida natureza alimentar e estão sujeitos à correção monetária, incidindo o índice de 70,28% referente à inflação de janeiro de 1989, a partir da data em que são devidos, segundo pacífica jurisprudência da Primeira Seção desta Corte.

Acórdão apontado como divergente que trata de matéria diversa à que se discute nos autos, não se presta à comprovação do dissídio alegado.

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 Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso especial manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deferiu a inclusão, no cálculo de liquidação, de percentual de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989.

Insurge-se a recorrente, alegando contrariedade às disposições contidas na Lei nº 6.899/81, Decreto nº 86.649/81, art. 15, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei 7.730/89, e art. 5º da Lei 7.801/89, e divergência jurisprudencial com o REsp nº 7.123-SP, DJU de 13.05.91, Rel. Min. Garcia Vieira.

Admitido o recurso especial por despacho de fls. 95/96.

Não houve manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, dispensada nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas integrantes da Egrégia Primeira Seção deste STJ já se pacificou no reconhecer a aplicação do índice de 70,28%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989, para atualização da expressão monetária da moeda, permanentemente aviltada pela inflação, malefício financeiro da responsabilidade do Estado, emissor descontrolado e perdulário, gastador de recursos não previstos na lei orçamentária, comprometendo as gerações futuras ao pagamento da dívida pública sempre crescente (Precedentes: REsp 15.028-SP e 14.757-SP, *in* RSTJ 29, págs. 535 e 528).

No caso do Estado de São Paulo, que resiste ao pagamento da dívida com a atualização pelo índice referido, é interessante notar que, para cobrar das pessoas os seus débitos fiscais, defende a legalidade da Lei nº 6.374/89, que instituiu a Unidade Fiscal, e baixou a Resolução SF 12/89, para vigorar a partir de março de 1989, e que contempla os IPC relativos aos meses de janeiro/89 (70,28%) e de fevereiro (3,6%).

Vencimentos e vantagens constituem dívida de valor com nítida natureza alimentar e são devidos com indispensável atualização da expressão monetária como proclama a iterativa jurisprudência do STJ e do STF.

A violação aos dispositivos legais apontados não está configurada nos autos.

O acórdão colacionado para ilustrar a divergência jurisprudencial trata de matéria diversa da que se discute nos autos, não se prestando à comprovação do dissídio alegado.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.370-5 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Estado de São Paulo. Advogada: Maria Aparecida Medina Fecchio. Recdos.: Arare Ferraz e outros. Advogado: João Bernardino Garcia Gonzaga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 25.11.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.542-8 — SP

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

Recorrente: *Amélia Menezes Hespanha*

Advogados: *Fábio Leopoldo de Oliveira e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Milton Rehder Filho e outros*

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA.

1. Esbarrando a pretensão no óbice da Súmula nº 7 desta Corte, não se conhece do Recurso.

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 com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Fláquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em Ação Ordinária promovida pela recorrente, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em período anterior, a ser computado para fins de aposentadoria, o pedido foi julgado procedente na sentença.

Consignou o Acórdão recorrido que a autora laborou apenas no período aceito administrativamente, não admitida prova exclusivamente testemunhal. Nele ementou-se:

“EMENTA: PROCESSO CIVIL. Embargos de declaração. Inocorrência de omissão, dúvida ou contradição no julgado. O

descabimento do recurso de embargos de declaração para mera reapreciação do apelo.

Recurso a que se nega provimento.”

Ofertados Embargos de Declaração, restaram rejeitados.

Interpôs a vencida Recurso Especial fundado na Constituição, art. 105, inciso III, alínea c, alegando que o Acórdão impugnado ignorou as provas produzidas em Juízo e a Justificação Judicial homologada na 4ª Vara Cível de Londrina, ensejando dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às folhas 104.

Admitidos, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, pretende a recorrente não mais do que reexame de prova, eis que somente através dele poder-se-á concluir sobre o acerto ou não da decisão, o que é inadmissível na via do Recurso Especial — Súmula 07, STJ.

Nesse sentido:

STJ, 1ª Turma, REsp nº 4.192-SP, Relator Min. Pedro Acioli, DJ 06.05.91:

“RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 — STJ.

I — Simples reexame de prova não autoriza o recurso especial.

II — Recurso não conhecido”.

STJ, 3ª Turma, REsp nº 3.065-RJ, Relator Min. Cláudio Santos, DJ 10.09.90:

“RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ.

Não se conhece de recurso especial onde os fatos para sua perceptibilidade dependem do reexame de provas”.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 20.891-SP, Relator Min. Gomes de Barros, DJ 14.12.92:

“PROCESSUAL — RECURSO ESPECIAL — REEXAME DE FATOS — SÚMULA STJ 7.

Em sede de recurso especial não se admite reexame de fatos (STJ — Súmula 7)”.

STJ, 2ª Turma, REsp nº 4.845-SP, Relator Min. Américo Luz, DJ 29.10.90:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

Pretensão que, na espécie, somente seria viável mediante reexame de provas, notadamente da pericial, o que é vedado na via do recurso especial (Súmula 7 — STJ).

Recurso não conhecido.”

STJ, 2ª Turma, REsp nº 949-SP, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 12.02.90:

“ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO.

I — Alegação no sentido de que o Acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 2, § 2º, da Lei 5.316, de 1967, ao deixar de admitir o nexo causal entre as doenças diagnosticadas na ação anterior que deferiu a aposentadoria-invalidez e aquelas moléstias que ensejaram a morte do trabalhador. A matéria, entretanto, é de fato, dependente do reexame da prova, o que não é possível nos limites do Recurso Especial.

II — Recurso Especial não conhecido.”

Assim, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.542-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Amélia Menezes Hespanha. Advs.: Fábio Leopoldo de Oliveira e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Milton Rehder Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.04.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.544-1 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Roberto Caetano Neves*

Advogado: *Dr. José Luvezuti*

EMENTA: 1. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO.

Advogado que faz advertência a testemunha no sentido de retratar-se para que não seja processada por falso testemunho. Não caracterização do crime. Embora não se exija, no tipo do art. 344 do CP, que o mal ameaçado seja injusto, a gravidade da ameaça, no caso, dependeria de ser o testemunho realmente falso, hipótese em que o advogado estaria agindo nos limites do exercício regular da profissão.

2. Inquérito policial. Possibilidade de trancamento em *habeas corpus*, quando a versão do fato, não controvertida, revela a falta de justa causa para eventual ação penal.

Recurso especial conhecido, pela divergência, 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 negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezini.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O advogado Roberto Caetano Neves se viu envolvido em inquérito policial porque, à noite, telefonara para uma testemunha, que havia prestado depoimento na polícia contra um seu cliente, alertando-a para que fosse mudar dito depoimento porque, se não o fizesse, poderia ser processada por falso testemunho.

Tomando conhecimento do fato, o Juiz da 2ª Vara da Comarca de Andradina requisitou a instauração de inquérito policial pela prática do crime de coação no curso do processo (art. 344 do CP).

Impetrado *habeas corpus* para trancamento do inquérito, por falta de justa causa, a ordem foi deferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*:

“

Não há, no entanto, à vista das singularidades do caso, crime em tese, de sorte que o trancamento do inquérito se impõe.

É que a hipótese se ressentir da ausência de violência ou grave ameaça, circunstâncias integrantes do tipo penal, definido no art. 344 do Código Penal.

A ameaça há de ser grave. E a lembrança à testemunha de que pode ser processada por falso testemunho não pode, nas circunstâncias, ser considerada ameaça grave. Primeiro, que se trata certamente de fato já de seu conhecimento como funcionária do Fórum local. A condição peculiar desta, assim, assume relevância no caso em estudo.

Reivindicou o impetrante o que entendeu subjetivamente correto, ou seja, um novo depoimento, apelando à consciência da testemunha e até à sua responsabilidade, lembrando-a das conseqüências legais.

Não se valeu dos meios regulares para alcançar seu desiderato e aí sua falta.

Não se pode, entretanto, afirmar que essa conduta se traduza em grave ameaça, capaz de infundir receio considerável no espírito da funcionária do Fórum.

Em outro caso, em tudo assemelhado ao presente, a propósito de comunicação à testemunha por advogado no sentido de que deveria dizer a verdade sob pena de prisão, decidiu a Terceira Câmara Criminal desta C. Corte, *v.u.*, Rel. Gentil Leite:

“Para a configuração do delito previsto no art. 344 do Código Penal de 1940 não basta simples ameaça, sendo necessário que esta seja grave. A mera advertência à testemunha, feita pelo advogado do acusado, de que deve dizer apenas a verdade, não é suficiente para tipificá-lo”.

Destarte, faltando *in casu* a grave ameaça exigida no texto legal, fica descaracterizado o delito do art. 344 do Código Penal, daí que a instauração do inquérito policial implica em constrangimento ilegal ao paciente, a que cumpre pôr cobro.

O fato, para encerrar, não demanda instrução probatória porque mesmo admitido não poderá levar o réu à condenação, porque atípico.

Concede-se a ordem, em conseqüência, determinando-se o trancamento do inquérito policial” (fls. 208/209).

Inconformado, recorre o Ministério Público, pela letra *c* do permissivo constitucional, indicando como divergentes acórdãos do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, todos sustentando a inexistência de constrangimento ilegal na instauração de inquérito para a “apuração de fato que se supõe penalmente típico” (RHC 66.598), ou quando haja “indícios da prática delituosa” (demais paradigmas).

Neste instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo provimento do recurso, enfatizando:

“10. *In casu*, a conduta do recorrido, que como advogado de pessoa contra quem era movido processo administrativo, teria procurado testemunha visando obter alteração em seu depoimento, sob a alegação de que poderia vir a sofrer persecução penal por crime de falso testemunho, caracteriza, em tese, o crime suso referido, posto que a “ameaça”, embora no caso vertente possa, à primeira vista, não ser considerada coação, é circunstância que deve ser valorada, o que somente pode ocorrer durante a fase da instrução processual.

11. O que não se pode impedir que o Poder Judiciário tome conhecimento sobre a ocorrência de possível crime, para que se manifeste sobre a responsabilidade de seu autor, razão pela qual entende o *parquet* que não poderia ter sido trancado o inquérito policial que tramitava.

12. Ademais, não se pode conceber que um advogado, presumidamente conhecedor das normas jurídicas, possa advertir testemunha, à noite, em sua residência e por telefone, como ocorreu no caso vertente, quando a conduta correta seria a ênfase da advertência, requerida, naturalmente, à autoridade que presidisse o procedimento.

13. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal, pelo provimento do presente recurso, cassando-se, conseqüentemente o v. acórdão, a fim de que o inquérito policial em questão possa ter seu prosseguimento normal” (fls. 240).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Como bem salientou o acórdão recorrido, o crime do art. 344 do CP tem como elemento essencial do tipo o uso de violência ou de grave ameaça. No caso, segundo a descrição da própria vítima — versão não controvertida — teria havido apenas ameaça de processo por falso testemunho caso ela não se retratasse de seu depoimento anterior. Sobre isso não se discute.

Assim, excluída qualquer hipótese de violência, também não vejo, sem necessidade de exame aprofundado de prova, a caracterização de **grave ameaça**, já que a vítima era funcionária do Fórum local, com fácil acesso ao juiz, tanto que imediatamente fez chegar ao conhecimento deste a ocorrência, dando origem à requisição do inquérito policial.

Por outro lado, embora no crime em exame (coação no curso do processo) não se exija que a ameaça consista na promessa de causar um **mal injusto**, não se pode deixar de considerar que, no caso, a advertência do advogado, nos termos em que formulada, repete o óbvio e só teria a virtude de intimidar a testemunha se o depoimento desta fosse realmente falso. Nesta hipótese, porém, o advogado não poderia deixar de ser contemplado pela excludente de atuar nos limites do exercício regular de sua profissão.

Sem examinar provas, tomando-se a única versão do fato, aceita por todos, também não vejo justa causa para o inquérito em questão.

Caracterizado o dissídio com acórdão proferido no RHC 1.527, Rel. Min. José Cândido, citado às fls. 226, ante a generalidade do seu enunciado, conheço do recurso mas, pelas razões expostas, nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.544-1 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Roberto Caetano Neves. Advogado: José Luvezuti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 28.10.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.809-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ*

Recorridos: *Maria da Glória Pereira Rodrigues e outros*

Advogados: *José Antônio Avenia Neri e outros, e Romeu Giora Júnior*

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO — DESAPROPRIAÇÃO — IMÓVEL URBANO — IMISSÃO NA POSSE — INDENIZAÇÃO PRÉVIA E JUSTA — DECRETO-LEI Nº 1.075/70 — PRECEDENTES.

Nas desapropriações de imóveis residenciais urbanos, a imissão na posse, *initio litis*, rege-se pelo Decreto-lei nº 1.075/70, sendo inaplicável à espécie o § 1º do art. 15 do DL nº 3.365/41.

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 conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ manifestou recurso especial fundamentado no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 10ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos autos da ação de desapropriação direta, de imóvel urbano, movida contra Maria da Glória Pereira Rodrigues e outros, manteve a decisão agravada.

Insurge-se contra a decisão que condicionou a imissão provisória na posse do bem ao depósito da quantia correspondente ao valor estimado em avaliação provisória, determinada na sentença monocrática.

Alega violação aos arts. 15 do Decreto-lei nº 3.365, 2º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Invoca, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Interposto, simultaneamente, recurso extraordinário para o STF, não admitido no Tribunal *a quo*.

Admitido o recurso por despacho de fls. 131/133.

Dispensei parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O v. acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo interposto pela Municipalidade de São Paulo, fundamentou assim a decisão:

“

Não tem razão a recorrente; com efeito, a Constituição estabeleceu como regra geral, salvo exceção expressa na própria Constituição, que a desapropriação de imóvel deverá ser feita com prévia e justa indenização em dinheiro (§ 3º do artigo 182).

Desapropriar significa privar da propriedade a alguém: expropriar; desapossar (cfr. Aurélio).

.....
Agora, no início da vigência da nova Constituição, é o momento adequado, propício para que o Judiciário afirme qual a verdadeira interpretação da lei pertinente à imissão provisória.

O fato de ter-se aplicado a lei que veio do tempo da ditadura (Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941) não justifica que se continue no erro de aplicar legislação derogada, não mais vigente.

Assim é de se entender que apenas o *caput* do art. 15 desse Decreto-lei nº 3.365/41 está em vigor, estando seus parágrafos derogados por incompatibilidade com a norma constitucional que determine a prévia e justa indenização.

E como não subsiste o procedimento sumário do art. 685 do Código de Processo Civil de 1939, a avaliação pode ser determinada de conformidade com a avaliação que se faz em procedimento de caução já que sendo a imissão provisória uma antecipação da execução da sentença a ser prolatada no processo expropriatório, correspondente a uma execução provisória, o Poder Público deve caucionar valor em dinheiro estabelecido em procedimento de caução para garantir pronto pagamento após a fixação da indenização pela sentença a ser prolatada.

Em suma, a imissão provisória é adiantamento da execução da sentença final a ser prolatada e, como tal, não pode ser deferida sem uma caução suficiente a assegurar o pagamento, face ao princípio constitucional da justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, alínea XXIV, da Constituição Federal).

Por isso, com muita justeza, pode-se afirmar que, sob pena de gravosa afronta ao texto da Carta Magna, além de desatenção à norma infraconstitucional pertinente e de incompreensível preterição à realidade dos dias presentes, o Juiz somente poderá conceder imissão provisória na posse se o depósito prévio tiver, pelo menos, certa proximidade com o valor real do bem expropriado" (fls. 79/83).

Teria a Constituição revogado os arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.075, de 22.01.1970?

O Supremo Tribunal Federal, examinando recursos em que se argüía a inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição vigente, já declarou que de inconstitucionalidade não se trata, mas de não recepção da lei ou de dispositivos que se não compatibilizam com nova Carta Magna.

O Decreto-lei nº 1.075 foi editado no período revolucionário, para prevenir e minorar os efeitos de grave crise social resultantes das milhares de desapropriações na zona residencial de São Paulo. Seriam constitucionais as regras dos artigos 3º e 4º em face a Constituição de 1967? É que o princípio da prévia indenização vige no País desde a Constituição de 1891 (art. 72, § 18), inserindo-se, também, o do justo preço desde a Constituição de 1934 (art. 113, inciso 17).

E não obstante prévia e justa a indenização o Decreto-lei 3.365/41 previa a hipótese da imissão provisória, condicionando-a ao depósito da quantia arbitrada “de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil” (de 1939). Tratava-se de norma legal editada no período da ditadura.

Posteriormente, a Lei 2.786, de 21.05.56, revogou o parágrafo único acrescentado pelo Decreto-lei 4.152, de 06.03.42, cuja redação fora alterada pelo Decreto-lei 9.811, de 29.09.46, acrescentando três parágrafos, que dispunham de forma diversa da estabelecida no artigo, estabelecendo a possibilidade de imissão provisória na posse independentemente da citação do réu.

Ao longo da vigência do Decreto-lei 3.365, inclusive com a redação dada pela Lei 2.786, o instituto da imissão provisória na posse não mereceu definição de inconstitucionalidade. Ao contrário, a melhor doutrina e a jurisprudência consagraram a tese de que “não cabe ao Judiciário auferir da urgência, manifestada pelo expropriante, para o efeito de imissão na posse dos bens expropriados” (RDA 54/128, *apud* “Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, 2ª ed., RT, de José Carlos de Moraes Salles).

Muito se discutiu, e discute, em torno da imissão provisória na posse nos termos do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, e arts. 3º e 4º do Decreto-lei 1.075.

O saudoso Hely Lopes Meirelles classificou os depósitos provisórios, geralmente ínfimos em relação ao preço do mercado do bem, de atentatórios ao princípio da indenização prévia (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., pág. 515).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão exarado no Mandado de Segurança 224, decidiu: “Não é admissível, em face dos preceitos constitucionais, a execução antecipada da desapropriação sem previamente embolsar o proprietário do justo valor do imóvel expropriado” (RDA 19/88).

Trata-se, contudo, de decisão isolada, como assinala José Carlos de Moraes Salles. A maioria dos Tribunais do País considerou constitucional a norma, inclusive o de São Paulo, que proclamou a constituçiona-

lidade do dispositivo legal que autoriza a imissão provisória na posse da coisa expropriada, tendo decidido, em aresto:

“A imissão provisória não importa desapropriação. A desapropriação só se efetiva depois de fixado, por sentença, o preço da desapropriação e depois de efetuado o pagamento (art. 29)” (RDA 18/77) (ob. cit., págs. 302/304).

Tal entendimento era o prevalente, em termos quase absolutos, na jurisprudência, vigentes as Constituições de 1946 e 1967, mormente sob o império da última.

Vigente a Constituição de 1988, o E. Tribunal de São Paulo, interpretando os dispositivos que disciplinam a imissão provisória — § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, e arts. 3º e 4º do Decreto-lei 1.075 — nega-lhes vigência, declarando-os derogados (Ac. da 12ª Cam. Civ. no Agravo de Instrumento 173.995-1-5, *in* REsp 17.717, fls. 96/99) e Ac. da 10ª Cam. Civ. no Agravo de Instrumento 166.552-2, *in* REsp 15.441, fls. 53/56).

Denegada a imissão requerida, a Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ interpôs recurso extraordinário e especial defendendo a plena vigência dos dispositivos legais supra.

Penso que, em se tratando de expropriação de imóvel residencial urbano, é indispensável a aplicação do Decreto-lei 1.075. E nesta hipótese tenho por derogados os seus artigos 3º e 4º e parágrafo único do art. 5º. É que se não compatibilizam com as regras constitucionais ínsitas nos artigos 5º, XXIV, e 182, § 3º, proclamadoras dos princípios do justo preço e pagamento prévio. Como admitir-se prévio e justo o pagamento de metade do preço arbitrado? Dizer que a expropriação do bem só se concretiza a final da ação, após pagamento da indenização, não infirma a trágica realidade dos efeitos do desapossamento do bem onde estabelecida a residência do cidadão, num País que a protege, até dos credores (Lei 8.009/90). Admitir-se que a perda da posse não corresponde ao esvaziamento do direito de propriedade, significaria o mesmo que se proclamar em uso o contrato de enfiteuse nos dias que correm. Note-se que os critérios estabelecidos nos artigos 3º e 4º não se coadunam com os considerando do próprio Decreto-lei 1.075. Afinal, não cabe na cabeça de ninguém possa o expropriado adquirir bem semelhante ao de que foi desapossado, por metade do preço legítimo e honradamente arbitrado. Embora continue prevalente o interesse público, tenho sempre em mente que a democracia se caracteriza pelo respeito ao interesse minoritário. E num país onde se cultive a liberdade, a moral cristã e a ética, não podem as leis ser interpretadas consoante a máxima de que os fins justificam os meios. O interesse coletivo, o bem público, só se justifica e se concretiza no benefício do

cidadão empenhado no exercício da sua função social. E não é por outra razão que se não perenizam os regimes políticos fechados, herméticos, sejam quais forem as suas ideologias, como vimos na Alemanha de Hitler, na Itália fascista e presenciamos, agora, na derrocada do Império Soviético.

Ao Estado incumbe promover o bem público, a felicidade do povo, sem o aniquilamento do cidadão. Na desapropriação, o indivíduo cede, perde o seu direito de propriedade do bem, da residência da sua família, que geralmente custa anos de trabalho e sacrifícios e não raro toda a vida útil de trabalho. Não é justo que perca mais, compelido a viver na rua da amargura, para que, com a sua ruína, se concretize o interesse coletivo. A interpretação teleológica e sistemática da denominada Constituição cidadã, não pode permitir se concretize a burla aos princípios da justa e prévia indenização, como denunciava o ilustre Hely Lopes Meirelles.

Não se aplicam à desapropriação de imóvel urbano as regras do § 1º e incisos do art. 15 do DL nº 3.365/41 e sim o Decreto-lei nº 1.075/70, à exceção dos artigos 3º, 4º, e parágrafo único do art. 5º, não recepcionados pela Carta Magna, que disciplinou a espécie no art. 182, § 3º.

Assim, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, tenho que esclarecer o seguinte: na época das desapropriações feitas no Rio de Janeiro para construção dos Túneis Santa Bárbara e Rebouças, eu era advogado e me defrontei com a seguinte situação: a SURSAN — autarquia encarregada dessas desapropriações, tanto do Túnel Santa Bárbara, quanto do Rebouças — oferecia, para imitar-se na posse, quantias irrisórias, e os Juízes, em geral, acolhiam e determinavam a imissão da expropriante na posse imediata. Eu impetrava mandado de segurança, porque entendo que a norma constitucional sempre preservou a prévia e justa indenização em dinheiro ao expropriado e, também, partindo da circunstância de que alguns imóveis eram habitados pelos proprietários desapropriados. Consegui que fossem atualizados esses depósitos-prévios, para não jogar na rua aqueles que eram detentores de um único prédio.

Desse modo, sempre interpretei, tanto os dispositivos do Decreto-lei nº 3.365/41, quanto os demais da legislação que modificou artigos dessa lei, no sentido de não abrir mão da prévia e justa indenização em dinheiro.

Estou de pleno acordo com o Sr. Ministro-Relator, porque é o que a lei e a norma constitucional determinam.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Em diversas oportunidades manifestei-me sobre o assunto. O Tribunal e os Juízes de São Paulo estão no firme propósito de fazer cumprir o dispositivo da nova Constituição em termos de imóveis urbanos, com o que estou de pleno acordo.

Data venia do eminente Ministro-Relator, tenho para mim que o Decreto-lei nº 1.075 não foi recepcionado, prevalecendo o art. 182, § 3º, da vigente Constituição: “Na desapropriação urbana, deve haver a prévia e justa indenização em dinheiro”. A forma de operacionalizar essa prévia e justa indenização em dinheiro poderá ser feita adotando a medida cautelar de produção antecipada de prova (arts. 846 a 851 do CPC). Peço vênua para acompanhar o eminente Ministro-Relator, apenas na sua conclusão, qual seja, a de não conhecer.

ADENDO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, também acho que os arts. 3º e 4º e parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 1.075 não foram recepcionados pela Constituição Federal. Mas chamo a atenção da Turma para o fato de que, na ementa de alguns julgados, declarei não recepcionado o § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365, no qual a COMPANHIA METROPOLITANA DE SÃO PAULO se baseia para requerer o presente recurso.

Tais ementas não resumem com fidelidade o voto. Reestudando a matéria, quanto ao § 1º do art. 15, retifico tais ementas (embora não conhecendo do recurso — e não há modificação nenhuma no voto). Faço uma declaração de voto para o futuro, justificando o reexame daquelas ementas que não refletem a realidade esboçada nos votos.

Quanto à não aplicação do Decreto-lei nº 3.365 à imissão de posse em imóveis urbanos, não temos qualquer divergência. Estamos inteiramente acordes. Em se tratando, porém, de desapropriação por utilidade pública de imóveis rurais, em que os valores cadastrais são, ou devem ser, atuais, a necessidade de realização urgente de obras públicas não deve ficar a mercê da realização de perícias com arbitramentos. Demais disso a realização de obras de grande interesse público como as barragens, extensão de linhas, construção de estradas e de linhas férreas, são precedidas de avaliações prévias pelos próprios órgãos públicos.

Por tais razões é que, embora tenha antes enunciado nessas ementas a minha concordância com a tese da não recepção do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41, retifico a minha opinião reafirmando contudo que em imóvel urbano residencial afastado a incidência do § 1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41.

O EXMO. SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Presidente): A tese básica é exatamente a de que o valor a ser depositado, para fins de imissão prévia na posse, há de ser próximo ao do bem expropriado. Então, basta ter-se sempre presente o *caput* do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe: “se o expropriante alegar urgência e depositar quantia de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o Juiz mandará imitilo provisoriamente na posse dos bens”. Esse é aquele artigo que tratava prévia avaliação, da avaliação provisória. Então, faz-se uma avaliação provisória, vê-se o valor aproximado e, depois, discute-se, no curso da ação, o valor definitivo.

Creio que a nossa idéia acerca da matéria é unânime. Pode haver uma ligeira divergência quanto à fundamentação, mas o aspecto fundamental é esse: é indispensável depositar-se a quantia próxima ao valor real dos bens. Sem isso não é possível imitir-se na posse.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Em relação ao imóvel urbano, o que causa espécie é que, editado o Decreto-lei 1.075 a fim de prevenir o lançamento de famílias à rua da amargura pela insuficiência das indenizações para compra de novas casas próprias, seja permitido complementar o depósito ofertado para que atinja apenas a metade do valor arbitrado (art. 3º); limite-se o valor complementado em 2.300 salários mínimos (art. 4º); e se ofereça ao expropriado a opção de levantar 80% (oitenta por cento) do preço oferecido ou a metade do valor arbitrado, isto na hipótese de o valor arbitrado ser inferior ou igual ao dobro do preço oferecido (parágrafo único do art. 5º). Tais dispositivos colidem com o princípio da justa e prévia indenização e os tenho por derogados pelo art. 182, § 3º, da Constituição Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Já temos afastado a aplicação deste dispositivo, Excelência.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Exato; esse, sem dúvida, continuo afastando. Quanto ao § 1º e incisos do art. 15 do DL 3.365/41, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é que me levou a repensar a tese da não recepção desses dispositivos. Por isso é que retifico a minha posição anterior para proclamar a recepção desses dispositivos legais, consoante a jurisprudência do Pretório Excelso, firmada quando vigentes as Constituições anteriores, e que dispunham de modo semelhante à atual Carta quanto à matéria, negando-lhes, contudo, aplicação, às desapropriações de imóveis residenciais urbanos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.809-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advs.: José Antônio Avenia Neri e outros. Recdos.: Maria da Glória Pereira Rodrigues e outros. Adv.: Romeu Giora Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.02.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Ministro Hélio Mosimann.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 25.105-2 — SP
(Registro nº 92.0018354-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Dilhermano Dias Ribeiro*

Advogada: *Solange Maria Secchi*

EMENTA: PENAL. CONTRAÇÃO. INTERMEDIÇÃO DE LOTERIA CONHECIDA POR “JOGO DO BICHO” (ART. 58, § 1º, B, DO DL Nº 6.259/44). PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 51 — STJ.

A falta de identificação do “banqueiro” ou do apostador não tem a virtude de deixar na impunidade quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro” (Súmula nº 51 — STJ).

Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença condenatória.

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 dar provimento ao recurso especial. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do douto órgão do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. JORGE ANSELMO BARRIOS, no exercício das funções de Subprocurador-Geral (fls. 123/125):

“1. De acordo com a inicial, Dilhermano Dias Ribeiro foi denunciado perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Franca, SP, por haver praticado a contravenção do art. 58, § 1º, b, do Decreto-lei nº 6.259/44.

A imputação consistiu em atribuir ao denunciado a prática de coleta de apostas do chamado “jogo do bicho”, o que originou sua prisão em flagrante, na via pública, com fardo material destinado àquela atividade ilícita.

O processo contravencional findou, em primeira instância, com a condenação do acusado à pena de vinte dias-multa.

2. Inconformado, o réu apelou ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, pleiteando ou a anulação do feito ou a absolvição. Prefacialmente argüiu o vício de cerceamento de defesa, considerando indevida a apresentação de alegações finais por parte do defensor *ad hoc*, na audiência de instrução e julgamento, à qual não compareceu o advogado constituído.

No mérito, sustentou, primeiro, a ausência de prova idônea da ocorrência do ato contravencional, por não haver sido juntado aos autos o material apreendido; segundo, o desaparecimento do caráter antijurídico do fato, em razão da ampla aceitação popular dessa modalidade de jogo.

3. O Egrégio Tribunal *a quo*, dando provimento à Apelação, assim sentenciou, a fls. 101/102:

“Como reiteradamente tem decidido esta Egrégia Décima Primeira Câmara Criminal, para a caracterização da contravenção em apreço, é mister que se identifiquem os pólos da intermediação, vale dizer, que se nomine o intocável banqueiro e o apostador.

Nada disso se positivou nos autos, mas apenas se prendeu em flagrante o indigitado cambista, deixando-se de demonstrar a intermediação, com a especificação do banqueiro e do apostador.

Pelo exposto, dá-se provimento ao apelo para absolver o réu (artigo 386, VI, do Código de Processo Penal).”

4. O Ministério Público, não satisfeito, interpõe o presente recurso, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, através da petição de fls. 105/112.

Quanto ao primeiro fundamento, alega que a decisão impugnada recusou aplicação ao art. 58 do Decreto-lei nº 6.259/44, “que não subordina a configuração da prática contravençional à prévia indicação do banqueiro, cambista e apostador.” Ademais, invoca o magistério de MARCELO JARDIM LINHARES, em “Contravenções Penais”, 1980, vol. 2, p. 490, que, a seu ver, ampara a tese defendida no recurso. E conclui com o argumento de ordem prática, segundo o qual a exigência da identificação do banqueiro torna inequívoca a expressão penal.”

A manifestação ministerial conclui pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O magistério da jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Penal deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça incorporou doutrina contrária à assimilada pelo v. acórdão recorrido, qual seja a de que a falta de identificação do “banqueiro” ou do apostador não tem a virtude de deixar na impunidade quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

Exprimem essa orientação jurisprudencial da Corte, além dos trazidos à colação, pelo recorrente, os seguintes julgados: REsp nº 5.784-SP, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, *in* RSTJ, 17/524 e REsp nº 11.867-SP, Rel. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, *in* RSTJ, 27/451).

Aliás, a matéria é objeto da Súmula nº 51 desta Corte, cujo verbete enuncia:

“A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro”.

Na linha da pacífica jurisprudência firmada a respeito na Corte, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença condenatória.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, fico de acordo com o eminente Relator porquanto, tecnicamente, é irrepreensível o voto de S. Exa.

Ocorre, entretanto, que estamos diante de um problema que extrapola o aspecto formal do direito para alcançar o âmbito da Justiça.

É esta a conclusão prática: o banqueiro, quem tem a organização, quase sempre o poder econômico, fica isento e se lança toda a carga repressiva penal relativamente ao transportador do bilhete, quem transporta o material.

Dever-se-á pensar no sentido do justo. Estar-se-ia fazendo a distinção em razão da condição econômica.

Faço essa ressalva, Sr. Presidente, e me reservo para no futuro, quem sabe até, mudar a conclusão. Talvez se afete com esta decisão, até o princípio da igualdade de todos perante a lei.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.105-2 — SP — (92.0018354-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Dilhermano Dias Ribeiro. Advogada: Solange Maria Secchi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.519-7 — SP

(Registro nº 92190987)

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

Recorrentes: *Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo*
— *COHAB/SP e outros*

Recorridos: *Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais e IRB*
— *Instituto de Resseguros do Brasil*

Advogados: *Drs. Álvaro Carneiro e outros, Victor José Petraroli Neto e outros, e Marcos Portella Sollero e outros*

Sust. oral: *Dr. Marcos Portella Sollero (pelo 2º recorrido)*

EMENTA: Denúnciação da lide. Posição do IRB, nas ações de seguro. Litisconsórcio. Recurso. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. 1. Nas ações de seguro, o IRB é considerado litisconsorte necessário (Decreto-lei nº 73/66, art. 68). Precedentes da 3ª Turma do STJ: REsp 11.629. 2. Na denúnciação da lide, a posição do denunciado pelo réu é a de litisconsorte do denunciante. O litisdenuciado equipara-se ao litisconsorte, ainda que só “para efeitos estritamente procedimentais” (Cód. de Pr. Civil, art. 75-I). Opinião doutrinária, num e noutro sentido. Precedentes do STJ: REsp’s 1.894, 5.460 e 14.854. 3. No caso de diferentes procuradores, conta-se em dobro o prazo para recorrer (Cód. de Pr. Civil, art. 191). 4. Ação de seguro, julgada totalmente improcedente pelo acórdão. Caso em que ocorreu exame de prova e de cláusulas contratuais, cujo reexame não cabe em recurso especial (Súmulas 5 e 7/STJ). 5. Recurso especial conhecido, em parte, pela alínea c, relativamente à preliminar, mas ao qual a Turma negou provimento.

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, mas em lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No Tribunal de Justiça de São Paulo, perante a 6ª Câmara Civil, o Desembargador P. Costa Manso relatou a espécie dessa forma:

“A Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB/SP e mais os mutuários nomeados na inicial, a relação deles rubricada pelo digno prolator da r. sentença, ajuizaram ação ordinária contra Pátria — Companhia Brasileira de Seguros Gerais postulando a condenação dela no pagamento de indenização securitária, com lastro em contratos de seguro celebrados entre a primeira autora e a ré, relativos à construção de conjuntos habitacionais especificados na inicial, contratos esses que se subordinam aos moldes da legislação concernente ao SFH. Verificados defeitos graves nas aludidas edificações, dos quais levou a autora ao conhecimento da ré, não cumpriu ela sua obrigação de indenizar, obrigando aquela a propor esta ação.

Por iniciativa da ré, veio a integrar o pólo passivo da ação o Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. E, concluída a instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 10.358 e segs., que julgou improcedente a ação da COHAB, a ela impondo encargos sucumbenciais, julgando, porém, procedente a ação para os demais autores, com imposição aos réus, em favor deles, dos encargos de sucumbência.

Apelaram todos os litigantes. A COHAB postulando a procedência da ação também no que se refere a ela e, alternativamente, o cancelamento da obrigação de pagar honorários de advogado ao IRB; os mutuários litisconsortes ativos impugnando cálculo de correção monetária; a Pátria postulando a improcedência da ação também com relação aos mutuários litisconsortes, requerendo, mais, a apreciação de agravo retido que interpusera; o IRB, finalmente, após sustentar a nulidade ou, alternativamente, a anulabilidade dos contratos, no mérito pugna pela edição de decreto de improcedência da ação.

Os apelos foram bem processados, colhidas contra-razões das partes litigantes, os litisconsortes João Umbelino da Silva e outros argüindo, em preliminar, a intempestividade dos apelos interpostos pela Pátria e pelo IRB.”

2. A Câmara julgadora, conhecendo das apelações interpostas pela Seguradora Pátria e pelo Instituto de Resseguros, deu-lhes provimento

“... para julgar improcedente, *in totum*, esta ação ordinária, prejudicado o apelo de João Umbelino da Silva e outros, que ficam condenados no pagamento da metade das custas efetivamente desembolsadas pelos réus e no pagamento de honorários de advogado a esses mesmos réus, fixados em quantia idêntica àquela já imposta à COHAB (fl. 10.367, letra *a*), corrigida de forma também idêntica.”

3. Inconformados, Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB/SP e litisconsortes ativos interpuseram recurso especial. Em preliminar, alegam que, ao conhecer das apelações interpostas pela Pátria e pelo IRB, o acórdão recorrido teria divergido de julgados de outros tribunais. Neste ponto, pedem a

“reforma do v. acórdão recorrido, para julgar-se intempestivo o recurso de embargos de declaração interposto pela ré (Pátria), às fls. 10.370, com a conseqüente perda da eficácia para produzir o efeito suspensivo previsto no parágrafo único do art. 465 do CPC, e, por conseqüência, também se julgar extemporâneas as apelações interpostas pela ré e pelo IRB, constitui um imperativo de direito e de justiça.

3.1 — Com efeito, conforme já restou demonstrado através da fundamentação dos vv. acórdãos trazidos à confrontação, que divergem da interpretação dos artigos 74 e 75, I, do CPC, adotada pelo v. julgado recorrido, impõe-se não confundir o instituto do litisconsórcio (inserido no Capítulo V, Seção I, do CPC, arts. 46 a 49) com o da denúncia da lide (inserto no Capítulo VI, da Intervenção de Terceiros, Seção III, do CPC, arts. 70 a 76).”

No mérito, alegam que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 1.434 e 1.435 do Cód. Civil,

“Visto ter, ao arrepio da lei, considerado como excluído pelo seguro risco taxativamente coberto pelas normas, cláusulas, anexos e resoluções que compõem e integram a ‘Apólice Habitacional’, autorizando, em decorrência, a interposição do presente recurso, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Lei Fundamental.”

Aqui, os recorrentes alegam, ainda, que o acórdão recorrido teria dis-sentido de julgados de outros tribunais.

4. Respondido e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à questão preliminar, relativa à argüição de intempestividade das apelações, tal merece que voltemos os olhos para o passado. Assim, feita a denúncia da lide pela ré, o IRB, citado, compareceu e respondeu. Proferida a sentença, a ré, antes de apelar, entrou com embargos de declaração, e os autores, respondendo às apelações, então interpostas pela seguradora e pelo Instituto, alegaram, em preliminar:

“3. As Apelações interpostas às fls. 10.414 e 10.424 são manifestamente extemporâneas.

4. Com efeito, a r. sentença de mérito foi publicada no dia 16 de fevereiro de 1990 (sexta-feira). O prazo de quarenta e oito (48) horas para interposição de ‘embargos de declaração’ começou a contar do dia 19 (segunda-feira), inclusive, vindo a expirar no dia 20 de fevereiro de 1990 (terça-feira), em conformidade com o disposto no artigo 465, combinado com o art. 184, § 2º, todos do Código de Processo Civil (CPC).

5. Sucede que os embargos interpostos pela Seguradora-Pátria, às fls. 10.370, foram protocolados no dia 21 de fevereiro de 1990 (quarta-feira), portanto, fora de prazo. Conseqüentemente a suspensão do prazo, prevista no parágrafo único do art. 465 do CPC, não produziu, *in casu*, efeito algum.

6. Em sendo assim, cumpre observar que o prazo quinzenal para a interposição de apelação iniciou-se no dia 19 de fevereiro de 1990 (segunda-feira), vindo a terminar no dia 5 de março de 1990 (segunda-feira).

7. Isto posto, é bem de ver que as apelações protocoladas nos dias 21 a 23 de março de 1990, às fls. 10.414 e 10.424, não deverão ser conhecidas por manifestamente intempestivas.”

2. Mas o Tribunal de Justiça paulista conheceu das apelações, aduzindo o Sr. Relator:

“2. Conhecem dos apelos interpostos pela Pátria e pelo IRB. Este último integrou o pólo passivo da ação, à conta da acolhida denúncia à lide. Nessa condição poderia interpor, da sentença, quaisquer entre os recursos cabíveis, previstos na lei processual, na condição de litisconsorte (Código de Processo Civil, art. 75). Diferentes os patronos dos litisconsortes passivos, incide a regra do artigo 191 daquele mesmo Código, pelo que de ser reconhecida a tempestividade dos embargos de declaração e, conseqüentemente, o efeito previsto no parágrafo único do artigo 465, sempre do mesmo Código.

Aliás, anote-se, os embargos foram conhecidos e rejeitados — e não deveriam ser conhecidos, se manifesta sua intempestividade. Injurídico seria, portanto, recusar o conhecimento do apelo, se os embargos foram regularmente admitidos e decididos quanto ao seu mérito.”

Em declaração de voto, vencedor, sublinhou o Sr. Desembargador Ernani de Paiva:

“Publicada a sentença no dia 16 de fevereiro de 1990 (sexta-feira), o prazo de 48 horas para os embargos declaratórios terminaria às 24 horas do dia 20 de fevereiro (cf. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 21ª Edição, nota 4 ao art. 184; RT 568/44 e 587/252).

Sucede que figura no pólo passivo, na condição de litisconsorte necessário (fls. 3.658), o Instituto de Resseguros do Brasil (Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, art. 68; Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo 46, § 4.995, nº 3, pág. 124; RJTJESP, 75/139; RT, 620/173). Logo, havendo litisconsórcio na espécie, ainda que para fins meramente procedimentais (Cód. Proc. Civil, arts. 74 e 75, I; Sydney Sanches, Denúnciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro, ed. 1984, pág. 199), o prazo para recorrer é contado em dobro, pois são diversos os procuradores (Cód. Proc. Civil, art. 191; RJTJESP, 113/383; RT, 535/104);”

3. Aqui é que os recorrentes, conjugando os arts. 74, 75-I, 191 e 465, parágrafo único, todos do Cód. de Pr. Civil, apontam dissídio com acórdãos de outros tribunais, entre outros esses por suas ementas:

“Prazo — Recurso — Apelação — Art. 191 do CPC — Denúnciação da lide — Inaplicabilidade, eis que entre denunciado e denunciante não há litisconsórcio, mas sim demanda movida entre o primeiro e segundo — Intempestividade reconhecida — Não conhecimento — Voto vencedor” (JTACSP-RT-105/51).

“Seguro — Ação contra seguradora — Citação do Instituto de Resseguros do Brasil — Simples assistente — Litisconsórcio admitido — Inteligência do art. 68 do Dec.-lei 73/66, c/c o art. 54 do CPC.

O Instituto de Resseguros do Brasil não deve ser considerado como litisconsorte necessário porque não figura como parte na relação processual. A lei exige sua citação apenas em razão de seu interesse indireto na causa, sem, contudo, reconhecer sua responsabilidade solidária com a seguradora” (RT-590/140).

No primeiro, encontra-se transcrita essa lição:

“Evidencia-se sua intempestividade.

O art. 191 do CPC nenhuma aplicação tem aos casos de denunciação à lide, já que entre denunciante e denunciado não há litisconsórcio, e sim demanda movida pelo primeiro ao segundo. Este, nenhum relacionamento jurídico processual tem com o autor, ou os autores, da lide principal (denunciação da lide feita pelo réu), mas sim litigam entre si denunciante e denunciado, visando o primeiro obter a condenação do segundo perante ele, denunciante, precisamente como ocorrido na r. sentença apelada.

É o ensinamento da doutrina, especialmente Celso Agrícola Barbi, invocado nas contra-razões do apelo da ré-denunciante, e assim tem consagrado a jurisprudência (RT, 516/206, 551/218, 358/205; RJTJSP, 68/148, 97/347; JTACSP, 53/15).”

4. Dispõe o Cód. de Pr. Civil, no art. 75 e inciso I:

“Art. 75. Feita a denunciação pelo réu:

I — se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;”

A equiparação do litisdenunciado ao litisconsorte, conquanto prevista em lei, é assunto sujeito a controvérsia, de ordem doutrinária e jurisprudencial. Os acórdãos padrões trazem a lição de Celso Agrícola Barbi, para quem

“Aqui é mais manifesta a inadequação do texto para regular, simultaneamente, a ação principal e a ação de indenização entre denunciante e denunciado. Parece que o legislador só teve em vista a ação principal e se esqueceu da outra, que criou no art. 76.

Tanto assim que fala em o denunciado contestar o pedido e dá, como conseqüência, colocá-lo ao lado do denunciante, como litisconsortes. Isso indica que está se referindo à contestação feita ao pedido do autor” (“Comentários...”, 1º vol., Forense, 4ª ed., pág. 350).

Leia-se o que, a respeito desse tema, escreveu Adroaldo Furtado Fabrício, na Ap. 17.048, publicada pela JB-37/229:

“A criticada equiparação do litisdenuciado ao litisconsorte, encontrável em disposições do Código, é fonte de equívocos. Na realidade, ele não se coliga com o denunciante para defender, em face do opositor deste, direito próprio, mesmo porque não há relação alguma de direito material que o justifique. No máximo, como ficou visto, sua relação com o denunciante será a de assistente-assistido, no que diz respeito à ação principal, única a cujo respeito seria pensável a hipótese de litisconsórcio: na ação dita secundária, veiculada pela denunciação, eles são antagonistas um do outro. Portanto, as referências legais a litisconsórcio entre denunciante e denunciado só se podem entender como equiparação para efeitos estritamente procedimentais. Litisconsórcio sem raízes no direito material é falso litisconsórcio, ou litisconsórcio por ficção” (pág. 231).

Mas, Athos Gusmão Carneiro, no seu livro sobre “Intervenção de Terceiros”, dá pela ocorrência do litisconsórcio, *verbis*:

“O art. 75, I, dispõe que se o denunciado ‘aceitar’ a denunciação e contestar o pedido, ‘o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado’.

A uma primeira leitura, poderia parecer ressalvado ao denunciado o direito de ‘não aceitar’ a denunciação. Entretanto, das duas uma: a) o denunciado, citado, comparece aos autos, podendo inclusive argüir, na contestação, a preliminar de não ser caso de denunciação da lide; ou b) o denunciado não comparece, e então será revel, arcando com os efeitos da revelia (CPC, arts. 319, 322), tanto na ação regressiva como na ação principal.

Pelo sistema do Código de 1973, tanto o denunciado pelo autor (art. 74) como o denunciado pelo réu (art. 75, I) tornam-se litisconsortes do denunciante, sujeito portanto o denunciado à eficácia da coisa julgada na ação principal, além de naturalmente também sujeito à eficácia da coisa julgada na ação regressiva.

A coisa julgada na ação principal assumirá freqüentemente, frente ao litisconsorte denunciado, eficácia apenas declaratória. Assim, em ação reivindicatória, com denunciação da lide pelo réu, a sentença que julgar procedente a reivindicatória terá eficácia condenatória frente ao réu denunciante, e eficácia meramente declaratória (de que o vero proprietário é o autor) frente ao denunciado; este, portanto, não poderá, de futuro, reivindicar a coisa contra o autor.

Já, *v.g.*, no caso de reintegratória de posse contra o arrendatário, com denunciação da lide ao arrendante, a sentença de procedência da ação principal terá eficácia condenatória contra ambos, arrendante e arrendatário, e contra ambos poderá ser promovida a execução. Também se o Estado denuncia a lide ao seu funcionário e a ação indenizatória é procedente, condenados na ação principal são ambos, denunciante e denunciado, e ambos podem ser executados pelo autor. O problema da eficácia da coisa julgada na ação principal, em face do denunciado, está estreitamente vinculado à natureza das relações de direito material suscitadas na demanda.

Nos casos de ação regressiva por responsabilidade civil, igualmente consideramos possível ao autor executar a sentença condenatória não só contra o réu denunciante como contra o denunciado, seu litisconsorte por força da lei processual, isso naturalmente dentro dos limites da condenação na demanda regressiva” (Saraiva, 1989, págs. 88/9).

S. Exa., em rodapé, anotou, na nota de nº 74, pág. 88:

“Em Ciclo de Estudos de Processo Civil (realizado em Curitiba, em agosto de 1983, pela OAB e pela Associação dos Magistrados do Paraná), resultou aprovada por unanimidade tese por nós apresentada, com a seguinte conclusão: ‘A posição do denunciado pelo réu é, na ação principal, a de litisconsorte do denunciante, nos exatos termos do artigo 75, I, do CPC; em consequência, o autor, procedente a demanda principal, poderá executá-la também contra o denunciado, embora com atenção aos limites em que foi procedente a ação de direito regressivo e à natureza da relação de direito material’.”

5. Nos precedentes da nossa 2ª Seção, encontrei registradas decisões acolhendo o litisconsórcio, uma delas de modo enfático quanto à posição do IRB, à vista do art. 68 do Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, segundo o qual “o IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido”. Vejam-se as ementas:

“Conflito de competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Empresa Pública Federal. Litisconsorte.

Denunciada da lide empresa pública federal por denunciante, denunciado pelo autor, comparecendo, assume a posição de litisconsorte deste (arts. 73 e 74 do CPC) e acarreta a competência da Justiça Federal para a causa” (CC 1.894, Sr. Ministro Cláudio Santos, *in* DJ de 05.08.91).

“Civil. Ação de seguro. Posição do IRB. O IRB é litisconsorte necessário nas ações de seguro, quando verificada a sua responsabilidade, ainda que parcial, pela cobertura do sinistro, por força de resseguro (art. 68 do Decreto-lei 73/66)” (REsp 11.629, Sr. Ministro Dias Trindade, *in* DJ de 16.09.91)”

“Litisconsórcio. Prazo em dobro para apelar. Artigo 191 do Código de Processo Civil.

Aplica-se a regra benévola do art. 191 do CPC ao réu denunciante da lide, quando denunciante e denunciado tiverem diferentes procuradores, ainda que o denunciado não haja apelado da sentença que julgou procedentes ação e denunciação.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 14.854, Sr. Ministro Athos Carneiro, *in* DJ de 20.04.92).

No REsp 14.854, o Sr. Ministro Athos Carneiro, reportando-se aos REsp's 5.460 e 7.700, onde se viu aplicada a regra contida no art. 191, que manda contar em dobro os prazos, no caso de litisconsortes com diferentes procuradores, sublinhou:

“Da mesma forma, a exegese liberal é de ser adotada como a correta, em se cuidando de denunciação da lide a terceiro, dê que este acuda ao processo e nele se faça representar, por advogado próprio. No caso concreto, a Seguradora aceitou sua posição de ré na ação regressiva, não negou sua responsabilidade derivada do contrato de seguro, e expressamente ‘reiterou’ os termos da contestação apresentada pelo réu (fls. 178/181). É o suficiente para firmar sua posição legal de litisconsorte do denunciante (embora as dúvidas doutrinárias a esse respeito, com autores renomados propugnando pela situação processual de ‘assistente’). A respeito, escrevi em sede doutrinária:

‘Pelo sistema do Código de 1973, tanto o denunciado pelo autor (art. 74), como o denunciado pelo réu (art. 75, I) tornam-se litisconsortes do denunciante, sujeito portanto o denunciado à eficácia da coisa julgada na ação principal, além de naturalmente também sujeito à eficácia da coisa julgada na ação regressiva’ (‘Intervenção de Terceiros’, Saraiva, 5^a ed., verbebe 16.6.1, p. 90)

Não será demasia sublinhar que a denunciada poderia ter apelado da sentença. É o quanto basta, repete-se.

Pelo exposto, quer face à divergência evidente entre o acórdão recorrido e os arestos apontados como paradigma, como pela contrariedade com os dispositivos de lei federal indigitados no recurso, deste conhecimento e a ele dou provimento, para cassar o v. acórdão a fim de que o eg. Tribunal aprecie a apelação, como entender de direito, afastada a prefacial de intempestividade.”

Veja-se a transcrição de sua doutrina, que deixei repetir, de propósito.

6. Ainda que só para efeitos procedimentais, daí a incidência do disposto no art. 191, parece-me incensurável o acórdão recorrido, que conheceu das apelações interpostas. Embora, se necessário for, estarei disposto, e não poderia ser de outra forma, a acompanhar os nossos precedentes, integralmente.

7. No mérito, os recorrentes alegam que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 1.434 e 1.435 do Cód. Civil, bem como dissentido de julgado proferido pelo 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que mencionou às fls. 10.570/73. Acho que, neste ponto, ocorreu exame de prova e de cláusulas contratuais, cujo reexame não nos é dado proceder, a teor das nossas Súmulas 5 e 7.

Veja-se o que escreveu o Dr. Juiz, em sua sentença, dando pela improcedência da ação no atinente à companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB:

“Ao que se retira do laudo, unânime por sinal, os imóveis em foco passaram a apresentar diversos problemas de natureza grave, porque absolutamente inadequado e incompatível o método construtivo empregado pela construtora.

Valeu-se ela de painéis constituídos a partir de materiais de incompatibilidade potencial patente.

Nesse sentido, não só o laudo (fls. 5.254/5), mas também o trabalho técnico elaborado pelo IPT (fls. 3.469).

Aliás, no País, não se encontrou registro ou experiência anterior pertinente a tal método (fls. 5.299).

E uma avaliação prévia, acrescentam os trabalhos técnicos, indicaria as deficiências potenciais do processo (fls. 5.092, 5.255 e 3.469).

Com minudências, a perícia aponta os problemas intrínsecos e extrínsecos das placas químicas aplicadas nas obras (fls. 5.259 e

segts.), que ficaram, sem qualquer tipo de proteção, sujeitas à ação direta do tempo (fls. 5.002), tudo de molde a tornar imprestáveis as unidades habitacionais.

Registraram-se falhas graves, como vazios sob os estribos helicoidais, decorrentes de defeito na concretagem dos pilaretes (fls. 5.261).

Além disso, outros enganos primários foram cometidos, como, *v.g.*, o referente ao desmatamento e aos cortes levados a efeito em encosta existente na área do conjunto Jardim Paulista, o que veio a alterar, profundamente, o equilíbrio natural do local (fls. 5.276).

Isso tudo está a indicar que, além de a COHAB ter elegido construtora inidônea, deixou de exercer a fiscalização que lhe competia.

Não se está diante de meros defeitos de construção, mas de aplicação de processo construtivo absolutamente inadequado, de fácil constatação prévia, providência que, por sinal, era de rigor, ante a inovação.

Inconcusso, pois, que houve manifesto descaso por parte da Administração, mostrando-se bem possível, até, a responsabilização dos administradores de então.

Destarte, com relação à empresa-autora, colhe mesmo o entendimento que parte do pólo passivo, no sentido de que não há falar em cobertura securitária, porque não se cuida de evento decorrente de causa externa, mediante a atuação de força anormal.

Bem colacionável o item 3.2, da cláusula 3^a, das 'Condições Particulares para os Riscos de Danos Físicos', que exclui, expressamente, os danos causados pelos próprios componentes do prédio ou de benfeitorias.

De se invocar, ainda, o art. 1.459 do Código Civil.

Isso tudo, aliado à reprovável atitude dos representantes da COHAB, não autoriza, por certo, a procedência da ação, no tocante a ela."

Mantendo a sentença, acrescentou o acórdão:

"5. A postulação deduzida pela COHAB foi bem recusada pela r. sentença. Bem observou ela que o método adotado, com a concordância da primeira autora, era absolutamente inadequado e até mesmo incompatível com a edificação das casas e prédios de apartamentos; houve, seguramente, grave falha da autora, não exercendo fiscalização durante os trabalhos de edificação. Não colhe o

argumento de que tais gravíssimos defeitos somente surgiram depois de edificados bom número de prédios, de vez que a perícia indicou, comprovando, defeitos graves na própria construção que poderiam e deveriam ser observados e corrigidos, existisse fiscalização eficiente.

Os editais que disciplinaram a licitação previam a edificação das unidades habitacionais por métodos tradicionais, a alvenaria levantada com blocos de concreto.

Por outro lado, se a alteração aprovada pela COHAB no que se refere ao método de construção e emprego de materiais até antes não utilizados terá violado o edital que disciplinou a licitação, o problema não repercutirá, diretamente, na solução da controvérsia posta nestes autos. Mas, ao aprovar a adoção do inusitado sistema, sem informar a seguradora, enfrentou a COHAB a cláusula 14^a das 'Condições Especiais' vigentes em contratos de seguro baixadas pelo Banco Nacional de Habitação, que dispõe sobre 'declarações inexatas' e obriga a comunicação, pelo financiador, das circunstâncias que vierem a ocorrer na vigência da apólice e que possam influir na aceitação e taxação do risco".

Ora, solução diversa, que a recorrente postula, pela procedência da ação ordinária, estaria a exigir da Turma Julgadora, a meu sentir, reexame de fatos e de cláusulas contratuais.

Agora, no tocante aos mutuários, também recorrentes, afirmou o acórdão, com propriedade:

"Ora, na medida em que, por responsabilidade do agente financeiro, restou decidido que a ele faleceu o direito de haver o valor da indenização, não há como ser a seguradora condenada a pagar essa indenização aos mutuários. Identificar-se-ia, no caso, como que um efeito sem causa.

Por outro lado, afirmou o apelante IRB que receberam os mutuários, uma vez inutilizadas as unidades habitacionais que com eles haviam sido negociadas, outras unidades, para onde se transferiram. Essa afirmação não foi contestada pela COHAB ou por eles, sendo razoável sejam presumidas como verdadeiras. E, se verdadeiras, nada mais têm a reclamar — recebidos outros imóveis, constituiria verdadeiro enriquecimento sem causa recebessem, também, o valor das unidades que, inicialmente, propuseram-se a adquirir. Verbas outras, como de mudança ou despesas correlatas não foram postuladas nesta ação."

8. Portanto, não tenho, aqui no mérito, configurados nem a contrariedade à lei federal nem o dissídio.

9. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso especial, pela alínea c, relativamente à preliminar, mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Decreto-lei nº 73, anterior ao Código de Processo Civil, que instituiu a figura da denunciação da lide no nosso Direito, previu, às expressas, que o IRB seria litisconsorte necessário em ações como a de que ora se cogita.

Certo que esta colocação não era das mais adequadas, e resultava da circunstância de essa figura processual não ter sido ainda entre nós cogitada, ao menos nos termos em que o é hoje. Melhor enquadramento é o de ter-se como litisdenunciado, porquanto o que existe é uma demanda cumulada dirigida contra o IRB pela seguradora. A questão, pois, está em saber se, havendo denunciação da lide, denunciante e denunciado hão de reputar-se litisconsortes, para os efeitos do art. 191 do Código de Processo Civil.

O eminente Relator trouxe erudito voto, mostrando todas as questões que se colocam a respeito do tema e a sua conclusão adiro. Justifico em poucas palavras. Em primeiro lugar, do ponto de vista teleológico, não haveria justificativa alguma para conferir-se prazo em dobro aos litisconsortes, que eventualmente podem ter o mesmo interesse no processo, e não o reconhecer para denunciante e denunciado que estão em posição antagônica no processo.

Poder-se-ia objetar que, se a lei quisesse estender o prazo, o teria feito expressamente ao dispor sobre o tema no art. 191. Ocorre que o art. 191 refere-se a litisconsorte, e o Código ao regular a denunciação da lide, afirmou que comparecendo o denunciado e contestando o pedido, teria a posição de litisconsorte. De maneira que, própria ou imprópriamente, como tal qualificado pelo Código de Processo Civil, não havia razão para esse mesmo diploma referir-se a situação, que, pela letra do dispositivo, já estava nele compreendida.

Acompanho o eminente Relator neste ponto. O mais, como salientou S. Exa., é indubitavelmente matéria de fato e de apreciação de cláusulas contratuais.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tanto por entender que a posição do IRB, nestes casos, é de litisconsorte necessário, porque é assim definida em lei, quanto por entender que por força do art. 75 do Código de Processo Civil, nessa posição, é que ele deve ser encarado para todos os efeitos, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.519-7 — SP — (92.190987) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB/SP e outros. Advogados: Álvaro Carneiro e outros. Recda.: Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais. Advs.: Victor José Petraroli Neto e outros. Recdo.: IRB — Instituto de Resseguros do Brasil. Advogados: Marcos Portella Sollero e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Marcos Portella Sollero, pelo 2º recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 14.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Claudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.337-6 — SP

(Registro nº 92.0020787-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Roberto Bagagine*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Valdecirio Teles Veras e outros, e Eliane Tabosa do Nascimento e outros*

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-ACIDENTE.

Comprovado na perícia médica o nexo entre a enfermidade e natureza do trabalho executado, é lícita a acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, em dar provimento

ao recurso, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto parcialmente o relatório de fls. 150:

“O venerando acórdão de fls. 129/133, proferido em sede de embargos infringentes, julgou improcedente esta ação acidentária.

Interpõe o obreiro recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao artigo 6º, § 1º, da Lei 6.367/76, na medida em que o venerando aresto entendeu não cumuláveis os benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria especial. Cita julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 140/142. Opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo indeferimento do apelo.

O recurso merece prosseguir.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedido ou não o benefício do auxílio-acidente a obreiro em gozo da aposentadoria especial que não retornou ao labor, demonstrado o nexo causal com trabalho que antes exercia. Assim, por envolver o tema interpretação e aplicabilidade do direito federal, não há qualquer óbice ao seguimento do apelo”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A perícia de fls. 22/26 conclui que o recorrente faz jus ao auxílio-acidente.

Dispõe a Lei 6.367/76, no art. 6º, § 1º:

“O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independentemente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado com o mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social...” (*omissis*)

Infere-se do caráter “vitalício” do benefício, sob exame, que é o mesmo cumulável com a aposentadoria. Negar-se a cumulação constituiria ofensa à lei federal.

De fato, a redução auditiva não pode ser objeto de indenização apenas em face de possível redução da capacidade laborativa.

O auxílio tem conotação com reparação de danos causados por atividades insalubres, de forma permanente. As faculdades reduzidas na audição prejudicam não só a capacidade laborativa, mas também o convívio familiar e social. Não há como pagar cabalmente o dano causado à saúde, e o próprio legislador demonstrou sensibilidade ao problema, quando estabeleceu o caráter de vitaliciedade para o auxílio.

Por esses fundamentos, e sem consonância com jurisprudência dominante desta Corte, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.337-6 — SP — (92.0020787-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Roberto Bagagine. Advs.: Valdecirio Teles Veras e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 03.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O relatório lançado nos autos tem o seguinte teor: (lê).

O douto voto do Ministro Relator é o seguinte: (lê).

Nota-se, discute-se a repercussão previdenciária do segurado, vítima de outro acidente de trabalho. Em outros termos, se os benefícios são cumuláveis.

Em decisões anteriores tenho divergido da conclusão do eminente Relator, seguindo, aliás, a jurisprudência do STJ, de que é ilustração o REsp nº 7.311, Relator Ministro Ilmar Galvão, quando integrava a Egrégia 2ª Turma. Peço licença para invocar a fundamentação do referido aresto.

“O caso é idêntico ao que foi objeto de apreciação por esta Eg. Turma, quando do julgamento do REsp 2.875-RJ, ocasião em que, na qualidade de Relator, proferi o seguinte voto:

‘O art. 3º da Lei 6.367/76 expressa o seguinte:

‘Não será considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho lesão que, resultante de outro acidente, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior’;

O regulamento, por sua vez dispõe, no art. 41, III, que:

‘Art. 41 — Se em conseqüência do mesmo acidente ou de outro o segurado vier a fazer jus a auxílio-doença, o auxílio-acidente, observado o limite legal, será mantido concomitantemente com o auxílio-doença.

Parágrafo Único: cessado o auxílio-doença com base em reavaliação médico-pericial, o auxílio-acidente será:

.....

III — somado, para efeito de novo cálculo do auxílio-acidente, ao salário-de-contribuição vigente no dia do novo acidente, se deste resultar incapacidade para a atividade então exercida, mas não para outra’.

O acórdão, para permitir a acumulação dos dois auxílios-acidente, afastou o Regulamento, por entendê-lo excessivo.

Entretanto, no caso, não há qualquer excesso, já que o Regulamento não limitou nem modificou o direito reconhecido no art. 3º da Lei nº 6.367/76, mas, ao contrário, dentro do âmbito de interpretação da lei, sem excesso, explicitou a aplicação desta.

O fato de o critério adotado resultar em um benefício único não implica desrespeito ao estatuído na referida lei, porque a soma do anterior auxílio-acidente ao salário de contribuição, para efeito de novo cálculo, importará em valor maior que absorverá o menor”.

Assim, *data venia*, a aposentadoria é inacumulável com o auxílio-suplementar.

Com efeito, os benefícios atendem situações fáticas diferentes. Em havendo aposentadoria anterior ao segundo infortúnio far-se-á majoração, que não se confunde com cumulação.

Data venia do douto voto do eminente Relator, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.337-6 — SP — (92.0020787-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Roberto Bagagine. Advs.: Valdecirio Teles Veras e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, e o voto vista do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, divergindo do Relator, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 15.03.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, cuida-se de pedido de vista. V. Exa., como Relator, deu provimento ao recurso especial interposto por ROBERTO BAGAGINE contra acórdão em embargos infringentes do II TACivSP.

O recorrente trabalhou durante anos a reio em fábrica da Volkswagen. Por causa do ambiente de trabalho, provado pericialmente, adquiriu disacusia. O juiz monocrático condenou o INSS no pagamento de auxílio-acidente de 40% a partir da citação. O INSS, alegando cerceamento de defesa, pois pedira para ouvir o próprio autor, interpôs apelação. Também o autor, insistindo no aumento da verba honorária, recorreu. O II TASP, com um voto divergente, negou provimento ao recurso do INSS

e deu provimento à apelação do acidentado. O voto vencido, do Juiz VIDAL DE CASTRO, insistiu na inacumulabilidade de benefício auxílio-acidente com a aposentadoria. Disse que o autor da ação acidentária nunca se havia queixado de lesão, só o fazendo após sua aposentadoria por tempo de serviço. Isso está a demonstrar que ele jamais foi impedido de trabalhar. Fez alusão ao REsp nº 7.021, em que foi Relator o eminente Ministro ILMAR GALVÃO.

2. O INSS interpôs embargos infringentes. Venceu.

3. O Ministério Público Estadual foi pelo improvimento dos embargos. Aludiu a dois acórdãos do TA no sentido da possibilidade de cumulação de ambos os benefícios. Transcreveu, mais para a frente, ementa do Ministro GARCIA VIEIRA e se reportou a acórdão lavrado pelo Ministro HÉLIO MOSIMANN, todos mostrando que tais benefícios têm fatos geradores distintos. Daí a cumulação.

4. O Juiz Relator dos embargos, Dr. NARCISO ORLANDI, ponderou que a deficiência auditiva de 4.000 hz não impossibilita nenhum tipo de trabalho. O seu portador é que não deve continuar no mesmo ambiente de trabalho. Tem de mudar de atividade. No caso dos autos, o operário já se achava aposentado. O Relator concluiu seu voto:

“..., o benefício deve ser concedido quando há incapacidade e negado quando não há incapacidade. A perda da audição coloquial é irrelevante para o aposentado. A perda para o trabalhador em atividade em local de barulho intenso é que é sempre indenizável, porque a disacusia tem caráter progressivo e pode conduzir à surdez total”.

O recurso especial se fez pelas alíneas *a* e *c*. No tocante à alínea *a*, o recorrente alegou contrariedade ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76, que diz que o auxílio-acidente é devido independente de qualquer outro benefício. Quanto ao dissídio jurisprudencial, transcreveu ementas de acórdãos elaborados pelos Ministros HÉLIO MOSIMANN, GARCIA VIEIRA e AMÉRICO LUZ.

O eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, com vista, dissentiu de V. Exa., Senhor Presidente. Esteou-se em voto do Ministro ILMAR GALVÃO, quando integrante da 2ª Turma do STJ. Transcreveu o art. 3º da Lei nº 6.367/76 e o art. 41 do decreto que a regulamentou.

Senhor Presidente, o caso dos autos é um pouco diferente. O ora recorrente especial se aposentou por tempo de serviço. Sua aposentadoria não se deu em virtude de acidente. Quando já aposentado, entrou com a acidentária para demonstrar que se achava doente em virtude do trabalho exercido. O perito (laudo de fls. 22/26) chegou à conclusão que seus males da coluna não tinham conotação com o serviço. O mesmo, porém, não se deu com a surdez. Foi pelo auxílio-doença de 40%.

Senhor Presidente, peço vênua ao Ministro CERNICCHIARO para acompanhar V. Exa. Ressalto, mais uma vez, que o caso em tela é diferente. O ora recorrente, como se falou, não se inativou por acidente. Inativou-se por tempo de serviço. Em virtude de más condições do ambiente em que trabalhava, contraiu disacusia.

Data venia da argumentação do juiz relator dos embargos infringentes, não se pode dizer que “a perda da audiência coloquial seja irrelevante para o aposentado”. V. Exa., Senhor Presidente, sensível à questão, não deixou de ressaltar que:

“As faculdades reduzidas na audição prejudicam não só a capacidade laborativa, mas também o convívio familiar e social. Não há como pagar cabalmente o dano causado à saúde, e o próprio legislador demonstrou sensibilidade ao problema, quando estabeleceu o caráter de vitaliciedade para o auxílio.”

Finalizando, dou provimento ao recurso pelas alíneas *a* e *c*.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.337-6 — SP — (92.0020787-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Roberto Bagagine. Advs.: Valdecirio Teles Veras e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Eliane Tabosa do Nascimento e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.019-8 — SP

(Registro nº 92.0022656-6)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Armando Garms e outros*

Recorrida: *Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP*

Advogados: *Drs. Pedro Elias Arcênio e outro, e Ney Martins Gaspar e outros*

EMENTA: Doação modal — Inexecução de encargo — Prazo prescricional.

O prazo de prescrição para a ação tendente a obter a revogação da doação, por inexecução de encargo, é de vinte anos. A prescrição ânua refere-se à revogação em virtude de ingratidão do donatário.

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 conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se de “ação de resolução de doação” movida por Armando Garms e outros contra TELESP — Telecomunicações de São Paulo S/A, a quem teriam doado um imóvel, com o encargo de nele se instalar, no prazo de dois anos, um sistema “rádio-enlace”. Alegando não cumprimento do encargo, pleiteou-se a reversão, nos termos do art. 1.181, parágrafo único, do Código Civil.

Na contestação, argüiu-se nulidade de citação postal e carência de ação por ilegitimidade passiva, vez que, doado o imóvel, ter-se-ia incorporado à TELESP, mediante compra de suas ações. Afirmou-se que a retirada da torre deveu-se a problemas técnicos. Alegou-se, também, prescrição.

Em primeiro grau, julgou-se extinto o processo, em virtude de prescrição, e negou-se provimento à apelação. Apresentou-se recurso especial, que veio a ser provido, para anular o acórdão que apreciou o pedido de declaração, devendo outro ser proferido, examinando ponto omissis.

A E. Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, proferindo nova decisão, rejeitou os declaratórios e afirmou ser ânua a prescrição, a contar “do conhecimento do fato autorizador da providência relativa à remoção da torre, em 1981”.

Inconformados, os autores interpuseram novo recurso especial. Sustentaram que afrontado o art. 471 do CPC, na medida em que o acórdão recorrido entendeu tratar-se de doação com encargo, quando anteriormente proferida, pela mesma Câmara, decisão caracterizando o ato como doação com cláusula resolutiva expressa e, por conseqüência, vulnerando o art. 119 do Código Civil. Desatendidos, ainda, os arts. 177 do Código Civil, e 368, parágrafo único, do CPC. Argumentaram que a prescrição seria vintenária.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta-se, no especial, que contrariado o disposto no artigo 471 do CPC, uma vez que já se decidira, no mesmo processo, que havia cláusula resolutiva expressa da doação, não se podendo afirmar o contrário.

Inexiste a apontada ofensa à lei. A menção à existência daquela cláusula diz com os fundamentos do provimento judicial que negou necessidade de prévia notificação. Preclusa ficou a decisão de que não se impunha tal providência. Os fundamentos não são atingidos.

Infringido teria sido, ainda, o artigo 119 do Código Civil, ao negar-se correta qualificação jurídica ao avençado, não se reconhecendo tratar-se de cláusula com aquela natureza. Ocorre que o julgado consignou tratar-se de revogação, por inexecução do encargo, mas salientou, também, que não seria possível alterar o pedido e o fundamento da inicial. Essa razão de decidir não foi atacada no especial.

A questão relativa ao termo *a quo* do prazo prescricional diz com a matéria de fato, não podendo ser cuidada no presente recurso.

Resta examinar a questão do prazo prescricional. A propósito tenho ponto de vista firmado, exposto no julgamento do REsp 2.725, citado pelo recorrente. Naquele caso, é certo, a maioria não conheceu do recurso, vencidos eu e o Sr. Ministro Cláudio Santos. Como a jurisprudência não se pode dizer consolidada, tanto mais que o voto vencedor do Sr. Ministro Nilson Naves não conheceu do recurso apenas por considerar razoável o entendimento do acórdão, permito-me insistir no mesmo entendimento. Transcrevo os fundamentos do voto que proferi:

“Trata-se de questão antiga em nosso direito a de saber-se qual o prazo prescricional para pleitear revogação de doação por inexecução de encargo. Controverte-se sobre estar ou não a hipótese abrangida pelo artigo 178, § 6º, do Código Civil.

Prepondera francamente o entendimento doutrinário que sustenta a incidência daquele dispositivo, verificando-se a prescrição em um ano. Em contrário, apontam-se uns poucos doutrinadores, entre eles CARPENTER (Da Prescrição — Ed. Nacional de Direito, 3ª ed., 1958, vol. II, p. 549). CARVALHO SANTOS, às vezes citado, não pode ser, em verdade, alinhado entre os que sustentam ser ânua a prescrição. É certo que, ao comentar o artigo 178, § 6º, I, afirma referir-se apenas à revogação da doação por ingratidão. Entretanto, em suas observações ao artigo 1.184, invocando a opinião de CLÓVIS, consigna que o dispositivo compreende também o caso de inexecução dos encargos (Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, 8ª ed., vol. III, p. 477, e vol. XVI, p. 449).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha se inclinando no mesmo sentido, como salientou o eminente Relator. Podem ser citados: RE 76.494, RTJ 69/239; RE 87.876, DJ de 25.04.80; RE 106.506, DJ de 14.11.85.

Já tive ocasião de apreciar o tema, quando exercia as funções de Desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Oficiando na Apelação Cível 6.819, afinei-me com a corrente dominante. Voltei, entretanto, a meditar sobre o tema, provocado pelo excelente parecer do Ministério Público, da lavra da Dra. ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES, e terminei por reconsiderar minha opinião.

Parecem-me adequadas algumas observações preliminares, antes do exame dos dispositivos que dizem diretamente com o tema. E ressalta a questão pertinente a verificar se seria justificável conferir-se tratamento idêntico, quanto ao ponto, às duas causas previstas em lei para revogação de doações.

Não há dúvida de que a prescrição *brevis temporis* se justifica, e até mesmo recomenda-se, quando se cogite de revogar doação por ingratidão do donatário. Agindo este, em relação ao doador, na forma prevista em algum dos incisos do artigo 1.183 do Código Civil, por certo que suscitará justa indignação de quem praticou a liberalidade. Não é razoável admitir-se que deixe passar prazo superior a um ano para pleitear seja efetivada a sanção a que se expôs o donatário. Quedando-se inativo, dará ensejo à suposição de que perdoou o que se houve com ingratidão.

A situação é bastante diversa, tratando-se de revogação por inexecução do encargo. Na doação modal, embora subsista sempre a liberalidade, existe também um caráter oneroso. PLANIOL-RIPERT afirmam mesmo que se tem aí um contrato sinalagmático (*Traité Pratique de Droit Civil Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1933, tomo V, p. 500). O donatário assume uma determinada obrigação, cujo cumprimento pode ser-lhe exigido, salvo quando estabelecida em seu próprio benefício (Código Civil, artigo 1.180). Freqüentemente, aliás, o encargo atende a um interesse geral, podendo sua execução, morto o doador, ser postulada pelo Ministério Público. Não se percebe porque se haveria de estabelecer prazo prescricional tão curto para o caso, equiparando situações nitidamente dessemelhantes.

Não é sem razão que, embora sendo comum, nas legislações estrangeiras, estabelecer-se o prazo de um ano, limita-se a incidência da norma à revogação por ingratidão. Assim, no Código Civil Alemão, § 532, Código de Napoleão, artigo 957, Código Italiano, artigo 802, Código Espanhol, artigo 652.

A corrente a que aderiu a maioria da doutrina firma-se, a bem dizer, em um único argumento. O artigo 177, § 6º, I, faz remissão aos de números 1.181 a 1.187, sendo que a doação onerosa é contemplada no parágrafo único do primeiro. OROZIMBO NONATO considerou tão poderosa a razão que chegou a afirmar que outra interpretação “entrará em chачas com o direito, pelejará à arca partida com a lei, em expressão de clareza onipotente, maior de qualquer dúvida ou entredúvida, e de qualquer argumento ou argumentilho” (Rev. Trib., vol. 312, p. 54/55).

Vêm-se os defensores da tese, porém, a braços com séria dificuldade para explicar o artigo 1.184. Não se vislumbra a razão de ser de sua inclusão, pois estaria a repetir o que já se contém no dispositivo anteriormente citado, a regular o prazo prescricional. AGOSTINHO ALVIM qualifica-o de desnecessário (Da Doação, Rev. Trib., 1963, p. 251).

O artigo em questão refere-se, indubitavelmente, à revogação por ingratidão. Colocado em seguida ao que alinha os casos em que essa é possível, explicita que na revogação “por qualquer desses motivos pleitear-se-á dentro em um ano...”. Os motivos são os arrolados no artigo que lhe é anterior. Qualquer dúvida ficaria espancada, como salientou o mencionado parecer do Ministério Público, com a leitura do artigo 1.185. Nesse estatui-se quanto à natureza personalíssima do direito a pleitear revogação, só explicável quando fundada em ingratidão, como o reconhece a doutrina (CLOVIS, Código Civil Comentado, Liv. Francisco Alves, 1943, v. 4, p. 352). Se assim é, e referindo-se o mesmo ao “direito de que trata o artigo precedente”, é óbvio que este último só poderá regular a revogação por ingratidão.

Para superar a dificuldade, costuma-se colocar em relevo que o artigo 1.184 remete ao 178, § 6º, I, e este, por seu turno aos 1.181 a 1.187. Volta-se ao argumento inicial. Não se explica, entretanto, como possa o artigo 1.185 tratar apenas da revogação por ingratidão e a isso não se limitar o 1.184 a que se reporta.

A admitir-se a doutrina dominante, seria necessário ter-se como certo que o Código, ao dispor sobre os vários prazos prescricionais, previu o de um ano, para a revogação de doação, pleiteada por uma ou outra razão. Entretanto, ao cuidar especificamente do tema, teria previsto aquele prazo apenas para uma das hipóteses.

Outro despropósito haveria, colocado em relevo no parecer citado. Defere-se ao Ministério Público, morto o doador, legitimidade para exigir o cumprimento do encargo, quando este tiver em vista o interesse geral. A não ser que se aceitasse o descompasso de existirem prazos diferentes para exigir a execução e demandar-se a revogação, seriam escassas as possibilidades de aquele agente público poder atuar eficazmente.

Tenho como mais acertado, embora reconhecendo a dificuldade do tema, aceitar-se que a remissão feita pelo artigo 177, § 6º, I, não pretendeu abranger a revogação quando não cumprido o encargo. À semelhança do direito de outros, países, não se intenta abarcar mais que a revogação por ingratidão, como explicita o artigo 1.184, afastando dúvidas.

Considero, pois, que aplicável à espécie o artigo 177 do Código Civil, que fixa em vinte anos o prazo prescricional para as ações pessoais, o qual foi, em consequência, contrariado”.

Em vista do exposto, conheço e dou provimento ao recurso para afastar a alegação de prescrição, devendo-se prosseguir no julgamento da causa.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não vejo como se aplicar a norma do art. 178, § 6º, do Código Civil, em qualquer espécie de doação.

De modo que estou inteiramente de acordo com V. Exa., que faz aplicada, apenas, a questão da revogação por ingratidão e, lendo os dispositivos dos arts. 1.181 e 1.187, não vejo como fugir a essa argumentação tão bem exposta no voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.019-8 — SP — (92.0022656-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Armando Garms e outros. Advs.: Pedro Elias Arcênio e outro. Recda.: Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP. Advs.: Ney Martins Gaspar e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Dias Trindade conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 30.03.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, solicitei vista deste processo para verificar Voto que proferi no Recurso Especial nº 2.725-SP, a que Vossa Excelência fez alusão em seu Voto.

Trata-se de questão referente ao prazo prescricional e, conferindo o Voto por mim então proferido, ali consignei:

“Embora fascinante o raciocínio desenvolvido, ao qual em tese filiar-me-ia, tenho, *data venia*, no caso presente, como inaplicável”.

Nesta Ação, contudo, possível a apreciação da matéria, por isso que adiro, integralmente, ao bem lançado Voto de Vossa Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.019-8 — SP — (92.0022656-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Armando Garms e outros. Advs.: Pedro Elias Arcênio e outro. Recda.: Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP. Advs.: Ney Martins Gaspar e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 10.05.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Nunes.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.144-0 — SP

(Registro nº 92.22929-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Deobaldo Gonçalves de Moura*

Advogados: *Mylene Laudanna Simonetti e outros, e Maria Madalena Wagner Haddad*

EMENTA: CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO FEITOS PELA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL É A APELAÇÃO.

Da homologação dos cálculos, mesmo que estes tenham sido apresentados pela parte, e não pelo contador, cabe recurso de apelação, dentro do prazo previsto no art. 508 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Ministros Pedro Aciole, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Homologada a conta de liquidação, apresentada pelo autor, a Autarquia interpôs recurso de apelação, visando a reforma da decisão.

O Tribunal *a quo* entendeu que a homologação de cálculo oferecida pela parte é uma decisão interlocutória, da qual cabe agravo de instrumento.

E conclui o voto, declarando que a interposição do recurso como apelação configurou-se “erro grosseiro”, não podendo ser sanado pelo princípio de fungibilidade dos recursos.

Inconformada, a Autarquia interpôs Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, admitido na origem sob o fundamento da alínea *a*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O Tribunal *a quo* entendeu que é sentença o ato judicial que homologa cálculo do Contador, mas não o cálculo da parte, a qual entende aquela Corte ser decisão interlocutória, da qual cabe agravo de instrumento, a teor do art. 522 do CPC.

Entende o Tribunal recorrido que:

“O erro, quanto ao recurso interposto, é grosseiro, não podendo, pois, aqui, cuidar-se da aplicação do princípio da fungibilidade, o mais se robustece, ante os precedentes casos já aqui apreciados e decididos, como se ressaltou, em precedentes linhas. Ademais, a própria extemporaneidade é óbice a que se conheça do reclamo, como se agravo fora” (fl. 127).

Sem embargo, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento de forma diversa. Veja-se o acórdão proferido no REsp nº 13.989, de 18.5.92, em que é Relator o eminente Ministro Peçanha Martins:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL (CPC, ARTS. 513 E 520).

1. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO OFERECIDO PELA PARTE, ENCERRANDO O PROCEDIMENTO PRÉVIO DE LIQUIDAÇÃO E TORNANDO CERTO O VALOR DA CONDENAÇÃO, É SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA, IMPUGNÁVEL ATRAVÉS DE APELAÇÃO (ARTS. 513 E 520, III, DO CPC).

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.

Veja-se também o REsp 15.418, Relator Ministro Peçanha Martins:

“PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO. RECURSO CABÍVEL.

1. O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DO RECURSO PERMANECE EM VIGOR, DESDE QUE NÃO CARACTERIZADO ERRO GROSSEIRO E A INTERPOSIÇÃO OCORRA EM PRAZO ÚTIL.

2. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO E SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA, IMPUGNÁVEL MEDIANTE APELAÇÃO.

3. PRECEDENTES.

4. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.

No caso vertente, aplicável também é a primeira parte da ementa do venerando acórdão relatado pelo eminente Ministro VICENTE CERNICHIARO, proferido no Recurso Especial nº 4.794, que assim diz:

“EMENTA: 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”.

Trata-se, nestes autos, de ataque à própria sentença de liquidação, e não de mera atualização de cálculos.

Cabível, pois, o recurso de apelação, o qual, por seu turno, foi interposto tempestivamente, de acordo com o prazo privilegiado próprio do recorrente.

Por essa razão, conheço do recurso e lhe dou provimento para que o Tribunal *a quo* julgue o mérito da apelação, como entender.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.144-0 — SP — (92.22929-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recdo.: Deobaldo Gonçalves de Moura. Adva.: Maria Madalena Wagner Haddad.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 09.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Na sessão do dia 03 de novembro, para melhor assenhorar-me do feito, pedi vista dos autos onde se aprecia matéria relativa a homologação de cálculos.

É entendimento deste Relator que às decisões que simplesmente homologam atualização de cálculos, cabível o recurso de agravo, restando a apelação para oponibilidade as decisões de liquidação. Razão de tal posição deve-se o pedido de vista.

Objetivando, pois, localizar o feito dentro um ou outro entendimento, fiz detido exame do mesmo.

As diversas Turmas deste sodalício têm posições assim definidas:

1ª TURMA:

“RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1 — O ART. 162, § 2º, DO CPC, É DE NATUREZA CONCEITUAL, POR DEFINIR O QUE É DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NEGAÇÃO DE SUA VIGÊNCIA, QUANDO SE CONSIDERA DETERMINADA DECISÃO DEFINITIVA;

2 — INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DO ART. 522 DO CPC, AO CONSIDERAR QUE A SENTENÇA QUE HOMOLOGA CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO MERECE APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

3 — A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PARA PERMITIR O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL HÁ DE SER APRESENTADA DE CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 225 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL.

4 — JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL NÃO SER-
VEM PARA FUNDAMENTAR RECURSO ESPECIAL.

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO”.

2ª TURMA:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL (CPC, ARTS. 513 E 520).

1. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CÁLCULO OFERECIDO PELA PARTE, ENCERRANDO O PROCEDIMENTO PRÉVIO DE LIQUIDAÇÃO E TORNANDO CERTO O VALOR DA CONDENAÇÃO, E SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA, IMPUGNÁVEL ATRAVÉS DE APELAÇÃO (ARTS. 513 E 520, III, DO CPC).

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATOR: MINISTRO PEÇANHA MARTINS.

OBS.: POR MAIORIA, CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN”.

3ª TURMA:

“LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.

1. O ATO JUDICIAL QUE, NO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO, HOMOLOGA O CÁLCULO DO CONTADOR, E SENTENÇA, RECORRÍVEL EM CONSEQUÊNCIA, POR APELAÇÃO. CPC, ARTIGOS 520, III, E 605 E PARÁGRAFO ÚNICO. 2. PELO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE, É LÍCITO CONHECER-SE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO APELAÇÃO. CASO EM QUE NÃO SE CONFIGURARIA ERRO GROSSEIRO OU MÁ-FÉ, DE ACORDO COM O PENSAMENTO DA 3ª TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO, PARA QUE O TRIBUNAL A QUO PROSSIGA NO JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.

RELATOR: MIN. NILSON NAVES.

OBS.: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO”.

Há todavia que se ter em conta o que prescreve o Código de Processo Civil, no tocante à matéria:

“Art. 603. Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação.

Art. 604. Far-se-á a liquidação por cálculo do contador, quando a condenação abranger:

I — juros ou rendimento do capital, cuja taxa é estabelecida em lei ou contrato;

II — o valor dos gêneros, que tenham cotação em bolsa;

III — o valor dos títulos da dívida pública, bem como de ações ou obrigações de sociedade, desde que tenham cotação em bolsas.

Art. 605. Elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes no prazo comum de cinco (5) dias; o juiz decidirá”.

Ora, deste procedimento é que cabe apelação, porque aí sim, a sentença é terminativa, põe à tona o procedimento judicial, estipulando deveres às partes, consolidando direito. Este sim, o ato judicial do qual cabível a apelação.

Outro momento do procedimento em juízo, do qual se indaga o recurso, é aquele em que, por mero ato de impulso, o juiz homologa cálculos de atualização, deste ato, cabível o agravo de instrumento, pois que não é ato terminativo. Não põe termo ao processo.

Colher-se às fl. 186 que o MM. Juiz singular, em um só ato, homologou os cálculos apreciando matéria de mérito, e de pronto determinou a liquidação da sentença. Diante de tal ato judicial, que não se afigura somente homologatório, o recurso cabível é, com certeza, a apelação.

O juiz obedeceu as fases dos artigos retrotranscritos. Houve manifestação das partes, com impugnação de uma e concordância da outra, e a decisão foi terminativa. Pôr fim ao feito.

Assim posto, merece reforma a r. decisão *a quo*, por ofensa ao artigo 513 do Código de Processo Civil, pelo que dou provimento ao recurso, acompanhando o ilustre Relator.

É este o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, neste caso, há de se fazer distinção: quando a decisão atacada for a liquidação, e, conseqüentemente, puser fim ao processo, sendo, portanto,

de natureza terminativa, o recurso é de apelação; quando houver atualização da conta, então, é apenas ajustamento da expressão formal com o valor real, o recurso é de agravo.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.144-0 — SP — (92.22929-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advs.: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recdo.: Deobaldo Gonçalves de Moura. Adva.: Maria Madalena Wagner Haddad.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.11.92 — 6ª Turma).

Votou o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.261-4 — MG (Registro nº 92.0023246-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Município de Belo Horizonte*

Recorrida: *Fundação Felice Rosso*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Mafra Cavalcanti e outros, e Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: VEDAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR — INSTITUIÇÃO SOCIAL — CUMPRIMENTO — REQUISITOS LEGAIS.

A imunidade é instituída pela CF e tem aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação.

A questão se resume em se saber se a instituição satisfaz os requisitos do art. 14 do CTN.

O julgador monocrático bem examinou a questão e concluiu pela imunidade tributária em relação ao patrimônio, à renda e aos serviços da autora.

Recurso conhecido e 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 e Gomes de Barros. Ausentes os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Fundação Felice Rosso ajuizou ação anulatória de débito fiscal contra a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, objetivando eximir-se do recolhimento de ISS nos exercícios de 1973 a 1976, visto ser uma instituição de Assistência Social abrangida pelo favor previsto no artigo 19, inciso III, alínea c, da EC/69.

Em primeira instância a ação foi julgada procedente, restando a sentença confirmada por entender que não se demonstrou a descaracterização da autora como entidade filantrópica (fls. 501/510).

Inconformada, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte interpôs recurso especial apoiada no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, alegando divergência com acórdãos proferidos pelo Egrégio STF.

Sustenta, em síntese, que os serviços prestados pela recorrida são tributáveis pelo ISS de competência municipal, visto estarem expressamente previstos no item 04 da Lista Anexa ao Decreto-lei nº 406/68, com redação do Decreto-lei nº 834/69, e serem normalmente remunerados.

Prossegue aduzindo que a autora não tem por objetivo institucional a assistência social porque esta é prestada em caráter secundário e excepcional, a alguns indigentes, não existindo, por conseqüência, fim público, nem gratuidade, nem ausência de intuito lucrativo, nem generalidades e benefícios que são os requisitos para a caracterização de uma instituição de assistência social para fins de imunidade tributária constitucional.

Oferecidas contra-razões às fls. 525/528.

Inadmitido o recurso (fls. 530/531), subiram os autos a este Egrégio Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): É vedado à União instituir impostos sobre os serviços das instituições de assistência social (CF anterior, artigo 19, inciso III, alínea c, CF vigente, artigo 150, inciso VI, alínea c, e CTN, artigo 9º, inciso IV, alínea c).

A imunidade, limitação à competência tributária, só pode ser instituída pela Constituição e tem aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação, os dispositivos constitucionais a ela concernentes. Nosso legislador constitucional contemplou diversas imunidades, inclusive a das instituições de assistência social. A questão se resume em se saber se a autora é ou não mera instituição social e se satisfaz ou não os requisitos exigidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional. Constatou a perícia, através do laudo único elaborado pelo perito oficial e pelos assistentes de ambas as partes (fls. 390/398), que a autora mantém serviço de assistência às gestantes carentes e atendimento gratuito para pacientes necessitados, “através de atendimento de Assistência Social e atendimento médico-hospitalar gratuito a indigentes e a gestantes carentes...” (fls. 391). Cobra tratamento, internação, assistência e remédio de quem pode pagar, mas isto tudo é feito gratuitamente aos que não podem pagar, aos pobres, aos carentes e aos indigentes. Esclarecem os peritos que “o fornecimento de remédios é cobrado de quem pode pagar e feito gratuitamente a quem não pode pagar. A utilização de aparelhagem técnica é feita **por qualquer classe de pacientes**, possa ou não efetuar pagamento “pelo seu uso” (fls. 392). Todos os serviços prestados pelo Hospital Felice Rosso, tais como, internamento, assistência médica, centro de treinamento intensivo, fisioterapia, cirurgia e outros tratamentos especializados, são ministrados aos pacientes indigentes (fls. 395) e o autor mantém estes serviços com os recursos recebidos de quem pode pagar e dos convênios e porque nada recebe, para esta finalidade, da previdência, do governo ou de qualquer outro órgão público (fls. 395). A autora satisfaz, integralmente, todos os requisitos exigidos pelo artigo 14 do CTN. Não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas receitas, a título de lucro ou de participação no seu resultado. Aplica, integralmente, os seus recursos, a sua receita, em Belo Horizonte, na manutenção e custeio de suas atividades e objetivos institucionais e mantém escrituração regular, de suas receitas e despesas (fls. 393). Conforme se verifica de seus estatutos (artigo 5º), a finalidade da autora é criar, manter e custear “serviços hospitalares”, “asilos para a velhice desamparada”, “sanatórios para tuberculosos” e “praticar quaisquer atos de beneficência, não consignados nestes estatutos, mas que forem determinados pela Diretoria ...”.

Pelo fato de a recorrida receber pagamento pelos seus serviços, de quem pode pagar, não lhe tira o caráter de instituição de assistência social. Se ela não recebe dos poderes públicos ou de particulares qualquer ajuda para custear o atendimento aos indigentes, este trabalho humanitário só poderia mesmo ser custeado com os recursos decorrentes dos pagamentos efetuados pelos pacientes que podem pagar. Aliomar Baleeiro, em Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 6ª edição revista e atualizada, 1985, ensina que:

“... não perde o caráter de instituição de educação e assistência, a que remunera apenas o trabalho de médicos, professores, enfermeiros e técnicos, ou a que cobra serviços a alguns para custear assistência e educação gratuita a outros” (pág. 145).

Não se exige que a instituição de assistência social seja desinteressada e só preste serviços gratuitos e não obtenha lucro ou renda. Basta que ela satisfaça os requisitos do artigo 14 do CTN e preste efetivamente os serviços diretamente relacionados com os seus objetivos institucionais, de atender e prestar ajuda e assistência aos pobres, carentes e indigentes que não podem pagar o tratamento médico-hospitalar. Yves Gandra Martins, nos Comentários à Constituição de 1988, 6ª edição, Tomo I, 1990, acentua que:

“Em relação à entidade de assistência social, cujo perfil desenhado pela jurisprudência abrange inclusive as entidades filia- das da previdência privada, o contribuinte optou por duas conformações de assistência social. A conformação *lato sensu*, que abran- ge previdência, saúde e assistência social propriamente dita, e a *strictu sensu*, que só hospeda a assistência social, fora das hipó- teses previdenciárias e de saúde” (fls. 183).

O atendimento e assistência aos indigentes é obrigação do Estado, e se este trabalho é prestado por uma instituição particular, sem qualquer ajuda dos poderes públicos, a imunidade tributária sobre estes serviços não pode ser negada. Por isso, afirma Yves Gandra, ob. cit. que:

“... a imunidade é concedida para um trabalho complemen- tar às atividades essenciais do estado, que são de ofertar educa- ção e assistência social” (pág. 184).

À autora que, nos últimos cinco anos, atendeu e prestou assistência médico-hospitalar a 37.338 indigentes, não pagantes, proporção alta em relação aos que pagaram pelo tratamento (fls. 397), não se pode negar o

reconhecimento da imunidade pelos seus serviços prestados de acordo com as suas finalidades institucionais. A própria recorrente, nos idos de 1952, reconheceu à autora o direito à imunidade tributária (doc. de fls. 13) e não se demonstrou nestes autos que, ao longo destes anos, a situação da autora, como instituição de assistência social, tenha mudado ou que este ato administrativo tenha sido revisto ou revogado ou anulado, e a presunção é a de que continuou a produzir efeitos. O certo é que a recorrida continua atendendo e prestando assistência médico-hospitalar a um grande número de indigentes, e a manter, em média, 125 leitos para estas finalidades, como constatou a perícia.

A questão foi muito bem examinada pelo julgador monocrático, em sua bem lançada sentença de fls. 462/471, confirmada pela segunda instância, da qual destaco o seguinte trecho:

“Nem colhe, a meu ver, o argumento de que a contraprestação exigida pela Autora, direta ou indiretamente, de determinados usuários dos seus serviços e equipamentos, constitui circunstância impeditiva da inclusão da entidade no rol de instituições de Assistência Social.

Ao contrário, parece-me indubitoso que, para suportar os pesados encargos resultantes dos variados serviços de assistência médica, hospitalar e ambulatorial que vem prestando, diuturnamente, a um grande número de pessoas de diferentes classes sociais, a Autora não pode prescindir dos rendimentos proporcionados pela cobrança de valores correspondentes à prestação de alguns desses serviços aos que têm condições de custeá-los.

A própria Constituição da República, como bem salientou o Ministro Djaci Falcão no v. acórdão de fls. 64 a 77, “proíbe a cobrança de impostos sobre a renda, etc., o que demonstra que a gratuidade não é elemento substancial integrante e caracterizador das sociedades de assistência social” (RE nº 74.792-BA).

Sobre o conceito de instituição, à luz do artigo 19, inciso III, alínea c, da Carta Política de 1967, assim se expressou o magistrado Humberto Theodoro Júnior quando do julgamento da Apelação Cível nº 18.206, desta Comarca:

Data venia, não está na lei a definição ou conceito de “instituição” e, na doutrina, grassa larga divergência quanto aos requisitos dessa figura jurídica. Assim, em tese, tanto é de aceitar-se como razoável a limitação que tem feito a Municipalidade de Belo Horizonte, como também a generalidade que tem prevalecido na jurisprudência, mormente do STF.

Por isso mesmo que inexistente conceito único para “instituição” é que devemos aceitar, na prática, como restrições à idéia de equipará-la a estabelecimento de educação apenas aquelas que o direito positivo se encarregou de estabelecer, como a não distribuição de lucros, a reaplicação integral dos recursos no País e a escrituração regular das receitas e despesas. Fora daí, cairemos no arbítrio e no subjetivismo de opiniões pessoais, carentes, por isso mesmo, de objetividade suficiente para pacificar a hermenêutica aos dispositivos legais pertinentes à matéria, e gerar aplicação útil e efetiva ao mandamento constitucional em jogo ...”

Perfeitamente caracterizados na espécie dos autos, como visto, os pressupostos da imunidade tributária em relação ao patrimônio, à renda e aos serviços da autora, só me resta acolher, integralmente, a pretensão ajuizada” (fls. 469/471).

Conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.261-4 — MG — (92.0023246-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Município de Belo Horizonte. Advogados: Luiz Carlos Mafra Cavalcanti e outros. Recda.: Fundação Felice Rosso. Advs.: Edgard Moreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 27.272-9 — MG

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorridos: *Izordino Álvares de Mendonça e outros*

Advogados: *Edelberto Augusto Gomes Lima e outro, e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL — MÚTUO GARANTIDO POR TÍTULO CAMBIARIFORME — AVALISTAS — INACUMULABILIDADE DE TAXA DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — No contrato de mútuo (empréstimo bancário) garantido por título cambiariforme, a execução pode lastrear-se em ambos os instrumentos (multi-instrumentalidade). Neste caso, tendo os avalistas firmado esses documentos (mútuo e promissória), são coobrigados e, pelo princípio da solidariedade, respondem pelo débito.

II — O Verbete nº 30 do STJ veda a cobrança cumulada da correção monetária com taxa de permanência.

III — Recurso conhecido para restabelecer, parcialmente, a sentença.

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 conhecer do recurso especial e em dar-lhe parcial provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos dos Embargos à Execução em que exequente o Banco Real S/A e executado Izor-dino Alvares de Mendonça e outros, o Acórdão de fls. 68/74, de ofício, proclamou a nulidade da execução, fundado na inexistência de requisito da nota promissória, bem como na irregularidade da penhora.

O Banco Real, embargado e ora recorrente, apresenta Especial (art. 105, III, *a* e *c*), onde alega (fls. 136/159) que o Aresto teria, no seu entender, violado às normas dos artigos 250; 514, I; 560; 585, II; 586, I; 618, do CPC; 85; 86; 896, parágrafo único, do Código Civil, bem como as Súmulas 26 e 27 do STJ. Pretende ainda que o julgado discrepou da interpretação que precedentes dão sobre a matéria.

No Tribunal de origem, exarou-se despacho (fls. 176) pelo deferimento do apelo, atento a que a jurisprudência do STJ admite ação de execução, forrada em multi-instrumentalidade de títulos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Examino o recurso pelo fundamento da letra c.

No Acórdão recorrido, oriundo da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, a hipótese vem assim demonstrada (fls. 71/72):

“Nesta Corte, apresentaram os apelantes memorial suscrito pelo ilustre causídico, Dr. ARISTÓTELES ATHENIENSE, onde a *prima facie*, indaga qual o título que embasa a execução, sustentando que se torna necessário a escolha daquele a embasar a execução. E arremata, dizendo que o título embarador da execução é a nota promissória, já que o aval é próprio das cambiais, não existindo a figura do avalista de contrato. Argumenta, que inexistente o pretense título já que os apelantes não assinaram o título, sendo tal fato confirmado pelo próprio banco-apelado. Afirma ser nula a emissão por procuração, tendo em vista a vedação constante do art. 115 do CCB. Diz que é nula execução embasada em título emitido por procuração, que abriga disposição potestativa. Aduz que não foi a procuradora quem assinou a nota promissória, mas o exeqüente. Daí a nulidade da execução.

Realmente, Sr. Presidente, tenho para mim que a preliminar levantada pelo apelante procede.

Com efeito, pelo que se vê dos autos, os documentos apontados como títulos executivos, do apenso, são tidos como notas promissórias.

Acontece que os referidos documentos não foram firmados pelos apelantes, como se pode considerar a existência válida de tais cópias.

Trata-se de se aplicar as disposições constantes do art. 75 Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e nota promissória.

A teor do mencionado dispositivo, a nota promissória deve conter, entre outros requisitos essenciais, a assinatura do emitente.”

O em. Relator questiona a validade das notas promissórias. Alega que não tendo sido assinadas pelos avalistas, estes não podem ser executados.

Ocorre, todavia, que tais garantes, como evidente nos autos, firmaram o contrato (fls. 5 — apenso) de abertura de crédito, sendo certo ainda que a execução se lastreia em ambos os documentos (contrato e títulos cambiariformes).

Daí que imprestável um, o outro remanesce válido a embasar a Ação de que se cuida.

Esse fundamento é razão suficiente para amparar a pretensão do Banco-exeqüente e se escuda também em precedentes do STJ, como o colacionado pelo recorrente, ao apontar a negativa de vigência do artigo 585, II, do CPC.

Trata-se do REsp nº 2.531-MG, de onde o recorrente transcreve os termos que bem explicitam e espelham a hipótese *sub judice*.

Demonstra o recorrente (fls. 146):

“Colhe-se, a propósito, para demonstrar a negativa de vigência do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, trecho do voto, prolatado pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, no REsp nº 2.531 — Minas Gerais (DJ de 20.08.90), às fls. 109/113 TA, assim vazado:

“Logo, razão não há para que a credora, que não recebeu o seu crédito, quer o consubstanciado nos instrumentos contratuais, quer os constantes dos títulos de créditos dados em garantia, seja obrigada a se decidir pela execução de um ou de outro título executivo extrajudicial. Tais títulos são como as duas faces da mesma moeda..... um deles garante e complementa o outro.

.....
Destarte, instrumentalizada a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, à invalidade dos demais. E, por via de consequência, havendo apenas um dentre eles válido, idônea se afigura a execução no sentido de satisfazer o crédito exeqüente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz...”

A divergência entre o acórdão do Superior Tribunal de Justiça e o V. Acórdão recorrido é cristalina.”

No REsp nº 8.647-PR, de minha relatoria, vislumbrei ocorrente a regra do art. 585, II, no caso de mútuo (empréstimo), se o *quantum* inserto na cártula se revela ilíquido, tendo como certo que a execução, neste caso, pode embasar-se no valor do contrato.

Assim, inválida a promissória, a execução continua pelo valor do contrato, mormente, como na espécie dos autos, quando avalistas firmaram a cártula, bem ainda a avença e o valor desta se manifesta idêntico ao do título.

Daí que os avalistas se tornam coobrigados também pelo valor do contrato, posto que, pelo instituto da solidariedade, submete-se o garante, segundo jurisprudência do STJ (REsp nº 26.555-5-MG, de minha relatoria).

Outro ponto que merece revisão é sobre um outro fundamento utilizado pelo v. Acórdão para anular a execução.

Realmente não vinga a censura do Aresto, quando vislumbra vício processual no fato de o termo de nomeação de bens à penhora ter sido assinada pelo Dr. Procurador do executado.

Com razão o exequente — ora recorrente — quando, com arrimo em Moacir Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º vol., Saraiva, 7ª ed., pág. 68), proclama, *in casu*, haver-se-ia de aplicar os princípios do aproveitamento e da renovação dos atos processuais (fls. 87), o que não ocorreu.

Nesse passo, a sentença é que se mostra escoreita (fls. 45), merecendo, contudo, um reparo.

Julgando improcedentes os Embargos, determinou se atendesse aos termos do contrato.

Todavia, deste há de ser alijado a comissão de permanência, pois tal verba vem acumulada com correção monetária, e a Súmula nº 30 do STJ veda a cobrança conjunta desses valores.

Fiel a tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento, por ambos os incisos (a e c), para restabelecer, parcialmente, a sentença de fls. 41/45.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.272-9 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Real S/A. Advs.: Edelberto Augusto Gomes Lima e outro. Recdos.: Izordino Alvares de Mendonça e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento (em 17.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.310-2 — MT
(Registro nº 92.233805)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*
Recorrentes: *Ari Valdemar Velke e cônjuge*
Recorridos: *Miguel Arlei dos Reis e outros*
Advogados: *Paulino Andreoli e outros, e Cláudio Stabile Ribeiro e outros*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Inexiste conexão, que facultaria a reunião dos processos, quando os objetos das ações, reivindicatória e demarcatória, são diversos.

2. É legítimo deixar-se para apreciar prescrição na sentença, quando a sua verificação está a depender de instrução probatória.

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 maioria, em não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): ARI VALDEMAR VELKE e CÔNJUGE interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra despacho saneador proferido em autos de ação reivindicatória movida por MIGUEL ARLEI DOS REIS e OUTROS, sustentando litispendência em face de ação demarcatória em curso na Justiça Federal, conexão de ações, incompetência da Justiça Estadual, ausência da citação a todos o litisconsortes passivos necessários, e prescrição extintiva.

Sustentam negativa de vigência ao art. 103 do Código de Processo Civil, e ao art. 177 do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ainda que se digam conexas ações que têm o mesmo objeto, é certo que a reunião dos processos se inscreve como faculdade que a lei processual dá ao juiz, como está no art. 105 do Código de Processo Civil.

Além disso, é de dizer que o objeto da ação não se determina apenas por sua materialidade, mas, ainda, pela finalidade das demandas, aqui diversas: em uma, a reivindicação da posse e, em outra, a demarcação com determinado confinante, no caso, o INCRA.

E quanto ao tema sobre prescrição, que pode ser agitado em qualquer grau de jurisdição, correto se apresenta o acórdão recorrido, porquanto sobre o mesmo se pronunciou a primeira instância, deixando para decidir na sentença, até porque se evidencia a necessidade de que a instrução defina de quando data a posse, dita injusta, dos réus, para, então, dizer da ocorrência ou não da alegada prescrição.

Como visto, não há a argüida contrariedade ao art. 103 do Código de Processo Civil, que apenas define conexão, nem ao art. 177 do Código Civil, dado que necessária a produção de prova da ocorrência da prescrição.

Divergência não comprovada.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, o recurso, na verdade, parece deficiente pelo fato de invocar apenas a violação do art. 103. Mas, inequivocadamente, a mim, pelo menos, parece que há a alegada conexão e, havendo, é de todo recomendável que se observe o art. 105, ainda que não apontado como violado expressamente no recurso especial. É certo, como salientou o eminente Ministro-Relator, que a letra do art. 105 contém uma faculdade, diz que o Juiz pode ordenar a reunião de ações. Essa permissão tem causado um certo embaraço aos intérpretes do Código de Processo Civil, ao ponto de o Professor Arruda Alvim, na sua primeira edição do "Manual", ter declarado enfaticamente que

onde se lê “pode”, dever-se-ia ler “deve”. E ainda que, em edições posteriores, ele tenha modificado o seu entendimento a respeito da matéria para achar que o texto da lei contém uma licença, a verdade é que, tanto ele como outros autores acabam por salientar que, em certas situações, na verdade, o Juiz deve ordenar, deve fazer com que os processos sejam apreciados numa só assentada, sobretudo para evitar aquilo que o Sr. Advogado tanto salientou da Tribuna, que é a possibilidade de decisões conflitantes. Em face dessas razões que aponto, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator e ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, conheço do recurso por violação às disposições sobre a competência que se encontram no Código de Processo Civil, especialmente no art. 105, ainda que o art. 105 não tenha sido expressamente indicado pela parte, e dou provimento ao recurso para mandar que a ação de reivindicação seja apreciada na Justiça Federal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.310-2 — MT — (92233805) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Ari Valdemar Velke e cônjuge. Advs.: Paulino Andreoli e outros. Recdo.: Miguel Arlei dos Reis e outros. Advs.: Cláudio Stabile Ribeiro e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulino Andreoli, pelos Recorrentes.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter não conhecendo do recurso especial, e do Sr. Ministro Cláudio Santos conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 06.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Devolvendo os autos para que o julgamento seja reiniciado, o meu voto, sem maiores detalhes, acompanha o do Sr. Relator, com a vênias devida ao Sr. Ministro Cláudio Santos. Igualmente, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o Sr. Ministro Relator, embora por outro motivo. Segundo entendo, a conexão só determina a mudança de competência quando esta for relativa. No caso, a

competência da Justiça Federal é absoluta. Havia decisão do Tribunal Federal de Recursos neste sentido e também decisão da 2ª Seção, deste Superior Tribunal, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.310-2 — MT — (92.233805) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Ari Valdemar Velke e cônjuge. Advs.: Paulino Andreoli e outros. Recdos.: Miguel Arlei dos Reis e outros. Advs.: Cláudio Stabile Ribeiro e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos (em 16.03.93 — 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 27.517-2 — MG

(Registro nº 92.0023997-8)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Renato Augusto de Araújo e outros*

Recorridos: *Oswaldo de Araújo e outros*

Advogados: *Drs. Aluísio Xavier de Albuquerque, Carlos Augusto Sobral Rolemberg, Marcos Antônio Mundim e outros, e Luiz Carlos Portella Barbosa*

EMENTA: COMERCIAL. ACORDO DE ACIONISTAS. EXECUÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE TÍTULO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 05/STJ.

Não cabe, em recurso especial, a reinterpretação de acordo de acionistas, de modo a nele dizer-se existente cláusula que não está escrita, referente à obrigação, não assumida pelos figurantes, de repassarem os adquirentes ações havidas depois do dito acordo, circunstância que conduziu o acórdão recorrido a dizer inexistente título para execução específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: RENATO AUGUSTO DE ARAÚJO, SÉRGIO VICENTE DE ARAÚJO, SÍLVIO LÚCIO DE ARAÚJO e SOCIEDADE COMERCIAL E AGRÍCOLA SANTA LUZIA LTDA. ajuizaram ação contra OSWALDO DE ARAÚJO, MILTON DE ARAÚJO, MAURÍCIO DE FARIA ARAÚJO, MARISA DE FARIA ARAÚJO E SOCIEDADE AGROPECUÁRIA INDAIÁ LTDA.

Afirma a inicial que as partes, detentoras do controle acionário do Banco Mercantil do Brasil S.A, firmaram acordo de acionistas, do qual constava a proporção de participação de cada um no total das ações ordinárias daquela companhia. Admitiu-se a possibilidade de alteração desse quadro, em virtude de sucessão universal. Os signatários não poderiam, entretanto, adquirir ações de terceiros, de modo a modificar aquela proporcionalidade. Prosseguem os autores:

“8. A conseqüência necessária de eventual, mas irregular, aquisição de ações de terceiros, por parte de signatários do acordo — isto é, fora da proporção indicada no mesmo acordo — seria, portanto, a mesma estipulada para o caso de venda de ações por parte dos signatários (cláu. 3^a). Em tal hipótese, os demais teriam preferência para adquirir, proporcionalmente, o que na compra irregular houvesse excedido à proporção acionária do adquirente.

9. Por este modo, na letra e no espírito do acordo, manter-se-ia a proporcionalidade que ele consagrou. Sem falar, por (ver infra, §§ 44 e 45), na hipótese de se poder anular a aquisição de terceiro, desde que a este — através da averbação prevista na LSA, art. 118, § 1^o — se pudesse opor o acordo de acionistas.”

Os réus, contudo, decorridos alguns anos de cumprimento do pactuado, passaram a adquirir, sub-repticiamente, ações ordinárias de terceiros, visando a empolgar o controle da sociedade.

Após mencionarem outros fatos e afirmarem que o acordo teria sido arquivado no BANCO, passam a cuidar da obrigatoriedade da avença, para os signatários, resultante do fato mesmo de terem firmado o acordo, expondo-se à execução específica. Isso decorreria de seus próprios termos, por constar cláusula, explicitando que assim haveria de ser executado, bem como dos artigos 639 e 641 do CPC, e 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações.

Continua a inicial, cuidando da forma pela qual, consoante o acordo, se haveria de manter a proporção estabelecida e conclui que se deveria fazer o repasse, aos autores, das ações adquiridas pelos réus, de maneira a resguardar o avençado. Terminam pedindo a procedência da ação para:

“I — condenar qualquer dos réus, que tenha adquirido ações ordinárias do BANCO com violação da proporcionalidade estabelecida na cláusula primeira do acordo de acionistas de 08.10.1976, a:

(i) repassar aos autores, na proporção estabelecida na cláusula primeira do citado acordo de acionistas, com as modificações resultantes de sucessão universal, todas as ações ordinárias, de emissão do BANCO, com direito de voto, que excederem da participação acionária daquele que, diretamente ou por interposta pessoa, as tiver adquirido, ou vier a adquirir, tal como definida essa participação na mesma cláusula primeira; receberá o transmissente, pelas ações que assim tiver de repassar, o valor patrimonial do último balanço oficial anterior à compra, ou o preço de mercado, mas sempre o menor deles e nunca superior ao que tiver pago na aquisição delas (supra, § 49); em consequência deste pedido, a decisão judicial produzirá todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo condenado, inclusive para todos os atos necessários ao repasse das ações, bem como para a assinatura dos respectivos termos de transferência de ações nos livros próprios do BANCO (art. 641, CPC);

(ii) abster-se de efetuar aquisições de ações como indicadas na alínea I (i), acima, ainda que por interposta pessoa, sob pena de outras consequências que couberem, além de seu repasse aos autores, nos termos referidos na alínea I (i);

(iii) ter anulados, por fraudulentos, todos os termos relativos a transferência de ações adquiridas pelos réus e por eles transferidas a terceiros, após a assinatura do acordo, procedendo-se em relação a tais ações na forma estabelecida na alínea I (i);

II — condenar todos os réus que se encontrarem na situação do inciso I, supra, a ter suspenso, pelo juízo, o exercício do direito de voto que corresponda às ações adquiridas com infração do citado acordo de acionistas, até que se execute, efetivamente, o repasse proporcional de tais ações aos autores, para que estes possam votar com elas e exercer, correspondentemente, os demais direitos societários;

III — condenar todos os réus, signatários do acordo de acionistas de 08.10.1976, a se absterem de qualquer ato que possa retardar ou dificultar a averbação daquele acordo — para ser opoável a terceiros — nos livros próprios do BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., bem como a se absterem de outra qualquer infração omissiva ou comissiva do mesmo acordo, sob pena — quando não for caso de execução específica — de responderem por perdas e danos, além da pena pecuniária que o Juiz arbitrar;

IV — condenar todos os réus, solidariamente, a pagar as despesas judiciais, inclusive os honorários dos advogados dos autores, a serem arbitrados pelo Juízo, na forma da lei.”

Contestaram os réus. Salientam que o acordo foi concluído em 08 de outubro de 1976, quando ainda não vigorava a atual lei que rege as sociedades por ações. Vigia o Decreto-lei 2.627/40 e, na sua regência, vacilavam doutrina e jurisprudência quanto à validade dos acordos de acionistas. À falta de norma legal em que se apoiassem, tais convenções criavam vínculo pessoal, dela não tomando conhecimento a sociedade. Com a nova lei, o tema passou a ser regulado. Instituiu-se o arquivamento, a ser feito na companhia, daí advindo sua eficácia. Ocorre, entretanto, afirmam os contestantes, que o instrumento em questão não foi arquivado na sede da empresa mas apenas entregue ao signatário mais idoso — o réu Oswaldo de Araújo — que o guardou em seu cofre particular, alugado do Banco. Não se deu o arquivamento, figura inexistente, segundo a legislação da época, como não se verificou posteriormente, mediante notificação dirigida à companhia, em que a providência não foi requerida, mencionando-se ratificação de arquivamento que não ocorrera. Ademais, foi impugnada por Marisa de Faria Araújo, uma de suas signatárias.

Continuam os contestantes, salientando que, ao ser subscrito o contrato, ainda não estava em vigor a Lei 6.404/76, que converteu as vantagens passíveis de serem alcançadas com tais acordos “em pesados encargos, sérios deveres e graves responsabilidades”. Com tais modificações, seria necessário fosse ratificado, não podendo o novo regime automaticamente atingir os contratantes, que de tais conseqüências não haviam cogitado.

Assinalam, ainda, que o acordo se fez para alcançar também herdeiros e sucessores, só podendo ser rescindido “por deliberação de signatários que sejam proprietários de 4/5 das ações com direito a voto”. Estabeleceu-se inadmissível perpetuidade. Tanto mais inaceitável quanto envolvendo o exercício do direito de voto.

Passam a examinar cláusulas constantes do documento, procurando mostrar sua injuridicidade. Assim, a sétima, que interferiria com o regime de bens do casamento dos firmatários. Outras, seriam conflitantes e a quarta se chocaria com o artigo 254 e seu § 1º da Lei das S.A.

A isso se haveria de acrescentar que os autores, ao votarem em Assembleia Geral, teriam desatendido cláusula do pacto, não podendo pretender seu adimplemento pelos demais convenientes, invocável a *exceptio non adimpleti contractus*.

Dando prosseguimento à defesa, asseveram que nada descumpriram porque nada havia a cumprir. De qualquer sorte, a pretensão seria inadmissível pois “o repasse pretendido pelos Autores não está previsto nem no discutido acordo de acionista, nem na lei”, não se viabilizando a excoitada aplicação analógica dos §§ 1º e 2º da cláusula 3ª do acordo.

O pacto firmado pelos litigantes estabeleceu apenas obrigações de não fazer. Em nenhuma de suas cláusulas poderia ser encontrado fundamento jurídico para o pedido de “repasse das ações”. Assumiu-se o dever de não adquirir ações, de não as dar em garantia ou ceder a terceiros. Obrigações de não fazer.

Ainda assim não fosse, haveria óbice no que se contém no artigo 640 do CPC. Não teriam os autores cumprido sua parte, meramente se oferecendo para depositar.

Após considerações de natureza doutrinária, quanto ao cumprimento das obrigações de não fazer, finalizam pleiteando se decida:

a) Serem os Autores considerados carecedores da ação ou esta improcedente pela absoluta ineficácia do acordo de acionistas de 8 de outubro de 1976 — autos fls. 22 a 29 — tudo conforme aqui deixamos alegado e demonstrado.

b) Uma vez declarado ineficaz, de modo absoluto, o dito acordo de acionistas, fiquem superadas as demais arguições, como superada a concessão liminar dada ao processo cautelar “preparatório” (embora vindo “depois” da ação principal) e, por tal conclusão, rechassando-se, em consequência, toda a postulação deduzida no item VI da inicial — autos, fls. 14 e 15 — se imponham aos Autores as cominações legais, inclusive honorários advocatícios, conforme forem arbitrados, custas e demais pronunciações de direito.

c) Quando, porém, assim não fosse, o que se aceita apenas para argumentar, embora seja uma absurda admissibilidade, a procedência do pedido, tal qual ficou formulado, é totalmente impossível, como demonstramos. É que inexiste, no caso, qualquer obrigação de fazer. Os arts. 639 e segts. do Cód. de Proc. Civ. não têm aplicação ao caso dos autos. Se se pudesse, por absurdo, considerar eficaz o profligado acordo de acionistas, no que se refere à aquisição de ações, o ato vedado consubstanciaria uma abstenção, então, obrigação de não fazer. Assim, a disposição processual aplicável — art. 642 — não levaria ao acolhimento do pedido. Acolhida, em tese, a pretensão — quando por absurdo se pudesse tê-la —, impor-se-ia apenas o desfazimento do ato ou a composição em perdas e danos, como reconhecem os Autores às fls. 12 dos autos, no item 44. De qualquer forma, pois, improcedente a lide, atendida a sucessividade da argumentação, deverão ser impostas aos Autores as pronunciações de direito, inclusive custas e honorários advocatícios conforme arbitrados.”

Após outras manifestações das partes, foi o processo saneado. Realizada audiência, a sentença julgou procedente em parte a demanda:

“para condenar os RR. a repassarem aos AA., na proporção estabelecida na cláusula 1^a do Acordo de Acionistas do Banco Mercantil do Brasil S/A, firmado em 08.10.76, com os acréscimos resultantes de sucessão universal, todas as ações ordinárias, de emissão do BMB, com direito de voto, adquiridas por quaisquer dos RR. em infração ao mencionado Acordo, de forma a que se recomponha a proporcionalidade pactuada nas cláusulas 1^a e 2^a; recebendo os transmitentes, pelas ações assim repassadas, a média do valor pago na aquisição das ações, tendo como limite máximo o valor patrimonial; constituindo a sentença título hábil para o repasse, inclusive assinatura dos termos de transferência nos livros próprios do Banco Mercantil do Brasil S/A; condeno, ainda, os RR. a se absterem do exercício do direito de voto correspondente às ações adquiridas nas condições acima especificadas, até a efetivação do repasse proporcional aqui determinado, bem como a se absterem de qualquer infração omissiva ou comissiva do referido acordo, sob as penas requeridas pelos AA., no item III do seu pedido; condeno, finalmente, os RR. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios das partes adversas, em 15% sobre o valor das ações, incidindo sobre essas parcelas de juros e correção monetária, na conformidade da Lei n^o 6.899/81”.

Apelaram os réus e, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, tendo-se como nulo e ineficaz o acordo.

Manifestados embargos declaratórios, pelos réus, foram acolhidos, para evitar dúvida, embora se afirmasse que não havia omissão. Declarou-se que a pretensão de repasse das ações fora repelida.

Apresentaram-se embargos infringentes, recebidos, nos termos da conclusão do voto vencido, que mantinha a sentença.

As partes interpuseram declaratórios, sendo recebidos os dos réus, com o reconhecimento de que não se decidira especificamente sobre a questão relativa ao repasse das ações. É que os votos vencedores, na apelação, concluíram pela nulidade e ineficácia do acordo, abstendo-se de examinar a alegação de que, ainda assim não fosse, inadmissível o pretendido repasse. Suprindo-se a omissão, conclui-se que aquele não poderia ser deferido, à míngua de título em que se pudessem amparar os autores.

Transcrevo trecho expressivo do voto do ilustre Desembargador OLIVEIRA LEITE:

“E julgando a espécie, mesmo considerando firme e definido que o acordo de acionistas é válido e eficaz, também repilo e rejeito a pretensão do repasse. O nome (repasse) não é, sem dúvida, um *nomem juris*. O que os Autores na ação respectiva quiseram com ele significar é que os Réus deveriam ser condenados a lhes passarem ou lhes alienarem as ações que tivessem adquirido e cuja transferência importasse na quebra da proporcionalidade visada no acordo. Tratar-se-ia de obrigação de fazer cuja execução específica se procurava obter, nos limites do artigo 639 do CPC combinado ao artigo 641 da mesma lei adjetiva. O artigo 639, citado, pressupõe uma fase de cognição onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo. É uma fase de execução que se retrata na prolação de uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal: “O artigo 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo — elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente — que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar” (RE 88.716-RJ), Relator Ministro MOREIRA ALVES, “RTJ” 92/250). É o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma rota, julgou que “os arts. 639 e 641 do CPC não derrogaram o direito material disposto nos arts. 880 e 1.056 do Código Civil. Conseqüentemente, ainda que fungível a obrigação de fazer a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta

pela lei. Se o contrato, ou melhor, o pré-contrato não contiver os pressupostos indispensáveis, ou seja, em suma, não preencher as condições de validade do definitivo — art. 1.006, § 2º, do CPC de 1939 — a pretensão não é possível e está excluída pelo título — artigo 639 vigente” (ac. em “RJTJESP”, 55/61). A doutrina não foge a igual conclusão: “O credor, para acionar o devedor, deverá fundar-se em um contrato preliminar ou pré-contrato que, posteriormente, seria transformado em definitivo, desde que obedecidas as formalidades e as condições daquele primitivo instrumento” (MENDONÇA LIMA, “Comentário ao CPC”, For., vol. VI, tomo II, nº 1.741). Como em qualquer outra execução, a da execução de fazer não pode dispensar o título fundamental. *Nulla executio, sine titulo.*”

Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável consequência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivessem a declaração de vontade. Este título não existiu.”

Novo pedido da declaração foi formulado, pelos autores. Assinalaram que a questão relativa ao repasse das ações fora examinada no julgamento dos embargos, na medida em que acolhido o voto vencido. A decisão tomada nos anteriores declaratórios importaria violação flagrante dos artigos 471 e 535 do CPC. Haveria equívoco manifesto e contradição entre os pressupostos e a conclusão do acórdão.

Rejeitados os declaratórios, os autores recorreram, com argüição de relevância. Sustentam que o não recebimento dos embargos que apresentaram e a própria decisão que modificou a anteriormente tomada nos infringentes importaram violação dos artigos 535, II, e 471 do CPC. Teriam, outrossim, dissentido de acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Alegaram, mais, que, ao negar o repasse, com base na inexistência de título, o aresto descumpriu os artigos 639, 641, 292 e seu § 2º, e 126, do CPC, assim como o artigo 118, § 3º, da LSA.

A ré Marisa de Faria Araújo também apresentou recurso extraordinário. Afirma que o acórdão que julgou os infringentes vulnerara o artigo 530 do CPC, ao deles conhecer, pois unânime a decisão, relativamente à questão do repasse, como resultava do julgamento proferido em embargos declaratórios. Alegou, mais, dissídio com a Súmula 354 do Supremo Tribunal Federal.

Os recursos foram impugnados, sustentando os réus que intempestivo o manifestado pelos autores, já que se haveriam de computar os dias decorridos com a interposição dos embargos declaratórios.

Recusada a alegação de intempestividade, foram, entretanto, inadmitidos ambos os recursos, feita a conversão, tendo em vista a nova regulamentação constitucional. Neguei provimento ao agravo da ré e provi, para melhor exame, o dos autores.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino, em primeiro lugar, a alegada intempestividade do recurso.

Julgados os embargos infringentes, prevaleceu o voto vencido, proferido na apelação, que confirmava a sentença, acolhendo parcialmente a demanda. Os réus-embargados apresentaram declaratórios. Entre outros temas, sustentaram haver omissão. Os embargos foram recebidos e, do suprimento da falta, resultou notável modificação do julgamento. Entendeu-se que o acórdão não cuidara de matéria relevantíssima, qual seja, a possibilidade de pleitear-se o repasse das ações, com o objetivo de restabelecer a proporção contemplada no acordo de acionistas. Considerou-se que, para isso, não havia título. Assim, embora tendo-se como válido o acordo, não se seguiria a consequência pretendida na inicial. Os ora recorrentes, autores da ação, que eram vencedores, consoante o julgado nos infringentes, passaram a vencidos, em parte fundamental. E a esta refere-se o especial.

Está a questão em saber qual o termo *a quo* para a contagem do prazo de recurso, computando-se ou não o lapso de tempo decorrido, do julgamento dos infringentes, até o pedido de declaração.

A regra, como indubioso, é de que os embargos suspendem — não interrompem — o curso do prazo. A hipótese, entretanto, é peculiar. O acolhimento dos declaratórios, com o reconhecimento da omissão, levou a modificação do julgamento. Até então, os autores não poderiam recorrer, para isso carecendo de interesse. Afigura-se-me inadmissível, por conseguinte, afirmar-se que já fluíra uma parte do prazo.

A matéria foi, a meu ver, bem examinada na decisão, a propósito proferida pelo ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem, Desembargador José Fernandes Filho. Dela transcrevo trecho:

“Sem embargo de todo o respeito e admiração que sempre receu o ilustre patrono dos recorridos, o raciocínio desenvolvido na tentativa de demonstrar a extemporaneidade do recurso dos

autores parte de um equívoco fundamental. É que se toma como termo inicial do prazo de recurso a data da publicação do acórdão proferido nos infringentes.

Ora, *data venia*, nesse julgamento — dos infringentes — os autores lograram êxito total, quando, por maioria (3x2), a Câmara entendeu de receber os embargos por eles interpostos e manifestar adesão ao voto vencido que, por sua vez, mantinha, *in totum*, a sentença recorrida.

Parece-me claro que naquela oportunidade não houve, ainda, sucumbência para os autores que, então, se viram vitoriosos na demanda.

Ausente, naquele momento, a sucumbência em relação aos autores, não poderiam eles cogitar da interposição de recurso extraordinário, mesmo porque faltar-lhe-ia um pressuposto essencial: o interesse de recorrer.

Os autores se viram vencidos somente quando, acolhendo embargos declaratórios opostos pelos réus, a Câmara à guisa de suprir suposta omissão do acórdão proferido em grau de embargos infringentes, houve por bem adentrar no julgamento da questão do repasse de ações para, então, dar provimento ao recurso e reformar a sentença apelada.

Com este julgamento, aí sim, houve sucumbência para os autores, quanto ao repasse de ações, nascendo-lhes daí o interesse de recorrer.

A meu ver, somente desse momento deve ser contado o prazo recursal.

Apesar de na generalidade dos casos dever-se computar ao prazo do extraordinário o período já decorrido antes da interposição de embargos declaratórios, aqui penso configurar-se especial circunstância, a autorizar tratamento diverso. É que, como já dito, a decisão ensejadora do recurso somente surgiu, toda ela, com a decisão proferida nos embargos declaratórios. Isso porque a solução dos declaratórios *in casu*, trouxe um pronunciamento “novo e original”, em relação ao acórdão deles objeto.

Assim, não se pode dizer que o aresto recorrido seja o lavrado na decisão dos infringentes, posteriormente declarado, mas, sim, o dos declaratórios: nestes, suprindo-se alegada omissão, foi emitido real julgamento de mérito, quanto ao tema do repasse de ações.

Nesse sentido, vem a calhar a lição de Pontes de Miranda, em comentário ao art. 538 do CPC:

“Se a decisão dos embargos de declaração é tal que surja ao embargado interesse de recorrer que não existia, “há decisão nova”, de que se pode recorrer “dentro do prazo contado dela”, segundo os princípios” — Grifei — (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VII, pág. 427, Editora Forense, Rio, 1975).”

Acrescento, por fim, que esta turma tem precedente, no mesmo sentido. Refiro-me ao julgamento proferido no REsp nº 14.773, de que fui Relator, — Revista do STJ, nº 36, p. 435 — de cuja ementa transcrevo:

“Embargos declaratórios.

A interposição dos declaratórios, é certo, apenas suspende o prazo para outros recursos. Entretanto, tendo sido recebidos, com modificação do anteriormente decidido, será integral o prazo para recorrer dessa segunda decisão.”

Supero, pois, a alegação de intempestividade, sem necessidade de exame da outra razão deduzida para afastá-la.

O primeiro fundamento do recurso prende-se ao tema focalizado, pertinente à modificação, introduzida no julgamento dos infringentes, ao serem apreciados os embargos declaratórios.

Os recorrentes, relativamente ao ponto, desdobram seu ataque. Como também ofereceram declaratórios, alegando que, por erro material, se reconheceu omissão inexistente, e esses embargos foram rejeitados, sustentam ter havido infração do que se contém no artigo 535 do CPC, além de configurar-se o dissídio, posto que se verificara realmente aquele erro. Porém, em consequência, a reforma da decisão, quanto aos embargos que interpuseram.

Se isso não se fizer, haveria de ser provido o especial para reformar a decisão que, acolhendo os embargos ofertados pela parte contrária, reconhecer a omissão, modificando o acórdão relativo aos infringentes. O motivo seria o mesmo. Teve-se como presente omissão de que não padecia o julgado. Cumpre, pois, que isso seja examinado.

Valeram-se os recorrentes de parecer do autorizado processualista que é HUMBERTO THEODORO JR., a propósito do cabimento dos embargos declaratórios. Dele extraio o seguinte trecho:

“Inadmissível é considerar-se omissão do acórdão a falta de menção ao repasse de ações nos fundamentos dos votos proferidos nos embargos infringentes. É que não é nos fundamentos que se pode localizar a omissão de um julgado, mas no seu dispositivo. É na conclusão do decisório que se pode procurar omissão, e, no caso *sub cogitatione*, o que no dispositivo se encontra é a proclamação clara e precisa de recebimento dos embargos infringentes, por expressa adesão à conclusão do voto vencido”.

Da transcrição saliento a afirmativa nuclear de que “não é nos fundamentos que se pode localizar a omissão de um julgado, mas no seu dispositivo”. Com a devida vênia do mestre, por quem nutro singular admiração, não posso aderir à assertiva. Tenho, em verdade, como certo que, tanto a omissão quanto aos fundamentos, como a que se verifica no que tange ao dispositivo, pode ser suprida pela via dos declaratórios.

Sentenças e acórdãos, como pacífico, haverão de declinar as razões por que chegaram a determinada conclusão. Quanto a isso não é lícito questionar. Se o pedido do autor ou a defesa do réu têm mais de um fundamento e é desacolhida a postulação, ou rejeitada a contestação, sem que todos sejam examinados, patenteia-se a omissão. E o remédio será o uso dos declaratórios.

No caso que ora se aprecia, dois temas, ainda que vinculados, podem ser destacados. Os autores pretendem obter o repasse de determinadas ações, objetivando resguardar a proporcionalidade estabelecida em acordo de acionistas. Cumpria verificar se o acordo era válido, encontrava-se em vigor, e fora violado. Admitido que assim era, outra questão se colocava. Mister pesquisar se adequado o resultado jurídico pretendido, o repasse das ações. Ter-se o acordo como válido, não significava, necessariamente, que a solução a ser dada, em vista de seu inadimplemento, houvesse de ser a perseguida na inicial. Poder-se-ia, em tese, negar a possibilidade de execução específica, ou mesmo entender-se que esta seria possível, mas de modo diverso do postulado.

O julgamento da apelação considerou ineficaz o acordo de acionistas e, em conseqüência, rejeitou o pedido de repasse compulsório. Isso, já não estivesse claro, resultou patenteado da decisão proferida nos embargos declaratórios a esse acórdão, como se verifica do voto do Relator, acompanhado pelos demais. Transcrevo-lhe parte:

“Na conformidade com o voto que proferi nos embargos declaratórios interposto na Apelação nº 59.120, o acordo de acionistas foi considerado ineficaz e sem nenhum efeito, o que acarretou a improcedência do pedido de repasse, com o conseqüente acolhimento das razões’ argüidas pelos embargantes.”

Vê-se que a negativa da pretensão de que fossem as ações repassadas decorreu do fato mesmo de ter-se como ineficaz o acordo. Não se impunha o exame do outro tema.

Quando se cuidou de julgar os embargos infringentes, os eminentes magistrados que disso se incumbiram procederam a aprofundado exame daquela matéria. Ocorre que, como dito, havia outro possível óbice ao acolhimento do pedido, cuja análise se fazia necessária, na medida em que superado o primeiro obstáculo. E disso se olvidaram os votos prolatados nos embargos infringentes.

Sustentam os recorrentes que não se deu a falha apontada, por ter sido adotado o voto vencido na apelação que, embora sucintamente, cogitara da matéria, afirmando que o repasse era a solução que se recomendava.

Não se nega seja possível, ainda que com algumas restrições, valer-se o acórdão de fundamentação constante da sentença. Admita-se, como consigna o parecer já citado, “que não é incompleto nem defeituoso o acórdão que incorpora fundamentos e argumentos da própria sentença recorrida para confirmá-la em decisão de segunda instância”. Não se discutirá a respeito desse tema porque, no caso concreto, não ocorreu a apontada incorporação dos fundamentos anteriormente deduzidos, como se passa a mostrar.

Nos embargos infringentes, três foram os votos vencedores. O primeiro deles, do eminente Desembargador Régulo Peixoto, versou com invulgar brilhantismo a validade e eficácia do acordo de acionistas, relativamente a seus signatários. Nenhuma palavra, entretanto, quanto à viabilidade jurídica da execução específica, na forma postulada. Ao concluir, assinalou:

“Pelos motivos expostos, *data venia* dos votos vencedores, dou minha modesta adesão aos termos da conclusão do voto vencido, recebendo os embargos.”

Parece-me claro que se procurou restringir a concordância tão-só às conclusões do voto vencido. Deu-se prevalência à sua parte dispositiva, mantendo a sentença. Apenas isso. Em tais circunstâncias, cumpre reconhecer que não se cuidou do alegado empecilho à execução específica.

No não menos brilhante voto do douto Desembargador Lincoln Rocha, procedeu-se a acurado exame das questões pertinentes à validade e vigência do acordo, e sua eficácia, em relação às partes que nele intervieram. Também aí nenhuma alusão à outra matéria. Concluiu aquele magistrado, endossando o voto do Relator e recebendo os embargos sem menção ao voto vencido.

Por fim, o ilustre Desembargador Valle da Fonseca, que também proferiu substancial voto, igualmente se absteve de referência à questão da execução específica.

Em vista do que ficou dito, considero que ocorreu a omissão. Certo que não quanto à conclusão, na medida em que, relativamente a isso, adotada a do voto vencido na apelação, mas, indubitavelmente, quanto aos motivos por que se teve como admissível a questionada execução.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento, não configurado o dissídio, exatamente por que se reconhece a omissão, suprível pela via eleita. Prosigo no exame do recurso.

Sustentam os recorrentes que o acórdão proferido nos embargos declaratórios, além de haver violado as citadas normas processuais, a outras desatendeu, ao considerar inviável, por falta de título, o pedido de que se houvesse de proceder ao repasse das ações adquiridas pelos réus.

Entenderam os votos vencedores, proferidos nos embargos declaratórios apresentados ao acórdão que julgou os infringentes, que os autores careciam de título capaz de sustentar a pretensão de obter a transferência compulsória das ações.

O eminente Desembargador Oliveira Leite, que a propósito mais se estendeu, salientou tratar-se de obrigação de fazer cuja execução específica procurava amparo nos artigos 639 e 641, do CPC. O primeiro supõe “fase de cognição, onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo.” A incidência da norma careceria, pois, de um contrato preliminar, com o conteúdo do definitivo. A substituição da vontade das partes pela sentença só se viabilizaria “quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta pela lei”. Inexistia o título “com os requisitos de forma” e “que contivesse a declaração de vontade”.

A questão diz com tema que vem assumindo singular relevo na preocupação dos processualistas, por se relacionar com a efetividade do processo. A tendência moderna é de procurar-se, sempre que possível, a exata realização do direito, por meio da Jurisdição. E o direito só se pode considerar realizado quando o credor tiver assegurado aquilo mesmo que lhe é devido. Trata-se de orientação atual que rompe com a superada concepção de que o inadimplemento de obrigações de fazer ou não fazer houvesse de substituir-se em regra, por indenização em dinheiro. Lembra DINAMARCO a advertência de CHIOVENDA, realçando que “o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito” (A Instrumentalidade do Processo, Rev. Trib., 2ª ed., p. 426).

Coloca-se em relevo, nos tempos que correm, o equívoco do entendimento expresso no aforismo *nemo precise ad factum cogipotest*. Certo que não é possível, fisicamente, forçar alguém à prática de um ato que envolva manifestação de vontade. Vários mecanismos existem, porém, tendentes a alcançar a realização do direito. Em certas circunstâncias, substitui-se o fazer do devedor por um terceiro; em outras, por meio das *astreintes*, é exercida pressão psicológica sobre o devedor; em outras, ainda, a sentença supre a manifestação de vontade. A propósito dessa última possibilidade merece transcrição texto de DINAMARCO, na obra e local citados:

“Para isso” — refere-se à necessidade de assegurar ao credor exatamente aquilo a que tem direito — “em primeiro lugar é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões que sejam capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos (e, aqui, é inevitável a superposição do discurso acerca da utilidade das decisões, ao da abertura da via de acesso). Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam preferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas.

Quanto a isso, as sentenças constitutivas são de muita eficácia: elas conduzem diretamente às situações desejadas, sem dependência da conduta do demandado. Entre as constitutivas, as substitutivas da vontade do devedor dispensam qualquer manifestação da parte deste e constituem conquista do processo moderno: venceram o dogma da intangibilidade da vontade humana, mal colocado no caso para permitir a obtenção do resultado que a declaração omitida teria produzido e, com isso, dar elevado grau de efetividade ao sistema processual. O desenvolvimento das idéias a respeito incluiu também, conseqüentemente, repúdio à facilidade com que tradicionalmente se apontava a conversão em pecúnia como solução para obrigações de fazer não cumpridas. A tutela específica constitui sempre afirmação muito enérgica da autoridade do próprio ordenamento jurídico-material.”

E sobre a importância de assegurar-se a satisfação do direito, tal como decorre da relação jurídico-material, vale citar, ainda, trecho de BARBOSA MOREIRA:

“Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que

outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção — essa utilidade, e não outra, “equivalente” que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, no quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado” (Temas de Direito Processual — Segunda Série — Saraiva — 1988 — ps. 31/32).

A matéria foi tratada, aliás, com a costumeira proficiência, no já citado parecer de Humberto Theodoro.

No caso em exame, considerou o acórdão que seria necessário um pré-contrato, contendo os elementos do definitivo, para que houvesse título, a justificar a pretensão de exigir a transferência das ações. Claro que tal contrato preliminar não existe. Não se cuida de execução de promessa de compra e venda. Cumpre deter-se um pouco na natureza da obrigação assumida.

Não se colocou seriamente em dúvida que, dos termos do acordo, advinha a obrigação, para seus signatários, de manter a proporção, nele fixada, de participação no capital. Isso resulta claríssimo do pactuado e os réus forcejaram por negar-lhe validade e eficácia, inviável negar-se a existência da cláusula. As instâncias ordinárias não decidiram de modo diverso. Entenderam inexistir título que ensejasse a execução, nos termos postulados, estabelecendo a obrigação de revender ações. Não se negou que os sócios houvessem acordado em manter a proporção acionária. Não há, pois, questão pertinente a reexame de cláusula contratual, incompatível com o recurso em julgamento.

Do dever jurídico de não alterar a participação proporcional dos convenientes na composição acionária, resultavam obrigações de fazer e não fazer. Se algum dos firmatários do pacto decidisse alienar ações de que fosse titular, haveria de assegurar preferência aos demais. Não poderia qualquer deles, por outro lado, adquirir ações de terceiros, de maneira a alterar a proporcionalidade estabelecida. Aí, uma obrigação de não fazer.

Descumprida essa última, e disso aqui se cogita, o adimplemento específico consistiria no desfazimento do ato, pois, nulo ou ineficaz não era, como salientado no processo, mesmo porque o acordo, não averbado nos livros da Companhia, era inoponível a terceiros. Não havia como tutelar especificamente a obrigação de não fazer, pois o descumprimento já se verificara. Sendo, entretanto, física e juridicamente possível, a obrigação de não fazer converter-se em de fazer, tendente a reparar o ilícito, repondo-se as coisas no estado anterior. Resolver-se-á em perdas e danos apenas quando impraticável desfazer o ato (CPC, art. 643, parágrafo único).

Há que se pesquisar, então, se os recorrentes dispunham de título, que os fazia credores de uma obrigação de não fazer. A resposta será afirmativa, não havendo lugar para hesitação. O acordo de acionistas, sobre cuja validade, vigência e eficácia aqui não se discute, criou a obrigação de não modificar a proporção, nele prevista, de distribuição das ações do Banco Mercantil. Dando-se o descumprimento dessa, agindo algum deles de maneira a alterá-la, surge para os demais o direito de mandar sejam as coisas repostas no estado anterior. Tornam-se credores de obrigação de fazer. E no próprio contrato têm o título para exigir seu adimplemento, que se haverá de efetuar, preferencialmente, de maneira específica. A substituição por pecúnia só ocorrerá se inviável a própria prestação a que os credores têm direito.

Note-se que esse adimplemento, a que corresponderá a tutela específica da Jurisdição, além de impor-se como decorrência das regras pertinentes, resulta, ainda, de normas que dizem diretamente com a hipótese em julgamento.

Os próprio contratantes, observa-se de passagem, ao firmarem o acordo, tiveram em conta que seria insatisfatória qualquer outra modalidade que não a consistente no cumprimento específico. Fizeram consignar, em atenção a isso, cláusula nos seguintes termos:

“As obrigações assumidas neste instrumento terão a execução específica prevista no Capítulo III, Seções I e II, do Código de Processo Civil, reconhecendo expressamente os signatários que o simples pagamento de perdas e danos não constituirá compensação adequada para o inadimplemento das obrigações assumidas no presente acordo”.

De outra parte, e isso o que realmente importa, a vigente Lei que regula as sociedades anônimas, ao tratar do acordo de acionistas, dispõe em seu artigo 118, § 3º:

“Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas”.

Certo que o acordo foi concluído alguns poucos meses antes da vigência da Lei 6.404/76 e, no sistema anterior, sequer se cogitava de tais avenças. Daí não se segue, entretanto, que o direito novo não fosse invocável. Inexiste qualquer retroatividade, pois não se atinge o ato jurídico, mas apenas se explicita quanto a sua eficácia. Lembre-se precedente em nosso Direito. Quando se introduziu a regra de que os contratos de compromisso de compra e venda, atendidas determinadas condições, dariam direito a adjudicação compulsória, não se colocou em dúvida que seria aplicável também aos firmados antes de sua edição.

No caso, aliás, o dispositivo citado, da Lei das Sociedades por Ações, está em perfeito acordo com o que, anteriormente, já haviam estabelecido os interessados. Houvesse algum óbice legal ao pactuado, teria desaparecido.

Do que ficou dito, forçoso concluir que os recorrentes estavam titulados para exigir se abstivessem os recorridos de alterar a composição acionária. Descumprida a obrigação passaram a ter o direito de reclamar se desfizesse a alteração, tornando-se ao estado anterior. Essa obrigação de fazer, surgida do descumprimento daquela de não fazer, haverá de ser, em princípio, adimplida especificamente como resulta das regras gerais pertinentes da Lei das Sociedades por Ações, e do próprio contrato.

Não posso aderir, por conseguinte, à afirmação do acórdão de que o pedido se apresentava como inadmissível, por falta de título. Certo que não existe um contrato preliminar impondo que outro, de compra e venda, fosse firmado. Não é essa, entretanto, a única hipótese em que se pode pleitear tutela específica. No caso, a obrigação de fazer surgiu em virtude do descumprimento da que fora avençada, de não fazer.

Resta verificar, por fim, se algum empecilho existe a que a execução do contratado se faça na forma indicada.

Mencionou-se que não se poderia inquinare de nulo o ato de aquisição de ações. A fórmula viável, em consequência, seria delas se desfazerem os recorridos. Possível transferi-las a terceiros desde que assim diligenciassem. Isso, entretanto, não se pode fazer compulsoriamente, por isso mesmo que envolve estranhos à lide. O procedimento indicado na inicial, entretanto, é perfeitamente viável. Resguardar-se-á o pactuado, procedendo-se à transferência das ações aos recorrentes, de maneira a manter a proporcionalidade.

Considero, pois, que violado o disposto no artigo 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações. Nada importa, como já salientado, que a norma seja posterior à elaboração do acordo. Trata-se, apenas, de expressamente dar eficácia legal plena ao ajustado pelas partes. Ausente qualquer irretratividade vedada. Não se atinge o ajustado mas, ao contrário, assegura-se-lhe a inteireza.

Também irrelevante não tenha havido, no acórdão, menção a esse dispositivo legal. O requisito do prequestionamento está atendido com o fato de o tema jurídico — possibilidade de demandar o adimplemento específico do acordo de acionistas — haver sido versado. E na medida em que se negou existência de título, malgrado não se negasse a existência do acordo, deixou-se de aplicar lei que incidia, contrariando-a em consequência.

Já me manifestei, em diversas oportunidades, quanto a esse modo de considerar o prequestionamento. Assim, em artigo de doutrina:

“Afasta-se de início o exagero de ter-se como indispensável que o aresto recorrido haja especificamente mencionado dispositivo legal, para que se possa alegar que o desatendeu. Não é o artigo de lei mas a questão de direito que não se dispensa tenha sido cogitada.” — Recurso Especial — Algumas Questões de Admissibilidade — *in* Recursos no STJ, p. 186, Saraiva — 1991.

Também em julgados, com o apoio desta 3ª Turma. Menciono, entre outros, o REsp 6.485 de que fui Relator:

Conheço, pois, do recurso e dou-lhe provimento para que os réus repassem aos autores as ações ordinárias adquiridas, com direito de voto, de maneira a se restabelecer a proporção prevista no acordo de acionistas, com as modificações resultantes de sucessão universal. O preço será calculado na forma estabelecida no § 1º da cláusula 3ª do acordo de acionistas (fls. 24/25), recusada a alternativa consignada na inicial, já que existe avença para hipótese análoga. O valor será apurado em liquidação e, depositado o respectivo montante, expedir-se-á provimento judicial que substitua a declaração de vontade dos réus, caso não cumpram voluntariamente o julgado. Os réus ficarão impedidos de exercer o direito de voto, relativamente às ações adquiridas, em descumprimento do acordo, até que se aperfeiçoe o repasse. Custas e honorários pelos réus, arbitrados estes em dez por cento sobre o valor da causa, certo que os autores sucumbiram em parte mínima.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo também que o prazo para recurso somente se apresentou para os autores após a sua sucumbência com o julgamento dos embargos. Antes eles não tinham interesse para recorrer.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde a leitura dos memoriais oferecidos pelos eminentes Advogados das partes, ficara-me a impressão de que a omissão no acórdão dos embargos infringentes não se verificara, mas acompanhando o voto proferido por V. Exa., estou em que, efetivamente, essa omissão ocorrera, daí porque passível de suprida pelos embargos infringentes.

Quanto à questão de mérito, ousarei discordar do voto do eminente Ministro-Relator, não obstante o brilho com que exposto, porque entendendo que, passar-se a examinar as cláusulas contratuais, com a profundidade com que fez o voto que V. Exa. acaba de proferir, é impossível em recurso especial, a teor do que consta da Súmula nº 5.

Por isso, pedindo vênica a v. Exa., voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.517-2 — MG — (92.0023997-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Renato Augusto de Araújo e outros. Adv.: Aluísio Xavier de Albuquerque. Recdos.: Oswaldo de Araújo e outros. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e Marco Antônio Mundim e outros. Recda.: Mariza de Faria Araújo. Adv.: Luiz Carlos Portella Barbosa. Sustentaram, oralmente, o Dr. Xavier de Albuquerque, pelos Recorrentes, e o Dr. Inocêncio Mártires Coelho, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, rejeitou a alegação de intempestividade do recurso, e, após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, e do Sr. Ministro Dias Trindade dele não conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 16.02.93 — 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.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, antes de proferir o meu voto, registro que recebi memoriais aditivos dos nobres advogados que sustentam pontos de vista contrários na causa, que contribuíram para a formação do meu convencimento. Agradeço a Suas Excelências.

Meu voto é o seguinte: Escuso-me de rememorar em minúcias a hipótese, por ter presente a proximidade do início do julgamento e a excelência do Relatório que nos foi distribuído pelo eminente Relator, Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Relembro, contudo, no essencial, que o Recurso veio a esta Corte em face de provimento a Agravo interposto pelos autores e ora recorrentes, para melhor exame de alegadas violações a dispositivos da lei processual civil e de Sociedades Anônimas.

Em síntese, sustentam os recorrentes que o não recebimento dos Embargos Declaratórios que apresentaram e a própria decisão que modificou a anteriormente tomada nos Embargos Infringentes teriam violado os arts. 535, II, e 471, do CPC, bem assim dissentido de paradigmas do STF.

Afirmam, também, que ao negar o Acórdão, com base na inexistência de título, o repasse das ações adquiridas pelos recorridos de terceiros, feriu o Acordo de Acionistas que estabeleceu o equilíbrio acionário dos detentores do Controle do Banco Mercantil do Brasil S/A, infringindo, por isso, os arts. 639, 641, 292, § 2º, 126, da Lei Adjetiva Civil, e 118, § 3º, da Lei de Sociedades Anônimas.

Quanto à alegada violação aos arts. 535, II, e 471, do CPC, ponho-me de inteiro acordo com o Senhor Ministro Relator, que assim concluiu seu Voto, secundado pelo Senhor Ministro Dias Trindade:

“Quando se cuidou de julgar os embargos infringentes, os eminentes magistrados que disso se incubiram procederam a aprofundado exame daquela matéria. Ocorre que, como dito, havia outro possível óbice ao acolhimento do pedido, cuja análise se fazia necessária, na medida em que superado o primeiro obstáculo. E disso se olvidaram os votos prolatados nos embargos infringentes.

Sustentam os recorrente que não se deu a falha apontada, por ter sido adotado o voto vencido na apelação que, embora sucintamente, cogitara da matéria, afirmando que o repasse era a solução que se recomendava.

Não se nega seja possível, ainda que com algumas restrições, valer-se o acórdão de fundamentação constante da sentença. Admita-se, como consigna o parecer já citado, “que não é incompleto nem defeituoso o acórdão que incorpora fundamentos e argumentos da própria sentença recorrida para confirmá-la em decisão de segunda instância”. Não se discutirá a respeito desse tema porque, no caso concreto, não ocorreu a apontada incorporação dos fundamentos anteriormente deduzidos, como se passa a mostrar.

Nos embargos infringentes, três foram os votos vencedores. O primeiro deles, do eminente Desembargador Régulo Peixoto, versou com invulgar brilhantismo a validade e eficácia do acordo de acionistas, relativamente a seus signatários. Nenhuma palavra, entretanto, quanto à viabilidade jurídica da execução específica, na forma postulada. Ao concluir, assinalou:

“Pelos motivos expostos, *data venia* dos votos vencedores, dou minha modesta adesão aos termos da conclusão do voto vencido, recebendo os embargos.”

Parece-me claro que se procurou restringir a concordância tão-só às conclusões do voto vencido. Deu-se prevalência a sua parte dispositiva, mantendo a sentença. Apenas isso. Em tais circunstâncias cumpre reconhecer que não se cuidou do alegado empecilho à execução específica.

No não menos brilhante voto do douto Desembargador Lincoln Rocha, procedeu-se a acurado exame das questões pertinentes à validade e vigência do acordo, e sua eficácia, em relação às partes que nele intervieram. Também aí nenhuma alusão à outra matéria. Concluiu aquele magistrado, endossando o voto do Relator e recebendo os embargos sem menção ao voto vencido.

Por fim, o ilustre Desembargador Valle da Fonseca, que também proferiu substancioso voto, igualmente se absteve de referência à questão da execução específica.

Em vista do que ficou dito, considero que ocorreu a omissão. Certo que não quanto à conclusão, na medida em que, relativamente a isso, adotada a do voto vencido na apelação, mas, indubitavelmente, quanto aos motivos por que se teve como admissível a questionada execução.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento, não configurado o dissídio, exatamente por que se reconhece a omissão, suprível pela via eleita”.

Já no que diz com a alegada ofensa aos referidos arts. 639, 641, 292, § 2º, e 126, da norma adjetiva, e 118, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas, peço licença ao eminente e culto Relator para dissentir de seu erudito voto. Tenho como insuscetível de apreciação a matéria em sede do Especial. É que o Acórdão ao cuidar dos primeiros, da lei processual, e do último — este porque mesmo antes da vigência da Lei nº 6.404/76, tão-só ao enfoque do tema: Acordo de Acionistas — se houve no esmiuçar todos os aspectos fáticos da causa, e examinando o Acordo e suas cláusulas, elementos concretos nos quais firmou-se convicção; por isso que vedado seu reexame nesta Instância Especial, a teor do enunciado nas Súmulas nºs 5 e 7, deste Tribunal.

A comprovar tal assertiva, colho dos autos, às fls. 619/620, a seguinte fundamentação do voto do eminente Desembargador Oliveira Leite:

“E julgando a espécie, mesmo considerando firme e definido que o acordo de acionistas é válido e eficaz, também repilo e rejeito a pretensão do repasse. O nome (repasse) não é, sem dúvida, um *nomem juris*. O que os Autores na ação respectiva quiseram com ele significar é que os Réus deveriam ser condenados a lhes passarem ou lhes alienarem as ações que tivessem adquirido e cuja transferência importasse na quebra da proporcionalidade visada no acordo. Tratar-se-ia de obrigação de fazer cuja execução específica se procurava obter, nos limites do artigo 639 do CPC, combinado ao artigo 641, da mesma lei adjetiva. O artigo 639, citado, pressupõe uma fase de cognição onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo. É uma fase de execução que se trata na prolação de uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal: “O artigo 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo — elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente — que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar” (RE 88.716-RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, “RTJ” 92/250). E o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma rota, julgou que “os arts. 639 e 641, do CPC não derogaram o direito material disposto nos arts. 880 e 1.056, do Código Civil. Conseqüentemente, ainda que fungível a obrigação de fazer, a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta pela lei. Se o contrato, ou melhor, o pré-contrato não contiver os pressupostos indispensáveis, ou seja, em suma, não preencher as condições de validade do definitivo — art. 1.006, § 2º, do CPC de 1939 — a pretensão não é possível e está excluída pelo título — artigo 639 vigente” (ac. em “RJTJSP”, 55/61). A doutrina não foge a igual conclusão: “O credor, para acionar o devedor, deverá fundar-se em um contrato preliminar ou pré-contrato que, posteriormente, seria transformado em definitivo, desde que obedecidas as formalidades e as condições daquele primitivo instrumento” (MENDONÇA LIMA, “Comentários ao CPC”, For., vol. VI, tomo II, nº 1.741). Como em qualquer outra execução, a da execução de fazer não pode dispensar o título fundamental. *Nulla executio, sine titulo*.”

Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável conseqüência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivesse a declaração de vontade. Este título não existiu.”

De sua leitura, penso restar claro que com base nos fatos da causa — inexistência de título — foi que se afirmou inaplicável à espécie dos autos o disposto nos arts. 639 e 641 da lei processual, certo que inaplicáveis estes, via de conseqüência não haveria como colher a pretensão deduzida com suporte nos mencionados arts. 126 e 292, § 2º, do mesmo diploma legal, e 118, § 3º, da Lei de Sociedades Anônimas.

Mas não fora, por amor ao argumento, essa a conseqüência, ainda assim a obstar o conhecimento por infração a estas normas, dois aspectos subsistiram: um, a falta de seu necessário prequestionamento, fato que não passou despercebido do eminente, então, Vice-Presidente do Tribunal Mineiro, o Desembargador José Fernandes Filho, quando ao repelir o cabimento do recurso, nesta passagem de seu despacho denegatório de fls. 814, assim se manifestou:

“Quanto aos arts. 75 do Código Civil; 126, 292 e seu parágrafo único do CPC e ao art. 118, § 3º, da Lei das S.A., o apelo encontra barreira na falta recorrida, nem suscitados em embargos declaratórios, tais dispositivos não poderiam ter sua discussão inaugurada na via excepcional, a teor do entendimento consagrado nos enunciados 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.”

Outro, a circunstância tantas vezes proclamada nesta Corte em *referendum* à Súmula nº 283 do STF, qual a de que possuindo o Acórdão vários fundamentos bastantes por si para sustentá-lo, se um deles se vincula à interpretação do contrato e ou de suas cláusulas, ou mesmo da inexistência de título, como no caso ocorreu, inadmissível é o Especial, ainda que se pudesse vislumbrar certa ou eventual divergência com dispositivo legal quanto a outros elementos que informaram o julgado, porque sempre subsistiria o *decisum* pelo fato obstativo de sua revisão nesta Instância.

Estes os fundamentos pelos quais, reiterando *venia* ao eminente Ministro e douto Relator, não conheço do Recurso, acompanhando o Voto do não menos eminente Senhor Ministro Dias Trindade, também nessa parte.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a respeito da matéria prejudicial tenho as seguintes considerações a fazer: da decisão na Apelação nº 59.702, proferida pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, por maioria, deu provimento à apelação para julgar ação de repasse de ações, foram manifestados pelos sucumbentes embargos infringentes, como de ciência de todos. Aparentemente, o dissídio entre as correntes vencedora e vencida centrava-se na validade ou não do acordo de acionistas declarado nulo e ineficaz pelo voto dos eminentes Desembargadores Airton Maia e Sálvio de Figueiredo Teixeira, o último, hoje, integrante do maior realce nesta Corte Superior. Porém, nos embargos de declaração, rejeitou-se o pedido de repasse de ações, gerando-se uma discrepância acerca deste último tema, tendo em vista que o Desembargador Rubens Lacerda dera pela obrigatoriedade do repasse de ações, no seu voto vencido. Nesta passagem, creio ser oportuno um comentário: declarado ineficaz o acordo, logicamente, disso decorreria a improcedência do pedido de transferência das ações em proporção. Caso contrário, este constituiria outro ponto essencial da lide a ser examinado e decidido.

Daí entender que de fato houve omissão no acórdão proferido em grau de embargos infringentes, sendo cabíveis os embargos de declaração.

Na verdade, naquele julgamento, o órgão competente deliberou apenas quanto à validade do acordo de acionistas, sem examinar o pedido principal, qual seja, o de serem repassados pelas partes adversárias um tanto das ações adquiridas de terceiros.

Esse aliás foi o entendimento do Sr. Desembargador Airton Maia, que no voto proferido nos embargos de declaração julgados a 28 de maio de 1987, fls. 608/609, disse o seguinte:

“Com efeito, o acórdão que julgou os embargos infringentes deixou de julgar a demanda no que diz respeito ao repasse das ações.

Esclareço que não ocorreu a coisa julgada argüida pelos embargantes, no que tange ao repasse das ações, de vez que em meu voto, quando do julgamento dos embargos declaratórios interpostos no acórdão que julgou a apelação, não houve decisão quanto a este ponto, mas tão-somente referência à pretensão a respeito, em decorrência de meu entendimento de que é ineficaz o acordo de acionistas.

Evidentemente que, vencido na tese da ineficácia do acordo de acionistas no julgamento dos embargos infringentes, necessário era o julgamento da questão referente ao repasse das ações que foi omitida.

Omisso o acórdão proferido nos embargos infringentes, imprescindível que se decida a respeito, mesmo porque:

“Os embargos de declaração devem ser apreciados com largueza, aclarando pontos do julgado que poderiam acarretar dúvidas em sua execução” (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. nº 65, pág. 170).

Como os autores na Apelação nº 59.702 pretendessem que o repasse das ações teria que lhes ser deferido, com alicerce nos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil, indispensável que provassem ser detentores de título executivo que a tanto lhes proporcionasse a imposição da obrigação a ser prestada pelos réus, e, como não possuem título hábil para tanto, há que se indeferir o pedido de repasse das ações.”

Este o trecho do voto do referido Desembargador.

Da mesma forma, o Sr. Desembargador Oliveira Leite assim finaliza o seu voto na mesma assentada de julgamento dos embargos:

“Minha conclusão é de que o venerando acórdão que julgou os embargos infringentes precisava julgar a lide, no referente ao **repasse**. Deixando de julgá-lo, incidiu, *data venia*, em omissão, e comporta a admissibilidade dos embargos declaratórios, justamente para que se integre o julgamento e se fundamente o *decisum*, porque, como procurarei demonstrar, o **repasse** não é conclusão **necessária** do que se decidiu sobre a eficácia do acordo de acionistas, embora ligado a ela” (fls. 618).

Tais votos acabaram por prevalecer, ficando decidida a improcedência da ação à míngua de um título a conter um comando sobre a obrigatoriedade das ações adquiridas de terceiro. Efetivamente para o Tribunal *a quo* ficou comprovado não haver no bojo do acordo de acionistas uma declaração de vontade a embasar o pedido de repasse, ou, em outras palavras, inexistir um título executivo a proporcionar uma execução por obrigação de fazer, como declarou o Sr. Desembargador Oliveira Leite no final do trecho lido pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter. É esse o quadro fático desenhado pelo Egrégio Tribunal Estadual, colhido dos elementos probatórios encontrados nos autos e, certamente, na leitura atenta

do acordo de acionistas, onde não se encontrou cláusula a facultar o pleito dos autores ora recorrentes. Com esse julgamento, *data venia*, não vislumbro as afrontas à lei articulada no recurso especial. Uma modificação daquela moldura dos fatos exigiria um reexame das provas e a reinterpretção do título que, no caso, é um contrato, *data venia*.

Com meu pedido de licença ao eminente Ministro-Relator Eduardo Ribeiro, também entendo que invocáveis são os Verbetes nº 05 e 07 da Súmula desta Corte a obstar o conhecimento do recurso.

Por tais motivos, reiterando o pedido de vênia, acompanho os votos do Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: De tudo quanto me foi dado recolher deste caso (dos primeiros memoriais que recebemos, do relatório, das sustentações orais, dos votos já proferidos e dos últimos memoriais), tive a impressão inicial que o recurso era admissível, no que diz com a alegação de ofensa aos arts. 471 e 535, inciso II, do Cód. Proc. Civil. É que considerei não ter ocorrido omissão, a que levou o Tribunal mineiro, a pretexto de saná-la, receber os embargos de declaração dos réus, após ter julgado os embargos infringentes. Pareceu-me, e continua a me parecer, que, recebendo os embargos infringentes, o Tribunal restabelecia a sentença, a qual, na sua parte dispositiva, condenava “os RR a repassarem aos AA, na proporção restabelecida na cláusula 1ª do Acordo de Acionistas 2ª;...”. Porém, não me valho desta razão de decidir, que me levaria, com base nela, a conhecer de logo do recurso e a lhe dar provimento, porque pretendo, quanto ao tema de fundo, acompanhar o voto do Sr. Relator.

Data venia dos Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, acho que à espécie não se aplica a Súmula 5 deste Tribunal, de sorte a tornar-se inviável o presente recurso. No ponto em destaque, concordo, inteiramente, com o Sr. Relator, ao afirmar, nesta passagem de seu voto: “Não há, pois, questão pertinente a reexame de cláusula contratual, incompatível com o recurso em julgamento”. Com efeito, não se trata aqui de simples interpretação de cláusula contratual, que, por envolver, nesse procedimento, matéria de fato, inviabiliza, nesses casos, o recurso extremo, a exemplo do princípio contido nas Súmulas 279/STF e 7/STJ. Mas, aí sim, de saber se o caso em debate comporta execução específica das obrigações assumidas, que o acórdão recorrido entendeu não comportar, pela inexistência de pré-contrato, que reputou indispensável, à vista do brocardo *nulla executio sine titulo*. Veja-se, por exemplo, o final do voto do Sr. Desembargador Oliveira Leite, que o Sr. Ministro

Eduardo Ribeiro transcreveu em seu relatório, fls. 8/9: “Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultara de inelutável consequência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivesse a declaração de vontade. Este título não existiu”. Ora, o que se tem aqui, ao que também penso, é questão federal, puramente, por versar sobre a aplicação do direito positivo, daí ter cabimento o recurso, e não questão de simples definição de cláusula contratual.

Ora, não se controvertendo mais sobre o acordo de acionistas, cuja eficácia (validade e vigência) ficou reconhecida no julgamento do anterior recurso especial, impõe-se tirar desse reconhecimento consequências, aquelas recomendadas pelo bom direito e contidas no magistral voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Em boa verdade, e me apanhei algumas vezes pensando sobre o assunto, impõe-se manter o equilíbrio que aquele bloco de acionistas estabeleceu na cláusula 1^a do aludido acordo, em nome da harmonia e do bem estar da sociedade anônima em questão. Concluo, qual o Sr. Relator, que os recorrentes têm o direito de postular não seja alterada aquela composição acionária.

Conheço, pois, do recurso especial, e lhe dou provimento, na medida do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênias para, nos termos regimentalmente previstos, fazer pequeno aditamento a meu voto. É o faço, contrariando meu procedimento habitual, uma vez que os votos vencedores firmaram-se em óbices ao conhecimento do recurso que dizem com normas elementares, pertinentes à admissibilidade do especial. Resultaria, do pronunciamento majoritário, que eu as teria atropelado. Como isso não me parece haja ocorrido, permito-me demonstrá-lo.

O primeiro empecilho ao conhecimento estaria em que se cuidaria de interpretação de cláusula contratual, de reexame de fatos. A decisão em contrário envolveria desconsideração ao que se contém nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. Isso, entretanto, peço licença para afirmar, de nenhum modo se verificou.

Não se põe em dúvida que defeso, no julgamento do especial, dar-se ao contrato exegese diferente da que lhe haja emprestado a decisão recorrida. No caso em exame, o acórdão proferido nos embargos declaratórios afirmou inexistir título que ensejasse postular a execução específica. Ora,

a possibilidade de isso se pleitear é questão eminentemente jurídica e não de fato. Tratava-se de saber, simplesmente, se aquilo que ficou estabelecido, em acordo de acionistas, pode ter seu cumprimento exigido, tal como pactuado, não se aceitando sucedâneos. A resposta há de ser buscada no ordenamento jurídico e, ao votar, indiquei o disposto no artigo 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações.

Haveria questão de fato, de interpretação de contrato, caso se questionasse sobre o conteúdo da obrigação, o que não é o caso dos autos. O acórdão admite perfeitamente que havia um acordo de acionistas. E em momento algum se coloca em dúvida que nele se estabeleceu devesse manter-se determinada proporção, entre seus signatários, quanto ao número de ações com direito a voto. O ponto, aliás, é incontroverso. Os próprios recorridos, salientei no voto que prolatei, procuraram negar validade ou eficácia ao acordo. Não que tenha havido avença quanto ao ponto. Tratava-se, pois, tão-só de saber se, de acordo com o direito aplicável, o pactuado propiciaria execução específica. Não se cuida, por conseguinte, de revolver fatos, mas de aplicar o direito a fatos incontroversos. Não se modifica, em absoluto, o quadro fático a que se ativeram as instâncias ordinárias. Em nenhum momento se afirma que o contrato contenha cláusula cuja existência haja sido negada pelo acórdão ou a que este haja dado outro entendimento.

A aceitar-se a tese dos votos vencedores ter-se-ia situação análoga à de pretender-se não se poder conferir execução a um título extrajudicial porque o acórdão recorrido afirmara que este não a propiciava. Isso jamais vi sustentado.

Verdade que, em meu voto, mencionei cláusula contratual em que se previa a execução específica. Entretanto, em primeiro lugar, não foi com base nela que provi o recurso mas invocando determinação expressa da lei que regula a matéria. Em segundo, não há controvérsia também sobre o ponto e o direito se aplica sempre em função de fatos. Se o julgamento do especial não tiver esses em conta, não será possível proferir decisão mas se limitará o Tribunal a proclamar teses acadêmicas.

Afirmou-se, também, que não teria havido prequestionamento. Certo que o acórdão não citou o artigo 118, § 3º, por mim apontado como violado. Com todo respeito, entender-se que não se poderia aplicá-lo, significa adesão a entendimento repellido em numerosos precedentes desta Turma. Aqui já se repetiu, muitas vezes, que importa haja sido examinada a questão jurídica e não que se tenha feito menção expressa a determinado dispositivo de lei. No caso, discutia-se sobre os termos em que exequível o acordado pelos acionistas. Negou-se a possibilidade de execução específica. Ao assim decidir, o acórdão, obviamente, violou a norma que dispõe exatamente em sentido contrário. Exigir-se o chamado “prequestionamento numérico” não se coaduna com o que tem sido assentado na jurisprudência desta Corte.

Como último fundamento, lembrou-se, ainda, que haveria precedentes no sentido de que, havendo dois fundamentos bastantes, no acórdão, e dizendo, um deles, com a interpretação de contrato, inviabilizava-se o especial. O argumento, em verdade, reduz-se ao primeiro. Como já demonstrado, não há questão alguma que se refira a interpretação de contrato.

Com esse adendo, mantenho o voto que proferi.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.517-2 — MG — (92.0023997-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Renato Augusto de Araújo e outros. Adv.: Aluísio Xavier de Albuquerque. Recdos.: Oswaldo de Araújo e outros. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e Marco Antonio Mundim e outros. Recda.: Mariza de Faria Araújo. Adv.: Luiz Carlos Portella Barbosa.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves, não conheceu do recurso especial. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade (em 23.03.93 — 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 27.929-3 — RS

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Estado do Paraná S/A*

Recorrida: *Européia Indústria de Calçados Ltda.*

Interessada: *Européia Indústria de Calçados Ltda. — em concordata preventiva*

Advogados: *Luiz Itamar Vargas de Almeida e outros, Carlos Henrique Klaser Filho e outros, e Ernesto Walter Flocke Hack*

EMENTA: CONCORDATA. EMBARGOS INFRINGENTES. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS ADIANTADAS À CONTA DE CONTRATO DE CÂMBIO. CABIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM PROCESSO FALIMENTAR.

Cabem embargos infringentes das decisões não-unânimes proferidas em apelação, ainda que em processos de natureza falimentar. A aplicabilidade das normas do CPC não depende de remissão expressa que a elas façam as leis extravagantes, dês que não se apresentem como claramente incompatíveis com a sistemática das aludidas leis.

Precedente da Eg. 3ª Turma no REsp nº 4.155.

Recurso especial conhecido e provido, a fim de que o colegiado de origem julgue os embargos infringentes.

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, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em ação de restituição de quantia adiantada à conta de contrato de câmbio, ajuizada pelo BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A contra a concordatária EUROPEIA INDÚSTRIA DE CALÇADOS e julgada parcialmente procedente no juízo monocrático, decidiu a 5ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, dar parcial provimento às apelações de ambos os litigantes. Ao da concordatária para permitir a restituição apenas dos valores “abrangidos nos 15 anteriores ao deferimento da concordata”; e ao do requerente “para determinar a restituição do principal, correção monetária e juros de 12% ao ano” (fls. 161/164).

Inconformado, o Banco-autor opôs embargos infringentes, não conhecidos, também por maioria, pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do pretório sul-rio-grandense, sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Embargos Infringentes. Processo falimentar.

Não cabem em processo falimentar embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgou apelação.

Voto vencido” (fls. 195).

Recurso especial pelo sucumbente, arrimado na alínea c do permisório constitucional, sob a alegação de dissídio com aresto deste Eg. STJ, o REsp 4.155-RJ, e do Eg. TJRJ. Sustenta, em suma, a possibilidade dos embargos infringentes no processo falimentar (fls. 206/209).

Admitido o apelo especial pela ilustre Presidência do Tribunal de origem (fls. 219/220), opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 232/234).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. aresto recorrido está assim fundamentado, *litteris*:

“O que impede, pois, se tenha presente, é que o Código de Processo Civil regra os prazos e o processamento dos recursos previstos na Lei de Falências, admitindo-se o agravo retido, bem como o recurso adesivo, porquanto este se apresenta como uma forma de apelação. Os embargos infringentes, porém, são recursos não previstos na Lei de Falências, embora figura recursal contida no CPC de 1939. Ora, se a Lei nº 7.661/45, posterior ao CPC/39, não contemplou o recurso, foi porque o legislador entendeu que a natureza do processo falimentar, exigindo celeridade para obviar prejuízos maiores, considerado esse tipo de execução conducente à extinção da pessoa jurídica, não se compatibilizava com um recurso de conteúdo eminentemente protelatório. Dos embargos infringentes diz J.C. Barbosa Moreira que o recurso é ‘figura peculiar ao direito luso-brasileiro, primeiramente oponíveis apenas à execução da sentença, sem o caráter de recurso’; posteriormente ‘passaram a coexistir as duas modalidades’, embargos à execução e embargos recursais. Em português, o CPC de 1939 os extinguiu.

O eminente mestre estranha que o novo CPC o tenha mantido. E cita a Exposição de Motivos do Anteprojeto Buzaid: "A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação do recurso; porque pela mesma razão se deve admitir um segundo recurso de embargos sempre que no novo julgamento subsistir um voto vencido; por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão" ("Comentários ao CPC", V vol., pág. 399; Forense, 1ª ed.). Ora, se os embargos infringentes são questionáveis como recurso no processo comum, não há porque transplantá-los ao processo especial regrado pelo direito falimentar, onde compareceria como mera excrecência processual, a travar e retardar a execução.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, nos RREE nºs 93.955 e 94.336, por ambas as Turmas, inadmite o recurso: 'A Lei de Falências, ao determinar o seu sistema de recursos, que é específico, não contempla a admissibilidade dos embargos infringentes' (RTJ, 99/925).

O colendo 2º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, julgando os Embargos Infringentes nº 583039409, deles não conheceu, por inadmissíveis (RJTJRS, 131/202 a 206). Então, o eminente Des. Luiz Melíbio enfatizou que 'quando o legislador, ao invés de dar apelação, deu agravo, foi para que o recurso tivesse efeito meramente devolutivo e que não houvesse embargos infringentes, porque é da natureza da Lei Falimentar que os feitos devem ser, com a observância do princípio da segurança, breves e com máximo de economia processual, exatamente por causa da matéria de que se cuida em falência e concordatas'.

Assim, Sr. Presidente, não conheço dos embargos infringentes, por inadmissíveis na sistemática processual falimentar."

No mesmo julgamento referiu o Des. Adroaldo Furtado Fabrício:

"Ora, se mesmo em termos assim genéricos, a tendência lógica e simplificadora seria para restringir o emprego desse recurso, a sua omissão na Lei de Falências, que tem sistema recursal próprio, específico, deve significar que, por razões bem perceptíveis, pretendeu-se efetivamente simplificar o sistema recursal, de modo a proporcionar um encurtamento da tramitação dos feitos, não apenas no primeiro grau, mas também no segundo grau de jurisdição, tendo em vista as situações de especial interesse na celeridade que se envolvem no processo falimentar."

No mesmo sentido o julgamento dos EI nº 591012083, sendo Relator o Des. Cacildo de Andrade Xavier.

Reitero a argumentação expendida pelos eminentes Desembargadores supra-referidos e não conheço do recurso” (fls. 199/201).

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo extremo, *verbis*:

“A expressão literal do art. 255 e parágrafos do RISTJ não foi obedecida pelo recorrente. A comprovação de divergência teria de se fazer com a transcrição do trecho do acórdão que configurava o dissídio.

No caso bastou-se na ementa, sem indicar ao menos o tipo de processo em que se feriu a controvérsia submetida a esse Colendo Tribunal.

Por isso não é de se conhecer do recurso.

Sabe-se de outra parte que a RJSTJ, 28:327-40, publica o julgamento do REsp 4.155, no qual a Egrégia Terceira Turma, em 13.05.91, interpretou, por maioria e em frontal divergência com o Tribunal recorrido, idêntica matéria de direito federal.

Aceito que a divulgação no repositório oficial supõe a ciência de todos e presumindo que a Corte não deve ignorar a própria jurisprudência, para se concluir pela admissibilidade do recurso, é de se provê-lo.

O voto condutor do acórdão, proferido pelo eminente Ministro Cláudio Santos, no REsp 4.155, destaca dois precedentes do Supremo Tribunal Federal: ambos reconhecendo embargos infringentes em concordata (RREE 112.352 e 111.342, *in* RTJ 121/826 e 123/1.162), aos quais se pode acrescentar o REsp 555, em acórdão dessa Egrégia Turma, em 12.12.89, da lavra do eminente Relator deste recurso” (fls. 233/234).

Conheço do recurso tendo em vista o aresto da Eg. 3ª Turma desta Corte, REsp 4.155-RJ, tomado por maioria de votos, Rel. para o acórdão o em. Min. Cláudio Santos, pela flagrante divergência, a qual exsurge mesmo com a mera leitura da ementa.

O em. Min. Cláudio Santos, em seu douto voto condutor no aresto supracitado, após escorço histórico sobre os embargos infringentes, aduziu, *litteris*:

“Impõe o caso concreto a análise da admissibilidade desses embargos na ação falimentar, tendo o douto e eminente Relator, Min. Waldemar Zveiter, se pronunciado pela impossibilidade de interposição de embargos infringentes, de conformidade com vasto lastro doutrinário e jurisprudencial que invocou.

Marcos Afonso Borges, numa das raras monografias que conhece (a outra é de Egas Moniz de Aragão), observa:

“8.7. Na jurisprudência não há entendimento uníssono quanto à possibilidade de se interpor o recurso de embargos infringentes de julgamento, não-unânime, verificado na apreciação da apelação, em ação falimentar.

Os argumentos aduzidos no sentido contrário e no favorável são os mesmos utilizados para o exame da matéria em mandado de segurança, qual seja, a Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, que dispôs, expressamente, que das sentenças concedendo ou negando o mandado de segurança, e que declarem a falência, o recurso cabível é a apelação. Isto porque, antes desta orientação legislativa, as mencionadas decisões eram agraváveis de petição, tendo em vista as legislações especiais reguladoras das matérias.

No caso especificamente da falência, invocam os opositores como sendo aplicada subsidiariamente a Súmula 597 do Supremo Tribunal Federal, incidente sobre o mandado de segurança, além da assertiva de que, sendo a lei falimentar especial, não têm aplicação os princípios insertos no Código de Processo Civil, havendo somente a modificação do recurso, uma vez que o estatuto processual aboliu o recurso de agravo de petição. Desta forma, a Lei nº 6.014 somente teve por intuito harmonizar o sistema de recursos, nada mais do que isso.

Quer parecer-nos que o entendimento que deve prevalecer é o da admissibilidade, pois, nada dispendo a supramencionada lei sobre a não-incidência do recurso de embargos em julgamentos não-uniformes de apelação, a orientação do Código deve vigorar” (“Embargos Infringentes”, São Paulo, Saraiva, 1982, ps. 87/88).

Efetivamente a lei de falências em vigor é omissa, ao contrário da anterior. Nessa não havia lugar para embargos de nulidade e infringentes, di-lo M. Seabra Fagundes, em seu clássico “Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil” (Rio, Forense, 1946, pág. 406). É que aquela lei (Decreto nº 5.746, de 09.12.29), em seu

art. 188, § 1º, expressamente renunciava “não poderão ser opostos outros embargos que os de simples declaração”, nas questões falimentares. Mesmo assim, Seabra Fagundes, prelecionava: “Contudo há uma ação especial disciplinada na lei falimentar, cuja decisão, na instância superior, comporta embargos. É a ação revocatória de atos do falido. O julgado de primeira instância nessa demanda dá lugar a apelação, e isto, ao mesmo tempo que afasta a restrição do art. 188, § 2º, da Lei de Falências, que só veda embargos de nulidade e infringentes quando o recurso anterior for agravo, enseja a aplicação do art. 833 do C. P. Civil, que só permite os embargos a decisões das turmas de apelo” (ob. cit., p. 497).

Poder-se-ia objetar que a lei de quebras atual, apesar de omissa, é ordenamento especial de natureza comercial e processual, razão por que não se aplicaria o Código de Processo Civil. Por outro lado, a celeridade do processo estaria a recomendar a vedação do manejo de tal recurso. São as mesmas razões a embasar o entendimento da inaplicabilidade dos embargos infringentes no mandado de segurança, matéria já sumulada pelo Pretório Excelso, no Verbete nº 597, a saber: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.”

Data venia, ousou divergir do entendimento da Corte Maior e o faço na boa companhia do prof. Celso Agrícola Barbi (RT 481/11), de Egas Moniz de Aragão (Ajuris 10/156), de Jacy de Assis (ob. cit., ps. 90/97), de Arruda Alvim (RP 3/192), do eminente Min. José Néri da Silveira, quando integrante do TFR (*apud*, Roberto Rosas, em “Direito Sumular”) e do douto processualista Des. J. C. Barbosa Moreira, em voto no julgamento dos embargos infringentes, na AC 5.856, de dezembro de 1978.

Do último, reproduzo expressivo trecho de seu voto:

“As regras constantes do Código de Processo Civil constituem o reservatório comum da disciplina de todos os feitos, desde que compatíveis com os diplomas legais extravagantes que lhes tracem o procedimento. Tal princípio já era proclamado pela doutrina sob o regime anterior (Pontes de Miranda), “Comentários ao Código de Processo Civil de 1939”, 2ª ed., t. 1, pág. 72; Evandro Gueiros Leite (“Conflitos Intercontextuais de Processo”, 1963, pág. 43 e 100), entre outras excelentes razões porque, a não ser assim, ficariam sem disciplina, nos processos regulados por tais leis, matérias de sua

importância, nelas não versadas, como a da capacidade das partes e modos de suprir-lhe a falta, a da contagem de prazos, a da nulidade de atos processuais, etc. Agora, a norma expressa do art. 273 do Código em vigor não deixa margem a qualquer dúvida “O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo — ali se diz — regem-se pelas disposições gerais do procedimento ordinário”, sem que se vislumbre no texto distinção alguma entre procedimentos especiais disciplinados no próprio Código e procedimentos especiais regulados em leis extravagantes.

Deve, pois, entender-se que a aplicabilidade das regras codificadas aos procedimentos especiais não depende de remissão expressa que a elas faça as leis extravagantes. Tal remissão, onde exista, há de reputar-se meramente explicitante, relacionando-se, talvez com o empenho do legislador em preexcluir interpretações que negassem a incidência em determinado ponto específico quando não sejam, pura e simplesmente, sinal de má técnica legislativa. Da eventual presença da remissão de modo algum se pode extrair, por descabida utilização do argumento a *contrario sensu*, a ilação de que só os dispositivos do código a que se faz referência na lei extravagante se apliquem ao procedimento especial nela contemplado. O único pressuposto da incidência das regras codificadas é a inexistência, na lei extravagante, de disposições que com elas se choquem, ou, em termos mais genéricos, a incompatibilidade com a sistemática da lei extravagante.

Esses princípios, que são inconcussos, comportam adequada aplicação em matéria de recursos no processo de mandado de segurança. Faleceria qualquer base à suposição de que, em semelhante processo, apenas se possam admitir os recursos mencionados na Lei nº 1.533. Nela não se encontra, por exemplo, alusão sequer implícita aos embargos de declaração, nem remete o seu texto aos arts. 464 e 535 do Código de Processo Civil que deles tratam. No entanto, jamais se duvidou de que os embargos declaratórios são perfeitamente utilizáveis no processo de mandado de segurança. E, sob vigência do Código anterior, prevaleceu o entendimento favorável à admissibilidade, nesse processo, do recurso de revista, do qual tampouco se ocupava a Lei nº 1.533. O mesmo se diga, ainda hoje, do agravo de instrumento, sem o qual ficaria inerte, por exemplo, o impetrante vencido em primeiro grau, a quem o juiz deixasse de receber a apelação ou a julgasse deserta” (acórdão transcrito por Marcos Afonso Borges, em sua já citada obra, p. 92).

O não menos douto Min. Eduardo Ribeiro, em artigo de doutrina publicado em conjunto com outros autores mineiros, sob título "Mandados de Segurança e de Injunção" (São Paulo, Sarai-va, 1990), faz interessantes e oportunas considerações acerca de questão correlata, a evidenciar: "A afirmativa de que a Lei nº 1.533/51 especificou os dispositivos do Código de Processo Civil aplicáveis, especificação esta exaustiva, não resiste, *data venia*, à menor análise. Sem invocação daquele Código não será sequer possível processar um mandado de segurança. A Lei nº 1.533/51 não cogita, por exemplo, da capacidade processual, dos procuradores, da competência, da forma, tempo e lugar dos atos processuais, das nulidades, dos requisitos da sentença, assim como vários outros temas cuja regulamentação é indispensável para que se possa fazer um processo. E tem-se ainda aceito, sem maiores divergências, que aplicável o incidente da uniformização de jurisprudência e admissível a ação rescisória. A primeira, pertinente ao processo de julgamento de recursos. A segunda, meio de impugnação de sentença" (ob. cit., p. 280). E assevera: "Em verdade, aplicam-se supletivamente, sem discussão, numerosíssimas normas do Código, nenhuma delas mencionadas na lei" (*idem*).

Quanto à celeridade que se deve imprimir à questão falimentar, tanto quanto ao mandado de segurança, não se me aparenta, *concessa venia*, como capaz de obstar o uso dos embargos infringentes.

Na verdade, contra a possibilidade de apresentação de embargos infringentes em processo falimentar, um único motivo ponderável apresenta-se, assim mesmo de ordem prática. É o que oferece o comercialista e magistrado Des. Sampaio Lacerda. Em pequeno artigo na Revista Forense (vol. 246/307), sob o título: "Falência decretada em grau de apelação e os embargos infringentes", argumenta: "Admitir-se tal recurso importará na impossibilidade de se processar a falência decretada, trazendo conseqüências sérias de pronto, inclusive a cessação das atividades do falido, que, se ficar à testa de seu negócio, poderá acarretar, de qualquer forma, prejuízos de vulto aos credores, inclusive o depauperamento da massa."

O problema diz com o efeito suspensivo dos embargos infringentes, efeito que, na realidade, diz respeito apenas ao acórdão ou a parte do acórdão flanqueado, como se ainda não se tivesse dado o veredicto de segundo grau.

Situação símile, porém, está expressa no CPC: da sentença de declaração de insolvência, disciplinada no art. 761, a apelação cabível recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Isso, todavia, não significa que os credores ficarão desamparados, sujeitos a prejuízos de vulto, como dizia Sampaio Lacerda. Com o desenvolvimento da teoria e da prática das medidas cautelares, imagino que, mesmo no âmbito do poder geral de cautela do Juiz, poderiam ser determinadas providências para a segurança dos direitos dos credores, quer numa hipótese, quer noutra.

Sublinho, por último, que a mais recente jurisprudência da Suprema Corte é no sentido do entendimento que ora adoto. Assim, no RE nº 112.352 (AgRg)-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, lê-se na ementa:

“Embargos infringentes. Ausência de declaração de voto vencido.

Os embargos infringentes são cabíveis se, apesar de não declarado o voto majoritário, for curial a dedução de seu sentido.

Agravo regimental a que se nega provimento” (RTJ 121/826 a 827).

e no RE nº 111.342-SP, julgado logo depois, reafirma-se (Rel. Min. Célio Borja):

“Concordata.

Recurso extraordinário que subiu ao STF em razão do acolhimento da arguição de relevância.

Não há como prosperar o apelo porque, tendo sido o acórdão em apelação tomado por maioria de votos eram cabíveis na instância ordinária, os embargos infringentes (Súmula 281).

RE não conhecido” (RTJ — 123/1.162 a 1.163).

Ambas as decisões foram proferidas em pedidos de habilitação de crédito em concordata.

De harmonia com o exposto, com meu pedido de vênua ao eminente Relator, conheço do recurso pela alínea *a*, para dar-lhe provimento e determinar que o recurso de embargos infringentes seja examinado.”

Acompanho a orientação prevalecente nesse v. aresto, entendendo cabíveis os embargos infringentes no processo falimentar, conforme exposto em julgado de lavra do eminente Des. Barbosa Moreira, trazido à

balha no julgamento do REsp 4.155, no qual o ilustre processualista carioca, invocando o art. 273 do CPC, sustenta que as normas codificadas terão aplicabilidade aos procedimentos especiais independentemente de serem ou não disciplinados no próprio código, ou em não sendo, de que as leis extravagantes façam ou não remissão expressa à sua aplicabilidade. Nesse sentido, afirma que “O único pressuposto da incidência das regras codificadas é a inexistência na lei extravagante, de disposições que com elas se choquem, ou, em termos mais genéricos, a incompatibilidade com a sistemática da lei extravagante.”

Importante também, pelo que vale ressaltar, o que argumentou o em. Min. Eduardo Ribeiro quando de seu voto acompanhando o Min. Cláudio Santos, *verbis*:

“Verdade que, relativamente a recursos, o argumento se fortalece um pouco. É que a Lei de Falências contém, talvez, dezenas de menções a recurso, dizendo qual o cabível em cada caso. Entretanto, é muito simples de se explicar. Foi ela elaborada no regime do Código de 39, cujo sistema de recursos era casuísta, explicitando-se as hipóteses em que cabível agravo de instrumento. Esse casuísmo, levado para a Lei de Falências, mostrou-se, com o novo Código, totalmente insuficiente, e a jurisprudência vem admitindo que admissíveis outros recursos, notadamente o agravo de instrumento, em muitas hipóteses não previstas. Por exemplo, o indeferimento da produção de prova e a decisão sobre competência. Para essas e outras questões há que se ter como adequado o agravo, embora sem previsão na lei específica. Aplica-se o Código de Processo Civil.”

Ademais, impede ponderar não apenas a possibilidade de o falido ou concordatário beneficiar-se dos embargos infringentes buscando procrastinar o andamento judicial, mas também, com relação ao devedor e aos credores, a conveniência de assegurar-lhes plena possibilidade de ação, com os recursos ordinários correspondentes.

Ao final, anoto que o REsp nº 555, do qual fui Relator e apontado no r. parecer do MPF como paradigma, não trata diretamente da matéria ora em questão. Apenas ocorreu que, naquele caso, o apelo especial proveniente do TJRJ foi interposto de acórdão proferido em sede de embargos infringentes, em pedido de desistência de concordata preventiva.

Pelo exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, cassando o v. aresto recorrido para que o eg. Tribunal de origem aprecie os embargos infringentes, como entender de direito.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, esta Turma já se deteve no exame do tema.

Em precedente de que fui Relator, a minha posição era no sentido da impermeabilidade da Lei Falimentar aos recursos do Código de Processo Civil. Essa posição, contudo, ficou minoritária.

Posteriormente, esta Turma, já com a minha adesão, passou a admitir no procedimento falimentar o recurso de embargos infringentes.

Acompanho, pois, o voto de V. Exa.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também dou pelo cabimento dos embargos infringentes em matéria falimentar, não só em face da orientação doutrinária a respeito, mas também pelo precedente deste Tribunal e na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal mencionados no voto de V. Exa., Sr. Presidente.

Peço licença para aduzir que esta Corte, em reunião do seu Órgão Maior, já teve oportunidade de fixar orientação na mesma diretriz, embora em mandado de segurança, mas com fundamentação pertinente ao caso que se examina.

Naquela ocasião, quando a matéria foi longamente discutida, assentou-se por maioria o entendimento de que a legislação codificada recursal aplicar-se-ia à legislação especial, quando com ela compatível.

Com o Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, de acordo com V. Exa., na esteira dos precedentes desta e da Terceira Turma.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, o Tribunal Federal de Recursos estabeleceu em seu Regimento Interno, art. 267, parágrafo único, o entendimento de que não cabem embargos infringentes em mandado de segurança. Manifestei-me várias vezes em contrário a essa

orientação. Penso que, em mandado de segurança, em que se discute sobre direito certo e líquido, é difícil justificar a recusa desse meio de impugnação. Direi o mesmo a respeito do processo falimentar, porquanto a própria urgência que nele se recomenda sugere que as controvérsias que ali possam travar-se quanto ao exato sentido da norma encontrem logo o pronunciamento que pacifique a jurisprudência, de modo a facilitar a expedição jurisdicional.

Por isso, não reputo nova a questão, mas atual, sem dúvida.

Dou minha adesão ao d. voto de V. Exa., assim permanecendo coerente com meu próprio entendimento pessoal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.929-3 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco do Estado do Paraná S/A. Advogados: Luiz Itamar Vargas de Almeida e outros. Recda.: Européia Indústria de Calçados Ltda. Advogados: Carlos Henrique Klaser Filho e outros. Interes.: Européia Indústria de Calçados Ltda. — em concordata preventiva. Advogado: Ernesto Walter Flocke Hack.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.03.93 — 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 27.964-5 — SP

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogada: *Antônia Marilda Ribeiro Alborgueti*

Recorridos: *Abel Pedro Ribeiro e outro*

Advogados: *João Bernardino Garcia Gonzaga e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS. DÉBITOS DECORRENTES DE VENCIMENTOS. DEVIDA A ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

A inflação, apesar dos repetidos planos econômicos e de seus apregoados efeitos, permanece até hoje.

Cabível a aplicação do IPC para efeito de pagamento decorrente de execução de sentença promovida por servidores públicos. O BTN era utilizado tomando-se por base o IPC, devendo continuar com idêntica função, pois nunca eliminada a inflação, o que, se não se fizer, importará em enriquecimento sem causa.

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 com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, arrimada na alínea *a* do permissivo constitucional, busca reformar o v. aresto de fls. 41/43 que decidiu, em execução de sentença relativa a vencimentos de servidores, pela correção monetária da dívida nos meses de abril, maio e junho de 1990, baseada na variação do IPC, posto que estático o BTN por força de lei e mantida a inflação.

Alega a recorrente que seja qual for a vicissitude por que passou o BTN durante o período de sua vigência, não se pode substituí-lo por outro critério de apuração da correção monetária. Assim o fazendo, o acórdão recorrido violou as leis federais que congelaram o BTN (8.024/90 e 8.030/90), bem assim a Lei nº 6.899/81 e o Decreto nº 86.649/81 (fls. 62/69).

Os recorrentes apresentaram contra-razões (fls. 75/78).

Dando parecer pelo improvimento do recurso, o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, assim se pronunciou, *verbis*:

“Não se vislumbra, data venia, qualquer violação de dispositivo federal. Não houve proibição da correção monetária da moeda em face do processo inflacionário. O que se pretendeu com o congelamento do BTN, durante o período, foi escamotear o servidor público, ocultando a inflação que o IBGE revelou através do IPC” (fl. 89).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Argumenta o recorrente que o Judiciário não pode instituir índice de reajuste monetário, com o que estou de acordo. Não concordo com aqueles que admitem que o Juiz, em determinados casos, para aplicar a devida justiça, deve criar norma específica.

Sucedo que o IPC — Índice de Preços ao Consumidor, continuou a ser medido pelo IBGE e considerado como aferidor da inflação.

2. O art. 22 da Lei nº 8.024, de 12.04.90, disse que o BTN seria *“atualizado cada mês por índice calculado com a mesma metodologia utilizado o índice referido no art. 2º, § 6º, da lei de conversão resultante da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, refletindo a variação de preço entre o dia 15 daquele mês e o dia 15 do mês anterior”*.

A Lei nº 8.030, de 12.04.90 — a que resultou da conversão aludida — determinou que o Ministro da Economia solicitasse ao IBGE os cálculos dos índices de preços apropriados para calcular a variação média dos preços *“no primeiro dia útil, após o dia 15 de cada mês, a partir de 15 de abril de 1990”*...

Mas, no parágrafo único partindo de uma apreçoada inflação ZERO, dispôs:

“Excepcionalmente, o valor nominal do BTN no mês de abril de 1990” (a lei é do dia 12.04.90) “será igual ao valor do BTN fiscal no dia 1º de abril de 1990.”

A verdade é que a inflação persistiu e o IPC deve mensurá-la.

Daí as pertinentes considerações do voto do Des. MARCUS ANDRADE:

“Embora o valor do BTN tenha permanecido estático por força do parágrafo único do art. 22 da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, houve inflação nesse período, que não comporta ser obliterada, sob pena de causar efetivo prejuízo aos recorrentes.

A medida dessa inflação deve ser dada pelo IPC, calculado pelo IBGE e que atesta a desvalorização da moeda no período mencionado.

Desvalioso o argumento de que o Plano Collor não especificou índice para medir a inflação, a não ser o BTN. O índice de preços ao consumidor sempre se caracterizou como a mensuração básica da inflação e assim foi acolhido por este Tribunal com relação à inflação de janeiro de 1989 e fevereiro de 1986. Doutro turno, afigurando-se o IPC como a própria base de cálculo do BTN, não há o risco da criação de percentuais diferentes. Ademais, estático o BTN por força de dispositivo legal, impõe-se a aplicação do índice padrão. Inviável é que a inflação deixe de ser aferida” (fl. 42).

Vezes quantas, este Tribunal mandou incluir os 70,28% de janeiro de 1989 como índice de cálculo da inflação: MS 882-DF; MS 994-DF; MS 254-DF; ARAg 18.568; REsp 25.676-1-SP.

Em caso semelhante ao presente, o Ministro GARCIA VIEIRA assim se manifestou:

“Pelas mesmas razões que levaram este Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção a admitir a inclusão nos cálculos da inflação de janeiro de 1989, de 70,28%, índice do IPC, justificam a aplicação da inflação ocorrida nos meses de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%). Se na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo (Cruzado, Verão, Collor I e Brasil Novo), continuou a existir a inflação, devem ser aplicados seus verdadeiros índices que reflitam a real inflação do respectivo período e este resultado só será alcançado se a indexação for feita por IPC e não pelo BTN” (REsp 25.952-0-SP, Julgado em: 09.09.1992)

O BTN era atualizado tomando-se por base a variação verificada no IPC no mês anterior (Portaria nº 62, de 24.04.89, do Ministro da Fazenda: IBGE, nota de esclarecimento, de 02.02.89; MP nº 48, de 01.04.89, art. 5º, Lei nº 7.777, de 19.06.89, art. 5º, § 2º).

A inflação REAL, portanto e acertadamente, continuou a ser indicada pelo IPC até ser extinto pela Lei nº 8.177/91, art. 3º, inciso III, e não pelo BTN cujo conteúdo estava esvaziado.

Conseqüentemente, nos meses de março, abril e maio, o índice para incidência da inflação é o IPC.

Os festejados planos econômicos, que levaram os nomes dos seus instituidores, serviram para enriquecer uns poucos, desorganizar a economia pública e reduzir o valor nominal de salários e vencimentos.

A correção monetária, medida pelos órgãos oficiais, nada acrescenta ao que é realmente devido. Apenas reduz um pouco o impacto inflacionário. De modo que, se o Executivo omite-se sem atualizar o BTN por um determinado período, a inflação continuou, lépida e fagueira, o seu curso destruidor. O Judiciário nos débitos decorrentes de seus julgados, pode mandar atualizá-los pelo índice do IPC que, afinal, mediu a corrosão da moeda no período. Do contrário, haverá enriquecimento sem causa, porquanto retardando a Fazenda Pública os pagamentos, mês a mês, engordaria os seus cofres em detrimento dos servidores. É como se fossem estes justamente indenizados em dinheiro pelo trabalho realizado. Por fim, o art. 33, ADCT, determina que todos os créditos de natureza alimentar, nos quais se incluem salários e vencimentos, devem ser pagos com **correção monetária**.

Apenas para ilustrar o poder destruidor da inflação, vale lembrar que, em 1967, com Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros) se adquiria US\$ 1,00 (um dólar), hoje precisa-se de, aproximadamente, Cr\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de cruzeiros).

Dito o que, não me deparo com as alegadas violações legais, motivo pelo qual deixo de conhecer do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.964-5 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Antônia Marilda Ribeiro Alborgueti. Recdos.: Abel Pedro Ribeiro e outro. Advogados: João Bernardino Garcia Gonzaga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.03.93 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.095-7 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Maria Madalena Botelho Mansur*

Recorrida: *Fundação Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Rio de Janeiro — FUNDERJ*

Advogados: *Hernani Teixeira de Carvalho Filho e Arthur Oscar Leite Netto*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO A SER PAGA PELO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, A VÍTIMA DE ACIDENTE CAUSADO PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. DOTE. ARTIGO 1.538, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CEGUEIRA TOTAL.

A verba alusiva ao dote, de que cuida o art. 1.538, § 2º, do Código Civil, apresenta nos tempos atuais caráter também compensatório de danos morais. Mulher jovem, divorciada, vitimada por cegueira total e a decorrente depressão psíquica. Fixação, pela sentença, em cinqüenta salários mínimos. Condenação restabelecida.

O recurso especial, pela alínea c, não pode ser conhecido, se trazidos à colação apenas arestos do mesmo tribunal (Súmula nº 13 — STJ).

Apelo especial conhecido pela alínea a, e em parte provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. 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, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de indenização, julgada procedente no juízo singular (fls. 236/245), ajuizada por Maria Madalena Botelho Mansur contra a Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro.

As partes apelaram. A FUNDERJ sustentando a culpa da vítima e o não cabimento da indenização; volta-se igualmente contra o dote, concedido no valor de 50 salários mínimos, entendendo tratar-se de concessão *ultra petita*. A autora, através de recurso adesivo, insiste na elevação do pensionamento; na indenização pelas despesas médico-hospitalares; na reparação pelo dano moral e estético, além da elevação da verba de honorários advocatícios.

A eg. 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, à unanimidade, proveu em parte ambos os recursos, em decisão assim ementada:

“SUMARÍSSIMA. Indenização decorrente de acidente de veículo. Comprovada a culpa do órgão competente quanto à manutenção das estradas, impõe-se o dever de indenizar. O funcionário público aposentado conquanto perceba proventos nem por isso está impedido de ser ressarcido pelos prejuízos sofridos com a impossibilidade de exercer outras atividades particulares como, no caso, de professor que continuou a dar aulas fora da atividade pública. Verbas que devem ser concedidas. Em se tratando de culpa contratual os honorários de advogado devem ser calculados sobre o total da condenação (art. 20, § 5º, do CPC).”

Inconformada, manejou a autora recursos extraordinário e especial, este fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. Invoca como paradigmas arestos do mesmo Tribunal recorrido (fls. 291/294). Postula, em síntese, o restabelecimento da concessão do ‘dote’, pois o mesmo equivale ao dano estético, e que o pensionamento seja correspondente à integralidade do que ela recebia (6,152 salários mínimos).

Indeferido o processamento do apelo extremo (fls. 298/299), determinei, em agravo de instrumento, subissem os autos a esta Corte para melhor exame (fls. 305).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O presente apelo poderia levar a melhores resultados se apresentado com maior observância dos pressupostos do recurso especial e dos requisitos constitucionais e regimentais que condicionam sua admissão e provimento. Assim, *v.g.*, no alusivo ao dissídio pretoriano, a recorrente (*rectius*, seu advogado) somente arrolou como paradigmas arestos do mesmo tribunal, descumprido portanto o art. 105, III, c, da Constituição Federal, explicitado outrossim na Súmula 13 desta Corte.

No alusivo à alínea *a* do permissor constitucional, a questão relativa ao montante da pensão, “correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou” (CC, art. 1.539), está vinculada à apreciação dos fatos da causa, e portanto alheia ao âmbito angusto do recurso especial.

É possível, no entanto, tendo em vista tratar-se de mulher que contava com apenas 32 anos à época do laudo pericial para fins de aposentadoria, laudo este efetuado três anos após o evento, cogitar de contrariedade ao artigo 1.538, § 2º, do Código Civil, pois divorciada ao tempo da propositura da demanda. O acidente automobilístico acarretou à recorrente fratura dos malaras, mandíbula, ossos do nariz e laceração dos dois globos oculares, os quais foram extirpados e substituídos por próteses de acrílico (fls. 15/16). Cegueira, assim, total e irreversível, com os decorrentes “episódios freqüentes de depressão” (fls. 15 v.). O magistrado singular concedeu-lhe modesto dote, sob os seguintes fundamentos:

“Tem direito a autora, ainda, ao dote previsto no § 2º do art. 1.538 do Código Civil, o qual, embora não tenha pedido expressamente, está previsto na norma citada, à qual o autor se refere ao fundamentar o pedido inicial. Este dote deve ser pago cumulativamente porque tem destinatário específico — mulher em condições de casar — e objetiva a cobertura de dano também específico — deformidade que faça presumir dificuldade para o casamento — tudo independente de qualquer outra consequência do ato ilícito. Ao que parece a autora era casada na época do fato, o que não importa, já que hoje é divorciada. A norma protege a mulher capaz de casar, hipótese em que se enquadra a divorciada. No caso, tendo resultado cegueira total, é perfeitamente cabível a inclusão de parcela correspondente ao dote previsto na lei, o qual, ainda com observância da norma legal, fixo em 50 (cinquenta) salários mínimos, devendo ser pago de uma só vez” (fls. 243/244).

Indeferiu o juiz, todavia, indenização por dano moral, sob o fundamento de que não seria tal dano indenizável e já estaria, inclusive, coberto pelas verbas referentes ao dano material e “especialmente pela verba referente ao dote” (fls. 244).

O aresto recorrido eliminou a condenação ao dote, com simples anotação de “não encontrar amparo legal” (fls. 285).

Todavia, a possibilidade de indenização do dano moral é proposição remansosa nesta Corte, inclusive cumulativamente com o ressarcimento dos prejuízos materiais, e assim consta expressamente do enunciado nº 37 da Súmula. No caso presente, a percepção de um ‘dote’ representa, em verdade, pálida indenização pela irrecusável dor moral que sofre e sofrerá durante toda a sua vida mulher jovem, habilitada ao magistério, vitimada por cegueira total e irremediável, com as inevitáveis seqüelas de ordem psíquica.

Pelo exposto, entendendo contrariado o art. 1.538, § 2º, do Código Civil, cuja exegese deve pautar-se pelos conceitos sociais da atualidade, conhecimento do recurso e ao mesmo dou parcial provimento, a fim de restabelecer a sentença no alusivo ao dote, com o pagamento à demandante dos cinquenta salários mínimos, vigentes na data do pagamento.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, vou rogar vênia para manter a decisão recorrida porque entendo que esse § 2º do art. 1.538 do Código Civil não foi recepcionado pela Constituição. Ademais, a norma tem o bolor do tempo, é desprimorosa à mulher.

VOTO — VOGAL

APARTE (CONTINUAÇÃO)

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, é por isso que estou deferindo. O juiz declarou que negava o dano moral, porque estava concedendo o dote. Aliás, vou ler:

“Indeferiu o Juiz a indenização por dano moral, sob o fundamento de que não seria tal dano indenizável e já estaria, inclusive, coberto pelas verbas referentes ao dano material e **especialmente pela verba referente ao dote**” (grifo nosso).

Na realidade, o que o magistrado concedeu aqui foi ressarcimento pelo dano moral, sob o nome *iuris* de dote, indenização que entretanto o Tribunal cancelou e eu restauraria.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Vossa Excelência está argumentando como o Juiz, que esse dote corresponderia ao dano moral, dando por violado o art. 1.538. Não é isso?

Rogo vênias a V. Exa. por entender que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O dote desse artigo do Código Civil não implica em regime dotal. É uma indenização concedida à mulher em condição de casar-se, nada tem a ver com o regime dotal.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Estou sustentando que não foi recepcionado por causa da igualdade do homem com a mulher. A Justiça Brasileira tem concedido pensão para o homem, a ser paga pela mulher. Esse artigo põe a mulher numa situação de inferioridade, ao tempo em que a mulher precisava do casamento para se sustentar. Então, como estava ofendida fisicamente, não poderia se casar, era uma **pobre de Cristo** que precisava de ajuda.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, tenho para mim que aqui o dote possui evidente conotação com o dano moral, tanto é que o Juiz deixou de conceder a verba autônoma a este título.

Por essa razão, acompanho, com a devida vênias, o voto de V. Exa.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a Constituição dos Estados Unidos, rica de pensamento e de experiência, documenta modelo de vida já então praticado, que apenas se desejava, declaradamente, preservar como o melhor para aquela nação. As constituições francesas do período revolucionário, no entanto, foram propostas de um novo modelo de sociedade a ser constituído no futuro. As brasileiras se parecem mais com as francesas do que com a dos Estados Unidos.

Nossa atual Constituição, à qual não se podem negar os melhores propósitos, contém muitos preceitos que nada mais fazem do que exprimir sonhos dos constituintes, quiçá de grande parte do povo. Um desses sonhos é o de que a mulher é igual ao homem em direitos e deveres. Talvez o defeito do artigo do Código Civil que ora nos ocupa seja o de não

prever o dote também para o rapaz solteiro que pudesse casar, desde que a mulher é igual ao homem... No caso dos autos, reduzida à cegueira, como reconhece o Tribunal *a quo*, caso não é de apenas lamentar falta de fundamento legal, pois não tenho dúvida de que ele se preste para atender, como critério de liquidação do valor da indenização, à necessidade de melhorar a reparação de danos tão graves causados, pelo que consta dos autos, pela negligência do Estado no cuidar das rodovias de sua responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Aparte): Conquanto essa pobre senhora, vítima de fato tão grave, tenha uma ajuda financeira bastante para ela, rebelo-me contra a situação de inferioridade da mulher que está estampada nesse dispositivo: quanto à ajuda à vítima no caso concreto estaria de pleno acordo se o Juiz dado o dano moral.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: O que estou a acentuar é que essa igualdade, por um lado, não existe, na realidade, é uma procura do que desejamos. Quem negará que, na realidade brasileira, na comunidade em que vive a vítima, o casamento para ela seria um bem, e quem pode negar as dificuldades que ela tem para a tanto chegar? Agora, quando a situação brasileira for outra, quem sabe esse dispositivo poderá ser interpretado, como proposto nas instâncias ordinárias. Mas, de qualquer maneira, a norma quis assegurar à mulher uma posição melhor do que aquela que efetivamente possui. Penso que, neste caso, a norma convive bem com a Constituição, e é bom que possa ser interpretada assim, como abrangendo determinados casos e não abrangendo outros. Por isso, Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR, penso que este artigo pode muito bem prestar-se para ser aquele fundamento legal de que tanto se ressentiu o Tribunal *a quo*.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.095-7 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Maria Madalena Botelho Mansur. Advogado: Hernani Teixeira de Carvalho Filho. Recda.: Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro — FUNDERJ. Advogado: Arthur Oscar Leite Netto.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que dele não conhecia (em 24.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.262-0 — SP

(Registro nº 92.0026171-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Augustinho Antônio da Silva*

Advogados: *Erotildes Davi Souza Filho e outro*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 15 DA LEI Nº 3.365, DE 1941, E DO ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.075, DE 1970.

Na desapropriação, o bem só se transfere ao expropriante depois do pagamento definitivo do preço, mas isso não impede que, mediante depósito prévio de importância estabelecida em laudo de perito, seja o expropriante imitado imediatamente na posse.

O artigo 15 da Lei nº 3.365, em combinação com o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075/70, constitui uma conciliação entre as hipóteses de premente necessidade do expropriante e o preceito constitucional que preconiza a justa e prévia indenização.

O depósito prévio, como previsto na lei, não tem o objetivo de cobrir, em sua inteireza, o *quantum* da indenização, que só será indentificável, a final.

A indenização integralizada, por determinação constitucional, condiz com o direito de propriedade, e é devida na oportunidade em que o *domínio* (e não a posse provisória) se transfere ao expropriante, com definitividade.

O artigo 5º, inciso XXIV, e o § 3º do artigo 182 da Constituição Federal, em nada diferem na respectiva dicção, em relação às Cartas Federais anteriores, que impliquem numa compreensão diferente, sobre vedarem a imissão provisória na posse do bem expropriado, na forma da legislação ordinária em vigor.

Recurso provido, unanimemente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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,

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, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Municipalidade de São Paulo, inconformada com a decisão de primeiro grau, proferida em ação pertinente, condicionando a imissão provisória na posse de imóvel expropriado, ao pagamento prévio e integral da indenização, sobre alegar afronta a dispositivo de lei federal (Decreto-lei nº 1.075), manifestou agravo instrumentado.

A Egrégia 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou o despacho, por entender que a Constituição de 1988 consignou, em seu artigo 182, § 3º, proteção específica à propriedade imobiliária urbana.

Inconformada, interpôs, a vencida, Recurso Especial, com arrimo nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, sob o fundamento de que o acórdão recorrido afrontou dispositivo expresso de lei federal (artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075, e artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365) e dissentiu de julgados de outros Tribunais.

Admitido na origem, trago-o a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros.

Ressalvo, desde logo, ponto de vista firmado nos diversos órgãos jurisdicionais desta Corte, de que descabe o recurso especial manifestado contra decisão desafiada por via do agravo de instrumento.

A hipótese vertente cuida de antiga pendenga que se formou, nos Tribunais, sobre a possibilidade ou não, frente à proteção, consignada na Constituição, de imissão provisória na posse de imóvel, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. No caso *in judicio*, discute-se a eficácia do disposto no artigo 15 da Lei nº 3.365, de 1941, e do Decreto-lei nº 1.075, de 1970, artigo 3º.

Aqui, proclamou a Egrégia 13ª Câmara Cível do Tribunal de São Paulo que “ao reiterar o princípio geral do artigo 5º, inciso XXIV, que prescreve a indenização justa e prévia, o constituinte o fez na forma do artigo 182, § 3º, ao delinear regras sobre a política urbana, preservando o direito de propriedade, só passível de perda, por desapropriação, quando o pagamento da indenização for prévio e justo. Não há ressalva, na lei, de prédio residencial urbano habitado pelo proprietário ou por promissário-comprador com contrato regularmente registrado, como falava o Decreto-lei nº 1.075. A administração, de forma geral, não está inibida de desapropriar e, por urgência, imitir-se previamente na posse do bem. Quando se trata, no entanto, de prédio urbano, a imissão na posse somente ocorrerá com pagamento prévio e justo do valor do imóvel” (fls. 55 e 56).

A matéria é bastante conhecida, nesta Egrégia Corte e, antes, já havia sido enfrentada, vezes numerosas, pela Corte Suprema. Não é demais repetir que “na desapropriação o bem só se transfere ao desapropriante depois do pagamento definitivo do preço, mas isso não impede que, mediante depósito de importância previamente fixada por peritos, seja o desapropriante imitado imediatamente na posse. A transferência do domínio, garantido pela Constituição, porém, só ocorre posteriormente, ou melhor, no caso de acordo das partes ou de fixação definitiva do preço pelo juiz”. Por esta razão é que o Supremo Tribunal Federal, ao proclamar, vezes seguidas, a compatibilidade da Lei nº 3.365 (artigo 15) com a Constituição, afiançou: “os processos estabelecidos no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.41, para imissão provisória constituem uma conciliação entre as hipóteses de urgente necessidade do expropriante e o preceito constitucional da prévia e justa indenização. O valor depositado não é definitivo e está sujeito à revisão na ação expropriatória, inclusive com a garantia de correção monetária, no caso do § 2º do artigo 26 do mesmo diploma, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.686, de 21.6.65” (RTJ, vol. 57/438, vol. 101/719).

O Decreto-lei nº 1.075, de 1970, não alterou a sistemática da declaração de urgência, para efeito de imissão provisória na posse do bem, mediante o depósito do preço oferecido, mas, apenas, permitiu que, nos casos que menciona, o valor do depósito inicial possa equivaler à metade do que foi arbitrado (artigo 3º). Continua, pois, a prevalecer, no processo expropriatório, a jurisprudência pacífica de que a urgência, para efeito da imissão provisória na posse (inclusive nos casos do Decreto-lei nº 1.075) pode ser declarada em qualquer fase da ação (expropriatória).

É, portanto, defeso ao juiz determinar, no limiar do processo, o depósito integral da avaliação. O depósito prévio, como bem se frisou alhures, não tem o objetivo de cobrir, em sua inteireza, o *quantum* da indenização, que só será identificável a final. Ele diz respeito à reparação

prévia, em razão da perda da posse (provisoriamente). A indenização integralizada, por determinação constitucional, condiz com o direito de propriedade, na oportunidade em que o domínio (e não a posse provisória), se transmite ao expropriante, com definitividade. É esta a jurisprudência predominante nesta Egrégia Corte:

“Na desapropriação, com declaração de urgência, pode o expropriante ser imitado na posse, provisoriamente, mediante depósito da oferta. A justa e prévia indenização é efetivada com a imissão definitiva do imóvel, após pagamento integral do preço fixado. Recurso provido” (REsp nº 18.576-0-SP, DJ de 04.05.92, página 5.859).

“Havendo a de urgência, pode ocorrer a imissão provisória na posse, mediante depósito de 50% da avaliação provisória. A justa e prévia indenização é efetivada com a imissão definitiva e a transferência do imóvel ao expropriante. Recurso provido” (REsp nº 21.576-SP — DJ de 03.08.92, página 11.263).

Não vejo, pois, antinomia alguma entre o disposto no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365 e o Decreto-lei nº 1.075 (artigo 3º) com a Constituição vigente. Tanto a Carta de 1988, como as anteriores (de 1946 e 1969) preconizaram a proteção ao direito de propriedade mas, com as naturais limitações, permitindo a desapropriação mediante prévia e justa indenização (por necessidade ou utilidade pública). O artigo 5º, inciso XXIV, e o § 3º do artigo 182, em nada diferem, na sua dicção, que implique numa compreensão diferente, sobre vedarem a imissão provisória na posse do bem expropriado, na forma da legislação ordinária em vigor. Assim é que, no § 3º do artigo 182, inscreveu o Constituinte:

“§ 3º — As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro”.

A Constituição de 1967 (com a Emenda 1/69), apesar de não fazer expressa menção a imóveis urbanos, tinha, até, uma redação menos literal, ao dispor, no artigo 152, § 22:

“§ 22 — É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro”...

O princípio da indenização prévia e justa já era corolário, em caso de desapropriação, com base na Constituição pretérita, mas, sob o pálio daquela, o Supremo Tribunal Federal sempre sustentou a constituciona-

lidade das normas que disciplinavam a ação expropriatória, no pertinente à imissão provisória do bem (Decreto-lei nº 3.365, artigo 15, e Decreto-lei nº 1.075, artigo 3º), ao esclarecido: “Apenas a lei permite, para conciliar os dois princípios, a indenização prévia e o interesse público — a imissão provisória na posse. É que, como adverte SEABRA FAGUNDES, “sem meios de permitir o imediato apossamento dos bens resultariam, em muitos casos, graves transtornos às necessidades e planos da Administração e ao interesse público correlato com elas e deles dependentes” (Da Desapropriação no Direito Brasileiro, página 214, nº 221) (RTJ, volume 101, página 719).

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, a fim de que seja exigido, pelo MM. Juiz monocrático, como depósito prévio, para efeito de imissão provisória no bem expropriado, o valor consignado na legislação vigente (Decreto-lei nº 3.365, artigo 15, e Decreto-lei nº 1.075, artigo 3º), decidindo sobre a expedição do mandado de imissão (provisória) na posse, como for de direito.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, quero manifestar meu voto divergindo do eminente Ministro Demócrito Reinaldo para dizer que juntarei, oportunamente, meu voto.

Nego provimento ao recurso.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 27.186-5 — SP

DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO PROVISÓRIA — DL 1.075/70 — INCONSTITUCIONALIDADE.

O DL 1.075/70 incide em inconstitucionalidade, quando permite a imissão do Estado na posse do bem expropriado, sem o pagamento total da indenização.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Meu pedido de vista deveu-se ao entendimento de que o Decreto-lei nº 1.075/70 labora em inconstitucionalidade, ao permitir a imissão “provisória” do expropriante na posse do imóvel, sem o pagamento integral do valor verdadeiro do imóvel.

Permaneço na mesma convicção.

Não me convence, *data venia*, o argumento de que a imissão provisória atinge a posse, não a propriedade.

A Constituição protege a propriedade como um bem de vida, uma fonte de utilidade; não um simples título registrado.

O preceito constitucional, quando condiciona o pagamento à prévia e justa indenização, tem como escopo tornar possível ao expropriando a reconstituição de seu patrimônio.

Ora, quem foi expulso de sua casa, teve sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: o *jus estendi et fruendi*.

A se cumprir o mandamento constitucional, antes da expulsão, o expropriando deveria receber dinheiro suficiente para adquirir utilidade equivalente àquela que o Estado lhe está tomando.

Em verdade, não existe imissão provisória.

Provisória é a qualidade daquilo que é passageiro, temporário.

Quando o estado ingressa na propriedade, ele o faz em caráter definitivo, com ânimo de nunca mais devolver.

Imissão provisória é, de fato, um eufemismo, através do qual se fraudava o preceito constitucional, para conduzir o expropriando à rua da amargura.

Tenho consciência da destinação social da propriedade.

Sei que ela deve sucumbir ao primado do interesse público e da necessidade social.

No entanto, a Constituição Federal criou regras que devem disciplinar tal submissão.

E estas regras partem de um princípio: o da prévia e justa indenização.

Isto significa: o Estado somente revogará a propriedade após entregar ao antigo dono, numerário correspondente ao justo valor (a propriedade, como direito de usar e fruir, não seu título no registro imobiliário).

A teor do DL 1.075/70, a propriedade, de fato, revoga-se mediante indenização parcial: nem prévia, nem justa.

Reconheço que, na Jurisprudência, domina a tese contrária à que acabo de expor.

Isto, contudo, não me isenta de expor minha opinião.

Peço vênias para discordar de Vossa Excelência.”

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.262-0 — SP — (92.0026171-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Erotildes Davi Souza Filho e outro. Recdo.: Augustinho Antonio da Silva.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, deu provimento ao recurso (em 16.12.92 — 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 28.407-0 — RJ

(Registro nº 92.0026427-1)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Ivo Tozoni e outros*

Advogados: *Rubem de Farias Neves Júnior e outros, Paulo Sérgio da Costa Martins e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR CONTENCIOSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Definida, a ação cautelar, como *processo cautelar* (artigo 270 do Código de Processo Civil), a *sentença* que lhe puser termo — com ou sem julgamento de mérito — condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (Código de Processo Civil, artigos 20 e 162, § 1º).

Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o *processo cautelar* e cujo ato que lhe põe termo é *sentença*.

Os honorários devem ser repartidos na proporção do interesse de cada um na causa e da gravidade da lesão ocasionada ao vencedor, podendo, portanto, ser desigual a cota de cada vencido.

Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, sob a alegação de que o *v. acórdão* recorrido negou vigência aos artigos 20 e 23 do Código de Processo Civil, além de divergir de julgados de outros Tribunais.

Sustenta a recorrente que não é cabível a condenação de honorários em medida cautelar, e ainda que fosse possível tal condenação, teria de ser dividida igualmente entre os réus.

Não foram oferecidas contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta instância superior, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Não tem razão a recorrente, quanto à primeira questão suscitada nas suas razões recursais sobre ser incabível a condenação de honorários em medida cautelar, incidental ou preparatória, ainda quando o processo tenha assumido caráter contencioso.

A matéria já foi por mim trazida a exame desta Egrégia Turma, que apreciando o REsp nº 24.886-RN, entendeu ser cabível, em ação cautelar, a condenação em honorários advocatícios. Na oportunidade, ao proferir o meu voto, demonstrei que a doutrina e a jurisprudência encontram-se orientadas, predominantemente, nesse sentido. Peço vênia para me reportar aos fundamentos então apresentados, nos seguintes termos:

“Com efeito, YUSSEF SAID CAHALI, ao tecer comentários sobre os honorários de advogado na medida cautelar, afirma:

“Na realidade constitui entendimento dominante (e isto como regra geral) aquele segundo o qual, reconhecida a sucumbência no processo cautelar, não há por que deferir-se a individualização da verba advocatícia para a ação principal: a condenação do vencido em honorários, como também a sua fixação, é de ser proferida desde logo, na ação cautelar.

Nesse sentido, antiga e recente jurisprudência” (*in* HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, 2ª edição, pág. 193).

Nesta Egrégia Corte, entre outros julgados, pode ser mencionado o do REsp nº 12.554-MG (91140996), Relator o eminente Ministro NILSON NAVES, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“Ação cautelar. Honorários de advogado. São devidos honorários de advogado na ação cautelar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial não conhecido” (DJ 04.11.91, pág. 15.684).

Nessa mesma linha de entendimento, parece-me indubitoso que, em ação cautelar, é cabível a condenação em honorários advocatícios. A lei dispõe (artigo 20 do CPC) que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. O Código usa o termo **sentença**, no seu sentido próprio, que é “o ato pelo qual o juiz põe termo ao recurso, decidindo ou não o mérito da causa” (CPC, artigo 162, § 1º). A **cautelar**, por definição expressa do Código, constitui **processo antônimo**, com essa previsão clara e precisa, no artigo 270: “este Código regula o **processo** de conhecimento, de execução, **cautelar** e os procedimentos especiais”. Definida, a Ação cautelar, como **processo cautelar**, a **sentença** que lhe puser termo — com ou sem julgamento do mérito — condenará o vencido a pagar ao vencedor, as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC, artigo 20 com artigo 162, § 1º).

Na solução dos **incidentes** processuais é que inexistente a condenação em honorários, porque, aí, a lei é expressa (artigo 20, § 1º), mesmo porque, a verba advocatícia só será fixada na **sentença** que puser termo ao **processo**. Desarrazoado nos parece afirmar, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui **mero incidente** da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, **distingue** (e define) o **processo cautelar** e cujo ato que lhe põe **termo** é a **sentença**. O procedimento cautelar só é dependente do **processo principal** para efeito de fixação da competência do Juízo (artigos 796, 800 e 809). Nos demais aspectos, a sua autonomia decorre de norma expressa da lei do processo, mesmo porque, uma vez instaurado o processo cautelar, ação principal poderá nem sequer existir e o resultado daquele não influi no julgamento desta, salvo em hipóteses específicas (artigo 810).”

No que pertine ao artigo 23 do CPC, melhor sorte não tem a recorrente, porquanto não restou violado o referido dispositivo da Lei Processual Civil. Na verdade, o aresto recorrido entendeu que, “quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, impõem-se a proporcionalidade na condenação de cada ré, atribuindo a maior parte àquela que maior responsabilidade tem ao estabelecer os índices de reajustamento das prestações” (fls. 13.342).

Ora, conforme se depreende da simples leitura do mencionado artigo 23 do CPC, “concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção”. Daí não é de se concluir, porém, que a parcela de cada um dos vencidos tenha de ser necessariamente, igual. O escólio dos Tribunais e no sentido contrário, conforme assinala THEOTONIO NEGRÃO, no seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 21ª ed., pág. 74:

“Os honorários devem ser repartidos “na proporção do interesse de cada um na causa e da gravidade da lesão ocasionada” ao vencedor, podendo, portanto, ser desigual a cota de cada vencido” (RTFR 13/151).

Demais disso, o reexame dessa questão, levaria à reapreciação de matéria probatória, incabível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.407-0 — RJ — (92.0026427-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Rubem de Farias Neves Júnior e outros. Recdos.: Ivo Tbzoni e outros. Advs.: Paulo Sérgio da Costa Martins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 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 28.933-0 — RJ

(Registro nº 92.279481)

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

Recorrente: *José Lafayette Silviano do Prado*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Agosdario Salgado Coelho, e Lincoln de Souza Chaves e outros*

EMENTA: Título executivo extrajudicial oriundo de país estrangeiro, e que não indica o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação. Partes domiciliadas no Brasil. Competência. Não ofende o art. 585, § 2º, do Cód. de Pr. Civil, acórdão que, sem se pronunciar sobre os aspectos formais do título, pronuncia-se, no entanto, pela competência para a causa da autoridade judiciária brasileira. Cód. de Pr. Civil, art. 88, inciso I. 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, 09 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Neste relatório, adoto a exposição inicial da sentença, nestes termos:

“Tratam os três Processos, conexos pelo objeto das ações e pela *causa petendi*, de Embargos à Execução, promovidos contra o Banco do Brasil S.A. por José Lafayette Silviano do Prado, TRANSCON S.A., Consultoria Técnica e Joaquim Oswaldo Rodrigues de Souza.

Diz o 1º Embargante, em síntese, que a Justiça Brasileira é incompetente para a execução do título em tela, Nota Promissória emitida e avalizada em Paris (França), no valor de US\$ 400,000.00, em 15/11/77, para pagamento na mesma capital francesa, na agência do Banco-embargado, sendo competente a Justiça Francesa; que perante a lei francesa o título se acha prescrito; que também se operou a prescrição em face da legislação brasileira; que em verdade inexistiu o aval por parte do Embargante; que o Embargado agiu com dolo; que a dívida é inexigível; que a conversão para a moeda nacional se deu ilegalmente...

Diz a 2ª Embargante, em síntese, no mesmo sentido da argumentação da 1ª Embargante, frisando também que o Embargado é parte ilegítima para promover a Execução, pois o Banco do Brasil agência Paris tem personalidade jurídica própria, conforme a legislação francesa...

Diz o 3º Embargante, em síntese, que impugna sua condição de avalista; que não era mais diretor da ‘Transcon’ na data de emissão da Promissória, o que faz cessar a eficácia da Procuração da qual exsurgiu o mesmo aval; que também o dito aval é nulo por contrariar disposições da Lei Uniforme de Genebra...”

Parte dispositiva:

“I — Julgo extintos os Embargos propostos por Transcon S.A. — Consultoria Técnica, por serem intempestivos.

II — Julgo procedentes os demais Embargos, com base no art. 741, VI, I c/c o 745 da Lei Adjetiva; declaro a incompetência absoluta deste Juízo e da Justiça Brasileira face à Execução em tela. Em conseqüência, sendo vedado ao juiz brasileiro declinar da competência para juiz estrangeiro, julgo extinta a Execução e insubsistente a Penhora realizada.

Condeno o Embargado a pagar as despesas processuais...”

2. Apelou o Banco do Brasil S.A., com sucesso, resumidamente:

“Acordam os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar provimento à Apelação nº 6.729, em que é apelante o Banco do Brasil S/A para, cassando a sentença, declarar competente a justiça brasileira para conhecer e julgar os presentes processos de execução e de embargos e em determinar ao honrado Juiz *a quo* que decida a questão como de direito, ficando em conseqüência prejudicada a Apelação nº 6.728. Ficou vencido o Juiz Relator, Paulo Sérgio Fabião, que dava, apenas, parcial provimento à apelação para, declarando a ineficácia executiva do título em cobrança, reconhecer a competência da Justiça brasileira para decidir a questão, prejudicada, também a referida Apelação nº 6.728...”

Para o acórdão foi redigida esta ementa:

“Embargos à Execução.

Promissória emitida na França, tendo Paris como praça de pagamento.

Partes domiciliadas no Brasil. Competência para a execução.

Sendo todos os interessados brasileiros e aqui domiciliados, não há como deixar de reconhecer a competência da Justiça Brasileira para conhecer e decidir o processo de execução de nota promissória, revestida dos requisitos de formação exigidos pela Lei Uniforme, embora a sua emissão tenha sido realizada na França, determinando Paris como praça de pagamento.”

3. Da parte do acórdão, unânime, que aceitou a competência da Justiça brasileira, José Lafayette Silviano do Prado interpôs recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição, apresentando como ofendidos os arts. 4º da Lei Uniforme (Convenção promulgada pelo Decreto nº 57.663, de 24.1.66), e 585, § 2º, do Cód. de Pr. Civil.

Inadmitido o recurso, determinei a vinda dos autos principais ao Superior Tribunal de Justiça, reconsiderando-me em grau de agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pretende o recorrente seja restabelecida a sentença, onde ficou assentado que a autoridade judiciária brasileira não é competente, conforme estas palavras finais do juiz “declaro a incompetência absoluta deste Juízo e da Justiça Brasileira face à execução em tela”, fl. 192. Mas, ao que creio, o recorrente não tem razão, porque, em termos de competência, prevalece o disposto no art. 88, inciso I, do Cód. de Pr. Civil, como, aliás, ficou aqui reconhecido, e bem, nos julgamentos proferidos em segundo grau.

Além disso, o art. 585, § 2º, do Cód. de Pr. Civil, que serve de fundamento principal ao recurso, não é norma relativa à competência, dizendo respeito à eficácia executiva do título, consoante anotou, com propriedade, o Juiz Paulo Sérgio Fabião, em seu voto vencido, no julgamento da apelação, nos trechos seguintes:

“*Data venia* da maioria, votei vencido por entender assistir razão, em parte, ao exeqüente, pois é competente a Justiça Brasileira e não a Francesa para conhecer da causa, pelo fato de que os executados têm domicílio no Brasil (cf. art. 88, I, do Código de Processo Civil).

2. A questão cinge-se à eficácia ou ineficácia do título executivo extrajudicial.

3. O título — nota promissória — emitido em Paris, em dólares americanos, mencionando a cidade de Paris e nenhum lugar do Brasil para o cumprimento da obrigação (lugar do pagamento), é ineficaz para fundamentar o ajuizamento da ação de execução à luz da regra constante do § 2º do art. 585 do Código de Processo Civil.

4. O problema da ineficácia do título nada tem a ver com o da competência ou não da Justiça brasileira. É esta competente nos precisos termos do disposto no inciso I do art. 88 do Código de Processo Civil, como já mencionado.

5. 'Frise-se, aliás, que a legislação estrangeira apenas regula a forma do título extrajudicial e o conteúdo da relação jurídica. Quanto à executividade, porém, isso dependerá da lei brasileira (ou em geral, da *lex fori*, como ocorre igualmente), mesmo sem dispositivo expresso no Código, ainda que, no local de origem, outra seja a ação própria' (cf. Alcides de Mendonça Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, 5ª ed., Forense, Rio, 1987, pág. 381, item 888).

6. Não pode, assim, prosperar, por força da regra do § 2º do art. 585 do Código de Processo Civil, a ação de execução ajuizada, com base no título emitido na França mencionando a cidade de Paris como lugar do pagamento."

Por isso, quando do julgamento dos embargos infringentes, apresentados com base no voto vencido, acima, enfatizou o acórdão de fls. 246/8, nestas passagens:

"Vem o voto vencido e concorda com a competência da Justiça Brasileira e não a francesa para conhecer da causa, mas adentra-se na questão, especulando os aspectos referentes à eficácia executiva do título e a possibilidade de se emendar a inicial.

Parece-me que, a partir da conformidade com o entendimento em relação à competência da Justiça Brasileira, se está a subtrair um grau de jurisdição, ao se avançar no julgamento, pois o que decidiu o Juiz de 1º grau, e foi reformado em instância recursal, e aí, sem divergência, é a questão referente à competência da Justiça Brasileira.

Afastada esta preliminar, deve o processo retornar ao 1º grau para que se aprecie as preliminares subseqüentes e a matéria de mérito, se for o caso.

Consigne-se que o embargante teve a acuidade de diagnosticar o extrapolamento da questão, mas tentou invertê-la a seu prol.

Pede, nos embargos, impropriamente, que o Grupo declare nulo (*sic*) a primeira parte do voto vencido, ou seja, a que reconhece a competência da Justiça Brasileira, e, pleiteia que prevaleça

o entendimento referente à eficácia, ou ineficácia executiva do título, afastando ainda o pronunciamento a respeito da modificação do pedido primitivo, indicada pelo ilustre prolator do voto vencido.

Ou seja, tenta 'escoimar' do voto o que não lhe interessa, e fazer prevalecer o que julga ser o seu direito.

Ora, justamente a competência da Justiça Brasileira foi a única preliminar enfrentada no Juízo do 1º grau. Afastada esta preliminar, deve prosseguir o julgamento naquele Juízo.

Embora ligadas pelos possíveis efeitos, não há como se admitir que a ineficácia do título é, na realidade, uma norma negativa de competência, como quer o embargante.

A Justiça Brasileira é competente, disse-o a instância revisora, sem discrepância.

Apreciar-se-á, ao depois, a executividade do título e os efeitos decorrentes da obrigação, se for o caso, e bem assim, as preliminares seguintes opostas nos embargos à execução."

Pelo visto, o recurso especial, interposto contra o acórdão da apelação (parte unânime quanto à competência), não prospera com apoio no aludido § 2º, pois essa disposição processual não cuida de competência, como, por igual, o recurso não prosperaria, se interposto contra o acórdão dos embargos infringentes, porquanto, neste, o tema da eficácia do título executivo, ou da sua ineficácia, não foi objeto de decisão, restrita esta à questão competencial.

Do art. 4º da Lei Uniforme, o acórdão não cuidou, especificamente. Súmulas 282 e 356/STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.933-0 — RJ — (92279481) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: José Lafayette Silviano do Prado. Adv.: Agostario Salgado Coelho. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.172-4 — ES

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

Recorrente: *Ricardo Tadeu Rodrigues D'Oliveira*

Recorrida: *Fiat Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos*

Advogados: *Drs. Homero Junger Mafra e outros, e Marco Túlio Nogueira Horta e outros*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa.

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, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: FIAT FINANCEIRA S/A — CRÉDITO E FINANCIAMENTO ajuizou contra RICARDO TADEU RODRIGUES D'OLIVEIRA ação de busca e apreensão de um automóvel Monza C., convertida, posteriormente, em ação de depósito vinculada a contrato de financiamento com alienação fiduciária.

A decisão de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, dando pela procedência da ação.

A Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo manteve o *decisum* singular, nos termos da seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO REGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1. É possível o julgamento antecipado da lide em ação de busca e apreensão com base no Decreto-lei nº 911/69, se o Apelante não nega que firmou o contrato e nem argüi incidente de falsidade para impugná-lo. Preliminar rejeitada.

2. A existência de contrato regular de alienação fiduciária torna certo o direito do credor de ajuizar ação de busca e apreensão em caso de inadimplemento do devedor e de requerer a conversão em ação de depósito, ante a não apresentação do bem dado em garantia.

3. A circunstância de o empréstimo haver beneficiado terceira pessoa, não retira o direito do credor, decorrente da alienação fiduciária, pois este está garantido por contrato legítimo.

4. Recurso a que se nega provimento” (fl. 77).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 902, § 2º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 115/116 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Da decisão que admitiu o recurso extraio o seguinte tópico:

“... alegou — (o recorrente) — que o r. aresto negou vigência ao artigo 902, § 2º, do CPC, eis que o julgamento da lide alvitrado pelo prolator da sentença obstou a que ele produzisse provas objetivando ‘demonstrar a ocorrência de simulação e a incorrência, na hipótese, de alienação fiduciária’. Confirmando a senten-

ça, o acórdão 'deixou de reconhecer a existência do cerceamento de defesa'."

Em casos similares em que também figurava como recorrida a mesma empresa que agora requerida é, ambas as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal decidiram pelo provimento do recurso.

Um deles, o REsp nº 5.706, de acórdão da lavra do eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO, assim ementado:

"Alienação fiduciária. Alegação de que se tratava de negócio simulado, inexistindo o bem a que pretensamente se referia.

Cerceamento de defesa caracterizado com o julgamento antecipado da lide, obstando a prova do que se argüiu na contestação. A falta apontada diz com a própria existência da garantia, não incidindo o disposto no artigo 104 do Código Civil."

Outro, o REsp nº 13.407, relatado pelo preclaro Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, nesta Turma, e de acórdão assim sumariado:

"Processo civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Depósito. Alegação de inexistência do próprio bem. Julgamento antecipado. Cerceamento. Nulidade. Precedente da Corte. Recurso provido.

Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade parcial do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de prova relevante à solução do processo".

Conheço do recurso pelo dissenso jurisprudencial e, na mesma linha dos precedentes, tenho como caracterizado o cerceamento de defesa, pelo que, anulo o processo, a partir da sentença, inclusive, para que seja proporcionada a dilação probatória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.172-4 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Ricardo Tadeu Rodrigues D'Oliveira. Advs.: Homero Junger Mafra e outros. Recda.: Fiat Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. Advs.: Marco Tulio Nogueira Horta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.02.93 — 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 ESPECIAL Nº 29.787-8 — SP

(Registro nº 92.0030554-7)

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

Recorrentes: *Maria Quirina da Silva e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional da Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Vagner da Costa e outros, e Selma Xidieh Bonfá*

**EMENTA: REsp — PROCESSUAL CIVIL —
EMBARGOS INFRINGENTES — ALÇADA.**

Os Embargos Infringentes não são afrontados por apelação. O debate quanto à adequação à espécie *sub judice*, como o exame da legalidade e justiça da sentença, reclama outra via processual. Embora matéria polêmica, entendo, interpretação lógica da Constituição da República enseja acesso ao Recurso Especial.

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 não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel e José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Maria Cristina e outros interpõem recurso especial contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu descaber interposição de apelação contra sentença que apreciou embargos infringentes à luz do contido no art. 4º da Lei nº 6.825. Os Recorrentes sustentam que a Lei nº 8.197, em seu art. 7º, revogou a Lei nº 6.825, restando competente o Tribunal de origem para apreciar a apelação manifestada.

Não houve contra-razões.

O despacho de admissão está às fls. 158/159.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A sentença foi proferida às fls. 118/120.

Os autores interpuseram apelação no dia 1º de agosto de 1990 (fls. 122).

O despacho de fls. 130 determinou a baixa dos autos, considerando a alçada, a fim de o recurso ser, na origem, apreciado como Embargos Infringentes.

Tais embargos foram julgados em Primeiro Grau de Jurisdição (fls. 133/134).

Os autores, mais uma vez inconformados, interpuseram outra apelação (fls. 136/138).

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme acórdão de fls. 144/149, Relator o ilustre Juiz Souza Pires, não conheceu do recurso.

O v. aresto é incensurável.

Os embargos infringentes não são afrontados por apelação. O debate, quanto à adequação à espécie, como o exame da legalidade e justiça na decisão, impunha-se em outra via processual.

A propósito, entendo, interpretação lógica da Constituição da República ensejaria acesso ao Recurso Especial. Assim decidi no REsp 28.848-8:

“Sr. Presidente, é a primeira vez, parece, surge essa matéria. Possivelmente ensejará recurso extraordinário. É tema típico da Constituição.

Proposta a ação — chamada de alçada — o próprio Juiz, através de embargos infringentes, reviu a decisão. O recorrente inconformado interpôs o recurso especial.

Em primeiro lugar, urge ponderar a possibilidade de recurso especial em caso de decisão julgada por Juiz de Direito e não por Tribunal.

Preliminarmente, resalto a particularidade de o Recurso Especial ter por objeto decisão de 1º grau de jurisdição, qual seja, Embargos Infringentes, dada a alçada da ação.

A Constituição da República, no art. 105, III, menciona “causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios”.

Não menciona juízo monocrático, como acontece na hipótese sub judice.

*Apesar da expressão gramatical, **data venia**, não tenho dúvida em entender ser admissível o recurso. A teleologia da Lei Maior se evidencia com facilidade. Buscou ensejar o reexame de qualquer julgado para ajustar-se à legislação federal infraconstitucional e à respectiva jurisprudência.*

A Constituição explicitou a regra geral. Não obstante, agasalhou também a exceção. Inconcebível agasalhar a dissintonia nos casos de alçada.

Invocaria ainda como argumento o disposto no art. 102, inciso III, da Constituição que, ao definir a competência do Supremo Tribunal Federal, diz: “julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição”.

Nota-se quando se refere ao Superior Tribunal de Justiça diz: “questões decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça”. Relativamente ao recurso extraordinário: “questões ou causas decididas em única ou última instância”. Não faz, aqui, portanto, distinção se foi por Colégio Judiciário ou monocraticamente.

A distinção é meramente formal, literal. O princípio da Constituição é que todas as causas tenham passagem pelo crivo da constitucionalidade e da legislação federal, infraconstitucional. Não faz sentido causa julgada por Juiz de Primeira Instância, como, no caso, os respectivos embargos de infringência, possa ser apre-

ciada pelo Supremo Tribunal Federal e não esteja compreendida na competência do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescento mais. O art. 98 da nossa Constituição determina que serão criados Juízes Especiais, providos por Juízes Togados ou Togados e Leigos, competentes para conciliação e julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei a transação e o julgamento de recursos por Turmas de Juízes de Primeiro Grau.

A conclusão que extraio, quanto à admissibilidade do recurso especial é evidente, encontrará apenas restrição quando se tratar das hipóteses mencionadas no art. 98, como por exemplo, de Juizados Informais e de Juizado de Pequenas Causas. Aqui, isto é, Juizado Informal e de Pequenas Causas constituem sistema de julgamento distinto. Distinção feita pela própria Constituição. Na hipótese em julgamento o sistema é comum. Obedece, pois, a sistemática recursal comum. A única distinção é no tocante ao rito processual.

Em razão dessas considerações, Sr. Presidente, conheço do recurso.

Em sendo a primeira vez que a matéria chega a esta Turma, destaco a preliminar.

Quanto ao mérito, ressalto esta passagem da r. sentença:

“A Caixa Econômica Estadual informa às fls. 27 que o(s) autor(es) já está(ão) aposentado(s) nos termos do Decreto Estadual nº 7.711/76, artigo 7º, pelo qual a própria CEESP responde pelo ônus da aposentadoria integral do empregado que optou, por força da Lei 10.430/71, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, contando-se para este fim o tempo de serviço anterior à opção.

A pretensão do(s) autor(es), portanto, é contar o mesmo tempo de serviço para efeito de aposentadorias pelo regime da Lei 7.711/76 e pelo regime da Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/89, art. 33” (fls. 31).

A conclusão é incensurável. Com efeito, impossível computar o mesmo tempo para obtenção de duas aposentadorias.

A CLPS estatui no art. 72:

“O tempo de serviço de que trata este capítulo é contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

.....
III — não é contado por um sistema o tempo de serviço que já serviu de base para concessão de aposentadoria pelo outro”.

Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.787-8 — SP — (92.0030554-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Maria Quirina da Silva e outros. Advs.: Vagner da Costa e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Adva.: Selma Xidieh Bonfá.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.222-8 — PR (Registro nº 92.0024051-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *José Balestieri*

Recorridos: *Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF e Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. José Eduardo Soares de Camargo e outro, e Cecy Thereza Cercal K. de Góes e outros*

EMENTA: MEIO AMBIENTE — DANOS — DIREITO DE PROPRIEDADE.

O direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, há de respeitar o direito de propriedade, assegurado na Constituição Federal.

Da queda do muro de Berlim e do desmantelamento do império comunista russo sopram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência.

Recurso 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 ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: José Balestieri (fls. 149/155), com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, interpôs recurso especial, aduzindo violação a artigo da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, pelo v. acórdão que deu provimento ao apelo do Ministério Público.

O Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná, contra-arrazoou às fls. 169/174 e o Ministério Público às fls. 183/185.

Despacho de fls. 190/192 inadmitiu o recurso.

Interposto agravo foi provido e mandado reautuar em forma de recurso especial, fls. 153.

O Ministério Público do Estado do Paraná e o Instituto de Terras, Cartografia e Florestas, propuseram Ação Cível Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente contra o recorrente, almejando a “completa reposição florestal e faunística do imóvel” e a “imediate e total paralisação de qualquer atividade sobre a área” e restauração de floresta, mediante a implantação de projeto específico para tal fim.

O decreto pretoriano (fls. 68/74) julgou procedente a ação para determinar que cessasse “a atividade nociva”. Decidindo embargar, o Juiz

de Primeiro Grau explicitou “que a ação civil pública é acolhida, para determinar que o requerido não pratique a atividade nociva noticiada nestes autos, e para declarar subsistente a liminar concedida, com a manutenção da multa ali determinada, etc.

O v. acórdão de fls. 135/147 deu provimento às apelações do Ministério Público e do ITCF e negou provimento ao apelo do réu estabelecendo que, “além da obrigação de não fazer, consistente na interrupção da derrubada, deve o réu cumprir a obrigação de fazer, correspondente à completa reposição florestal, e responder por indenização em dinheiro em razão de danos causados ao meio ambiente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recorrente, em seu Recurso Especial (docs. de fls. 149/155), aponta, como violados pelo venerando aresto hostilizado, vários dispositivos da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o Novo Código Florestal. Por isso, conheço do recurso pela letra *a*.

No mérito, a meu ver, é caso de provimento do recurso.

Da propriedade rural do recorrente, situada no Município paranaense de Paranavaí, com 278 ha (docs. de fls. 30/33), foram derrubados apenas 25 ha de área de matas secundárias, para exploração (docs. de fls. 32/33). Estas matas não são de preservação permanente (artigos 2º e 3º da Lei nº 4.771/65) e sim de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e, no Estado do Paraná (Região Sul), podem ser derrubadas, se for “respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada...” (Lei nº 4.771/65, artigo 16, letra *a*). No caso, o desmatamento da propriedade do recorrente, de 278 ha, foi de apenas 25 ha, menos de 9% (nove por cento). É certo que o proprietário, para derrubar até 20% (vinte por cento) de suas matas de domínio privado, necessita de autorização do órgão competente, e como o recorrente não tomou esta providência foi, corretamente, multado, e já recolheu a multa e sua responsabilidade se exauriu. Não está ele, como entendeu o venerando aresto recorrido, a restaurar a parte derrubada da floresta e a responder por indenização por danos causados ao meio ambiente, nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1985, que disciplina a ação civil pública. Se o Poder Público pretender impedir o desmatamento de florestas de domínio privado, como a do recorrente, para “resguardar atributos excepcionais da natureza” e conciliar “a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais, com a utilização

para objetivos educacionais, recreativos e científicos”, poderá criar Parques Nacionais, Estaduais ou Municipais (Lei nº 4.771/65, artigo 5º), a exemplo dos Parques Estaduais da Serra do Mar e do Marumbi, para citar apenas os do Paraná, mas, para isso, terá de indenizar os proprietários atingidos. Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal anterior (artigo 153, § 22) e pela vigente (artigo 5º, inciso XXII). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens...” (CC, artigo 524) e não admite o confisco. Neste sentido já existem vários precedentes desta Egrégia Turma, inclusive dos Recursos Especiais nºs 5.989-PR, DJ de 15/04/91, 18.336-0-SP, julgado no dia 1º de abril de 1992, e 27.582-2-SP, dos quais fui Relator.

O fato de o legislador constitucional garantir o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII), mas exigir que ela atenda a sua função social (XXIII) não chegou ao ponto de transformar a propriedade em mera função e em pesado ônus e injustificável dever para o proprietário. Lembra Celso Ribeiro Bastos, nos seus Comentários à Constituição de 1988, 2º volume, edição 1989, que:

“O primeiro ponto a notar é que o texto acabe por repelir de vez alguns autores afoitos que quiseram ver no nosso direito constitucional à propriedade transformada em mera função. Em vez de um direito do particular, ela seria um ônus impondo-lhe quase o que seria um autêntico dever” (pág. 124).

Estes autores se esquecem de que, com a queda do muro de Berlim, e o desmantelamento do império comunista russo, sopram ventos liberais em todo o mundo, não se pode mais acreditar na sobrevivência de um Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserve apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais. Dar destinação social a uma propriedade não é impedir que o seu proprietário a explore e a faça gerar riquezas, mesmo porque os homens deixariam de habitar a Terra e morreriam de inanição, caso não pudessem cultivar a terra e a eles só fosse permitido extasiarem-se com as belezas de nossas florestas. Ensina Celso Ribeiro Bastos, ob. cit. que:

“A feição ainda predominantemente liberal da nossa Constituição acredita que há uma maximização do atingimento dos interesses sociais pelo exercício normal dos direitos individuais” (pág. 125).

Para o renomado mestre,

“O liberalismo não consagra a propriedade como privilégio de alguns, mas, sim, acredita ser a gestão individual do objeto do domínio a melhor forma de explorá-lo, gerando destarte o bem social. Este não é senão um subproduto natural e espontâneo da livre atuação humana que, motivada pela recompensa que pode advir a exploração do bem, sobre ele exerce uma criatividade e um trabalho sem equivalente nos países que a renegam.

Portanto, há uma perfeita sintonia entre a fruição individual do bem e o atingimento da sua função social. Só esta harmonia e compatibilização podem explicar porque os países que mais se desenvolvem economicamente são os que o fazem sob a modalidade de capital privado” (pág. 125).

O mais espetacular exemplo de fracasso do sistema de propriedade coletiva do Estado, sem a propriedade privada, é o do Império Russo que, após 70 anos, desmantelou-se, totalmente, e mostrou o fracasso da presença do Estado na economia, asfixiando a iniciativa privada e vedando o direito de propriedade particular, durante tanto tempo para nada. Seu fracasso também na China e em outros países do Leste Europeu, hoje é testemunhado pelo mundo inteiro, que vê neles o renascer da iniciativa particular e o reconhecimento da propriedade privada. É claro que devem existir limites ao uso da propriedade, inclusive exigir que ela seja produtiva e contribua para o desenvolvimento econômico, porque sem produção não pode haver bem estar social.

Não se pode, sem violar a garantia constitucional do direito da propriedade, impedir o proprietário de desmatar suas florestas de domínio privado, após devidamente autorizado pela autoridade competente e respeitado o limite mínimo de 20% (Lei nº 4.771/65, artigo 16) e obrigá-lo a fazer reposição florestal dos 25 ha desmatados e a indenizar os danos, na forma do artigo 3º da Lei nº 7.347/85, como o entendeu o venerando aresto recorrido.

Dou provimento ao recurso para julgar improcedente a presente ação civil pública.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, não só restava à parte requerente a complementação da floresta, do replantio? O recurso não só diz respeito a essa parte? V. Exa. dá provimento em sua totalidade para julgar improcedente a ação civil pública. Parece-me que ele venceu em parte, e a Fazenda ou o órgão público interessado recorreu em relação a esta questão do reflorestamento.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro, o relatório diz o seguinte (lê):

“O Ministério Público.....
.....
..... causados ao meio ambiente”.

Entendi que esta parte que foi derrubada é de floresta particular e o proprietário pode derrubar.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O caso divide-se em duas partes: uma é, exatamente, a obrigação de fazer — que é a cessação da derrubada — e a outra é o reflorestamento. Parece-me que ele só recorreu em relação à segunda parte e pediu para não ter a obrigação de reflorestar, ou seja, de complementar a floresta, não foi em relação à decisão total.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Determinou que se parasse o desmatamento naquela parte que ele podia desmatar e que reflorestasse a que havia desmatado.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Ele já havia desmatado praticamente os 20% da parte que podia. A paralisação é em relação ao restante. Gostaria de saber se o recurso é abrangente ou se refere à questão do reflorestamento. A multa está na esfera administrativa.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (lê):

“Aguarda-se a pendência.....
.....
.....
autoridade florestal”.

Dei provimento ao recurso para julgar improcedente a ação civil pública.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: V. Exa. é de opinião que ele pode continuar derrubando?

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Ele pode continuar derrubando até o limite que a lei permite, ou seja, uma área de 20%, se as terras forem de uso particular.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Seria necessário que tal procedimento ficasse consignado.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas já está consignado em meu voto, inclusive citei até o artigo de lei.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, com base nas observações do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.222-8 — PR — (92.0024051-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: José Balestieri. Advs.: José Eduardo Soares de Camargo e outro. Recdo.: Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF. Advs.: Cecy Thereza Cercal K. de Góes e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Garcia Vieira, dando provimento ao recurso para julgar improcedente a ação civil pública, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 15.03.93 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sob o látigo de dúvidas e com a ansiedade de melhor verificar o direito aplicável à espécie, após o voto do Senhor Ministro Relator, que foi prestigiado pelos votos seguintes, pedi vista.

Garimpendo os pontos controversos que turvaram o meu juízo, apurei que se cuida da responsabilidade civil do Recorrente por danos ambientais, via da Ação Civil Pública (Lei nº 6.938/81, art. 14; Lei nº 4.771/65, arts. 1º, 19 e 27; Lei nº 7.347/85, arts. 1º, 3º, 5º e 12), promovida pelo Ministério Público Estadual, em abreviado, com a seguinte motivação:

omissis

“Desobedecendo a princípios e normas relativas à proteção do meio ambiente e visando a rendimentos econômicos, o Requerido iniciou impiedoso e ilegal desmate em área de matas secundárias, com posterior queimada da área desmatada, sem possuir a imprescindível autorização do órgão competente.

As atividades danosas ao meio ambiente praticadas pelo Requerido foram devidamente verificadas pela autoridade florestal sendo lavrado o auto de infração nº 0842280/IBDF, em 10.08.88.

O produto da infração, 1.000 (hum mil) m³ de lenha, foi devidamente apreendido e mantido em depósito com o próprio autuado, que firmou com a autoridade florestal o Termo de Apreensão e depósito nº 0842280/IBDF, na mesma data, tendo ainda sido lavrado o Termo de Embargo para a área, sob nº 0224782/IBDF, firmado também pelo Requerido, (docs. anexos).

A inconseqüente e irregular ação do Requerido, destruindo a vegetação e procedendo indiscriminado desmate, está provocando consideráveis danos ao meio ambiente.

A vegetação é, dentre os elementos que compõem o meio, o mais sensível indicador dos fatores ecológicos vigentes num dado local, espelhando as condições do clima, dos solos, da morfologia e hidrografia. O desmate desvairado e a incidência de queimadas por parte do requerido, dentre inúmeros outros danos, ocasiona início de erosão, assoreamento dos córregos, e com os efeitos das chuvas há a degradação do solo, acelerando assim a destruição do ecossistema, de conseqüências catastróficas, com intensidade e freqüências imprevisíveis de agora para o futuro.

O laudo técnico elaborado pelo engenheiro florestal Lysias Vellozo da Costa Filho, atesta a ocorrência dos danos ambientais perpetrados pelo Requerido.

Conforme sobredito documento, o desmate, sem autorização da autoridade competente, ocasionou a derrubada de aproximadamente 25,00 ha de área de matas secundárias, com a finalidade de exploração da propriedade, dificultando ou impedindo, dado a ocorrência de queimada no local, a regeneração natural da floresta, podendo ser observada através da análise da foto tirada no local, a existência de exuberante floresta no imóvel, sendo que a área degradada encontra-se assinalada na referida foto.

O laudo técnico assinala ainda, que para a recuperação dos danos ambientais praticados, há necessidade de imediata e total paralisação de qualquer atividade sobre a área, bem como a restauração da floresta, mediante a implantação de projeto específico para este fim.

A Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, dispõe em seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º — As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”.

No mesmo diploma legal, está estabelecido o regime de exploração de florestas, conforme dispõe o art. 19, *verbis*:

Art. 19 — “visando a rendimentos permanentes e à preservação de espécies nativas, os proprietários de florestas explorarão a madeira somente através de manejo sustentado, efetuando a reposição florestal, sucessivamente, com espécies típicas da região”.

Está expressa a proibição de queimadas, nas florestas atendendo ao que dispõe o art. 27, *verbis*:

Art. 27 — “É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação”.

A ação agressiva e ilícita do Requerido causou dano ecológico. Dest’arte, na hipótese, devidamente configurado o objetivo do direito deduzido nesta demanda: o interesse na preservação do ambiente, incluindo-se na categoria dos chamados interesses difusos ou supra-individuais.

O meio ambiente é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, e toda a sociedade é prejudicada pela supressão dos recursos ambientais. A proteção das florestas e demais formas de vegetação, constitui um fator relevante na qualidade da vida, pela função social que representa no equilíbrio ecológico.

Inexiste dúvida quanto à ilegalidade da atividade empreendida pelo Requerido, poluindo e degradando o ambiente, sendo desnecessárias, quaisquer considerações do caráter culposo do mesmo” (fls. 03 *usque* 06).

No primeiro grau de jurisdição, como réu da ação, defendeu o Recorrente, em resenha:

“3.1. **Não constitui RESERVA ECOLÓGICA PROTEGIDA** a área desmatada. Tampouco ateou-se-lhe fogo; ele **proveio** da propriedade vizinha, acidente de dimensão nacional. **Mente a inicial!**

3.2. O desmate havido, diante de proibição **nenhuma**, é próprio do *JUS FRUENDI*. Aliás, o AUTO DE INFRAÇÃO teve por fundamento o “**Desmate sem autorização do órgão competente**” (fls. 10), **não infração outra mais**.

3.3. A infração **administrativa** deu causa à multa já **recolhida** (doc. 2/3). Descabe inovar a definição da infração. Pior agrava-la!!!

3.4. É inerente ao direito de propriedade o *DOMINUS* poder proceder a derrubada de matas nativas para explorar a terra, **excluídas** as de preservação permanente. Exige-se-lhe, porém, manter, o mínimo de 20% do imóvel com cobertura arbórea (COD. FLOR./16).

3.5. A questionada AUTORIZAÇÃO **não confere** o direito de desmatar, mas apenasmente, permite a **fiscalização** da restrição legal. Faltante, é conseqüência **única** a cominação de multa, e não a imposição de penalidade diversa.

3.6. Assim foi. A área desmatada **não é de preservação permanente**. Do imóvel **restam** mais de 20% com cobertura arbórea. A multa aplicada pela negligenciada AUTORIZAÇÃO foi **recolhida**, esvaziando os efeitos da infração.

3.7. Havemos de enfatizar, contudo, um aspecto do AUTO DE INFRAÇÃO e dos TERMOS dele decorrentes. Fazem acreditar lavrados **pelo IBDF**, órgão do MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. Mas o foram **pelo ITCF**, **sem remissão a CONVÊNIO**, como competência própria. Configuram o crime de falsidade ideológica, quando não ilícito penal diverso (docs. 02/05). Valem nada” (fls. 35 a 37).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, nos Embargos de Declaração, explicitando:

“... a ação civil pública é acolhida, para determinar que o requerido não pratique a atividade nociva noticiada nestes autos e, para declarar subsistente a liminar concedida, com a manutenção da multa ali determinada, que deverá perdurar até que o requerido obtenha a autorização do poder competente para promover a exploração econômica de sua propriedade. Por outro lado, nos termos acima alinhados, o requerido está autorizado a dar a destinação econômica às lenhas noticiadas neste processado. Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em NCz\$ 100,00 (cem cruzados novos)” (fl. 82).

No julgamento das apelações, o exímio Desembargador Sydney Zappa, no seu substancioso voto-condutor, provendo as manifestações irresignatórias do Ministério Público e do Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF —, sintetizou na ementa do desafiado v. acórdão:

“Meio ambiente. Ação civil pública. Derrubada de floresta sem autorização de órgão competente da Administração. Cerceamento de defesa. Descaracterização porque o julgamento independia de prova a ser produzida em audiência.

Julgamento *citra petita*. Inocorrência, tendo em vista que a questão tida como não resolvida afigura-se sem relevância para a solução da controvérsia.

Cumulação de ações de procedimento cautelar e ordinário. Alegação não configurada, de vez que, na realidade, ocorreu a propositura de ação civil pública com pedido liminar previsto em lei (cf. L. 7.347/85, art. 12, *caput*).

Floresta. Derrubada sem autorização do órgão competente. Obrigação de não fazer, consistente na interrupção da derrubada, obrigação de fazer, correspondente à completa reposição florestal, e indenização em dinheiro por danos ao meio ambiente, a reverter para fundo especial (cf. arts. 3º e 13).

Provimento das apelações do Ministério Público e do ITCF e desprovimento do apelo do réu” (fl. 141).

O Recurso Especial (art. 105, III, *a e c*, CF), sem precisar as normas ou dispositivos legais violados, *lato sensu*, repassando a legislação de regência, sem renovar as preliminares formuladas ao derredor de provimento judicial *citra et ultra petita*, fazendo manifesta defesa do direito de propriedade e, destacando a pouca área das matas afetadas, no apogeu, sustentando que não houve conduta ilegal do proprietário, almeja a improcedência da ação ou quando não, seja mantida a sentença, posto que suas determinações são suficientes para penalizar a infração pelo desmate sem autorização oficial (fls. 149 a 155).

Como abertura, não mais agitadas no recurso as questões preliminares suscitadas na apelação e enfrentadas no v. acórdão, nessa parte, o julgado fez coisa julgada.

A trato de divergência jurisprudencial (art. 105, III, *c*, CF), reparando que, simplesmente, houve referência à existência de precedentes com a explicitação parcial de um deles, porém, sem o necessário confronto

analítico ou de circunstâncias identificadoras dos casos concretos, por essa estria, desobediente a pretensão recursal a expressas exigências legais (pela indicada alínea *c*), não conheço do recurso (art. 26, parágrafo único, Lei 8.038/90; art. 255, parágrafo único, RISTJ).

No pertinente à sugerida violação da legislação federal, marcadamente o Código Florestal (Lei 4.771/65), como sinalado pelo eminente Relator, embora o enfrentamento tenha sido genérico, consideradas as alegações, à luz do *jura novit curia*, no meu sentir, aplicável ao recurso, vitaliza-se a possibilidade do exame com fulcro na alínea *a* (art. 105, III, ref.).

Contudo, de plano, expurgando considerações ou detença sobre as provas consideradas nos julgados das instâncias ordinárias, trilha inadequada à esta via especial, fincadas as diretrizes, tenho enchança de comemorar que, atualmente, o exercício do direito de propriedade, efetivamente, com imposições de ordem constitucional, sofre limitações administrativas.

Com efeito, na memória de observações que fiz alhures, seguindo-se a dogmática tradicional, a partir do vetusto monumental Código Civil (arts. 524 e 527), passando-se à Constituição Federal (art. 5º, XXII), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, sob nova visão, deve ser reconhecido que o exercício do direito privado da propriedade, ora por disputa ideológica, seja pela disciplina e exigência da sua função social, sofreu modificações redutivas (arts. 170, II e III, 182, 183, 185, 186 e 231, CF). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário.

É fruto de permanente sede de justiça social, exigindo um constante domínio das paixões e vigilância atenta da lei, para ser inserido, em perfeição progressiva, o desfrute da propriedade à imagem dos anseios sociais. Procura-se a paz social por obra da justiça.

Notada, pois, a intervenção do Estado, transportando-se do “monossistema” para o “polissistema” do uso do solo (NATALINO IRTI, in “L’età della Decodificazione” — Milano, Giuffré, 1979 — *apud* Livro de Estudos Jurídicos, nº 3 — “Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional, de GUSTAVO TEPEDINO, págs. 313 a 324).

Daí as apropriadas anotações do Ministério Público Estadual, subscritas pelo douto Procurador de Justiça Lary Razzolini, certamente, aduzindo:

omissis.....

“Ademais disso, o direito de propriedade não possuir significado tão amplo, como assinalado na defesa, nem o ato impugnado situa-se em conflito aberto com a Constituição.

A interpretação do texto constitucional não há de ser feita isoladamente, senão em harmonia e consonância com todos os princípios e conceitos adotados na carta magna. É garantido o direito de propriedade, mas esta atenderá a sua função social, ou seja, condicionada ao bem estar social, pois todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-o ao Poder Público o dever de defendê-lo.

A ordem econômica assegura a propriedade privada e também sua função social.

Incorre em engano considerar o significado de atenção à função social como disposto incompatível a plena liberdade de agir do titular da coisa, isto porque o fim da lei não conduz à imobilização ou cristalização da vida e sim de manter íntimo contato com esta (Henri de Page).

O direito de propriedade subsiste, embora limitado em suas manifestações, sobretudo no que tange à faculdade de desmatar, atividade causadora de impacto ambiental, a afetar os animais e vegetais da região atingida. As leis que regulamentam o seu exercício definem o conteúdo e os limites do próprio direito de propriedade, sendo tese inaceitável dele excluir qualquer intromissão em relação à coisa, por não mais se constituir em poder absoluto, já que na compreensão da lei tem maior relevo a sistematização e os princípios que a informam.

Como o direito é o instrumento de que se vale o Poder Público para alcançar o bem comum, a proteção só é possível em termos de limitação à propriedade particular, por inconciliável o direito real, absoluto, de livremente usar e gozar com o de proteção do meio ambiente e a sadia qualidade de vida.

A lei não pode conservar indefinidamente o seu alcance primitivo, quando tudo muda em redor dela: os homens, as coisas e a própria legislação. A combatida proteção surgiu da necessidade duramente sentida e não da irrefletida emoção ou modismo.

A irresignação dos órgãos proponentes, coloca em linhas simples e explicativas, sem divergência de conteúdo, reclama complementação à condenação, decorrente da procedência da ação e reconhecimento de significativa degradação do meio ambiente, com desmate e incêndio, em desobediência às prescrições legais. Tais atividades, lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano, como preceitua o art. 225, § 3º, da Constituição da República” (fls. 129 e 130).

Acautelado por essas idéias gerais e pela sua essencialidade crítica, dimana do sistema constitucional que a propriedade privada distanciou-se do seu conceito tradicional, não podendo confrontar-se com a nova disciplina ou determinação jurídica do poder público, limitando ou direcionando o seu uso e gozo (arts. 5º, XXIV, 22, I, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º; 184 e 185, CF) ou, como na espécie, estabelecendo a dominialidade da União Federal (art. 20, XI, CF).

É o caso. Sem substituir o proprietário pelo Estado, debate-se a preservação de área ambiental, sem coonestar integralmente o seu proveito econômico, ou a materialização do desapossamento, hipóteses que, se inteiramente concretizadas, em tese, favoreceriam a indenizabilidade das matas de preservação necessária, por causa do valor ecológico representado. Enfim, na espécie, incorrente o despojamento da propriedade, quanto ao uso e gozo, a foco está a legalidade de limitações administrativas, voltadas ao controle de aproveitamento de reserva florestal. O percentual da área, diante da finalidade da preservação, não constitui empecilho à fiscalização assegurada legalmente.

Logo, ganha consideração o poder de polícia (dever-poder), aliás, cuja legalidade, na espécie, não é malsinada pelo Recorrente. Tanto que, no seu pedido, alternativamente, propõe a restauração da r. sentença monocrática, cujo permeio da motivação deu guarida à exercitada função administrativa da autoridade, aplicando a multa. Quer dizer, não ficou negada a liberdade jurídica (dentro do princípio da legalidade) da autoridade agir diante de inadmissível procedimento laico do proprietário, que objetivou apenas o seu interesse privado.

Desse modo, na sua amplitude, é a concretização do Estado-de-Direito, não fechado e fixo em torno do valor temporal dos interesses privados, mas a noção inescondível do bem comum (o respeito aos interesses de todos). O reconhecimento de que a autoridade pública, no exercício das suas funções exerce o poder-dever, como expressão de interesses alheios (comuns ou coletivos). Por conclusão, na defesa do “meio ambiente”, a autoridade pública maneja a gerência do interesse público, por isso, no caso, não se divisando ilegalidade nos atos praticados.

Por essa viseira, violado um preceito de conduta, como satisfação ao interesse público na preservação do meio ambiente (contra a derrubada da mata natural), princípio geral, quanto aos danos ambientais, acolhidos pela Lei 6.938/81 (art. 14, IV, § 1º).

Mas, há que se atender à proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção aplicada, objetivamente, considerando-se a gravidade do dano, a sua extensão e conseqüências materializadas, a saber:

“... a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constituiu requisito específico para validade do ato de polícia, como também a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva ...” (HELY LOPES MEIRELES — *in* Direito Administrativo Brasileiro, p. 119, 16ª edição, Rev. Tribunais).

Sim, a desproporcionalidade constituiu-se em ofensa ao equilíbrio entre o exercício individual do direito de propriedade e o interesse social, que motivou as limitações.

Sob a espreita, pois, dessas colocações, incontroverso que houve desautorizado desmate — por si, no contexto do ecossistema, concretizador de dano à ecologia —, surgindo irretorquível a responsabilidade objetiva do Recorrente, como proprietário (demais, não negou a ação da derribada), resta considerar a área atingida e a proporcionalidade do acerto sentencial na imposição sancionadora.

Nessa averiguação, lendo-a e relendo-a, na sua motivação e, bem assim, refletindo sobre o conteúdo do v. acórdão, tudo sob o lapear do estudado voto elaborado pelo nobre Relator, à minha vez, convenci-me de que a r. sentença proferida no primeiro grau da jurisdição ajusta-se à conveniente solução, a dizer:

omissis

“Para o deslinde da questão aqui analisada é indiferente saber se a desmatada é de preservação permanente, reserva florestal ou se está gravado com perpetuidade voluntária. Da mesma forma é irrelevante saber se a área remanescente tem cobertura arbórea, ou que essa área tem extensão superior a 20% do total da propriedade. Também, nada representa a questão da origem do fogo na propriedade.

Pois, o requerido está sendo autuado pelo fato de ter efetuado o desmatamento sem a autorização da autoridade competente.

Embora o réu seja o detentor do domínio do imóvel, está ele sujeito às normas estabelecidas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, na exploração de sua propriedade.

Assim, pretendendo explorar economicamente o imóvel já verificado, deve obedecer às normas estabelecidas na legislação já citada. Assim, antes de promover o desmatamento, deve o proprietário adequar a exploração às normas do art. 12 do Código Florestal ...” (fls. 72 a 74).

Alinhadas todas essas razões, na perspectiva no nexo-causal (que emoldura o caso concreto), voto pelo provimento do recurso. Todavia, bem inteirado de que, para a infração ocorrida, a MULTA aplicada “é a pena administrativa por excelência” (CIRNE LIMA — *in* Princípio de Direito Administrativo — p. 218 — ed. Rev. Tribs. —), atento ao pedido alternativo, formulado pelo Recorrente, não para julgar improcedente a ação, mas, isto sim, para restabelecer a r. sentença de primeiro grau (fl. 155).

Com esse convencimento, peço penhoradas vênias ao eminente Ministro Relator por discordar do seu bem elaborado voto, apoiado pelos Senhores Ministros que me antecederam na votação.

Assim, concluo o meu voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.222-8 — PR — (92.0024051-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: José Balestieri. Advogados: José Eduardo Soares de Camargo e outro. Recdo.: Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Paraná — ITCF. Advogados: Cecy Thereza Cercal K. de Góes e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, dando provimento ao recurso para restabelecer a sentença monocrática, a Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso (em 15.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.618-0 — RN

(Registro nº 93.0005331-0)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Maria Risoleta Cruz*

Recorridos: *Flávio Martins dos Santos e cônjuge*

Advogados: *Drs. Anna Kathya Helinska Holanda e Mírcio Ferreira*

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA.

Admissibilidade para pleitear-se pronunciamento judicial sobre o entendimento de cláusula contratual.

O pleito declaratório pode referir-se, não só à existência de relação jurídica, como a seu exato conteúdo.

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, 30 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de ação objetivando a declaração da existência de relação jurídica entre as partes, decorrente de compra e venda de imóvel residencial, mediante o pagamento, à vista, do valor integral ajustado, sendo que os promitentes-vendedores recusam-se a assinar a escritura, ao argumento que a quantia oferecida pelos autores não correspondia ao preço integral, constituindo mero sinal.

A sentença julgou a ação procedente, porém o acórdão em apelação a reformou, entendendo não ser cabível, no caso, a ação declaratória.

A autora, irresignada, interpôs recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência dos arts. 4º e 250 do Código de Processo Civil, além de dissídio de jurisprudência. Afirma que a ação proposta não encobre pretensão condenatória, pois o que pretende é a declaração de que o negócio se aperfeiçoou.

Indeferido o processamento do recurso, provi o agravo, determinando a sua conversão em especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão entendeu que “a controvérsia não gira sobre existência ou inexistência de relação jurídica, e, sim, sobre a decorrência desta relação, o preço do negócio, não negado pelos apelantes”. Teve como inadmissível a via declaratória e consignou que se pretendia, em realidade, obter condenação.

Com a devida vênia, parece-me que o julgado emprestou exegese por demais estreita ao disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, terminando por violá-lo.

Refere-se o dispositivo, é certo, à existência ou inexistência de relação jurídica. Aí se haverão de ter como compreendidos, entretanto, todos os elementos que a compõem. A controvérsia poderá dizer com a relação globalmente considerada ou com algum de seus elementos. O pedido de declaração será viável, quando diga com a existência de um contrato como de qualquer de suas cláusulas. Como observou ATHOS CARNEIRO, a ação declaratória será também admissível quando pertinente ao “modo de existir de uma relação jurídica” (REsp 2.964).

Assim sendo, como a circunstância de as partes estarem de acordo, quanto à existência de um contrato, não afasta possam dissentir no concernente a alguma de suas cláusulas, possível pleitear-se declaração para que se fixe seu exato conteúdo.

No caso em exame, postula-se o reconhecimento judicial de que o preço ajustado é o indicado na inicial e não o pretendido pela parte contrária. Perfeitamente cabível a demanda declaratória que irá determinar os exatos termos da relação existente entre as partes, em ponto, aliás, fundamental. Pede-se, mais, seja declarado que aquele preço foi pago. Adequadamente enfocado esse pedido, vê-se que igualmente admissível. Reconhecendo-se o pagamento, não se está apenas decidindo sobre a existência de um fato — o que não seria possível — mas estabelecendo que não há relação que permita exigí-lo.

Não há, por outro lado, *data venia*, fundamento na assertiva de que se pretenderia condenação. O pedido é exclusivamente de declaração. Assim não fosse, aliás, o erro seria apenas no rótulo da ação.

Conheço do recurso, por entender violado o artigo 4º do CPC, e dou-lhe provimento para que o Egrégio Tribunal prossiga no julgamento da apelação, superada a preliminar de descabimento da declaratória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.618-0 — RN — (93.0005331-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Maria Risoleta Cruz. Adva.: Anna Kathya Helinska Holanda. Recdos.: Flávio Martins dos Santos e cônjuge. Adv.: Mircio Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 30.03.93 — 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 33.124-2 — SP

(Registro nº 93.07297-8)

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

Recorrentes: *Ilda Urbani Nemeth e cônjuge*

Advogado: *Dr. Mariano Garcia Camacho*

Recorrida: *Ótica Tropical Ltda.*

Advogado: *Dr. Lázaro Monteiro*

EMENTA: COMERCIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. DECRETO Nº 24.150/34. INSINCERIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — A sentença de primeiro grau julgou improcedente a renovatória e procedente o pedido de retomada para uso próprio. A autora da renovatória apelou, alegando que os réus (locadores/retomantes) eram insinceros, pois não tinham declinado o nome da futura firma ou o ramo comercial a ser instalado. O Tribunal *a quo* deu provimento ao apelo.

II — Os fins da retomada se situam no plano subjetivo, no íntimo do retomante, muito embora não se trate de um direito absoluto. Assim, deve o retomando, em sua ação renovatória, demonstrar a insinceridade

do locador. Pelo simples fato de não se ter declinado *a priori* o nome da futura firma ou seu ramo de negócio não se pode, *ipso facto*, deduzir que haja insinceridade.

III — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por ILDA URBANI NEMETH E JOSÉ NEMETH FILHO contra acórdão proferido pela QUINTA CÂMARA DO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

2. O acórdão guerreado, reformando sentença monocrática, julgou procedente ação renovatória e rejeitou a exceção de retomada do imóvel oposta pelos locadores. Entendeu ser necessária a indicação do ramo do negócio no pedido de retomada em contrapretensão à renovatória e enfatizou ser insincero o pleito para instalação de negócio próprio.

3. Sustentam os recorrentes negativa de vigência ao artigo 8º, parágrafo único, *e*, do Decreto nº 24.150/34. Aduzem que necessitam do imóvel locado para instalação de negócio próprio, em ramo diverso do explorado pela alugataria. Milita em seu favor a presunção relativa de sinceridade, consoante dispõe o enunciado da Súmula nº 485 do Supremo Tribunal Federal. Cabe ao locatário a impugnação do pedido através de provas hábeis. Pondera, ainda, que não é condição essencial que o locador já possua fundo de comércio a ser transferido para o prédio. Sua firma poderá ser constituída por ocasião da efetiva retomada do imóvel.

4. Contra-razões às fls. 175/176. A recorrida insiste nas razões da decisão *a quo*.

5. Despacho de admissibilidade do recurso às fls. 178/179.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, os recorrentes me parecem com razão. Milita em favor deles a presunção de sinceridade. Caberia à autora da renovatória demonstrar a insinceridade. Não é pelo simples fato de o locador, que necessita do imóvel para uso próprio, ter de declarar, desde já, o nome de sua futura firma e o ramo do negócio.

A interposição do especial, como se viu, se fez só pela alínea *a*. O aresto, segundo os recorrentes, teria contrariado o art. 8º, alínea *e*, do Decreto nº 24.150/34, que consagra a presunção da sinceridade.

Lecionam J. Nascimento Franco e Nisske Gondo em “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, RT, 7ª ed., p. 211:

“A sinceridade da exceção de retomada, porque se situa no plano subjetivo, no foro íntimo de quem afirma, não pode ser totalmente provada *a priori*. Por isso é que predomina o entendimento de que a retomada deve ser concedida, salvo quando o juiz puder deduzir de fatos realmente significativos a insinceridade do locador. Com efeito, a insinceridade só pode ser verificada concretamente *a posteriori*, se o locador, sem motivo justo, deixar de ocupar o imóvel ou lhe dar o destino indicado quando pleiteou a sua restituição, o que é qualificado por Pontes de Miranda como não realização de fato próprio futuro, que confere ao inquilino o direito de voltar ou de reclamar indenização. Esse entendimento, a nosso ver, só pode ser aceito no tocante à indenização, pois o direito à volta não é reconhecido, nem é habitualmente exercitado”.

Nos Embargos nº 4.050, assim decidiu o TAMG:

“Na ação renovatória de contrato de locação de que o prédio vai por ele ser utilizado é oposição suficiente ao pedido de renovação, não bastando simples dúvidas ou meras suspeitas sobre o desígnio futuro do locador para que obste o seu direito de retomada do imóvel” (Sérgio da Silva Couta, “A Locação Comercial nos Tribunais”, Forense, 1982, p. 393).

Com tais considerações, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso especial, restabelecendo a decisão monocrática.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.124-2 — SP — (93.07297-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Ilda Urbani Nemeth e cônjuge. Advogado: Mariano Garcia Camacho. Recda.: Ótica Tropical Ltda. Advogado: Lázaro Monteiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.832-7 — SP

(Registro nº 93.0009482-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Clodomiro Vergueiro Porto — Espólio e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Roberto V. Calvo e outros, e Antônio Bérghamo Andrade e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — JAZIDA DE GRANITO — COBERTURA VEGETAL — INDENIZAÇÃO.

Descabida a redução da indenização por desapropriação em razão da impossibilidade de exploração econômica ou restrita derrubada da cobertura vegetal existente na área.

**São indenizáveis as jazidas de areia e granito cujo alvará de exploração foi concedido ao expropriado.
Recurso provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. 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, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Espólio de Clodomiro Vergueiro Porto — e outros, com apoio na alínea c do permissivo constitucional contra acórdão do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação expropriatória, entendeu não indenizável jazida de granito na área desapropriada, ao argumento de que “minas, jazidas e demais minerais constituem propriedade distinta do solo, incorporada ao patrimônio da União”.

Insurge-se o recorrente, ainda, contra o entendimento manifestado pelo v. acórdão recorrido no sentido de que a cobertura vegetal existente na área desapropriada deve ser indenizada, não na sua integralidade, mas com as reduções de 50% e 20%, respectivamente, sobre o valor da mata de preservação permanente e sobre o valor de restante mata, já que insuscetível de exploração econômica a primeira e restrita a derrubada da última.

Sustenta a indenizabilidade da cobertura vegetal sem nenhuma diminuição, apontando como divergente aresto no qual decidiu-se constituir “despropósito pretender-se que o valor econômico da floresta, assentada sobre certa área expropriada, esteja resumindo no seu potencial de corte para venda...” (RTJ 108, pág. 1.317).

Prossegue aduzindo que as jazidas existentes em áreas desapropriadas são indenizáveis desde que haja concessão ou autorização para serem exploradas, sendo inaceitável o entendimento esposado no v. acórdão hostilizado de que é preciso pelo menos tenha se iniciado a exploração da jazida. Indica acórdão paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, publicado na RTJ 54/501 (fls. 919/933).

Admitido o recurso (fls. 966/970), subiram os autos a este C. Tribunal. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi interposto com base apenas na letra *c* e a divergência está comprovada e caracterizada nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e artigo 255 de nosso Regimento.

Conheço do recurso pela letra *c*.

O recurso além de admissível, merece provimento.

Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais e ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal (artigo 153, § 22, da Constituição Federal anterior, e artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal vigente). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (Código Civil, artigo 524) e não admite o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprimir o direito de propriedade. Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição atualizada pela Constituição de 1988, deixa claro que:

“Limitações administrativas são, por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser **interdição de uso da propriedade** e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo a sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da **solidariedade social**, segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por todos, **em favor de todos**, não têm exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras.”

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre a propriedade

porque isso seria “interdição de uso da propriedade”, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes coberta de floresta, foi ela declarada de preservação permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-la ou aliená-la. No caso, não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis).

Neste sentido, temos alguns precedentes desta Egrégia Corte, inclusive o Recurso Especial nº 5.989-PR, julgamento de 13 de março de 1991, e Recurso Especial nº 18.336-0-SP, dos quais fui Relator.

No citado Recurso Especial nº 18.336-0-SP, esta Egrégia Turma apreciou e decidiu questão semelhante, também sobre o Parque Estadual da Serra do Mar, e entendeu que:

“Não se tratando de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação, devida é a indenização não só das florestas, mas também da terra nua.”

No mesmo sentido o Recurso Especial nº 19.630-0-SP, julgado no dia 19 de agosto de 1992 por esta Egrégia Turma, do qual fui Relator e cuja ementa é a seguinte:

“LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE — INDENIZAÇÃO — DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.

Ao direito do Poder Público de instituir parques corresponde a obrigação de indenizar em respeito ao direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal. Há que se distinguir a simples limitação administrativa da supressão do direito de propriedade.

A proibição de desmatamento e uso da floresta que cobre a propriedade é interdição de uso da propriedade, só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro, como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico.

Recurso improvido.”

Quanto às jazidas de granito, são elas também indenizáveis. O Ministério das Minas e Energia, pelo Alvará nº 753, de 03 de fevereiro de 1977, autorizou Clodomiro Vergueiro Porto a pesquisar argila e granito

em terreno de sua propriedade, pelo prazo de 02 (dois) anos (doc. de fls. 10) e este terreno foi incluído no Parque da Serra do Mar e declarado de utilidade pública. Ora, se já era o recorrente titular da autorização, e se foi proibido e impedido de realizar a pesquisa, sofreu prejuízo e deve ser indenizado em obediência ao mandamento constitucional da justa indenização. A questão já era conhecida do TFR, que entendeu ser indenizável o expropriado privado da exploração de jazidas de areia e granito (EAC nº 55.073-SP, DJ de 18/10/84), ser indenizável a jazida regularmente licenciada (AC nº 61.184-SP, DJ de 20/08/81), serem indenizáveis as jazidas “objeto de autorização, concessão ou licenciamento, em favor da expropriada” (AC nº 88.348-PR, DJ de 22/11/84).

Com razão o julgador singular ao acentuar em sua bem lançada sentença (fls. 772/773) que:

“Quanto à reserva de granito, também deve ser indenizada. Tratam-se de rochas que têm valor econômico e, com a criação do Parque, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, do Código Florestal, sendo consideradas recursos naturais, não podem ser exploradas pelo particular. Não há razão, pois, para que seu valor não faça parte do *quantum* indenizatório. Ressalte-se, ainda, que o autor, meses antes da edição do decreto instituidor do Parque, tinha obtido, junto ao Ministério das Minas e Energia alvará para a exploração de argila e granito (fls. 10). O valor da jazida soma Cr\$ 81.198.744,00 (fls. 237 e 362 e seguintes), que não foi impugnado pelas partes” (fls. 772/773).

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.832-7 — SP — (93.0009482-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes.: Clodomiro Vergueiro Porto — Espólio e outros. Advogados: Roberto V. Calvo e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Antônio Bergamo Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.698-1 — SP
(Registro nº 93.0012091-3)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Jacira Jacinto da Silva*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Medina Fecchio e Rubens Pelarim Garcia*

EMENTA: REsp — PROCESSUAL CIVIL — REMESSA DE OFÍCIO — EFEITOS — A remessa de ofício visa a resguardar o interesse público. Antes de sua apreciação, mesmo inexistindo recurso voluntário do Estado (sentido amplo), não se opera a coisa julgada. O Tribunal, entretanto, não pode ampliar a condenação. Não havendo recurso da parte contrária, para ela, a sentença se torna firme.

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 conhecer e em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, no intuito de impugnar v. acórdão proferido pela 4ª Câmara Civil de Férias “D”, do Tribunal de Justiça daquele Estado, que julgou procedente ação intentada por oficiais de justiça visando ao recebimento de gratificação adicional de regime especial de trabalho judicial, estipêndio concedido a título definitivo, nos termos dos artigos 9º e 10, da Lei Complementar nº 516/87.

Sustenta-se que o v. aresto recorrido violou o art. 512 do CPC, ao decidir que: “cabe apenas alterar a r. sentença, no âmbito do reexame necessário, para determinar que o cálculo da atualização leve em conta os vencimentos e proventos nas datas em que ela deveria ter sido percebida, incidindo a partir daí os índices aplicáveis” (fls. 156).

Contra-razões às fls. 176/179.

Despacho deferitório às fls. 181/185.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A coisa julgada formal ocorre quando a parte não recorre do julgamento. Basta, assim, fluir em branco o prazo recursal.

O Código de Processo Civil, visando a reforçar a proteção do direito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, instituiu o reexame necessário, a teor do art. 475. Vale dizer, a sentença não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

A finalidade entremostra-se facilmente, o que afasta, sem dúvida, qualquer eiva de desigualdade de tratamento das partes. O interesse público sobrepassa ao particular. Em havendo o chamado recurso *ex officio*, ainda que não haja o recurso voluntário do Estado (sentido amplo), não se opera a coisa julgada.

Ao Tribunal cabe, então, rever a sentença desfavorável à Fazenda Pública. Cumpre, porém, promover importante distinção, resultante, aliás, da finalidade desse instituto jurídico.

A remessa busca exclusivamente favorecer o erário público. O reexame, em conseqüência, é limitado a resguardar interesses das pessoas jurídicas de direito público.

Não pode, portanto, o Tribunal, ampliar a condenação. Não havendo recurso da parte contrária, para ela, a sentença se torna firme.

O caso dos autos, por isso, evidencia *reformatio in pejus*.

O Recorrente evidencia a divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 100.034-PE, Relator o ilustre Min. Rafael Mayer, cuja ementa traduz, com fidelidade, o conteúdo do acórdão:

“Recurso *ex officio*. Duplo grau de jurisdição. Sentença proferida contra o Estado (art. 475, II, do CPC). Efeito do provimento. Preclusão. CPC, art. 473.

O recurso de ofício das sentenças contrárias à Fazenda Pública somente a esta aproveita, sem devolver a parte da decisão que lhe favorece, em relação à qual ocorre a preclusão se a parte adversa não recorre, sob pena de *reformatio in pejus*.

Recurso Extraordinário conhecido e provido”.

Conheço do Recurso Especial. Dou-lhe provimento para reformar o v. acórdão, restabelecendo a condenação nos termos da r. sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.698-1 — SP — (93.0012091-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Maria Aparecida Medina Fecchio. Recda.: Jacira Jacinto da Silva. Advogado: Rubens Pelarim Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.05.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.916-9 — SP
(Registro nº 92.0007750-1)

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

Recorrentes: *José Maurício Cruães de Melo*

Advogados: *Cláudio de Luna e outro*

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

Paciente: *José Maurício Cruães de Melo (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA — AUSÊNCIA DE UM DOS DEFENSORES À OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO — PRISÃO ESPECIAL — ARTIGO 295, CPP, E LEI 3.988/61.

Não implica cerceamento de defesa a ausência de um dos advogados à oitiva de testemunhas de acusação, se outro defensor constituído se faz presente à audiência.

O efetivo exercício de funções de comando de aeronaves mercantes nacionais asseguram o benefício da prisão especial previsto no art. 295 do Código de Processo Penal, nos termos da Lei nº 3.988/61.

Recurso parcialmente 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 parcial provimento ao recurso para conceder ao paciente o benefício da prisão especial, previsto no art. 295 do Código de Processo Penal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: José Maurício Cruães de Melo, denunciado por homicídio qualificado na pessoa de sua esposa, teve decretada sua prisão preventiva pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Limeira-SP.

Requeru junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, ordem de *habeas corpus* pedindo a revogação da medida excepcional ou concessão da prisão especial a que faz jus, nos termos da Lei nº 3.988/61. Alegou, ainda, cerceamento de defesa, porque seu advogado constituído não pôde acompanhar a oitiva das testemunhas de acusação, além de excesso de prazo na designação de interrogatório.

O Eg. Colegiado recorrido não conheceu da impetração no concernente à revogação da custódia preventiva, porque se tratava de reiteração de pedido anterior, e denegou a ordem quanto à pretendida prisão especial, por envolver questão de prova e de interpretação técnica. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, entendeu o E. Tribunal *a quo*, incorrente, de vez que, compareceu à audiência outro defensor constituído, sem prejuízo do que fora ausente, e o excesso de prazo na designação de interrogatório não se verificou.

Daí o presente recurso onde repisa toda a argumentação da inicial.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento parcial da irresignação, apenas para reconhecer ao paciente o direito à prisão especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o ora recorrente, José Maurício Cruães de Melo, denunciado por homicídio qualificado, pretende a revogação de sua prisão preventiva, invocando, para tanto, primariedade, bons antecedentes, profissão definida e ser radicado no distrito da culpa, além do direito à prisão especial, nos termos da Lei nº 3.988/63. Alega, ainda, cerceamento de defesa, face ao não comparecimento de seu novo defensor à oitiva de testemunhas de acusação, audiência esta que requereu adiamento a que restou indeferido pelo Dr. Juiz, sumariamente.

Improcede, a meu ver, o alegado cerceamento de defesa.

É que, conforme se extrai dos elementos carreados para os autos, o ora paciente constituiu, no dia da audiência, mais um defensor, sem prejuízo da escolha do primeiro, que permaneceu atuante, comparecendo, inclusive, ao indigitado ato que se pretendia adiar e que restou indeferido pelo Dr. Juiz, por vislumbrar intenção procrastinatória.

Na verdade, não houve substituição de defensor, mas o acréscimo de mais um, tendo em vista que após a audiência de inquirição das testemunhas de acusação, o ora recorrente se apresentou à Polícia fazendo-se acompanhar por ambos os causídicos, em clara evidência que o primeiro continuou a patrocinar a causa (fls. 34).

Não há pois se falar em cerceamento de defesa, de vez que o ora paciente sempre esteve defendido nos autos.

No concernente à revogação do decreto de prisão preventiva, vem decidindo desta Eg. Corte, em reiterados julgados, que as circunstâncias de primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para ilidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, faz jus o ora recorrente à prisão especial de que trata a Lei nº 3.988/61, que reza: “aos pilotos de aeronaves mercantes nacionais, que já tiverem efetivamente exercido as funções de comando, estende-se a regalia do art. 295 do Código de Processo Penal”.

É que no conceito de aeronave inclui-se todos os aparelhos por meio dos quais se navega no ar, e sendo o ora recorrente piloto de helicóptero, está incluído entre os beneficiários do art. 295 do CPP.

A respeito, salientou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 163/164.

“O comando do órgão regional do Departamento de Aviação Civil — SERAC/6 informou que o paciente está habilitado para comandar diversos modelos de helicópteros, entre eles o Bell-206, o que confirma a declaração de fls. 24 dos autos, por outro lado é público e notório de que a empresa “Líder Táxi Aéreo S/A” é uma firma de aviação comercial, pelo que se conclui que o paciente faz jus ao que dispõe o art. 295, CPP.”

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para conceder ao paciente José Maurício Cruães de Melo o benefício da prisão especial prevista no art. 295, CPP.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.916-9 — SP — (92.0007750-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte: José Maurício Cruães de Melo. Advogados: Cláudio de Luna e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José Maurício Cruães de Melo (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, para conceder ao paciente o benefício da prisão especial, previsto no art. 295 do Código de Processo Penal (em 13.05.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.053-6 — SP (Registro nº 92.0015223-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *José Augusto Macdowell Leite de Castro*

Advogados: *Drs. Cid Vieira de Souza e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *José Augusto Macdowell Leite de Castro*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DELITO DE FAVORECIMENTO PESSOAL. DENÚNCIA QUE SATISFAZ OS REQUISITOS LEGAIS DE SUA VALIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA IMPROCEDENTE.

Não é inepta a denúncia que satisfaz os requisitos legais de sua formulação estabelecidos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Se a peça incriminatória descreve fato típico previsto na legislação material penal, há justa causa para a instauração da *persecutio criminis*.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Senhor Presidente, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região-SP, os advogados Cid Vieira de Souza e Cid Vieira de Souza Filho impetraram ordem de *habeas corpus* em favor do engenheiro civil José Augusto Macdowell Leite de Castro, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, e contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara em São Paulo, Capital, que recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o referido engenheiro civil, por argüida infração ao art. 348 do Código Penal (favorecimento pessoal), por ter permitido que Nagi Nahas, cuja prisão fora decretada pelo Juiz Federal da 13ª Vara do Rio de Janeiro, se utilizasse do apartamento que mantém alugado em São Paulo, Capital, na Rua da Consolação, nº 3.625, 5º andar, bairro Cerqueira César, para que não fosse alcançado pela ação das autoridades.

Dizem que o apartamento era utilizado para reuniões reservadas entre Nahas e o paciente, motivo pelo qual este entregara a seu amigo Nagi “as chaves do apartamento, bem como o telecomando, que aciona a porta da garagem”.

Alegam como fundamento dessa ordem: a) falta de justa causa para ação penal, e b) inépcia da denúncia.

Falta de justa causa porque o “paciente tomou conhecimento em fins de outubro, por intermédio do próprio Nahas, que passara ele a ocupar, em caráter permanente, o referido imóvel. Sabedor que havia sido decretada a prisão preventiva de Nagi, solicitou-lhe, na ocasião, que desocupasse o imóvel, o mais breve possível, recebendo, como resposta, que Nahas estava resolvido a entregar-se à polícia, e que dessa forma sairia do apartamento em menos de 24 horas.”

Inépcia da denúncia, em razão da inserção, no corpo da peça acusatória, após a narrativa dos fatos, das expressões “não é crível” e “tudo leva a crer”.

O *habeas corpus* foi requerido para o trancamento da ação penal, ou a anulação da denúncia.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela sua Egrégia Primeira Turma, por decisão unânime, denegou a ordem, consoante Acórdão assim ementado:

“*Habeas Corpus*” — Delito do art. 348 do Código Penal — Utilização de imóvel do paciente por fugitivo — Alegação de falta de justa causa — Ordem denegada.

Embora dependentes de apreciação valorativa, o que é impossível na via estreita do *writ*, os fatos constantes da denúncia revelam que a acusação apresenta-se com o *fumus boni juris*, de ordem a afastar as alegações de ilegalidade ou abuso de poder do despacho judicial que a recebeu” (fls. 47).

Inconformado, recorre o paciente arguindo os mesmos fundamentos da impetração e sustentando que o venerando acórdão deixou de enfrentar a inépcia da denúncia (fls. 79/84).

Com vista dos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso (fls. 89/93).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Resume-se a impetração a dois pontos: a) inépcia da denúncia; e b) ausência de justa causa.

Quanto ao primeiro fundamento, desassiste razão ao recorrente. Argui-se a inépcia da denúncia tão-só pelo uso das expressões “não é crível” e “tudo leva a crer” porque demonstrariam ter ficado a acusação na “dependência do poder de imaginação do representante do Ministério Público”.

Não vejo plausibilidade na tese. A denúncia oferecida cumpre os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. O uso de tais expressões não redundam em mera suposição: ao revés, demonstra a convicção ministerial quanto à plena ciência de que o paciente tinha no tocante à presença do foragido no apartamento que ambos, ocasionalmente, dividiam, para tratar de assuntos reservados, na cidade de São Paulo. A acusação valeu-

se de tais palavras como conseqüência lógica das circunstâncias que descrevera: a) a existência de amizade íntima entre Nagi Nahas e o paciente; b) as freqüentes vindas do denunciado a São Paulo; e c) a restrição do acesso de terceiros estranhos ao apartamento por meio de veículo conhecido do condomínio e uso de tele-comando.

A imputação é clara e precisa. O fato descrito, ainda que sucintamente, possibilita ao julgador e à defesa concluir pela figura típica do artigo 348 do Código Penal.

Fazendo coro às informações prestadas ainda pelo juízo de primeiro grau, tenho que a denúncia se estriba nas provas colhidas no inquérito e descreve a conduta tida como ilícita com todas as suas circunstâncias. É claro que “as expressões de cunho subjetivo (...) foram inseridas no corpo da denúncia após a narrativa de fatos estritamente objetivos, que devem ser creditados à análise do elemento subjetivo do crime, como que numa antecipação do mérito.”

Em relação à justa causa, melhor sorte não se reserva ao paciente.

A denúncia se apóia em fatos. Inexistem meras suposições, mas a convicção, pelos elementos colhidos no inquérito, quanto à conduta delitiva do agente. Acolher a tese sustentada pelo recorrente, segundo a qual fora aceita na peça acusatória uma “inadmissível responsabilidade objetiva”, seria incursionar em matéria fática, inoportuna na estreita via do *habeas corpus*. A argumentação há de ser corroborada no momento processual oportuno, no curso da instrução.

Não vislumbrando reparos à decisão atacada, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.053-6 — SP — (92.0015223-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: José Augusto Macdowell Leite de Castro. Advogados: Cid Vieira de Souza e outro. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: José Augusto Macdowell Leite de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.542-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Waldir Troncoso Peres*

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

Pacientes: *Alberto Bettini e Frederico Alberto Bettini (réus presos)*

Advogado: *Dr. Waldir Troncoso Peres*

EMENTA: PRISÃO. Decretação, na pronúncia, de acusados que se encontravam em liberdade durante a instrução.

Possibilidade.

Não se pode acoiar de ilegítimo decreto de prisão, devidamente fundamentado, que traduz a opção do juiz, no instante da pronúncia, quando, pelo exame mais aprofundado da prova, a gravidade dos fatos, a premeditação e a periculosidade manifestada pelo modo de execução do crime, forma convicção no sentido da necessidade de segregação cautelar dos pronunciados.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Alberto Bettini e Frederico Alberto Bettini, pronunciados por prática de homicídio triplamente qualificado, impetrou-se ordem de *habeas corpus* objetivando a revogação da prisão decorrente da sentença de pronúncia.

Apreciando o pedido, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem.

Inconformado, recorre o impetrante reiterando as alegações da inicial. Sustenta, em síntese:

a) que o juiz já havia indeferido anteriormente pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, não ocorrendo qualquer fato superveniente que pudesse alterar tal entendimento;

b) que a periculosidade do agente não é causa para a decretação da prisão;

c) tratar-se de pacientes primários, com bons antecedentes, radicados no distrito da culpa, que compareceram a todos os atos processuais;

d) ausência dos requisitos do art. 312 do CPP.

Traz ainda no recurso, como fundamento novo, o excesso de prazo verificado entre o julgamento e a publicação da decisão recorrida.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Miguel Guskow, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O trabalho, como sempre magnífico, do ilustre criminalista Dr. Waldir Troncoso Peres, realmente impressiona, mas, apesar disso, formei opinião em prol da conclusão do acórdão.

A vítima, respectivamente esposa e mãe dos pacientes, foi morta dentro de sua casa, com seis tiros, ante as suspeitas de que mantivesse relacionamento extraconjugal.

Houve, segundo consta, premeditação e meticulosa execução combinada de um plano no qual não faltou sequer o emprego de aparelho eletrônico de escuta telefônica.

O juiz, na pronúncia, acolhendo pedido do Ministério Público, decretou a prisão dos acusados fundamentando a medida na periculosidade dos agentes, bem como na necessidade de garantir-se a efetiva aplicação da lei penal. Ora, no estatuto processual penal vigente, um dos efeitos da pronúncia é a prisão do réu, podendo o juiz deixar de decretá-la se este for primário e de bons antecedentes.

Tenho considerado que o § 2º do art. 408 do CPP confere ao juiz uma faculdade a ser exercida dentro de um prudente arbítrio. E, sendo assim, não se pode acoimar de ilegítimo decreto de prisão devidamente fundamentado, que traduz a opção do juiz no instante da pronúncia, quando, pelo exame da prova, formou sua convicção no sentido da necessidade da segregação cautelar dos pronunciados.

Daí as considerações do acórdão, da lavra do Des. Dirceu de Mello, que reputo corretas, *in verbis*:

“... a prisão por pronúncia tem natureza diversa, apresentando-se como uma faculdade judicial e que obedece a critérios diversos, da conveniência e da sua oportunidade, entregues, por isso, ao prudente arbítrio do juiz. Isto decorre do peculiar momento processual da sua perquirição, vale dizer, coincidindo com a sentença de pronúncia, a implicar sempre no reforço da carga incriminatória. Diante das conseqüências desse reforço, cumpre ao juiz reavaliar a conveniência de manter em liberdade o acionado, porquanto então já detém a visão mais completa dos fatos e dos elementos reveladores da sua personalidade, e pode, em conseqüência, melhor aquilatar se a segregação faz-se oportuna para compeli-lo ao julgamento perante o Tribunal do Júri (a *conditio sine qua non* da sua realização) e para evitar possível pressão contra as testemunhas que devam depor em plenário”.

Entende a Câmara que, nas circunstâncias do caso, indispensável à garantia da ordem pública a prisão dos pacientes. Como, a propósito, decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, “no conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Precedentes do STF” (RHC nº 65.043-1, RS, 2ª Turma, Rel. o Min. Carlos Madeira, DJU de 22.5.1987, pág. 9.756)” (fls. 116/117).

A extrema gravidade do fato, a conduta dos agentes revelando frieza e premeditação, as circunstâncias enfim em que o crime foi cometido demonstram a periculosidade que, nessa fase de pronúncia, justificam a decretação da custódia.

A circunstância de a prisão não ter sido decretada anteriormente não obsta que o seja agora, quando o juiz possui melhor conhecimento da prova e dos fatos.

No tocante à demora na publicação da decisão recorrida, apesar de lamentável, não é causa para concessão da ordem, já que o processo de conhecimento não se interrompe ante a existência de pedido de *habeas corpus*.

Em conclusão, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.542-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Waldir Troncoso Peres. Advogado: Waldir Troncoso Peres. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: Alberto Bettini (réu preso) e Frederico Alberto Bettini (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.03.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.548-0 — SP

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

Recorrente: *Jorge Luiz Souza dos Santos*

Advogado: *Albedio Lima*

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

Paciente: *Jorge Luiz Souza dos Santos (réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. EXTORSÃO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

1. Suficientemente fundamentada, não se revoga prisão preventiva.

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 negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Fazendo-se passar por policiais, quatro homens, dentre eles o ora paciente, constrangeram Luiz Gonzaga Elias Milan, mediante grave ameaça, a lhes entregar vinte e cinco (25) mil dólares americanos. Se não desse o dinheiro sofreria um flagrante por tráfico de drogas.

A vítima registrou queixa na Polícia, e quando procurada pelo mesmo grupo para dar mais dinheiro, sob a mesma ameaça, agora duzentos (200) milhões de cruzeiros, avisou a Polícia, que prendeu os quatro em flagrante.

A denúncia por extorsão (CP, art. 158, § 1º, c/c o art. 70) foi recebida no dia 07 de agosto de 1992; no dia 17 de agosto os réus foram interrogados; no dia 01 de setembro foram ouvidas testemunhas de acusação, além da vítima; o dia 16 de setembro foi designado para oitiva das testemunhas de defesa residentes na comarca.

No dia 18 de agosto de 1992, um dia após o interrogatório dos acusados, foi relaxada a prisão em flagrante do ora paciente, Jorge Luiz Souza dos Santos, sendo decretada sua prisão preventiva (fls. 40/41).

Contra a decisão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que denegou a ordem de *habeas corpus* mantendo, por conseguinte a validade da prisão preventiva, vem este Recurso alegando insubsistência da prisão preventiva que teria se baseado na prisão em flagrante, nula por si.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo conhecimento e improvemento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o doutor Juiz processante considerou imprescindível a manutenção da prisão dos réus, dentre eles o ora paciente, fundamentando o decreto de prisão preventiva assim:

“ (...) São eles acusados da prática de delitos de enorme gravidade, ou seja extorsões qualificadas pelo concurso de agentes. Os acusados não residem nesta Comarca. Todos residem no Estado do Rio de Janeiro e, até agora, não esclareceram de forma convincente o que faziam na cidade de São Paulo. Nada os vincula a esta Comarca. Recomenda-se a manutenção de suas prisões visando a garantia da instrução criminal, assegurando-se a presença dos réus na audiência de instrução, a fim de que, eventualmente, seja feita a renovação dos reconhecimentos. Por outro lado, em liberdade, poderiam criar óbices à apuração dos fatos. A conduta descrita na denúncia, desde que provada, demonstra enorme periculosidade e ousadia. Há notícia de que um dos réus é policial militar reformado. Recomenda-se, ainda, a manutenção das prisões, visando a garantia de aplicação da lei penal, na hipótese de eventual condenação, pois não há elementos suficientes para formar a convicção de que atenderiam ao futuro chamado judicial se fossem colocados em liberdade. Além disso, embora o momento não seja oportuno para o exame do mérito, é forçoso reconhecer que existem indícios suficientes de autoria. Há notícia de reconhecimento por parte da vítima e apreensão de parte do produto do crime” (fls. 41).

Não vejo ilegalidade neste decreto; está devidamente fundamentado. Há um crime grave, materialidade e autoria incontestáveis. O ora paciente há que ser mantido sob a custódia cautelar. Solto, só não prejudicará se não quiser a instrução criminal e a correta aplicação da lei penal, sendo oportuno salientar que não reside no distrito da culpa.

Por isso, mantendo o Acórdão por seus próprios fundamentos e em acordo com o Ministério Público Federal, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.548-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Jorge Luiz Souza dos Santos. Advogado: Albedio Lima. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Jorge Luiz Souza dos Santos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 31.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.619-8 — MG

(Registro nº 93.0006396-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Luiz Fernando Valladão Nogueira*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Valladão Nogueira e outros*

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

Paciente: *Pedro Arja Sobrinho (réu preso)*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPOSITÁRIO INFIEL.

***Prisão civil*. Legitimidade da constrição pessoal imposta ao depositário infiel, sem causa de revogação da norma regente pela vigente Constituição Federal.**

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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie assim foi relatada pelo Juiz Herculano Rodrigues, perante Turma do Tribunal de Alçada-MG:

“O ilustre causídico, Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira, em longa e fundamentada petição, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Pedro Arja Sobrinho, brasileiro, casado, comerciante, residente em Três Corações-MG, visando obter o reconhecimento da nulidade de sua prisão civil, decretada pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, em virtude da qual se encontra preso na cadeia pública daquela cidade — Três Corações — desde 15.07.92.

Esclarece o pedido ter sido ajuizada por Ford Financiadora S/A, contra o paciente ação de busca e apreensão de um veículo Ford-Del Rey GLX, ano 1986, a ela alienado fiduciariamente e que o meirinho não encontrou em poder do devedor-fiduciante, tendo este declarado, conforme consta da certidão lavrada na comarca deprecada,

“que o veículo fora danificado em acidente, e o mesmo vendera, não sabendo atualmente onde se encontra”.

Requerida a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, foi deferido o pedido e decretada a prisão do paciente pelo prazo de 1 (um) ano, transitando em julgado a decisão.

A pretensão tem como fundamento:

- a) a impropriedade do processo para decretação da prisão civil;
- b) a inconstitucionalidade da prisão civil;
- c) a nulidade do decreto de prisão;
- d) a falta de fundamento e individualização da pena, bem como a forma de seu cumprimento.

Foi pedido o atendimento liminar, com a imediata soltura do paciente, “face a todas as ilegalidades erigidas” e, *verbis*:

“Finalmente, em termos de decisão definitiva, a ser prolatada pela Câmara sorteada, requer o impetrante seja concedida a ordem, para a cassação da sentença proferida, no processo da ação de depósito, exclusivamente, no concernente à ameaça de prisão, o que redundará na cassação, também, da decisão que decretou o recolhimento do paciente, efetivamente; ou, se assim não for entendido, para, ao menos, a decretação de nulidade do decisório, que determinou o recolhimento do paciente, efetivamente (fl. 130, numeração original), tendo em vista as máculas argüidas; e, derradeiramente, na pior das hipóteses, para a reforma do referido decreto de prisão, a fim de que seja concedido o beneplácito, ao paciente, da prisão domiciliar ou albergue.

Acatando qualquer dessas súplicas, competirá à egrégia Câmara, com o devido acato, determinar a expedição imediata do competente alvará de soltura, a ser enviada à Delegacia Regional de Três Corações, onde o paciente está preso, comunicando-se, outrossim, ao culto Juiz coator”.

Atendi parcialmente o pedido da liminar,

“para que o paciente fique em **sala livre**, na cadeia local, **se inexistir** na Comarca dependência apropriada para albergado”.

Requisitadas informações à digna autoridade indigitada coatora, foram prestadas e delas se tem:

“Por deprecação ao Juízo de Três Corações, foram tentados, em vão, impossibilitando o cumprimento, os seguintes atos:

1 — Busca e apreensão — o veículo não foi encontrado em poder do paciente.

2 — Citação — não houve resposta.

3 — Citação para a ação de depósito, em que se converteu a ação de busca e apreensão — o R. pediu liquidação do débito, comprometendo-se ao depósito do valor equivalente do bem, em dinheiro; não o fez.

4 — Intimação da sentença, que julgou procedente a ação de depósito, para apresentação do bem ou o equivalente em dinheiro, no prazo legal, sem qualquer providência do paciente.

5 — Ordem de prisão do depositário infiel cumprida, gerando o presente remédio.

Saliente-se que, já cumprida a ordem prisional, o devedor, mais uma vez, voltou a pedir, através de seu procurador, nova liquidação e, intimado do cálculo, ainda uma vez, deixou de dar a devida atenção” (fls. 176/177).

Acompanharam as informações as peças de fls. 177 a 202-TA.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, através de fundamentado parecer da Dra. Erli Alves de Oliveira Monteiro Pacheco, é pela denegação da ordem” — fls. 212/15.

Concedeu-se parcialmente a ordem, apenas para garantir que o paciente “fique segregado na Cadeia Pública local em sala ou em dependência separada de outros condenados com regime prisional diverso do aberto” — fls. 228.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, ao todo repetitivo das razões da inicial, na seguinte ordem alternativa: inconstitucionalidade do DL 911/69, dado que a Carta de 1988 não reproduziu a expressão “na forma da lei” relativa à permissão da prisão civil do depositário infiel, pelo que somente alcança o contrato de depósito *stricto sensu*; nulidade da decretação da prisão do paciente, por falta de fundamentação da sentença; e, finalmente, direito à prisão domiciliar, na ausência de estabelecimento adequado ao cumprimento do regime aberto. Lê-se — fls. 234/40.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral, Edinaldo de Holanda, com o seguinte parecer:

“1. Argúi o impetrante recorrente irregularidade da prisão e nulidade da sentença que a decretou, vez que, com o advento da Constituição de 1988, a prisão do depositário infiel somente é possível quando decorre de contrato de depósito, já que a nova Constituição não repetiu a expressão “na forma da lei”, constante da Carta de 1969.

2. Postula ainda o recorrente o direito a prisão domiciliar, o que lhe foi negado nas instâncias ordinárias.

3. Incensurável, entretanto, o v. acórdão que denegou o pedido. Inexiste na norma constitucional especificação de depositário, para fins de constrição, com exclusão de outros depositários de diferentes relações jurídicas. A distinção pretendida, por via de consequência, é metajurídica e desmerece o amparo rebuscado.

4. Outrossim, não é de ser atendido também o pleito de prisão domiciliar, vez que não se afigura entre as circunstâncias da previsão legal.

Face ao exposto, o parecer é pelo improvimento do recurso”
— fls. 255/56.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, pela ordem alternativa das sustentações do recurso, comece-se por convir que a irrogação de inconstitucionalidade da norma que equipara ao depositário o devedor alienante (Lei 4.728/65, art. 66, com a redação dada pelo DL 911/69), na verdade, vem obtendo respeitáveis adesões.

A exemplo desse posicionamento pelos colacionados acórdãos do 1º TAC-SP (RT 665/70), e do próprio TA-MG (RJTAMG 43/64), neste Eg. Superior Tribunal há quem o defenda com razoável sustentação. Refiro-me a pronunciamentos dos eminentes Ministros Waldemar Zveiter e Athos Carneiro, aduzidos sob forma de ressalvas feitas *en passant* a propósito de decisão específica sobre a possibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis (votos nos REsps nºs 2.599, 3ª T., 27/8/90, e 2.320, 4ª T., 25.6.91).

Com a devida vênia daqueles eminentes civilistas, fico, porém, em que, em primeiro plano, a precisão conceitual do chamado **depósito regular**, com a força da sua codificação (Cód. Civil, art. 1.287), não basta como óbice a que a lei ordinária iguale a tal depósito, para efeitos institucionais, os chamados **depósitos atípicos**. E os igualando, não parece que se possa subtraí-los ao preceito constitucional regulador da prisão civil. Por maior que seja a garantia da liberdade pessoal infensa à prisão por dívida, certamente que o preceito constitucional da infidelidade do depositário lhe fez exceção nos limites da conceituação legal do depósito, para mais ou para menos do chamado depósito regular, a cujos contornos necessariamente aderem os assemelhados por força de lei.

Nesse ponto, num segundo plano que é suscitação da inicial, não prospera enxergar-se diferença entre a Carta de 69 e a vigente. Isso porque, outro era o alcance da expressão agora silenciada e que falta não faz ao preceito-maior da infidelidade, conforme bem o disse o v. acórdão recorrido, por seu Relator, *verbis*:

“A expressão “na forma da lei”, que não consta mais do texto constitucional, não tem o alcance que pretende lhe dar o pacien-

te, chegando, por outro lado, como ensina Adroaldo Furtado Fabrício, garantir a forma procedimental, o que reforça as garantias contra o arbítrio, aduzindo que o atual sistema processual estabelece como seqüência: — pedido — (resposta) — sentença — ordem de entrega — prisão.

É esta a forma legal a que se refere aquela expressão e que deve sempre ser obedecida, ainda quando não constar da Lei Maior.

Não distinguindo a Constituição Federal qual o depositário infiel que pode ser preso civilmente, não é dado ao intérprete fazer-lo” — fls. 221.

.....
“Por fim, a se dar guarida à alegação do paciente de que a prisão civil

“passa a ter espaço somente como conseqüência do contrato de depósito, regulado pelo Código Civil, que é o diploma que o conceituou”,

ter-se-ia também que negar vigência ao art. 1.284 do mesmo Código Civil, eliminando-se a ação de depósito contra o hospedeiro ou estalajadeiro, pois se equipara ao depósito necessário o das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses” — fls. 224.

A propósito, destaquem-se mais as seguintes assertivas do voto do Juiz Mercêdo Moreira:

“Realmente, não me parece que a simples omissão no texto constitucional vigente, da expressão “na forma da lei”, existente na Constituição anterior, possa ser tida como revogadora do Decreto-lei nº 911/69.

Qualquer prisão, seja ela de que natureza for, somente poderá ser decretada e cumprida na forma da lei, conforme se infere dos incisos LIV, LXI, LXV, LXVI e LXVIII do art. 5º da atual Constituição.

Assim, desnecessária era a reprodução, numa Constituição democrática como a de 1988, da expressão “na forma da lei”, quando se referiu à possibilidade da decretação da prisão civil, porque implícita essa exigência. Se a prisão, como pena, deve ser regulada por lei, com muito maior razão, a prisão civil.

Aliás, na Constituição revogada, fruto do regime autoritário então em vigor, justificava-se a referência expressa “na forma da lei”, como limitação ao arbítrio. Não, porém, na Constituição de 88, inspirada em princípios democráticos, em que a prisão está sempre limitada pela forma estabelecida em lei, garantia primeira contra o arbítrio e o autoritarismo e princípio inspirador de todas as normas constitucionais a respeito da prisão.

Não tem, assim, a omissão ocorrida a respeito da referida expressão, o alcance pretendido pelo impetrante.

Quando a Constituição estabelece a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, está referindo-se a todo aquele que, como depositário de um bem torna-se infiel ao compromisso de guardá-lo e restituí-lo, quando licitamente reclamado.

Como, no contrato de alienação fiduciária, o devedor fiduciante é depositário do bem, tornando-se infiel se não paga o débito e não devolve o bem, a ele se aplica o dispositivo constitucional. A sua prisão será decretada na forma da lei, independentemente de ter havido referência expressa ao cumprimento das formalidades legais, no texto constitucional” — fls. 229/30.

Por sua vez, veja-se que não procede dizer-se desfundamentada a decisão louvada na paciente espera de que o depositário ressarcisse o desaparecimento do bem pelo correspondente valor em pecúnia, como por duas vezes requereu e não cumpriu. Lê-se.

Por último, tocante à prisão domiciliar desejada pelo recorrente, viu-se que o v. acórdão se bastou em acerto, da forma como assegurou ao paciente adequada forma de cumprimento da custódia, em condições assemelhadas ao regime aberto, quais as especificações da sala especial a que foi mandado recolher-se.

Essa adequação de dependências sucedâneas, quando inexistente estabelecimento próprio ao regime prisional imposto ao réu, sabe-se encontrada na orientação desta própria Turma.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.619-8 — MG — (93.0006396-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Luiz Fernando Valladão Nogueira. Advs.: Luiz Fernando Valladão Nogueira e outros. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Pedro Arja Sobrinho (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 31.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.630-7 — RS

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

Recorrentes: *Índio Brasileiro César e outros*

Advogado: *Índio Brasileiro César*

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

Paciente: *Carlos Alberto Altenhofen (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. *HABEAS CORPUS*. EXAME DE PROVA. FATOS NOVOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. A competência, de regra, determina-se pelo lugar onde a infração se consuma. Mas, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes, se um deles se anteceder ao outro na prática de algum ato do processo ou de medida a ele relativa, torna-se o competente, por prevenção.

2. Excesso de prazo não comprovado ante os termos do art. 10 da Lei nº 8.072/90.

3. Fatos novos ocorridos após o julgamento do *writ* não podem ser objeto de exame neste recurso.

4. Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.

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 negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recorrem ordinariamente os advogados ÍNDIO BRASILEIRO CÉSAR, DANILO BRACK e DARCI B. BRACK em favor de CARLOS ALBERTO ALTENHOFEN, denunciado por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos), irressignados com a denegação da ordem originária pela eg. Câmara de Férias Crime do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo o acórdão sido ementado assim:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMPETÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO.

Decorrendo a prisão do paciente de diligências policiais, iniciadas na comarca onde depois foi lavrado o auto de prisão em flagrante, firma-se a competência do juízo pela prevenção, por força da regra do art. 83 do Código de Processo Penal, não sendo de aplicar-se o disposto no art. 70 daquele mesmo diploma legal.

A prevenção se verifica pela antecedência do conhecimento do caso por um dos juízes igualmente competentes.

Em virtude da contagem em dobro dos prazos para o encerramento do procedimento criminal (parág. único do art. 35 da Lei 6.368/76) não está caracterizado o constrangimento ilegal pelo alegado excesso de prazo.

*Ordem de **habeas corpus** denegada” (fl. 95).*

Arrimados nos depoimentos prestados pelas testemunhas, afirmam os recorrentes inexistir vinculação entre os ilícitos praticados em Cachoeirinha-RS pelos demais co-denunciados ao ora paciente, daí não se admitir tenham os policiais da cidade de Cachoeirinha-RS preso em flagrante o paciente na cidade de Parobé-RS. Como conseqüência, o Juiz de Cachoeirinha é incompetente para processar e julgar crime cometido na Comarca de Parobé.

Sustentam ainda excesso de prazo na formação da culpa e que o flagrante foi preparado pelos policiais, para “*praticarem extorsão contra o paciente, mediante seqüestro, com abuso de poder de polícia*”. Requerem, ao final, a remessa dos autos à Comarca de Taquara, a quem estão afeitos os procedimentos judiciais do Município de Parobé (fls. 103/117).

Opina a Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada Procuradora em exercício no cargo de Subprocuradora-Geral da República, pelo improvimento do recurso (fls. 133/136).

Juntando o recorrente documento novo (fls. 138/143), reitera o Ministério Público o parecer pelo seu improvimento, haja vista que os fatos novos não foram objeto da inicial ou do recurso (fl. 153).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Ao que se constata dos autos, as infrações desenvolveram-se em territórios de mais de uma jurisdição, tendo sido o paciente preso em flagrante na cidade de Parobé, Comarca de Taquara. O fato foi comunicado ao Juiz de Cachoeirinha, que o homologou e onde foi apresentada e recebida a denúncia, sem que se tenha prova de que outro Juiz o tenha antecedido na prática de algum ato relativo ao processo. Na hipótese, portanto, incidem as disposições do art. 83 e não do art. 70 do Código de Processo Penal.

2. O excesso de prazo, ante os termos do art. 10 da Lei nº 8.072, de 25.7.90, não restou comprovado.

3. Os fatos novos trazidos ao conhecimento desta Corte, após o julgamento do *habeas corpus*, à evidência, não podem ser apreciados sob pena de supressão de uma instância, além do que indemonstrada ilegalidade que importaria em concessão, *ex officio*, do *writ*.

4. Acolhendo, derradeiramente, os fundamentos do parecer do Ministério Público, conheço do recurso, mas para desprovê-lo.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.630-7 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Rectes.: Índio Brasileiro César e outros. Advogado: Índio Brasileiro César. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Carlos Alberto Altenhofen (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 31.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator 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 2.671-0 — SP

(Registro nº 93.0009104-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Benedito Correa de Miranda*

Advogados: *Drs. Flávio Sumyk e outro*

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

Paciente: *Benedito Correa de Miranda (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PRISÃO ESPECIAL. *HABEAS CORPUS*.

Sala do Estado Maior. Assentado o alcance da expressão, cingido à asseguaração de custódia condigna, em acomodações castrenses distintas das destinadas aos presos comuns nas cadeias públicas, dá-se por atendida a prerrogativa pelo recolhimento em cela especial de quartel-presídio destinado aos integrantes da Polícia Militar, corporação da qual é Oficial o advogado-paciente.

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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Impetrou-se *habeas corpus* com vistas a assegurar ao paciente, como advogado que é, o direito a cumprir em sala do Estado Maior a prisão preventiva que lhe foi imposta por crime de homicídio; a tal sala especial não corresponde seu atual recolhimento em cela especial do Presídio Militar onde se encontra em razão de ser Capitão aposentado da Polícia Militar-SP, presídio no qual não há especificação daquela sala especial, como não haveria nos demais quartéis da corporação; pelo que, o seu direito deveria ser socorrido pela prisão domiciliar, “com direito ao trabalho em seu escritório de advocacia” ... comparecimento aos fóruns, tribunais e repartições públicas” no exercício da profissão.

Foi denegada a ordem, sob preceito de que, segundo a jurisprudência dos tribunais, o lugar e as condições em que se encontra o paciente, em cela especial daquele quartel-presídio militar, atendem a prerrogativa estabelecida pelo art. 295, VII, do CPP, e art. 89, V, da Lei 4.215/63, à minguada da existência da reivindicada sala — fls. 136/38.

O recurso reitera a sustentação inicial, refutando o acórdão quanto à pertinência do precedente judicial invocado (RHC 1.866-RO, de minha relatoria), o qual tratara de recolhimento que, embora inexistente aquela especificada sala, dera-se no próprio Comando da Polícia Militar, diferentemente da cela coletiva em que se encontra, misturado a “estupradores, assaltantes e traficantes”. Lê-se (fls. 145/48).

Nesta instância, o parecer do Ministério Público Federal, lavra do Subprocurador-Geral, Edinaldo de Holanda, é contrário ao recurso, nestes termos:

“1. Propugna o impetrante-recorrente pela reforma de decisão que, em instâncias anteriores, negou direito à prisão domiciliar e exercício da advocacia, a militar reformado, com curso superior de direito.

2. Argúi o recorrente direito à cela especial do Estado-Maior, face a sua condição de advogado e, ante a inexistência da mesma no Estado de São Paulo, postula pela prisão domiciliar, bem como direito ao exercício particular da advocacia, com expediente em seu escritório e comparecimento ao fórum e repartições públicas.

3. O entendimento desse COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou-se no sentido de que a expressão “sala especial do Estado-Maior” significa condições condignas para a custódia, com acomodações distintas das instalações destinadas aos

presos temporários, consoante decisão no RHC nº 1.866, quando Relator o Min. José Dantas, *in* DJ de 08.06.92.

Face ao exposto, o parecer é no sentido do improvimento do recurso” — fls. 158/59.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, de tão repetitiva sua invocação nesta Turma, a meu ver, já não há o que acrescentar ao conceito estabelecido por vários precedentes sobre traduzir-se a expressão sala do Estado-Maior pela asseguaração da prerrogativa da prisão especial do advogado por meio de custódia condigna, em acomodações castrenses semelhantes, distintas das instalações comuns das cadeias públicas.

Donde me parecer indubioso que, conforme asseverado no acórdão, recolhido em cela especial de um quartel-presídio da Polícia Militar, corporação da qual também é Oficial o paciente, deveras, no caso atendeu-se, com razoável grau de condignidade, a suscitada prerrogativa.

Desse modo, não vejo o que deva reparar na exaustiva fundamentação do acórdão, lavra do Des. Dirceu de Mello, assim expendida:

“Ora, diante de sua condição de bacharel em direito — e também, intui-se, de capital reformado —, foi a custódia provisória formalizada com seu recolhimento a cela especial do Presídio Militar “Romão Gomes”, sediado na Capital do Estado.

Objetivo da impetração, no entanto, — viu-se —, é a remoção do paciente a sala de Estado-Maior; ou, desde que impossível a efetivação da medida, sua colocação em regime de prisão domiciliar.

Consoante sabido de casos semelhantes, sala especial de Estado-Maior não existe em São Paulo. Muito menos no presídio militar a que recolhido o paciente, como se constata da comunicação de fls. 122.

Mas a prisão domiciliar, *data venia*, não lhe confere a maioria julgadora. A seu entender, no lugar e condições em que se encontra, já plenamente atendido o que, sobre o assunto, dispõem o art. 295, nº VII, do Código de Processo Penal, e o art. 89, nº V, da Lei nº 4.215, de 27.4.1963 (novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

À parte a questão de se saber se, sobretudo à luz dos novos mandamentos constitucionais, legítimos dispositivos que, queira-se ou não, ferem o preceito básico sobre a igualdade de todos perante a lei — e a observação vale não apenas para os Advogados, mas para Promotores, Juizes, diplomados em curso superior, enfim, quantos contemplados com tratamento processual penal privilegiado —, o fato é que, no tocante ao paciente, está-se diante de situação de força maior plenamente justificadora da solução adotada. Na impossibilidade de conceder-se-lhe o mais, deferiu-se-lhe o razoável; ir além seria, com afronta a realidade criminosa considerada e personalidade que muito o comprometem, des-servir-se a própria Justiça.

Não é à toa que, em decisão envolvendo hipótese assemelhada, onde enfocada, em seu alcance, a expressão “sala especial de Estado-Maior”, teve o Colendo Superior Tribunal de Justiça oportunidade de proclamar não envolver ela “outro fito que não a asse-guração de custódia condigna, em acomodações distintas das instala-ções destinadas aos presos temporários comuns nas cadeias públicas” (cf. RHC nº 1.866, RJ, 5ª Turma, Rel. o Min. José Dantas — DJU de 8.6.1992, pág. 8.624) — fls. 137/38.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.671-0 — SP — (93.0009104-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Benedito Correa de Miranda. Advogados: Flávio Sumyk e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pac-te.: Benedito Correa de Miranda (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Tbledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 330-0 — SP
(Registro nº 90.02238-0)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Gomes de Barros*

Relator p/o Acórdão: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Carlos Dias Correia Filho*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrados: *Secretário da Justiça do Estado de São Paulo e outro*

Litisconsorte: *Ludovico Trevisan*

Advogados: *Drs. Wanner Diverio e outro, Anadil A. Amorim Mendonça Alves e José Eduardo Ferreira Neto*

EMENTA: Administrativo. Oficial de registro público. Natureza jurídica do serviço notarial. Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Constituição Federal, arts. 40 e 236.

1 — O notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública. Tanto que o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria. A serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§§ 1º e 3º, art. 236, CF). Embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, o notário guarda a qualificação de servidor público.

2 — Os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública.

3 — Não descaracterizada a natureza da função pública do notário, aplicam-se-lhe as disposições do art. 40, II, Constituição Federal (aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade).

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, 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 Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato que o declarou aposentado do ofício de Escrivão do Cartório do Registro de Imóveis. A aposentadoria teve como fundamento o fato de o ora Recorrente haver completado setenta anos.

A pretensão se arrima:

a) na alegação de que o ato de aposentadoria foi editado na véspera do septuagésimo aniversário;

b) não se concedeu ao aposentando direito de defesa;

c) oficiais de registros públicos, a teor do art. 94, I, da Constituição Federal, não são servidores públicos. Por isto estão livres da aposentadoria compulsória;

d) o ato emanou da autoridade incompetente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a Segurança, ao fundamento de que:

1. *É irrelevante, na espécie, a data em que foi baixado o ato de aposentadoria. Importa considerar que seus efeitos apenas se produziram após completados os setenta anos;*

2. *Na hipótese, não há como pensar em direito de defesa. Eis que não houve procedimento administrativo, com vistas na aplicação de pena;*

3. *Os oficiais de registro são, em realidade, servidores públicos;*

4. *O ato declaratório de aposentadoria emanou de autoridade competente, por força de delegação legalmente permitida.*

O impetrante interpôs recurso ordinário fundado em seguras e alentadas razões (fls. 251 e segs.).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): As três questões preliminares, argüidas pelo Recorrente, não merecem prosperar.

Com efeito:

a) *a circunstância de o ato de aposentadoria levar data anterior ao adimplemento dos setenta anos é irrelevante. Eis que seus efeitos apenas se operaram após completada aquela idade;*

b) *o suposto cerceamento de defesa não ocorreu. A garantia Constitucional do art. 5º, LV, dirige-se aos “litigantes”, em processo administrativo”. Na hipótese, não houve processo, mas simples ato em que se declarou a verificação de um termo final;*

c) *não há como negar eficácia à delegação que legitimou a prática do ato.*

Examino a questão de fundo.

A discussão do tema recomenda se recapitule o art. 236 da Constituição Federal, assim expresso:

“Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — *Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.*

§ 2º — *Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.*

§ 3º — *O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”*

O preceito contido no art. 236 sofre restrição: o art. 32 das Disposições Constitucionais Transitórias reduz o alcance da privatização. Este dispositivo — em que se contém preceito de natureza permanente, funciona como verdadeiro parágrafo do art. 236. Com efeito, ao dizer que

“Art. 32 — O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.”

O art. 236 remete à lei ordinária questões relativas às atividades, responsabilidade civil e criminal, controle da execução dos atos notariais e fixação de emolumentos.

Observo, de passagem, que nosso ordenamento jurídico dispõe de vários diplomas (como, por exemplo, a Lei de Registros Públicos) cuidando destas matérias. Tais diplomas, para mim, foram recebidos pela nova ordem constitucional e funcionam como regulamentos do art. 236.

No que respeita ao *status* funcional e a forma de investidura, o texto constitucional é auto-suficiente. Não há qualquer dúvida quanto à circunstância de que:

a) os notários e oficiais de registro exercem em caráter privado, delegação do Poder Público;

b) eles recebem a delegação, através de concurso público.

Esclarecidas estas preliminares, podemos observar que os serviços notariais do Brasil passaram a ser ministrados:

a) pelo Estado, diretamente, quanto às serventias oficializadas antes do advento da Constituição;

b) por delegados do Poder Público.

Quem trabalha nas serventias oficializadas é servidor público. Não há dúvida.

Que dizer daqueles que exercem “em caráter privado” a delegação pública?

Em rica monografia, Celso Antônio Bandeira de Mello vale-se da expressão “agentes públicos” para se referir a

“Tbds aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação” (Regime Constitucional dos Servidores — 2ª ed., — RT, pág. 9).

O mestre paulista agrupa os agentes públicos em três categorias: agentes políticos, servidores públicos e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.

Em seu conceito, agentes políticos são aqueles que “se ligam ao Estado por um liame não profissional”; a relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política.

Se esta relação toma caráter profissional, gerando-se vínculo de permanência e subordinação, o agente público torna-se servidor público.

Na terceira categoria, colocam-se os particulares em colaboração com o Estado. Estes, no dizer de Celso Antônio, são particulares que cumprem uma função pública ou serviço público, em razão de: requisição do Estado (conscrito do serviço militar); *sponte propria* (gestores de negócios, em casos de emergência) ou aqueles que, sem dependência ou subordinação desempenham, por conta própria, em nome do Estado, função ou serviço público.

Nesta última categoria colocam-se, entre outros, os concessionários e permissionários de serviços públicos (táxis, etc.), diretores de faculdades e titulares de serventias não autorizadas.

Nunca é demais repetir a primorosa exposição desenvolvida por Celso Antônio, em torno da situação dos oficiais de notas e registros (*op. cit.*, pág. 18):

“Os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos, total ou parcial, pelos cofres públicos, quando a escrituraria de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem considerar a eles assimilados. Os titulares de tais ofícios são “particulares em colaboração com a administração”, na condição de delegados de ofício público. Os empregados de tais agentes públicos, salvo se ocupantes de cargos

criados por lei, retribuídos diretamente pelos cofres públicos e nomeados por autoridade integrada nos quadros estaduais, também não são funcionários, mas, apenas, empregados.

*Tudo o que foi dito das escrivânias de justiça, seus titulares e auxiliares, **mutatis mutandi**, se aplica aos titulares de outras serventias públicas e respectivos dependentes administrativos, como é o caso de serviços notariais e de registro. Na matéria, acompanhamos integralmente a precisa lição do prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (v. "Teoria dos Servidores Públicos", in RDP, vol. 1, especialmente págs. 52-53). Aliás é absolutamente indubitável que estes últimos serventuários são particulares, sendo descabido pretender aplicar-lhes normas pertinentes a funcionários públicos ante a dicção do art. 236 da Constituição.*

A doutrina e a jurisprudência, salvo raras exceções, vêm, a nosso ver, tratando de modo confuso e assistemático o problema, deixando de discriminar devidamente estas diferentes situações, sem embargos de freqüentemente acertarem no tratamento dado aos vários casos concretos que têm enfrentado. Servem-se com freqüência da expressão funcionário público para designar estes vários tipos de agentes ou, ainda, da vaga, difusa e mágica expressão "funcionário em sentido amplo", cujos contornos exatos jamais são indicados. Bem por isso, a expressão é usada ao alvedrio de quem a utiliza adquirindo, em conseqüência, aquele préstimo ilimitado e miraculoso de alguns conceitos cuja vacuidade lhe garante permanência e prestígio, como bem observaram, a propósito de diferentes questões, Kelsen, invocando Mauthner (Teoria General del Estado, Madri, 1934, tradução de Luiz Legas Lacambra, pág. 3, e Waline, Droit Administratif, 1963, págs. 75-76)."

No Brasil, os mais conspícuos integrantes desta categoria de agentes públicos são os advogados.

Realmente, o art. 68 da Lei 4.215/63 afirma que "no seu ministério privado o advogado presta serviço público".

A advocacia — até por força da Constituição (art. 133) — constitui serviço público, cujo exercício é reservado a pessoas credenciadas pelo Estado (a OAB é autarquia corporativa), através do procedimento de seleção (exame de ordem, etc.).

O advogado tanto quanto o magistrado e o agente do Ministro Público "é indispensável à administração da justiça".

No entanto, ninguém lhe atribui a qualidade de servidor público. Ninguém o submete à aposentadoria compulsória, aos setenta anos.

Isto ocorre porque não há dispositivo legal autorizando tal forma de aposentadoria.

A situação do Oficial de notas ou registros não remunerado pelo Estado é — em tudo — semelhante àquela dos advogados.

Ambas as categorias executam, em caráter privado e mediante delegação, serviço público.

Ambas têm seus membros recrutados através de procedimento seletivo traçado em lei.

Finalmente, não existe no direito positivo qualquer norma que autorize se revoguem, por implemento de idade, as delegações outorgadas a advogados, notários e oficiais de registro.

Como, no Estado de Direito, ao agente público só é lícito praticar aqueles atos que a lei expressamente permite, dou provimento ao Recurso para conceder o Mandado de Segurança.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Sr. Presidente, acompanho grande parte da erudita e brilhante argumentação desenvolvida pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no entanto, parece-me que tais argumentos eram válidos na vigência das Constituições anteriores. O art. 236 da Constituição é claro a dizer que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

No meu voto desenvolvo argumento a partir de teoria prestigiada por Celso Antônio Bandeira de Melo, de que os oficiais de registro atuam como particulares em colaboração com Estado. Ou seja: exercem por delegação, como diz a Constituição, uma atividade pública. Eles atuam como particulares. Tal qual ocorre com os advogados, que hoje exercem função essencial à administração da Justiça, elaborando petições, que ingressam nos autos e se tornam documentos públicos. Oficiais de registro prestam serviços públicos sem serem funcionários públicos. Dizer que os emolumentos são rendas públicas, *data venia*, parece-me que não corresponde à realidade. Se fossem rendas públicas seriam recolhidas aos cofres públicos e daí só sairiam de acordo com as regras do direito financeiro. A circunstância de ocuparem lugares instituídos por leis, acho que não é relevante para o deslinde da matéria. Quanto à forma de investidura, voltando a comparar com os advogados estes também passam por um processo seletivo, antes de serem investidos por um órgão estatal: é a Ordem dos Advogados.

Por outro lado, há grande afinidade, apesar de diferenças notórias, com os concessionários de serviço público, que atuam por delegação ou con-

cessão do Poder Público. Por delegação, aqueles que exploram estabelecimentos de ensino, e por concessão ou permissão do Poder Público, aqueles que exploram serviços públicos como de transporte urbano e interurbano, por exemplo, que passam por um processo seletivo. A concorrência pública, a licitação é um processo seletivo. Peço vênia ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira para lembrar somente que está em causa tão-somente a questão da aposentadoria compulsória aos setenta anos, nos termos do art. 40 da Constituição Federal — artigo que se dirige aos servidores públicos, ou seja, àqueles que estão ligados ao serviço público, hoje, por um vínculo estatutário. A aposentadoria é uma forma de extinguir este vínculo. Quanto aos notários, eles são investidos em caráter vitalício. Evidentemente, ninguém imagina que a investidura, em caráter vitalício, outorga direito à sucessão hereditária, porque, senão, o meu filho mais velho já estaria empregado. Mas isso não me parece o relevante. Relevante é dizer que a investidura vitalícia dos magistrados, expressamente na Constituição, está limitada pela expulsória, cujo termo inicial é o cômputo dos setenta anos de idade. Não existe na Constituição qualquer limitação à investidura dos notários e oficiais de protesto, como não existe para os advogados, porque eles exercem a sua atividade em caráter privado.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 330-0 — SP — (90.02238-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Carlos Dias Correia Filho. Advs.: Wanner Diveiro e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdos.: Secretário da Justiça do Estado de São Paulo e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Anadil A. Amorim Mendonça Alves. Litis.: Ludovico Trevisan. Adv.: José Eduardo Ferreira Netto.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo (em 16.09.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O impetrante, serventuário vitalício do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Piracicaba-SP, pelo implemento de idade (70 anos), foi aposentado compulsoriamente, baseando-se a Resolução administrativa no art. 94, I, da Constituição Estadual, motivando a impetração preventiva do *writ*, como proteção judicial, assim,

“... contra conduta comissiva do Senhor Governador que baixara ato convalidando os atos coatores impugnados, convencido da impossibilidade de delegação *ex vi* do artigo 34, V, VI e XXV, da Constituição Estadual e porque o recurso hierárquico não tem efeito suspensivo; e, também, a segurança (b) visa a anulação do ato do Senhor Secretário e, principalmente, do ato do Senhor Chefe de Gabinete que declarou o Impetrante aposentado compulsoriamente”.

Depreende-se que a irresignação, à luz da Constituição Federal, reside na compreensão de que os atos malsinados são restritivos de direito ao exercício das atividades notariais, sem respeito ao contraditório e ampla defesa, sendo nulos por defeito de fundo e conteúdo.

Percebe-se, como envergadura da fundamentação, aferrada na asserção de que os notários e os oficiais de registros públicos ou escrivães ou serventuários não são servidores ou funcionários públicos, nas linhas de parecer colhido nos autos, porque,

“... ao contrário das Cartas anteriores, a Constituição Federal promulgada no dia 5 de outubro último, inaugurou regime jurídico dos serviços notariais e de registros públicos, estatuinto que esses serviços **“são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”**, remeteu à lei a disciplina atinente à responsabilidade dos notários, dos oficiais de registros e de seus prepostos, bem como a fiscalização pelo Poder Judiciário, e normas sobre emolumentos e dos concursos públicos de prova e títulos (artigo 236, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal). Reafirmou, pois, a natureza pública do serviço notarial e do serviço de registros públicos vocacionados a conferir certeza e segurança jurídica a atos e fatos da vida particular. Por outro lado, transferiu a prestação desse serviço público ao particular, estabelecendo que esses serviços **“são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público”**”.

.....

“Houve, por certo, a constitucionalização do princípio segundo o qual o particular, representante da iniciativa privada, prestará serviço público notarial e registral. Tratando-se de serviço público que confere fé pública a determinados atos da vida civil, o artigo 236 da Constituição Federal afastou a possibilidade do Estado assumir a prestação desses serviços. Quis, assim, o Constituinte, transferir ao particular aquela prestação, inadmitindo qualquer restrição do legislador ordinário ou do administrador público” (fl. 08 — grifos originais).

No mesmo toar:

“... é a lição de Hely Lopes Meirelles, ao dissertar que os agentes delegados são particulares que “recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria se encontram os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de Ofícios ou Cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, e demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo” (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, págs. 60/61)” — fl. 09 dos autos —; e,

“... Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que os “serventuários exercem funções públicas, mas fazem-no por delegação. O Estado lhes comete atribuições próprias, irrogando seu desempenho a quem não integra o ser estatal nem se aloja em suas entranhas” (Serventias não Oficializadas, parecer, *in* Revista de Direito Público nº 80, pág. 48)”.

.....
“... os titulares de serventias não oficializadas e que se remuneram mediante os emolumentos pagos pelas partes, não são funcionários públicos e sua situação jurídica não é equivalente a destes. Pelo contrário, o desenho tipológico desta espécie de agentes públicos apresenta caracteres profundamente diversos dos que atinam aos funcionários públicos. A aposentadoria compulsória, prevista no artigo 101, II, do Texto Constitucional não aplica nem é extensível aos citados serventuários” (*op. cit.*, pág. 51)” (fl. 9 dos autos).

Sobejaria que, para o impetrante, os titulares de serventias não oficializadas não são funcionários públicos, apresentando características diversas das que tiznam a situação jurídica destes, portanto, excluindo-se da aposentadoria compulsória.

Não obstante as eruditas razões da inicial e das lições dos ilustres publicistas, o Egrégio Tribunal *a quo* não acolheu a segurança, porque:

1. é irrelevante, na espécie, a data em que foi baixado o ato de aposentadoria. Importa considerar que seus efeitos apenas se produziram após completados os setenta anos;

2. na hipótese, não há como pensar em direito de defesa. Eis que não houve procedimento administrativo, com vistas na aplicação da pena;

3. os Oficiais de registro são, em realidade, servidores públicos;

4. o ato declaratório de aposentadoria emanou de autoridade competente, por força de delegação legalmente permitida. (Sintese feita pelo eminente Relator deste recurso).

No resumir, pois, a pendência: são considerados servidores públicos, face ao estabelecido nos arts. 40, II, e 236, da Constituição Federal?

Para o desenleio desses pontos, porque, para os demais será consequência, a questão primacial tem assentamentos na definição do regime jurídico dos notários, encimada a pesquisa nas disposições do art. 236, *caput*, da Constituição:

“Os serviços notariais e de registro são exercidos **em caráter privado**, por delegação do Poder Público” (grifei).

O impetrante, por esse traço superior, enfaticamente, como antecipado, antepõe que “os serviços notariais e de registro público foram, constitucionalmente, delegados aos particulares” e, que “não são — e nunca foram — servidores ou funcionários” (fl. 7 — grifei).

Confessadamente, impressionam os fundamentos. Mas, para enfrentamento, reflexionados, de pronto, verga da tipicidade das funções que estão sujeitas à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§§ 1º e 3º, art. 236, ref.). Na própria origem da designação, o *notarius* é **oficial público**, encarregado de instrumentar em seus livros de notas os atos jurídicos formalizados pelos interessados, autenticando-os por ato de autoridade (fé pública), concursado e nomeado de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária dos Estados-membros (art. 2º, Lei nº 6.015/73). Daí que,

“Os ofícios de Justiça e de notas são órgãos da fé pública, instituídos pelo Estado. Quer no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham função eminentemente pública. **Os seus titulares situam-se como servidores públicos**” (*in* RTJ 68/283 — gf.).

Por essa sede, opor-se-á que, a foco de serviço delegado em caráter privado, não percebem vencimentos do Estado, apenas auferindo “emo-

lumentos e custas”. Todavia, aqui, sem a necessidade de maior detença na conceituação do caráter jurídico de taxa, custas e emolumentos, reba-ter-se-ia que,

“... embora arrecadadas pelos titulares das serventias, cartórios ou ofícios, **constituem receita pública** e não renda particular dos serventuários que as arrecadam. Isso não é desvirtuado pela circunstância de que o Estado, para não pagar vencimentos a esses funcionários públicos — que o são, como bem demonstrou Ataíde de Almeida Carneiro (Os Serventuários da Justiça — a sua situação jurídica — *in* Revista de Direito Administrativo, vol. III, pág. 447 e segs.) —, permita que retenham para si, as custas e emolumentos cobrados. Tanto assim que os cartórios, ofícios e demais serventias **oficializados** recebem, também, custas e emolumentos, mas seus titulares, por já receberem vencimentos dos cofres públicos, não ficam sequer com parte daqueles, obrigados que estão a recolhê-los aos **cofres públicos...**” (Repres. nº 891-GB — Relatório feito pelo Min. Djaci Falcão — *in* RTJ 68, pág. 291 — gf. —).

De conseguinte, a argumentação baseada no fato de que o serventuário não percebe vencimentos do Estado cai por terra, frente à demonstração de que, seja no todo ou em parte, se remunera via de custas e emolumentos sob o crivo de receita pública, ficando certo que a adoção desse critério de remuneração para o notário de cartório não oficializado, por si, não modifica a natureza do serviço público prestado e que aquela arrecadação constitui contraprestação pelo mesmo serviço.

Há mais. No voto elaborado na indicada Representação o exímio Ministro Djaci Falcão sinalou:

“Versando a matéria, o Professor Aliomar Baleeiro, nosso eminente colega, após observar que a taxa, como tributo, é obrigação *ex lege*, acentua:

“Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, **ato de autoridade**, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este.

Não houve, nem racionalmente pode haver concessionários de serviços públicos de justiça.

Só os agentes do Estado são revestidos da competência de **imprimir fé pública** a atos e documentos ou a certi-

ficar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais. É a própria missão fundamental do Estado que reside nesses serviços insuscetíveis de exercício por particulares ou delegação e concessão a eles” (Direito Tributário Brasileiro, 4^a ed., ps. 291 e 192) — grifei.

O mestre Pontes de Miranda, no parecer junto aos autos pelos suscitantes, afirma, com ênfase:

“As percentagens, as custas, as multas e outros proventos, que os particulares prestam, ainda que as recebam, diretamente os funcionários públicos, **são prestados ao Estado** e destinadas simultaneamente, ou não, aos **funcionários públicos** assim remunerados. A concepção de serem prestadas ao funcionário privatizaria o serviço e o seu custeio. Seria degradar tais proventos à categoria jurídica das passagens de trens, ou bondes, às taxas de estrada de rodagem, que o Estado fixou em sua legislação sobre concessões. Não é essa, de jeito nenhum, a concepção de direito brasileiro” (voto cit., gf.).

À mão forte, pois, no meu sentir, a prestação de serviços em comento não descaracteriza o **serviço público da função**, embora desempenhado por sujeito ativo privado, consistente na competência do próprio Estado, quanto aos seus fins e eficácia, sob o mando da **fé pública**. Demais — dê-se o destaque — a função não é exercida em nome próprio, mas no do Estado, dele derivando direitos e obrigações. Se fosse atividade particular, obviamente, não decorreria a fé pública (autenticidade), confirmatória do ato de autoridade, criando o da presunção *juris tantum* de verdade, de segurança e de eficácia do registro. Por último, diga-se que, embora o notário proceda para a realização de lucro particular, quanto ao fim maior das suas atividades, não se despoja das obrigações inerentes à prestação de um **serviço público**, delegado pelo Estado na plenitude do seu poder de partilha (art. 236, CF).

Por esse toar, ainda aurindo razões do convencimento, na Representação nº 891-GB, multicitada, extrai-se do voto proferido pelo Ministro Eloy da Rocha:

“Nos chamados órgãos do foro extrajudicial, executa-se, fora de qualquer dúvida, **serviço público** de características especiais. A história dos Ofícios de Justiça, no direito luso-brasileiro, desde as fases mais remotas, é reveladora da modificação substancial que a instituição sofreu até o momento atual. Pela Lei de 11.10.1827, não mais se cogita doistário ou proprietário de Ofício de Justiça.

Esse serviço é exercido por servidor público, integrante de categoria especial. O serventuário da Justiça, seja no foro judicial seja no extrajudicial, como no caso, **desempenha, função pública, e não atividade privada**. Não é trabalhador privado, nem tampouco, como foi sustentado em alguns pareceres e estudos trazidos à baila, concessionário de serviço público. Não se compreende, no direito brasileiro, concessão de serviço público de administração da Justiça, embora no foro extrajudicial. E tanto não tem nenhuma dessas qualidades o serventuário da Justiça, que é investido, **em caráter permanente, em cargo público**, criando por lei, com denominação própria, **em número certo**. Não se equipara, integralmente, ao funcionário público, no conceito do Estatuto dos Funcionários Públicos. Da conceituação de funcionário público, contida no art. 2º da Lei Federal 1.711, de 28.10.52, os serventuários da Justiça não satisfazem ao último elemento: pagamento pelos cofres públicos. **São contudo, servidores públicos** que compõem categoria especial. É-lhes extensivo no que couber, o regime jurídico do Estatuto ..." (gf.).

.....

"Aspecto particular, que vem, igualmente, da tradição, é a organização dos serviços. Titulares de Ofícios da Justiça **podem incumbir-se de sua instalação material, Podem alugar ou comprar os prédios que lhes servem de sede. Por outro lado, podem contratar empregados, prepostos seus**. É peculiaridade desses serviços. Acentuei, por isso, de começo, que se trata de serviço público, com características especiais. **A serventia não tem caráter de empresa privada**. O eminente Professor **José Frederico Marques**, em parecer invocado na discussão, afirmou terminantemente: "embora não se possa comparar o cartório a uma empresa, igualmente não se lhe pode equiparar totalmente a uma repartição pública". **A serventia não é uma empresa, quer pelo objeto da atividade, quer pela relação jurídica existente entre o titular da serventia e o Estado**. Pode ser empresa o ofício que exercita atividade pública desse tipo? Não se cuida, ademais, de organização que fique a cargo, exclusivamente, do titular do ofício. Em qualquer caso, **a organização é regulada por lei; o serviço fica sujeito ao controle e à disciplina judicial**" (Repres. 891 — *in* RTJ, págs. 309 e 310 — grifei).

Depreende-se do itinerário, até aqui, orientado pela doutrina e jurisprudência, que o notário em causa guarda a qualificação de servidor público ou seja, funcionário público, posto que, enraizadas as suas funções no exercício de públicas e especialíssimas atividades delegadas pe-

lo Estado, mediante concurso, investindo-se em cargo público, criado e disciplinado por lei, não desfigurado pelo peculiar regime de atribuições direitos e deveres, nem pelo concernente à forma de contraprestação pecuniária, porque as custas e emolumentos, por sua essência conceitual, caracterizam receita pública. Tais características, quanto à relação institucional, fincam a especial natureza jurídica do vínculo que legitima o titular da serventia como servidor ou funcionário público, com sujeição à aposentadoria compulsória.

Com efeito, bem se plasmam essas anotações, até porque, pela autenticidade e fé pública, *juris tantum*, os seus requisitos servem como prova pré-constituída (art. 22, XXV, CF; art. 1º da Lei 6.015/73), os "... Livros e Autos públicos são de propriedade do Estado, que lavrados e conservados por oficiais de fé pública, que são órgãos do mesmo Estado, tanto quanto estipulam e assistem os atos das partes e enquanto permanecem todos os efeitos dos instrumentos que eles lavram" (JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR — *in* "Órgãos da Fé Pública", p. 27, Saraiva, ed. 1963).

Outrossim, no perfil dos "escolásticos", elucidando conceituação entesourada, se conveniente parecer a distinção, pode ser dito que o serventuário, sob exame, exerce serviço público "impróprio", porque delegado pelo Estado para ser exercitado em caráter privado, mas, pela especialidade das atividades delegadas, nem por isso, pela nítida aparência da sua peculiar natureza, organização e sujeição ao Poder Judiciário, na consecução dos seus específicos fins, divorciado do amálgama de atividade jurídica estatal, revelando prefixado regime do serviço público.

Enfim, o serventuário, ensejador desta averiguação, titularizado vitaliciamente, é funcionário público, legalmente investido profissionalmente, aparecendo o "cartório" como o liame entre o Estado e os interesses do cidadão. Agregue-se, a mostrar dependência às obrigações, nas quais insere-se por voluntária adesão às regras e obrigações legais, que em seu favor não se constitui propriedade particular com "direitos adquiridos". Não fosse assim, a titularidade se transmitiria ou se transferiria por direito hereditário.

A rigor, tudo isto já foi reconhecido, por repetidas vezes, com autorizado assentamento doutrinário, cônsono precedentes da jurisprudência; confira-se:

"Serventuário da Justiça — Aposentadoria compulsória em razão da idade.

Serventuário vitalício, de serventia extrajudicial não oficializada, que exerce invidiosa função pública, reunindo todas as

qualidades elementares do conceito jurídico de funcionário ou servidor público — Sujeição à Súmula nº 36 do Supremo Tribunal Federal — Recurso não provido” (Ap. Cível nº 78.006-1-SP — Rel. Des. Cezar Peluso — *in* RJTJESP — vol. 106 — 3º trimestre — 1987 — p. 239).

— “SERVIDOR PÚBLICO — TABELIÃO DE NOTAS — EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA DELEGADA — INCIDÊNCIA, PORTANTO, DAS NORMAS CONCERNENTES À APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — CF/88, ARTS. 40, II, E 236.

Uma vez que a função notarial é do Estado, que pode, porém, delegá-la a particular, este será sempre irrecusavelmente considerado como servidor público, eis que exerce função pública delegada, aplicando-se-lhe, destarte, o art. 40, II, da nova Constituição Federal, no que concerne à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade” (Ag. Reg. do Mand. de Seg. 5.142-BH — Rel. Des. Ayrton Maia — j. em 05.04.1989 — TJMG) (fls. 320/321).

Nesta Corte a questão já foi agitada, sintetizando o entendimento da compulsoriedade da aposentadoria, *verbis*:

“Administrativo — Oficial do Registro de Imóveis — Aposentadoria compulsória.

Na Constituição Federal anterior não haveria dúvida, quanto à aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade dos serventuários não oficializados. O artigo 236 da Constituição atual, entendendo, em primeiro lugar, não ser auto-aplicável, depois não retirou da esfera de servidores públicos os serviços notariais e de registro, pois continuam sujeitos a concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei” (Rec. Ord. em MS nº 580-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 11.03.91).

Em esclarecendo, então, o eminente Relator, no seu voto condutor, recordando lições eruditas e precedentes, transcreveu:

“O serventuário de cartório não oficializado, embora desempenhe atividade considerada de caráter privado e por delegação do Poder Público, ocupa cargo público criado por lei, em número certo e provido por meio de concurso (Constituição da República, artigo 236, § 3º; Código Judiciário do Estado — Decreto-lei Complementar nº 03, de 27/08/69 — art. 221, § 1º; Decreto-lei nº 159, de 28/10/69, art. 6º).

Trata-se, na verdade, de função de relevante interesse público por eles exercida, pois estão sujeitos sob o aspecto disciplinar à correição permanente dos Juízes (Constituição Federal, art. 236, § 1º, Código Judiciário do Estado, artigos 51 e 233; Decreto-lei

159/69, artigo 40: RJTJESP 77/440) e, no que couber, às normas previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (RT 433/73)".

"Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir" (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Manual de Direito Administrativo" — 3ª edição, nº 183, pág. 175) ...".

"Constitucional e Administrativo. Oficiais Registrais. Aposentadoria compulsória.

Aplica-se aos oficiais notariais e de registro o artigo 40, II, da Constituição vigente, que determina a aposentadoria compulsória por implemento de idade.

Apesar de os serviços notariais serem exercidos em caráter privado, aplicam-se-lhes algumas das normas atinentes aos servidores públicos, até a regulamentação do preceito constitucional (artigo 236). A renovação dos ocupantes desses cargos dá-se no interesse público.

Recurso improvido, por maioria de votos" (Recurso Ordinário em MS nº 787-PR — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — *in* DJU de 28.10.91).

Por essas vertentes, não ressoaria convincentemente pretender-se que, sob a vigência da atual Constituição, não são acolhíveis as razões dissertadas, posto que os pressupostos destas conciliam-se com o novo perfil constitucional, uma vez que não descaracterizaram a natureza da função pública do notário, as suas finalidades e acessibilidade do cargo a todos, tudo a confirmar a aplicação do art. 40, II, da Constituição Federal (aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade).

Por arremate, servidor público que é, por delegação do Poder Público (art. 236 e § 3º, CF), desempenha função pública, submetida à fiscalização do Judiciário (§ 1º, art. cit.), efetivamente, não escapando ao que estabelece a Lei Maior para o funcionário público civil.

Na memória de todo o exposto, pedindo vênua ao douto Relator, voto improvido o recurso.

É o meu voto-vista.

VOTO — VISTA (ESCLARECIMENTOS)

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente. Em aditamento ao voto que proferi, reafirmo que a respeito da destinação de rendas — são custas e emolumentos —, se oficializados os cartórios, vão para os cofres públicos. O oficial receberá vencimentos. Se não oficializados,

a fonte de arrecadação continua sendo as custas e os emolumentos, destinados diretamente ao serventuário, salvo algum percentual, quando a lei determina, reservado para o Estado.

O advogado não. Estabelece condições, fixa honorários e pode recusar o patrocínio de causas. Por isso, inclusive, é reconhecido como profissional liberal a sua responsabilidade é pessoal quanto ao mandante e decorrente do exercício profissional.

O SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Mas ele está subordinado ao Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63).

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Não há subordinação no exercício, ele tem regras gerais de comportamento ético perante a Ordem dos Advogados e do outorgante.

O SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Não, ele tem um código de disciplina. Há dois: a Lei 4.215 estabelece as disciplinas; e o código de ética é separado.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: São regras éticas.

O SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS: São regras disciplinares.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Pedindo vênias ao douto Relator, voto negando provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Milton Luiz Pereira por todas as razões que foram por S. Exa. aqui alinhadas, razão por que peço vênias ao eminente Ministro Gomes de Barros por dele divergir.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Farei juntada de voto proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 580-SP.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 580 — SP
(Registro nº 90.0008424-5)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O impetrante completou 70 (setenta) anos no dia 21 de maio de 1989 (doc. de

fls. 20) e o ato de sua aposentadoria foi publicado no dia 23 do mesmo mês e ano (doc. de fls. 11).

Resume-se a questão em se saber se o recorrente, como Escrivão do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos-SP, estaria ou não sujeito à aposentadoria compulsória, prevista pelos artigos 94, I, da Constituição de São Paulo, e 40, II, da Constituição Federal, face o disposto no artigo 236.

Na vigência da Constituição Federal anterior, não haveria a menor dúvida de que o impetrante estaria sujeito à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, porque os serventuários não oficializados eram considerados funcionários públicos em sentido lato. O eminente Ministro Moreira Alves, na Representação nº 997-GO, Relator eminente Ministro Rafael Mayer, RTJ 100/967, em voto vista afirmou que:

“Os serventuários não oficializados são funcionários públicos — como é pacífico na jurisprudência desta Corte” (fls. 986).

Nossa Corte Maior, na Representação nº 891-GB, Relator eminente Ministro Djaci Falcão, em decisão plenária, RTJ 68/283, firmou o entendimento de que:

“Os ofícios de Justiça e de notas são órgãos de fé pública instituídos pelo Estado. Que no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham função eminentemente pública. Os seus titulares situam-se como servidores públicos.”

A Representação nº 1.489-A, DJ de 05/08/88, Relator eminente Ministro Octávio Gallotti, foi julgada procedente em parte pela Excelsa Corte para declarar inconstitucional no artigo 20, inciso I, da Lei Estadual nº 10.393/70, a expressão “após os setenta anos de idade ou”, no seu parágrafo único e o seu artigo 23 e parágrafos que permitiam a permanência, em atividade, após os setenta anos, dos servidores das serventias não oficializadas. Consta da ementa que:

“É incompatível, com a Constituição Federal (artigos 13-V; 101, II, e 108), a Lei nº 10.393, de 16/12/70, do Estado de São Paulo, na parte em que enseja, aos segurados da Carteira das Serventias não Oficializadas, a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade.

Condição de funcionário público, em sentido lato, desses servidores (Precedentes).”

É este, também, o entendimento tranqüilo do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Confirmam-se MS nº 5.352-0 (RJTJESP-LEX-98/384) e AC nº 78.006-1-SP (RJTJESP-LEX-106/239).

Então, na vigência da Constituição Federal anterior, não havia a menor dúvida de que os serventuários das serventias não oficializadas eram funcionários públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

A situação teria mudado com a atual Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 236 que:

“Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — Lei regulará as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º — Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º — O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Em primeiro lugar, entendo que este dispositivo constitucional não é auto-aplicável, porque depende ele de lei que regulará “as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus pressupostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário” e estabelecerá “normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”.

O fato de que os serviços notariais e de registro passam, com a nova Constituição Federal, a ser exercidos “em caráter privado, por delegação do Poder Público”, não mudaria a questão. Continuarão os serventuários das serventias não oficializadas como funcionários públicos, em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade e isto está muito bem demonstrado pelo acórdão da Sexta Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no MS nº 120.702-1 (doc. de fls. 54/59) e pelo venerando aresto hostilizado (fls. 69/73):

“No mérito, importa saber se o preceito do artigo 40, II, da Constituição da República de 1988, que impõe a aposentadoria compulsória ao servidor que completa 70 anos de idade, aplica-se

aos serventuários de cartórios de notas e registrais, por isso que, de acordo com a norma do art. 236 da mesma Carta, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

O serventuário de cartório não oficializado, embora desempenhe atividade considerada de caráter privado e por delegação do Poder Público, ocupa cargo público criado por lei, em número certo e provido por meio de concurso (Constituição da República, artigo 236, § 3º; Código Judiciário do Estado — Decreto-lei Complementar nº 03, de 27/08/69 — art. 221, § 1º; Decreto-lei nº 159, de 28/10/69, art. 6º).

Trata-se, na verdade, de função de relevante interesse público por eles exercida, pois estão sujeitos sob o aspecto disciplinar, à correição permanente dos Juizes (Constituição Federal, art. 236, § 1º, Código Judiciário do Estado, artigos 51 e 233; Decreto-lei nº 159/69, artigo 40; RJTJESP 77/440) e, no que couber, às normas previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (RT 433/73).

“Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir” (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR), “Manual de Direito Administrativo”, 3ª edição, nº 183, pág. 175).

Convém assinalar que “os Livros e Autos Públicos são de propriedade do Estado, posto que lavrados e conservados por oficiais de fé pública, que são órgãos do mesmo Estado, tanto quanto estipulam e assistem os atos das partes e enquanto permanecem todos os efeitos dos instrumentos que eles lavram” (JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, “Órgãos da Fé Pública”, 2ª edição, pág. XVII).

Uma vez que exerce “atividade pública (a chamada “administração pública” de interesse privado), o serventuário não é realmente dono da serventia, mas ocupante do cargo. Temos, na realidade, um sistema híbrido, de transição. De um modo, regras administrativas quanto ao provimento e disciplina do cargo. De outro, regime financeiro em que o serventuário é destinatário dos rendimentos e responsável pelas despesas cartorárias” (RJ TJESP 97/263).

Recorde-se que “o cartório é repartição pública e o respectivo titular é o agente público, responsável, civil, administrativa e penalmente pelos atos ilícitos cuja prática lhe for atribuída” (RJ TJESP 93/142 e 96/333; RT 593/285).

Daí porque, em face de tais peculiaridades, é inegável que são os agentes notariais havidos como **servidores públicos**, no sentido lato da expressão (RT 372/274, 390/121 e 550/244; RJTJESP 98/386 e 106/239).

“Em suma, no direito brasileiro e no comparado, na jurisprudência, a partir do STF, e nos precedentes administrativos, está seguramente assente que aqueles que militam em serventias não oficializadas são funcionários públicos” (JOSÉ WALDECY LUCENA, “Regime Jurídico do Pessoal das Serventias Não Oficializadas do Estado”, *in* RT 534, pág. 51). “Os notários são, sempre foram em toda a história do direito brasileiro e em toda a história do direito português, funcionários do Estado” (ÉDISON JOSUÉ CAMPOS DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 15).

Ponderou o v. acórdão da Suprema Corte, na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.489-4, de São Paulo, com julgamento datado de 15 de junho de 1988, que “a norma de explícita exigência de concurso público serve de coroamento a essa evolução, de há muito orientada para a assimilação das serventias à noção de cargo público, cujo acesso deve ser garantido a todos os brasileiros” (fls. 129).

Nem se diga que a vigente Constituição da República teria alterado as características dos serviços notariais e de registro, desvinculando-os da função de manifesto interesse público. O fato de a atividade ser executada “em caráter privado” apenas significa que “o pessoal cartorário não recebe pelos cofres públicos, e esse é justamente o critério distintivo da natureza jurídica de suas funções; exerce função pública, embora não estipendiada pelo Estado” (RT 83/62).

“Quanto à remuneração, não desnatura a condição de **servidor público** o fato de não ser estipendiado pelos cofres públicos. Seus salários são pagos em retribuição aos serviços públicos que presta. Tem, portanto, plena aplicação o acórdão do STF no sentido de que “o seventuário da justiça, embora estipendiado sob forma de custas, desempenha cargo público, dado que criado em lei, com atribuições nela previstas, a qual, além de atributos outros, prevê a forma de remuneração”, certo que “não importa que não receba a recorrente salários certos e pagos, diretamente, pelos cofres públicos. A forma de remuneração não a desfigura, já que o cargo foi criado por lei, com atribuição nela prevista, dela decorrente a forma do estipêndio, além de ordenada de atributos, os quais, reunidos, caracterizam o cargo público perante a doutrina brasileira, calcada em rumos de direito alienígena, aceita nos tribunais”. A doutrina considera o serventuário da Justiça um agente público. “A

lei o tem como funcionário público porque age como representante da autoridade pública” (WALTER CENEVIVA, “Lei dos Registros Públicos Comentada”, 6ª edição, nº 65, pág. 59).

Já assinalou a Corte Suprema, aliás, que a forma de remuneração dos serventuários da Justiça “não descaracteriza a natureza intrínseca do serviço prestado que se reveste sempre de caráter público. A natureza do serviço, quer se trate de cartório oficializado, seja de cartório não oficializado, não se transmuda, enquanto as custas constituem contraprestação de um serviço público, na modalidade de taxa remuneratória (RTJ 68/283).

Verifica-se, diante do exposto, que o impetrante enquadra-se no conceito amplo de servidor público e como tal sujeito à aposentadoria por implemento da idade, em decorrência do disposto no artigo 40, II, da Constituição Federal, e no artigo 94, I, da Constituição do Estado em vigor.”

Tem razão o acórdão recorrido, quando afirma que os serventuários dos cartórios extrajudiciais continuam, após a vigência da atual Constituição Federal, na condição de servidores públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade e que “o regime especial de trabalho a que estão subordinados ainda subsiste, nada justificando a disciplina de direito privado, diante de indubioso exercício de função pública, mesmo por delegação”. Continuam eles sujeitos ao concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei (art. 236, § 3º, da Constituição Federal). Até que venha a regulamentação ao artigo 236, continua, pela recepção, vigente a atual legislação e de acordo com esta, já devidamente interpretada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o impetrante como funcionário público em sentido amplo, está sujeito à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade.

Nego provimento ao recurso.”

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 330-0 — SP — (90.02238-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Carlos Dias Correia Filho. Advs.: Wanner Diveiro e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdos.: Secretário da Justiça do Estado de São Paulo e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Anadil A. Amorim Mendonça Alves. Litis.: Ludovico Trevisan. Adv.: José Eduardo Ferreira Netto.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674-0-RS
(Registro nº 90.00107610)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Noeli Rosa Fiorin Gomes*

Advogados: *Drs. Álvaro Antônio Boff e outro*

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

Impetrado: *Secretário da Educação e Cultura do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Silvia Opitz e outro*

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 7º, XXX, 37, I, E 39, § 2º. APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO II DO ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL Nº 6.672, DE 22.04.74.

I — A Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do art. 7º, aplicável aos servidores públicos, *ex vi* do § 2º do art. 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas.

II — A superveniência da nova Constituição implica revogação das leis que com ela se tornaram incompatíveis, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, dar provimento ao recurso a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A controvérsia foi assim exposta pelo Desembargador Flávio Pâncaro da Silva, Relator do feito no Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 46-47):

“NOELI ROSA FIORIN GOMES, com fundamento no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, por entender que o mesmo feriu seu direito líquido e certo ao impedir sua inscrição nas áreas 01 e 03 do Concurso Público para Magistério Estadual, sob a alegação de que ela ultrapassara a idade de 45 anos, limite máximo exigido nos termos do item nº 2, subitem nº 2.2.3, do Edital nº 01/90, mais tarde alterado parcialmente pelo de nº 02/90.

Em sua linha de argumentação pondera que é professora estadual e que por esse motivo não pode ser barrada quanto à idade, já que o art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.672/74, dispensou o funcionário do Estado relativamente ao limite de idade, para inscrição em concurso ao magistério, exigência contida no art. 17, II, do referido diploma legal. Além do mais, aduz que pela nova Carta Constitucional, não há discriminação em razão da idade para efeito de concursos públicos.

Deferida a liminar, vieram as informações. Nelas a autoridade dita coatora pondera que “os argumentos referentes ao fato

fato de que a Constituição Federal não estabelece discriminação em razão da idade da pessoa, são apenas parcialmente procedentes. Embora a Constituição vede discriminação em caráter genérico, nada está expresso no sentido de proibir-se o ingresso na área pública em idades compatíveis com a natureza da função a ser exercida, o que deve ser previsto em lei estadual”. Na hipótese presente — prossegue — a previsão está regulamentada pelo art. 17, II, do Estatuto e Plano de Carreira do Magistério Público do Rio Grande do Sul.

A Dra. Procuradora de Justiça manifestou-se no sentido da denegação da segurança, advertindo que pelo art. 7º, XXX, da Carta Magna, ficou vedada “a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Ponderou, com base em tal dispositivo, que o art. 14, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.672/74, “tornou-se incompatível com a nova ordem constitucional, razão pela qual não pode mais ser aplicado”. Adiantou, igualmente, que a proibição constante no aludido artigo 7º, XXX, da Lei Maior, não significa que seja também vedada a fixação de um limite de idade para a nomeação em cargo público, conforme já decidiu o Órgão Especial do Tribunal de Justiça através do julgamento do Mandado de Segurança nº 589.010.537, em que foi Relator o em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

O Estado do Rio Grande do Sul pediu sua habilitação no feito. Em suas razões ratifica a tese esposada pelo Ministério Público e acrescenta que o artigo 5º da Constituição Federal, garante a todos os brasileiros a inviolabilidade do direito à igualdade, registrando, outrossim, que o art. 37, I, do mesmo diploma constitucional “condiciona a acessibilidade aos cargos públicos ao preenchimento de condições estabelecidas em lei”. Aduz, por fim, referindo-se à posição do Tribunal de Justiça, não ser inconstitucional a lei que estabelece limites para a inscrição em concursos públicos.

Foi o relatório, cuja cópia, juntamente com o parecer do Ministério Público (fls. 1/33) e a manifestação do Estado (fls. 36/44), deve ser enviada aos demais componentes do Grupo”.

Apreciando a causa, o 2º Grupo de Câmara Cíveis, por maioria de votos, denegou a segurança e cassou a liminar em acórdão assim ementado (fls. 49):

“MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SEGUNDO CARGO. ESTABILIDADE. LIMITE DE IDADE PARA INSCRIÇÃO EM CONCURSO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 6.672/74. PRINCÍPIO DA ISONOMIA DA NOVA CARTA FEDERAL. Ainda que a Constituição Federal permita a acumulação para dois cargos dentro do magistério, desde que haja compatibilidade de horário, tal concessão não afasta os requisitos legais exigidos para a investidura cumulativa.

O princípio da isonomia preconizado pela Lei Maior, tornou inaplicável o favor previsto pelo artigo 14, parágrafo único, do Estatuto e Plano de Carreira do Magistério do Rio Grande do Sul.

Não é inconstitucional a lei que estabelece, como requisito para a inscrição em concurso público, limites mínimos e máximos de idade.

O professor que, pelo menos durante cinco anos continuados e sem concurso, exercer um segundo cargo, no magistério público estadual, é nele considerado estável nos termos do art. 19, *caput*, das Disposições Transitórias da Lei Maior.

Inteligência dos arts. 5º, *caput*, 7º, XXX, 37, I e XVI, e ainda, art. 32, § 2º, da Constituição Federal.

Precedentes jurisprudenciais desta Corte sobre a acumulação de cargos no Magistério Público Estadual.

Segurança denegada”.

Daí o presente recurso ordinário, em que, renovando argumentos antes expendidos, a impetrante insiste em que lhe seja concedida a segurança (fls. 60-63).

Contra-arrazoado o recurso pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 65-70), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo seu não provimento (fls. 82-93).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):
A vigente Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do artigo

7º, aplicável aos servidores públicos, *ex vi* do § 2º do artigo 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas. A propósito, reporto-me aos fundamentos do voto-anexo que proferi do RMS 1.177-RS.

No contexto assinalado, tenho que a superveniência da atual Constituição implicou revogação da parte final do inciso II do art. 17 da Lei Estadual nº 6.672, de 22.04.74, que fixou, para a investidura no magistério estadual, a idade máxima “inferior a 45 anos completos”.

Ressalto que o caso é de revogação e não de inconstitucionalidade, segundo decidiu o Colendo Supremo Tribunal, ao julgar a ADIn nº 415-8-GO, Relator o eminente Ministro Paulo Brossard, cujo acórdão ficou assim ementado:

“CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-se. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn nº 2-1/600.

Isto posto, em conclusão, dou provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Desde o primeiro voto que proferi neste Tribunal foi no sentido do voto de V. Exa. Lutamos desesperadamente para que se cumpra o dispositivo.

Continuo acompanhando o entendimento de V. Exa., que é o meu.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, com maior respeito aos votos e às posições conhecidas aqui da Turma, gostaria de ver esta matéria apreciada através de outros julgamentos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Já conhecia esse voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence trazido pelo nobre Subprocurador da República, como já li todos os votos dos integrantes do Supremo Tribunal Federal. Não podemos ser tão inflexíveis na interpretação da norma constitucional. Mesmo que o Supremo tenha concedido a segurança, o importante é entender o pensamento de cada julgador daquela Corte, principalmente quando se reconhece que a lei ordinária pode estabelecer limites em determinadas circunstâncias. Então, até que do Supremo Tribunal Federal emane uma orientação firme a respeito da interpretação da norma constitucional, peço vênias e tolerância aos eminentes colegas para me manter na posição até aqui adotada.

Ainda recentemente, lavrei voto vencido, no julgamento do REsp nº 23.756-DF (19-08-92), passando a destacar algumas passagens:

Trata-se do problema relacionado à fixação de idade para concurso, através do edital, em obediência ao disposto na lei ordinária.

Sei que esta Turma, por maioria, não vem admitindo qualquer limite de idade, após a vigência da nova Constituição.

Tenho votado vencido — e peço vênias para me manter nesta posição — fiel às manifestações anteriores deste Tribunal, considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso XXX) não proíbe que a legislação ordinária, sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos, exija o requisito de idade mínima ou máxima para os postulantes ao cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais, e dentro de um critério de razoabilidade.

O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta e isolada, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e no Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição. “É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Des. Francisco Muniz, MS nº 17.937, TJ do Paraná).

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que **todas as leis** estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço público teriam desaparecido do universo jurídico.

Se o art. 7º, XXX, da Carta Magna, vedou a discriminação em razão da idade, entre outros fatores, o art. 37, I, assegura que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, **desde que satisfaçam os requisitos previstos em lei**. A propósito, em excelente trabalho elaborado pelo **Dr. Sylvio Fiorêncio**, Subprocurador-Geral da República, ao se manifestar no RMS nº 674-RS, encontramos a seguinte passagem:

“A apreciação conjunta dos dispositivos em causa revela que, se de um lado é certo que aos servidores públicos se aplica o princípio igualitário reconhecido aos trabalhadores urbanos e rurais não menos o é que confere também à Administração o direito de fazer prover os quadros públicos, fixando para o respectivo acesso **“os requisitos estabelecidos em lei”**. E dentre estes, aqueles que se fizerem necessários tendo em vista a especificidade da função pública.

Assim, ao impor a lei a observância de determinados requisitos (*v.g.* o cargo inicial para a atividade de estivador só pode ser preenchido por homem com a idade máxima de 25 anos; não poderem os homens guardar sanitários femininos) dispõe em consonância com o princípio da **igualdade perante a lei**, amoldando-se, destarte, ao que estatui o art. 37 da Constituição.

E não é só. A não discriminação estatuída no art. 7º é, indubitavelmente, decorrência ou subproduto do princípio maior, que é o da **igualdade perante a lei**”...

Não se afasta totalmente a possibilidade de o administrador adotar critérios, inclusive no tocante à idade, impondo que sejam tratados igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles (TJRJ, Adcoas, 1990, nº 125, 580). O importante é não impor qualquer discriminação entre todos os cidadãos de um mesmo grupo, entre todos os candidatos, pois, a se levar a extremos o preceito da Lei Maior, não se toleraria a diferença de salários entre as categorias e nem se poderia recrutar apenas mulheres para a polícia feminina, como seria difícil preencher os cargos de guarda ou vigilante de uma Penitenciária masculina.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 7.11.90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, ao proferir seu voto, que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da Lei Fundamental, isso “implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas

maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento”, além do limite mínimo, previsto no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: “A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável” (RMS nº 186-MG, Rev. do STJ, nº 12, pág. 214).

Assim votei no julgamento dos Recursos Especiais, nºs 9.891-DF e 10.451-BS (Rel. Min. Pedro Acioli); 9.887-MG e 9.890-DF (Rel. Min. Ilmar Galvão).

Por isso, considerando que a lei ordinária não ofende o princípio de igualdade, dessenti da douta maioria, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, tive oportunidade de examinar os votos dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, até porque tenho pronunciamento em caso semelhante, ressaltando entendimento semelhante do eminente Subprocurador, quando admiti que, de fato, em determinadas situações, a idade é componente importante e até referi uma, duas ou três funções para as quais se imporia seja jovem o concorrente, para o enfrentamento das exigências do cargo; por exemplo escafandria e outras funções em que se imponha higidez física. Não posso, porém, deixar de aplicar o dispositivo constitucional como ele se me apresenta. Ainda que possa criticá-lo e entender que, em algumas hipóteses, a idade é um componente fundamental, acho que o constituinte não quis assim. Ao contrário, determinou que se não imponha esse óbice. Por isso é que tenho votado nesse sentido.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, acho que a interpretação correta é a de V. Exa. Inclusive, sustentei pelo menos um voto anterior nesse sentido. Trata-se apenas de balizar a questão do limite de idade, porque outras etapas têm os concursos quer dizer, não se pode indeferir a inscrição do candidato por limite de idade. Agora, outros lances do concurso poderão inabilizar o candidato, como num exame psiquiátrico, exame médico, etc., mas só por limite de idade não, porque a Constituição é clara.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 674-0-RS — (90.00107610) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Noeli Rosa Fiorin Gomes. Advs.: Álvaro Antônio Boff e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário da Educação e Cultura do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Silvia Optiz e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento (em 14.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 814-0 — PA

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *José Gomes Pereira*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Impdo.: *Juízo de Direito de Breves-PA*

Advs.: *Drs. Francisco Nunes Salgado e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. CASA DE TOLERÂNCIA. INTERDIÇÃO.

Casa de tolerância não se confunde com estabelecimento comercial. A interdição reclamada, proveniente de ato judicial, tem natureza administrativa. Trata-se, na hipótese dos autos, de prevenção, pelo exercício do poder de polícia, da prática de novos ilícitos. O ato que se pretende impugnar não padece da eiva de ilegalidade.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

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 Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Ministério Público Federal expôs a matéria nos seguintes termos (fls. 62/64):

“Trata-se de recurso ordinário interposto por José Gomes Pereira contra o v. acórdão de fls. 46/47, pelo qual o E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará indeferiu a segurança por ele requerida contra ato atribuído à MM^a Juíza da Comarca de Breves no mesmo Estado.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte fundamentação:

“Conforme o impetrante declara na exordial, é estabelecido na comarca de Breves, com uma sede dançante, devidamente autorizada pela Prefeitura Municipal, através de alvará.

O Promotor Público, atendendo abaixo assinado das famílias locais, para o fechamento das casas de tolerância, situadas no centro da cidade, tomou suas providências, e teve na verdade aquiescência da Dra. Juíza.

O impetrante, na realidade, segundo as informações que obtivemos, explora no centro da cidade na Rua Capitão Assis uma “boite” e casa de prostituição para encontros de fins libidinosos com o objetivo de lucro.

Em se tratando de crime previsto na legislação penal, arts. 229 e 230, eis o porquê das providências do Promotor Público da Comarca, pedindo o fechamento daquilo que o impetrante chama de estabelecimento comercial.

Conforme informa a Dra. Juíza, os pertences que o impetrante reclama estão à sua disposição para recebê-los, e se constituem de camas, colchões, cadeiras e outros objetos, que se encontravam na casa interditada, instrumentos dos crimes ali praticados, onde já se consumou até um estupro.

Não existe no caso ato ilegal ou arbitrariedade como quis dar a entender o impetrante, tudo decorre de um inquérito policial regularmente instaurado.

Inexiste no caso direito líquido e certo, a ser protegido através do mandado de segurança.

Por tais motivos, acolhendo parecer do Órgão Ministerial, nesta Corte, voto pelo indeferimento da segurança.”

Irresignado, o recorrente sustenta basicamente, no recurso, que o E. Tribunal *a quo* baseou-se em “meras alegações improvas e absolutamente inconsistentes”, e que a ação policial executada por ordem do Promotor Público e da MM. Juíza apontada como coatora não foi precedida de inquérito policial regularmente instaurado. De resto, não seria crime manter aberta, devidamente licenciada, uma boate, que é um estabelecimento comercial como qualquer outro, ainda que ao lado desta haja um motel, também de propriedade do recorrente e igualmente interditado, de forma violenta e com flagrante abuso de poder.”

Afinal, opinou pelo improvimento do recurso.

Os autos, a mim redistribuídos, inicialmente foram distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro que em despacho fundamentado concluiu (fls. 71):

“A competência da 3ª Seção se fixa, considerando “a matéria penal em geral” (RISTJ, art. 9º, § 3º).

Narram os autos inexistir processo criminal ou inquérito policial. Falta, portanto, a causa jurídica para atrair a competência da Egrégia 3ª Seção.

Redistribuam-se os autos.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto como razão de decidir o Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, nos seguintes termos (fls. 64/67):

“O recurso não merece prosperar. O ato impugnado, de fato, não evidencia qualquer ilegalidade. A autoridade policial, principalmente se atuar por requisição do Ministério Público ou do Juiz, deve não só exercer as funções inerentes à Polícia Judiciária, para apuração da prática de infração penal, mas também deve executar todos os atos necessários à prevenção da prática de novos ilícitos, seja no exercício de um poder de polícia de segurança, seja no exercício de um poder de polícia de costumes, ambos de natureza administrativa.

Pouco importa que o Código de Processo Penal assim não disponha expressamente, atribuindo ao Juiz ou à autoridade policiais poderes de polícia de cunho administrativo, pois eles são uma decorrência natural da existência de determinados tipos penais, que implicitamente autorizam não só a repressão, mas também a prevenção por parte das autoridades incumbidas de cumprir e fazer cumprir as leis.

E esse poder de polícia implícito, que pode, por exemplo, justificar a interdição de um estabelecimento que funcione como casa de prostituição (e uma boate acoplada a um motel é uma casa de prostituição para fins do art. 229 do CPB), nada tem a ver com a medida de interdição de que tratava o art. 99 do CPB, antes da reforma de sua Parte Geral. Trata-se, como já se afirmou, apenas de um corolário lógico do fato de existir um tipo penal dispondo constituir crime “manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou medição direta do proprietário ou gerente”. Seria inconcebível instaurar um inquérito policial para prática de tal crime, preso ou não em flagrante o seu autor, mas deixar que o estabelecimento continue a funcionar normalmente sob a direção do autor ou de outras pessoas.

Aliás, os administrativistas não parecem hesitar quanto à legitimidade de tal interdição como algo inerente ao poder de polícia administrativa. É o que se pode ler, por exemplo, na obra Elementos de Direito Administrativo, do festejado autor Celso Antônio Bandeira de Melo (Ed. Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1983, pág. 175), *in verbis*:

“25. O Poder de Polícia Administrativa se manifesta tanto através de atos normativos e alcance geral quanto de atos concretos e específicos. Regulamentos ou portarias — como as que regulam o uso de fogos de artifícios ou proíbem saltar

balões em época de festas juninas — bem como as normas administrativas que disciplinem horário e condições de vendas de bebidas alcóolicas em certos locais, são disposições genéricas próprias de atividades de Polícia Administrativa.

De outro lado, injunções concretas, como as que exigem a dissolução de uma reunião subversiva, apreensão de edição de revista ou jornal que contenha noticiário ou reportagem sediosa, imoral ou dissoluta, fechamento de estabelecimento comercial aberto sem a pré-obeidiência aos requisitos normativos, **interdição de hotel, utilizado para encontros amorosos clandestinos**, guinchamento de veículo que obstrua via pública, são atos específicos de Polícia Administrativa praticados em obediência a preceitos legais e regulamentares.”

É bem verdade que se podem encontrar antigos julgados do Supremo Tribunal Federal aparentemente contrários à tese aqui suscitada. No julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 13.593-PR (RTJ 40/587), o Relator, Exmo. Sr. Min. Adalício Nogueira, expôs o seu entendimento nos seguintes termos, *in verbis*:

“A hospedaria, de que cuidam os autos, atesta, realmente, a habitualidade da freqüência, para fins sexuais, dos casais que a buscam. Essa habitualidade, segundo a nossa jurisprudência, é a tônica que acentua a prática do crime de lenocínio (art. 229 do C. Penal).

Mas, não é disso que cogita este processo. Este mandado de segurança foi invocado contra o ato do Delegado de Polícia de Londrina que, sem forma nem figura de Juízo, fechou o estabelecimento apontado. Este estava devidamente licenciado pela Prefeitura Municipal e vinha pagando todos os impostos estaduais e municipais. O poder de polícia não pode ir ao ponto de subrepor-se à área da legalidade. Não pode confundir-se com o arbítrio irresponsável. Se a casa de cômodos em apreço atentava contra os costumes, cumpria à Prefeitura Municipal cassar-lhe a licença de funcionamento ou à autoridade policial providências para que isso se fizesse. Mas não podia agir *manu militari*”.

E de outra feita, no julgamento de RE nº 27.582 (RTJ 33/701) o Exmo. Sr. Min. Victor Nunes Leal afirmou:

“Quanto à letra *a*, não posso aceitar a fundamentação do julgado, quanto à extensão dos poderes de polícia, porque o fechamento de estabelecimento comercial é atribuição do juiz (DL 9.840, de 11.9.64, art. 4º; CP, arts. 79, parágrafo único, 80, e 99, §§ 1º e 2º). A autoridade policial pode e deve prevenir a continuação de atividade criminosa, mas há de submeter, imediatamente, o fato ao juiz competente, para que ele delibere sobre a interdição provisória.

É o que resulta da lei, para salvaguarda dos direitos individuais, ficando os possíveis abusos da polícia sujeitos ao pronto corretivo do poder judiciário.”

Quanto a esses dois arestos, porém, pode-se objetar que o primeiro (RTJ 40/587) partiu de uma premissa que hoje não é mais aceita pela jurisprudência do Pretório Excelso, quanto à necessidade ou de inexistência de licença de funcionamento ou do cancelamento desta para configuração do crime do art. 229 do CPB. E o segundo aresto tratou de hipótese envolvendo uma padaria e confeitaria que vendia alimentos deteriorados, o que altera os termos da equação, pois não é o funcionamento em si de tal estabelecimento que configura a infração penal.”

Com tais considerações e à míngua de direito líquido e certo, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 814-0 — PA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: José Gomes Pereira. Advs.: Francisco Nunes Salgado e outro. T. Origem.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Impdo.: Juízo de Direito de Breves-PA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.05.93 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.070-0 — PR

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Construtora Triunfo Ltda.*

Recdo.: *Estado do Paraná, C.R. Almeida S/A — Engenharia e Construções*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impdo.: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba-PR*

Advs: *Drs. Cláudio Stabile Ribeiro e outros, Dulce Moniz de Aragão e outros, e Sérgio Toscano de Oliveira.*

EMENTA: Mandado de Segurança contra liminar concedida em outra ação mandamental.

É inadmissível a utilização de mandado de segurança contra decisão concessiva de liminar em outra ação mandamental. O recurso próprio é o agravo de instrumento. Trata-se de medida anômala de caráter acautelatório, admitindo-se, excepcionalmente, o writ, quando demonstrada a ilegalidade do ato, dano irreparável ou abuso de poder do juiz.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

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 Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pela Construtora Triunfo Ltda., contra ato judicial concessivo de liminar, em outra ação mandamental

impetrada em 1ª instância, por C. R. Almeida S/A — Engenharia e Construções, e que determinou a sustação de concorrência e impediu adjudicação ou assinatura de contrato. A inicial foi indeferida, liminarmente, posto que inadequada a via processual eleita. Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental a que o I Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento, em acórdão assim ementado (fls. 132):

“AGRAVO REGIMENTAL — DECISÃO DO RELATOR — INDEFERIMENTO DE INICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A CASSAÇÃO DE LIMINAR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA EM OUTRO *MANDAMUS* — INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER — EMBARGOS REJEITADOS.

Não havendo manifesta ilegalidade ou abuso de poder na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, incabível o uso de outra ação mandamental visando cassar aquela decisão.”

Daí o presente recurso, onde a recorrente pede a reforma do acórdão de 2ª grau e a cassação dos efeitos da liminar concedida pelo juiz monocrático.

Aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de dar-se provimento ao recurso, a fim de o Tribunal *a quo* dar regular processamento ao *writ* e julgar o mérito do pedido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O voto condutor do acórdão ratificou os argumentos da decisão agravada, nos seguintes termos (fls. 135/136):

“Primeiramente, porque, se a decisão concessiva da liminar no mandado de segurança impetrado pela litisconsorte causou prejuízo aos interesses da ora agravante, seria viável a utilização do recurso de agravo na primeira instância.

Segundo, ainda que possa ser afastado o primeiro argumento, entendo que para o conhecimento deste *mandamus*, como já dissemos, haveria necessidade da apreciação do próprio mérito da questão posta em discussão na primeira segurança, pela litisconsorte, de modo que, a final, restaria sem objeto aquele processo, com a supressão de um grau de jurisdição, situação essa que se me afigura inadmissível.

Também verifiquei que, na inicial desta segurança, a impetrante não chegou a demonstrar a existência de dano irreparável a seu direito ou patrimônio, limitando-se a apontar prejuízo irreparável ao erário público, pela demora da restauração das rodovias do Estado, mas tal questão somente poderia ser invocada pelo órgão público interessado — o Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná —, na forma prevista no art. 4º da Lei nº 4.348/64, sendo a ora agravante parte ilegítima para defendê-la.

Finalmente, não se vislumbrando flagrante ilegalidade ou abuso de poder na r. decisão concessiva da liminar naquele mandado de segurança, incabível a segurança impetrada neste egrégio Tribunal, pois é de jurisprudência que: “por intolerável a superposição de sentenças mandamentais, via de regra não se conhece de impetração contra decisão concessiva do mandado de segurança em primeiro grau” (Julg. do TRF, anotado por Theotônio Negrão), *in* Código de Processo Civil, 20ª edição, p. 896.”

É inadmissível a utilização de mandado de segurança contra ato judicial como substituto do recurso próprio. Trata-se de medida anômala de caráter acautelatório, admitindo-se, excepcionalmente, quando demonstrada a ilegalidade do ato, dano irreparável ou o abuso de poder do Juiz (cf. RMS nº 1.067-SP, DJ de 21.10.91).

Ante o exposto nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.070-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Construtora Triunfo Ltda. Advs.: Cláudio Stabile Ribeiro e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Dulce Moniz de Aragão e outros. Recdo.: C. R. Almeida S/A — Engenharia e Construções. Adv.: Sérgio Toscano de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.05.93 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.352-0 — SP

(Registro nº 91.0021252-0)

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

Recorrente: *Fazenda Pública Municipal de Carapicuíba*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Carapicuíba-Barueri-SP*

Advogada: *Dra. Nilza Maria de Menezes*

EMENTA: Incidente de uniformização de jurisprudência — que se suscita nos termos do art. 476 do CPC, e dos arts. 14, inciso III, e 118, do RISTJ, a ser resolvido pela Colenda 1ª Seção.

Fazenda Pública — pagamento das despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, a teor dos arts. 27 do CPC e 39 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, suscitar incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos dos arts. 476 do CPC, e 118 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, 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, 17 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de recurso ordinário manifestado pela Fazenda Municipal de Carapicuíba contra decisão

do Tribunal de Justiça daquele Estado bandeirante, que manteve a decisão monocrática consubstanciada em Portaria expedida com a finalidade de obrigar a Fazenda ao pagamento prévio das diligências dos Srs. Oficiais de Justiça.

Ouvida, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Sr. Presidente. Solicito nos termos do art. 476 do CPC o pronunciamento prévio desta Egrégia 2ª Turma acerca da *quaestio juris* sobre a interpretação dos arts. 27 do CPC, e 39 da Lei 6.830/80, que cuidam das despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública. Isto porque a jurisprudência conflitante existente nas 1ª e 2ª Turmas aconselham a uniformização da jurisprudência a respeito do tema indiscutivelmente relevante e que já foi objeto de Súmulas do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos. Refiro-me às Súmulas 99 e 154. E a exemplo trago a cotejo decisões da Colenda 1ª Turma no sentido de que as despesas não devem ser adiantadas.

“PROCESSUAL — HONORÁRIO DE PERITO — DEPÓSITO PRÉVIO.

O estabelecido no Código de Processo Civil, art. 27, é que as despesas dos atos processuais efetivados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido, portanto, não está a Fazenda Pública sujeita a adiantamento”

REsp nº 21.674-0-SP — Relator Min. Garcia Vieira — DJ, 07.12.92.

Nesse julgado são citados inúmeros precedentes.

“PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. DESPESAS PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA EM EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO.

A Fazenda Pública, aí incluídas as autarquias, está dispensada de depósito prévio para adiantamento de despesas necessárias à realização de diligência.

As despesas de transporte de oficial de justiça estão igualmente abrangidas pelo artigo 27 da Lei de Execução Fiscal.

Recurso provido, por unanimidade”. REsp nº 22.613-6-SP — Relator Min. Demócrito Reinaldo — DJ 26.10.92.

Já nesta Egrégia 2ª Turma voto vencido por ser contrário ao adiantamento das despesas nos REsp's nºs 23.337 e 22.634, sendo Relator para o acórdão o Ministro Hélio Mosimann e como exemplo o julgado a seguir:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. DESPESAS DE CONDUÇÃO COM O OFICIAL DE JUSTIÇA. ANTECIPAÇÃO.

Não há obrigatoriedade legal de o Oficial de Justiça adiantar o pagamento das despesas para prática de atos de interesse do exeqüente.”

Esposando o mesmo entendimento o Ministro Pádua Ribeiro no REsp 22.858-3/SP refletido nesta ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA.

I — Os arts. 27 do CPC, e 39 da Lei nº 6.830, de 22.09.80, não obrigam o meirinho a financiar despesas para permitir a prática de atos processuais do interesse de entidades públicas, retirando da sua remuneração, que é paga pelo Estado, quantias com aquela finalidade. O caso não é de simples iniquidade, mas de falta de obrigação legal.

II — Dissídio com a Súmula nº 154 do extinto TFR configurado.

III — Recurso especial conhecido, mas desprovido.”

A meu sentir está comprovada a divergência na jurisprudência das Turmas na forma estabelecida pelo art. 476 do CPC, razão pela qual o meu voto é para que seja suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência, a teor dos artigos 14, inciso III, e 118, do RISTJ, a ser resolvido pela Colenda 1ª Seção.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.352-0 — SP — (91.0021252-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Fazenda Pública Municipal de Carapicuíba. Adv.: Nilza Maria de Menezes. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Carapicuíba-Barueri-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, resolveu suscitar Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos dos arts. 476 do CPC e 118 e seguintes do Regimento Interno desta Corte (em 17.02.92 — 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 o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.370-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Ilhu de Oliveira*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Nova Iguaçu-RJ*

Advogados: *Drs. João Damasceno Filho e outro*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CORREÇÃO DE CÁLCULOS.

I — Erro de cálculo pode ser revisto a qualquer tempo sem que importe em ofensa a coisa julgada.

II — Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara da Comarca de Nova Iguaçu que, inobstante acordo que fora firmado entre o recorrente e o INPS, ordenou a realização de novos cálculos pelo Contador Judicial para conferir outros que teriam sido homologados.

Informou a douta autoridade apontada como coatora que assim agira ante *“a enorme incidência de cálculos errados, por coincidência sempre para mais, elaborados pelo DATAPREV”* (fls. 19) constituindo-se em *“ato do mais comezinho cuidado, em proteção ao erário público, não havendo no fato qualquer violação de possível direito do impetrante a ser amparado pela via extrema”*.

Sem citação do INPS — litisconsorte necessário — foi denegada a segurança sob o argumento de que *“erro de cálculo é erro material e pode ser revisto a qualquer tempo”* (fl. 29).

Recurso ordinário tempestivo onde se alega violação aos arts. 158, 449, 463 e 471 do CPC.

Manifestação da douta Procuradoria-Geral da República em bem lançado Parecer assim sumulado: *“Erro material em cálculo pode ser revisito a qualquer tempo, sendo, inclusive, dever de ofício a sua conferência, quando se vislumbra a excesso lesivo ao interesse público”* (fl. 50).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Não há direito líquido e certo do recorrente a ser protegido.

O só fato de o magistrado presidente do feito remeter o processo ao contador judicial para conferência dos cálculos efetuados pelo DATAPREV, mesmo já homologados, não importa em afrontar a coisa julgada, eis que, se os cálculos estiverem errados, a sua correção importará em mera correção de erro material susceptível de ser procedida até de ofício e em qualquer fase processual.

No caso, há, inclusive, de ser louvado o zelo do juiz em proteger o interesse público, sobretudo tendo em conta a freqüência com que os cálculos eram mal elaborados, sempre em desfavor do INPS, conforme afirma o magistrado.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.370-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Rec-te.: Ilhu de Oliveira. Advs.: João Damasceno Filho e outro. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Impdo.: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Nova Iguaçu-RJ

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.12.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.472-0 — DF

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrentes: *Credibras Telecomunicações S/A e outros*

Recorrida: *União Federal*

T. Origem: *Tribunal Federal de Recursos*

Impetrado: *Ministro de Estado das Comunicações*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Ferreira Mateus e outro*

EMENTA: Pedido de Mandado de Segurança contra a proibição de transferência de linhas telefônicas (Portaria nº 209/86 do Ministro das Comunicações).

Com a revogação da Portaria nº 209/86 pela de nº 60, de 6.4.90, desapareceu o interesse na obtenção da Segurança.

Recurso ordinário não conhecido.

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 não conhecer do re-

curso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Credibras Telecomunicações S/A e várias litisconsortes pediram Mandado de Segurança contra ato do Ministro das Comunicações. O ato impugnado proibiu cessões de uso de terminais telefônicos, através de intermediação.

A Segurança foi denegada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos em acórdão resumido assim:

“Improcedência de preliminar de descabimento de mandado de segurança na hipótese, por isso que embora ato normativo, a Portaria referida incidiu, de imediato, em relação a cada detentor do direito de uso de telefone, pois tornou impossível, de logo, a transmissão do mesmo direito, até então permitida.

De outro lado, tendo o ato impugnado revogado disposições administrativas anteriores legítimas baixadas considerando a conveniência do serviço, tal revogação não poderia afastar os efeitos por elas produzidos, no caso o direito daqueles que já detinham o uso de linhas telefônicas, quando da edição do ato referido, de proceder à respectiva transferência” (fls. 282).

As impetrantes interpuseram recurso extraordinário, transformado, com o advento do Superior Tribunal de Justiça, em ordinário.

O Recurso fomenta-se na alegação de que o Ato impugnado ofendeu os arts. 153, §§ 2º e 3º, 22 e 23, da Constituição de 1969 (fls. 287 e segs.).

Valem-se, também, as recorrentes, de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, em que se teria prestigiado tese contrária àquela afirmada pelo acórdão recorrido.

O Subprocurador-Geral da República, Getúlio Cantanhede, recomenda se negue provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia está superada. A Portaria nº 209/86 foi revogada pela de nº 60, de 6.4.90.

Não há mais interesse na obtenção da Segurança.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.472-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Credibras Telecomunicações S/A e outros. Advs.: Luiz Antônio Ferreira Mateus e outro. T. Origem: Tribunal Federal de Recursos. Impdo.: Ministro de Estado das Comunicações. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.622-5 — MG

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Maria Guadalupe Alves Costa de Almeida*

Advogados: *Cristina Adelaide Custódio e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Governador do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Francisco Deiro Couto Borges e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROFESSORA EFETIVA DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. PARECER DA COMISSÃO DE SINDICÂNCIA. CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO.

Confessada a ausência ao trabalho e após regular sindicância, onde se obedeceu ao devido processo legal, não macula o ato administrativo, praticado por autoridade competente, o fato de a Comissão de Sindicância, órgão meramente opinativo, manifestar-se em favor da demitida.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso ordinário interposto por Maria Guadalupe Alves Costa de Almeida, com fundamento no art. 105, inciso II, letra b, da Constituição Federal, contra acórdão da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, unanimemente, denegou a ordem impetrada.

Versa a questão sobre mandado de segurança impetrado por professora da rede estadual de ensino, demitida por abandono de emprego, após regular inquérito administrativo, objetivando declaração de nulidade da demissão e reintegração no cargo anteriormente ocupado.

Alega a recorrente no arrazoado de fls. 135/141, *verbis*:

“Está plenamente comprovado nos autos que jamais a recorrente teve a intenção de abandonar o seu cargo.

Residia ela na zona rural de Pedro Leopoldo, e lecionava em escola localizada perto de onde morava.

Em 1989 teve que se mudar para a sede do mesmo Município, a fim de que seus filhos pudessem cursar ensino regular.

A distância entre a nova residência e a unidade estadual de ensino onde permanecia lotada, aliada à precariedade de transporte coletivo, impediu-a de desempenhar cotidianamente as suas atribuições.

No mesmo ano de 1989 requereu ela à Delegacia Regional de Ensino a que estava vinculada a sua mudança de lotação.

Apesar de inúmeras reiteraões deste pleito, não mereceu ela resposta.

Isto demonstra à toda evidência a inexistência do requisito subjetivo caracterizado do abandono de emprego, motivo pelo qual haverá de ser decretada a nulidade da punição imposta à recorrente” (fls. 138).

Nesta instância, a douda Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 155/159, opinou nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. ABANDONO DE EMPREGO. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PROFESSORA EFETIVA DE REDE ESTADUAL DE ENSINO.

Inquérito administrativo regular com faculdade de apresentação de ampla defesa.

Impossibilidade de declarar nula a demissão por falta de suporte legal.

Parecer pelo improvimento do apelo.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, o tema, como asseverou o nobre Desembargador Relator, pode ser solucionado à luz dos fatos narrados pela própria impetrante, ora recorrente.

Disse o Relator:

“Alegou ela, como fundamento jurídico do seu pedido, a inexistência de *animus abandonandi*, pois, embora realmente tenha deixado de comparecer à escola onde estava lotada para dar aulas, a verdade é que o fez porque transferiu a sua residência para local distante da escola onde lecionava.

Como se vê, a impetrante pretende submeter os interesses da administração aos seus interesses de ordem particular, o que contraria os mais comezinhos princípios de Direito administrativo.

O ato impugnado encontra amparo no art. 249, inciso II, da Lei nº 869/52, tendo sido editado após procedimento administrativo onde foi amplamente conferido o direito de defesa.

Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato de demissão da impetrante” (fls. 132).

O único fato que a impetrante coloca a seu favor é o de que a Comissão de Sindicância opinara em seu prol e não pode servir de causa para desfazimento do ato administrativo, pois que mormente opinativo, não ficando a autoridade adstrita às suas conclusões, como bem acentuou a ilustrada parecerista às fls. 158.

O ato administrativo é de autoridade competente e foi obedecido o devido processo legal. É, pois, irrelevante, o parecer, meramente opinativo, reafirmo, diante da confissão da recorrente no sentido de que, realmente, não compareceria ao trabalho. Sem dúvida, o interesse da Administração deve prevalecer sobre o seu, de caráter particular.

Nego, pois, provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.622-5 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Maria Guadalupe Alves Costa de Almeida. Advs.: Cristina Adelaide Custódio e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Governador do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advs.: Francisco Deiro Couto Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 19.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.932-9 — PR

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

Recorrente: *Wagner José Coltron*

Advogado: *Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

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

Sust. oral: *Drs. Mauro Viotto (p/ recorrente) e Pedro Yannoulis (p/MPF)*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. DISPONIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JULGAMENTOS PÚBLICOS.

1. Configura cerceamento ao direito de defesa assegurado a toda pessoa, proibir a presença do magistrado ou do advogado no recinto da sessão, no momento da votação, ainda que tenham sido apresentadas as alegações finais, em processo onde é aplicada pena de disponibilidade.

2. Os julgamentos do Poder Judiciário são públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, sem vez a votação secreta.

3. Ao acusado ou ao seu defensor, segundo o interesse público o reclamar, não se pode negar o direito de acompanhar todo o processo, incluída a votação, quando poderá — exemplo — fiscalizar se os votos foram secretos, se ocorreu alguma irregularidade, se votou quem não poderia fazê-lo. Enfim, defender-se não como um curioso, mas como interessado, visando a que o julgamento seja imparcial e sem vícios, uma vez que a decisão lhe interessa diretamente.

4. Recurso provido parcialmente para declarar a nulidade do julgamento.

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 dar-lhe parcial provimento para anular o julgamento proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que outro se processe com observância das normas legais pertinentes. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por WAGNER JOSÉ COLTRO, Juiz de Direito em disponibilidade, inconformado com o v. aresto denegatório de fls. 916/940, proferido pelo Órgão Especial do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Extrai-se dos autos que o recorrente impetrou *mandamus*, atacando decisão proferida administrativamente pelo Tribunal de Justiça do Paraná, através de seu Órgão Especial, colocando-o em disponibilidade, percebendo proventos proporcionais. Aduziu, na oportunidade, o que reitera nesta instância, o seguinte: a) falta da peça acusatória ou a portaria com a devida articulação dos fatos, sendo nulo o processo administrativo; b) desrespeito ao direito à ampla defesa, posto que o recorrente e seu advogado foram impedidos de permanecerem em Plenário durante a votação em aberto; c) a competência para decidir pela disponibilidade de Juiz é do Tribunal Pleno e não do Órgão Especial; d) participou do julgamento Desembargador que teve sua nomeação anulada pelo Supremo Tribunal Federal recentemente; e) não houve o *quorum* mínimo de 2/3 dos membros do Tribunal correspondente, na hipótese, a dezoito Desembargadores; f) a Constituição em vigor não permite sejam reduzidos os vencimentos do Juiz em disponibilidade, devendo recebê-los integralmente; g) não é correto tenha o recorrente emitido cheques sem provisão de fundos ou que estes tenham sido cobertos por conhecido **bicheiro**, e nem é verdade que toma dinheiro emprestado das partes dos processos; h) nulo é o voto do Sr. Des. Presidente, posto não se verificar as hipóteses em que tem permissão para votar.

O *mandamus* foi indeferido liminarmente a estes fundamentos:

“Observa-se então, que todos os Desembargadores que compõem o Tribunal de Justiça do Paraná são apontados como auto-

ridades coatoras e isso acarreta uma consequência normal, manifesta impossibilidade processual do pedido, porque inviável ser ao mesmo tempo autoridade coatora e julgadora de seus próprios atos.

O julgamento é do órgão do Tribunal de Justiça, de acordo com o voto individual de cada um dos membros que o compõem e jamais de cada um dos desembargadores que votam, segundo sua convicção. O impetrante endereçou mal o pedido e por essa razão não é possível dele conhecer, ficando desde logo indeferida a inicial” (fls. 841/842).

Entendendo ratificado o pedido inicial, o eg. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento ao agravo regimental interposto para receber e processar o mandado de segurança, exarando este verbete:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA — INICIAL DESDE LOGO INDEFERIDA — PEDIDO MAL ENDEREÇADO — RETIFICAÇÃO — RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Atos tidos como ilegais ou praticados com abuso de poder, capazes de ferir direito líquido e certo, imputados ao Tribunal de Justiça, através do Tribunal Pleno e seu Órgão Especial, como autoridades coatoras, a notificação deve ser na pessoa do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, que é o representante do Poder Judiciário” (fls. 856).

O writ foi indeferido pelo mesmo Órgão Especial, mas com alguns votos deferindo vencimentos integrais (fls. 916/940).

Contra-razões apresentadas (fls. 1.082/1.086). Nesta instância, a Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada Procuradora em exercício nas funções de Subprocuradora-Geral da República, manifesta-se pelo improvimento do recurso, argumentando:

“8. A competência do Órgão Especial para determinar a disponibilidade de magistrado deflui do art. 93, incisos VIII e IX, da Carta Magna, que deve ser aplicado até que Lei Complementar a que se refere o mesmo artigo 93 da Constituição venha a ser editada. Com efeito, o art. 93, inciso XI, faculta aos Tribunais a possibilidade de constituírem órgão especial “com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do

tribunal pleno". O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná é composto de vinte e sete membros (v. RI do Tribunal, fls. 1.057, do vol. 5). Com essa composição, pode usar da faculdade prevista no citado dispositivo constitucional para constituir "órgão especial". Decorre, ainda, do disposto no art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/71), e dos artigos 14, 15, inciso X, 127, inciso II, do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná (v. Código, fls. 1.056 do vol. 5).

9. Pela clareza dos dispositivos citados verifica-se que a decisão impugnada foi proferida por órgão judiciário ao qual a própria constituição erigiu a competência para o julgamento.

10. Não tem procedência a impugnação dos votos dos Desembargadores convocados, que são membros efetivos do Tribunal, apesar de não serem do Órgão Especial. A expressão "membros efetivos", do art. 45, da LOMAN, deve ser interpretada no sentido que não devem ser admitidos a votar no órgão especial apenas os juízes de instâncias inferiores que estejam convocados em substituição, inexistindo qualquer impedimento à convocação para o órgão especial de membros efetivos do Tribunal, como no caso. Ademais, como bem assinalou o Acórdão recorrido, a expressão "efetivos", do art. 45 da LOMAN, não foi repetida pela Constituição Federal, que apenas se refere à decisão por voto de dois terços do respectivo Tribunal (art. 93, VIII) representado pelo Órgão Especial para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno (art. 93, XI).

11. De igual modo deve ser repelida a impugnação do voto do Presidente. De fato, se o Presidente é membro do Tribunal igual aos demais desembargadores, e sendo considerado como membro para fins de apuração do **quorum** de votação, a ele é garantido o direito ao voto.

12. A disponibilidade pelo voto de dois terços dos membros do Órgão Especial composto por 25 membros, como exige a Constituição Federal, foi rigorosamente obedecida, pois dois terços (2/3) correspondem a dezessete (17), e embora tivessem participado da votação vinte e dois (22) desembargadores, dezessete (17) votaram pela disponibilidade. De modo que é inadmissível alegar ausência de **quorum** de votação na espécie.

13. Deve igualmente ser afastada a alegação de cerceamento de defesa pela falta de Portaria instaurada do processo disciplinar.

14. Segundo a argüição não teria havido libelo acusatório, pois a Portaria que iniciou o procedimento não precisou as acusações, impedindo o livre exercício do direito de defesa.

15. Não procede, entretanto, a afirmação.

16. Já no Acórdão nº 5.724 do Conselho de Magistratura, reproduzido às fls. 367/374 do 2º vol., que deliberou pelo encaminhamento dos autos de sindicância ao Desembargador Presidente do Tribunal, para instauração ou não de processo administrativo contra o Recorrente, estão descritas, com detalhes, as acusações que pesavam contra ele. Delas o Recorrente tomou conhecimento na forma prevista no art. 27, § 1º, da LOMAN, pois apresentou defesa de vinte e seis páginas, acompanhada de trinta e seis documentos, conforme notícia o teor do referido Acórdão. Da Portaria nº 89/87, reproduzida às fls. 55 do 1º vol., apenas resultou a instauração de sindicância contra o Recorrente, não podendo extrair de seu eventual laconismo qualquer vício de cerceamento de defesa.

17. Como ficou claro no voto condutor da decisão recorrida:

“O próprio acórdão se constitui na peça de acusação e rigorosamente observadas as fases do procedimento administrativo, instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento, sem cabimento invocar ausência de portaria” (fls. 926 do 4º vol.)

18. Assim sendo, o procedimento instaurado contra o recorrente observou ao disposto no art. 27 da LOMAN, que trata do procedimento administrativo para decretação da perda do cargo e que dispensa a expedição de Portaria.

19. A exigência e escrutínio secreto, de fato, como bem demonstrou o acórdão recorrido, é incompatível com a nova ordem constitucional (art. 93, inciso X), que determina que as decisões administrativas sejam motivadas.

20. Igualmente improcede a alegação de cerceamento de defesa em razão de o recorrente e seu advogado terem sido afastados do Plenário no momento da votação dos Senhores Desembargadores. Como foi acentuado mais de uma vez nos autos, o patrono do recorrente *“teve oportunidade, naquela sessão de julgamento, de usar da palavra para sustentação oral”* (fls. 880). A questão, pois, não se indentifica com a que foi examinada no Recurso em Mandado de Segurança nº 334-RJ, citado no voto vencido de fls. 934/940. No referido julgado o patrono do recorrente foi impedido de apresentar a sua defesa.

21. Ora, *in casu*, o Recorrente foi defendido pela sustentação oral de seu defensor na sessão de julgamento. Não cabe, pois, cogitar-se de cerceamento de defesa ante a manifesta ausência de prejuízo.

22. Por fim, para afastar o argumento de ilegalidade da punição, bem como abuso de poder decorrente de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, basta uma simples leitura do acórdão reproduzido às fls. 304/311, 2º vol., para demonstrar a improcedência da conseqüente afirmação.

23. No tocante à arguição alternativamente proposta pelo Recorrente, ou seja, disponibilidade com vencimentos integrais, também improcede o inconformismo do recorrente. A disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, tem amparo no artigo 45, inciso II, da LOMAN, que prevalece até seja editada a Lei Complementar a que se refere o já mencionado artigo 93 da Constituição Federal” (fls. 1.097/1.100).

Com o processo já incluído na pauta do último dia 1º, recebi pedido do recorrente para submeter à Turma a inconstitucionalidade do art. 45 da LOMAN. Ordenei que se fizesse a juntada por linha, e para não tardar o julgamento do recurso não abri vista ao adverso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Estou de pleno acordo com os fundamentos do parecer da Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada representante do Ministério Público, respeitante à competência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça para processar e julgar o recorrente, face ao disposto no art. 93, XI, da Constituição, porquanto composto de 27 Desembargadores.

Também, a convocação de dois desembargadores, membros efetivos do Tribunal, embora não integrantes do Órgão Especial, longe está de constituir motivo de nulidade, pois poderiam ser convocados, como o foram, para a constituição regular do *quorum* (Cód. Org. Judiciária, art. 16, par. único).

A pena aplicada foi por voto de 17 membros em órgão composto de 25, o que constitui 2/3 (dois terços), ainda que tenham participado do julgamento 22 desembargadores.

A instauração do processo administrativo decorreu de decisão do Conselho da Magistratura (fls. 367/374), onde se acham descritas, em pormenores, as acusações contra o recorrente.

2. O cerceamento do direito de defesa ocorreu, apesar de haver o advogado produzido sustentação oral. É que ele e o acusado foram convidados a retirarem-se do recinto da votação, ao contrário do que ocorreu

quando do julgamento de outro juiz, conforme se lê, na certidão de fl. 36 no 3º volume... *“que o advogado não foi convidado a se retirar do recinto.”*

3. A justificativa que se lê no voto majoritário é a de que foi aplicado, subsidiariamente, o art. 152, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, eis que o Código de Organização Judiciária, no art. 130, § 6º, cuidando do julgamento, silencia quanto à presença do acusado, das partes ou de seus advogados.

Diz então o art. 152:

“Art. 152 — Nenhuma pessoa, além dos Ministros, será admitida às sessões secretas, salvo quando convocada especialmente”.

A norma não tem pertinência com hipótese julgada. Está inserida em capítulo que trata das sessões administrativas e de conselho do Supremo Tribunal Federal. Fundamentalmente, porque a Constituição assegura a todo cidadão — por que não ao magistrado? — *“em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”*... *“o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”* — art. 5º, LV.

Significa, assim, que a todo acusado é conferida a possibilidade de trazer para o processo as provas necessárias e úteis para o esclarecimento da verdade. Inclusive, ficar presente no local onde está sendo julgado ou, pelo menos, o advogado que o representa.

4. Demais disso, o inciso IX do art. 93 da Constituição estatui:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....
IX — todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;”

O interesse público, no caso, poderia limitar a presença, na oportunidade da colheita dos votos, ao próprio acusado ou somente ao seu advogado.

5. Aplicável, ao caso, subsidiariamente, poderia ser o disposto na Lei nº 8.038, de 28.05.90, pois, tratando da ação penal originária perante o Supremo Tribunal Federal e neste Superior Tribunal de Justiça, estabelece:

“Art. 6º — A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º — No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 2º — Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta Lei.”

“Art. 12 — Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno, observando-se o seguinte:

I — a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação;

II — encerrados os debates, o Tribunal passará a proferir o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes, se o interesse público exigir.”

6. Ora, não tendo o Órgão Especial permitido que o juiz ou seu advogado permanecessem no recinto durante todo o julgamento, cerceou o direito de defesa, que não pode ser uma ficção. Tem ela de ser ampla, sem restrições, menos quando se trata de pedidos abusivos, meramente protelatórios e que não digam respeito ao direito subjetivo do acusado. Portanto, não só coletando todas as provas para que a verdade apareça, mas se lhe assegurando o direito de acompanhar e fiscalizar as discussões, os debates, as presenças, a formação do *quorum*, os impedimentos, as suspeições, as convocações, como se processaram a votação e a apuração dos votos. Enfim, o simples, mas elementar direito de saber como e por quais motivos acabou sendo condenado ou absolvido.

É como afirmou o Ministro PEÇANHA MARTINS (RMS nº 417-RJ), os magistrados não podem “*ser punidos com menores meios de defesa que os assegurados aos cidadãos*”.

Ou, como ensinou o Ministro VICENTE CERNICCHIARO (MS 334-RJ):

“A defesa por seu turno, compreende contrariedade e dedução de provas. Opor-se e explicar. Além disso, fiscalizar o procedimento. Daí o direito público subjetivo de o interessado e o advogado

*estarem presentes ao julgamento. Não, insisto, para sustentação oral, recusada na lei, mas para policiamento, de que são exemplos: verificação do **quorum**, eventual argüição de suspeição ou impedimento, obediência ao rito; acompanhamento da votação, inclusive item por item da imputação.*

A sessão é secreta, nos termos do art. 29, § 6º, da LOMAN. Buscou-se, com isso, preservar a magistratura da publicidade de imputação de condutas desonrosas de seus juizes e preservar o magistrado da curiosidade alheia, que pode ser vítima de calúnia. É secreta no sentido de não ser aconselhável, a publicidade, para afastar a curiosidade de terceiros que não são diretamente interessados.

O acusado, porém, tem interesse. Não é estranho. A decisão lhe diz respeito diretamente. Comparece como parte, e não como curioso.

*A presença, **data venia**, para os fins ressaltados, integra o arco da defesa. Evito falar — defesa plena — porque toda defesa há de ser plena, no sentido de ensejar, refutar e deduzir razões. Para terceiros, basta publicar a conclusão (art. 27, § 7º). Para o interessado, também a regularidade do procedimento.”*

A referência deve ser ao § 6º do art. 26 da Lei Orgânica da Magistratura.

Todavia, tenho restrições quanto à eficácia dessa norma determinando que o julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou do seu Órgão Especial, após a vigência do inciso IX do art. 93 da Constituição, impondo que todos os julgamentos realizados pelo Judiciário, inclusive os de natureza censória ou punitiva de magistrados, sejam públicas e fundamentadas as suas decisões.

Desse modo, ao contrário do que sucede com muitos outros dispositivos da Lei Complementar 35/79, este não foi recepcionado pelo texto da Constituição de 1988, estando revogado, porquanto com ela incompatível.

Reforço esse meu entendimento com o texto e as explicações constantes do encaminhamento do Projeto de Lei Complementar dispondo sobre o Estatuto da Magistratura Nacional enviado no dia 17.12.92 pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal ao da Câmara dos Deputados.

Consta, por exemplo, da exposição de motivos que podem ser aplicadas penas disciplinares aos magistrados, “*assegurada ampla defesa em todos os casos, as penas aplicáveis, por voto dos membros vitalícios do Tribunal respectivo, exigindo-se maioria absoluta desses membros, nos casos de advertência, censura e demissão, e dois terços, na hipótese de disponibilidade*” (fl. 25).

Está assim no Projeto do Estatuto da Magistratura Nacional:

“Art. 4º — Todos os julgamentos dos Órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Parágrafo único — Os órgãos colegiados do Poder Judiciário serão sempre presididos por magistrados vitalícios.”

“Art. 5º — Todas as decisões administrativas dos Tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.”

“Art. 53 — A atividade censória dos Tribunais e seus órgãos disciplinares será exercida por membros vitalícios, com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado, a este sempre assegurada ampla defesa.”

“Art. 55 — São penas disciplinares:

I — advertência;

II — censura;

III — disponibilidade;

IV — demissão.

§ 1º — As penas de advertência e censura são aplicáveis a qualquer magistrado, a de disponibilidade exclusivamente a juiz vitalício e a de demissão apenas a juiz não vitalício.

§ 2º — As penas previstas nos incisos I, II e IV, deste artigo, somente serão aplicadas por voto da maioria absoluta dos membros vitalícios do respectivo Tribunal, e a do inciso III, por voto de dois terços, assegurada, em qualquer caso, ampla defesa.

§ 3º — Na hipótese de disponibilidade punitiva, o Tribunal, a requerimento do interessado, passados cinco anos do termo inicial examinará a ocorrência, ou não, de cessação do motivo de interesse público, que a determinou.”

Realizada a sessão no dia 25 de outubro de 1991, já em vigor a Constituição de 1988, o máximo que poderia haver era, encerrados os debates, quando o Órgão Especial passasse ao julgamento, o Presidente, se o interesse público o exigisse, ter limitado a presença no recinto do acusado e de seu advogado ou apenas deste, pois assim, e somente assim, a defesa ampla estaria garantida.

Resulta daí que ficou prejudicado o requerimento relativo à inconstitucionalidade ao art. 45 da LOMAN.

Tudo isso leva-me a conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de anular o julgamento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também não vejo como dar andamento à argüição de inconstitucionalidade, até porque os preceitos que têm, no caso, por contrários à Constituição, referem-se à Lei Complementar nº 35, de 1979, anteriores, portanto, à vigência da atual Constituição. Houvesse contrariedade entre essa Lei e a Constituição, a orientação já firmada pelo Supremo Tribunal Federal e também por esta Corte é no sentido da revogação e não da necessidade de declaração de inconstitucionalidade. Afastada a argüição de inconstitucionalidade, há uma série de alegações que são postas à consideração da Turma e, pela ordem, parece-me que, realmente, tem prioridade a de anulação do julgamento, porque, uma vez acolhida, prejudicará as demais.

A respeito dessa alegação de nulidade do julgamento, tenho para mim que, com efeito, ocorreu, como de fato pareceu ao Ministro-Relator, pela inobservância da norma imperativa do art. 93, inciso IX, da Constituição:

“Todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

A Constituição, ela própria, já estabelece a sanção (pena de nulidade) podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e aos seus advogados, ou somente a estes. No caso, o máximo que poderia ter sido feito pelo Tribunal, ao julgar a disponibilidade do magistrado, teria sido permitir a permanência tão-só de seu advogado durante a parte conclusiva do julgamento, o que não foi observado, como salientou o recorrente e o reconhece o Ministro-Relator.

Acompanho, pois, o Ministro-Relator em seu voto. Também dou provimento parcial ao recurso para anulação do julgamento.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, não há dúvida que configurou-se o cerceamento de defesa, pelo que, nos termos do dispositivo constitucional auto-aplicável, é nulo o julgamento.

Assim, acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.932-9 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Wagner José Coltro. Advogado: Manoel Caetano Ferreira Filho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Sustentaram oralmente o Dr. Mauro Viotto (p/ recte.) e Dr. Pedro Yannoulis (p/ MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para anular o julgamento proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que outro se processasse com observância das normas legais pertinentes (em 10.03.93 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.323-0 — RS

(Registro nº 92.0029567-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *João Francisco de Oliveira*

Advogados: *Drs. Antonio Pinheiro Machado Netto e outros*

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

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *João Sidnei Duarte Machado*

Advogado: *Dr. Nilton J. S. Pereira*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Dra. Susana Vieira Damiani*

Recorrido: *Sérgio Afonso Mânica*

Advogados: *Drs. Geraldo Fernando Mânica e outro*

Sust. oral: *Dr. Geraldo Fernando Mânica (p/recorrido)*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TABELIONATO. AJUDANTE-SUBSTITUTO. EFETIVAÇÃO.

Condições. A teor do art. 208 da Constituição de 1967, com redação da Emenda 22/82, as condições da efetivação no cargo de titular das serventias não se satisfazem pelo tempo de serviço interrompido com a aposentadoria estatutária do Ajudante, cuja recondução como celetista (só para argumentar) somaria menos de um quinquênio até 31/12/83.

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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 14 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: No pleito de suceder ao Tabelião do Cartório no qual se aposentara estatutariamente como ajudante-substituto e posteriormente fora contratado sob regime da CLT, José Francisco de Oliveira impetrou mandado de segurança, argumentando, em síntese: **nulidade** do ato de remoção de um outro Tabelião para o cargo, pois que desfundamentado e não deliberado em sessão pública do Conselho da Magistratura, sem sua intimação para habilitar-se no procedimento administrativo como litisconsorte; **direito à efetivação**, nos termos da condição estipulada pelo art. 208 da Constituição Federal de 1967, EC 22/82, isto é, contar mais de cinco anos na serventia até 31 de dezembro de 1983; **inviabilidade** daquela remoção-promoção deferida ao terceiro, dado

faltar ao Estado-membro competência para prover tabelionato, enquanto não regulamentado o art. 236 da Constituição de 1988. Pelo que pediu a declaração de sua efetivação no cargo de titular do 5º Tabelionato de Porto Alegre ou, alternativamente, a sustação do provimento do cargo enquanto não regulamentada a citada norma constitucional.

O Eg. Tribunal de Justiça-RS denegou a segurança, a fundamentos ementados deste modo:

“TABELIONATO.

Remoção-promoção deferida administrativamente.

Legalidade do ato.

Embora deferida pelo Conselho da Magistratura, a remoção é ato da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça, autoridade então competente para o endereçamento da segurança.

Ajudante-substituto aposentado antes da vacância e, depois, contratado para o exercício de função igual, sob o regime da CLT. Exercício há menos de cinco (5) anos em 31 de dezembro de 1983. Inexistência de direito à efetivação porque não se computa o tempo de serviço anterior à aposentadoria para o implemento dos cinco anos de exercício da substituição.

O Estado-Membro não está sujeito a aguardar a edição da legislação complementar prevista no artigo 236, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, para prover cargos vagos das serventes extrajudiciais.

Segurança denegada” — fls. 404.

Irresignado, o impetrante reitera as proposições iniciais — fls. 426/32.

A par disso, peticionou-se neste Tribunal que fosse dado efeito suspensivo ao recurso ordinário, reativando-se a liminar cassada com o indeferimento do *writ*. Pleito, esse último, afinal indeferido por esta Eg. Turma, em acórdão de minha lavra, assim ementado:

“PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. CASSAÇÃO DA LIMINAR.

Recurso Ordinário. Efeito meramente devolutivo, segundo a jurisprudência afeita a negar a uma simples interposição recursal a reabilitação da liminar cassada” — Ag. Reg. na Petição nº 365-2-RJ, *in* DJ de 17/12/92.

Ouvido, o Ministério Público Federal foi de parecer contrário ao recurso — fls. 503.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, de início, estou em que o v. acórdão recorrido bem se houve em recusar a pecha de nulidade irrogada à decisão administrativa pela qual o Conselho da Magistratura concedeu a chamada remoção-promoção ao Tabelião-requerente; bem se houve, por primeiro, quando reputou suficientemente motivada tal decisão, desde haver-se reportado ao pronunciamento do Juiz Corregedor e, por segundo, quando deu por atendida a publicidade devida ao ato, independentemente de uma mais formal publicidade da própria reunião do Conselho.

De fato, sobre estabelecer que serão públicos todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, e fundamentadas todas decisões, o art. 93, IX, da Constituição, alude aos **julgamentos e decisões jurisdicionais**, em distinta posição das **decisões administrativas dos Tribunais**, das quais o inciso X apenas exige **motivação**.

Donde a verificação do fato de que, no caso, a malsinada decisão administrativa confortou-se do incensurável aconselhamento haurido daquele pronunciamento correicional, cujas linhas básicas deram ao Conselho da Magistratura a seguinte motivação para indeferimento do peticionamento administrativo do ora recorrente:

“O servidor João Francisco de Oliveira, Escrevente contratado e posteriormente compromissado Ajudante do 5º Tabelionato desta Capital, requer sua efetivação no cargo de titular dessa serventia, face à vacância por morte do anterior titular, bem como a teor do art. 208 da Constituição Federal de 1969, com redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 2, de 29.06.82.

Todavia, não merece guarida tal pretensão.

O dispositivo constitucional mencionado estabelece: “Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia até 31.12.83”.

Portanto, são requisitos para a aludida efetivação: a) investidura, na forma da lei, como substituto do titular da serventia; b) possuir cinco anos na situação de substituto na mesma serventia, até 31.12.83; c) ocorrer a vacância do cargo de titular da serventia (Revista dos Tribunais, 631/238).

O suplicante preenche os requisitos, sob letras *a* e *c*, pois foi investido, como substituto, na forma da lei (informação de fls. 04 e verso, em consonância com o art. 104 do COJE), além de ter ocorrido a vacância do cargo, por morte do anterior titular (informação referida e edital de fls. 05). Entretanto, não satisfaz o requisito temporal da letra *b*, já que foi contratado, como Escrevente da serventia, em 03.08.79, restando compromissado, como Ajudante, somente em 06.09.79 (informação cit.), ou seja, não implementando os cinco anos na função, até a data-limite de 31.12.83.

Pelo que se verifica das informações de fls. 04 e 06, o postulante exerceu anterior função de Ajudante Substituto, com posse em 02.08.56, porém, sob outro regime jurídico, qual seja, o estatutário, restando aposentado em 02.08.79, com o que se desvinculou da Administração Pública, levando, consigo, todas as vantagens advindas de tal tempo de serviço.

Pretender, agora, valer-se, novamente, de tal tempo de serviço, além de encontrar óbice jurídico, enfrenta repulsa na órbita da moralidade administrativa.

Opino, pois: a) — seja indeferida a efetivação do Ajudante João Francisco de Oliveira, no cargo de titular do 5º Tabelionato de Porto Alegre por não satisfazer o lapso temporal previsto no art. 208 da Constituição Federal de 1969, com redação da Emenda Constitucional nº 2, de 29.06.82; b) — seja deferida a remoção, para tal cargo, do servidor Sérgio Afonso Mânica, Tabelião da comarca de Estrela, restando prejudicados e indeferidos, respectivamente, os demais pedidos constantes do Processo nº 555/91, em apenso.

É o parecer que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Porto Alegre, 09 de maio de 1991.

LEO LIMA, Juiz Corregedor” — fls. 39/40.

Seguiram-se o “aprovo” do Desembargador Corregedor-Geral da Justiça (fls. 41) e o voto do Relator, assim concebido:

“Sr. Presidente. Tomo o parecer de fls. 7 a 8 v., da Egrégia Corregedoria, como fundamentação para opinar pela remoção-promoção de Sérgio Afonso Mânica e pelo indeferimento do pedido de João Francisco de Oliveira, prejudicados os demais pedidos” — fls. 43.

Finalmente, lavrou-se a decisão nestes termos:

“O CONSELHO DA MAGISTRATURA, em sessão hoje realizada, adotando como razões de decidir o parecer de fls. 7 a 8 v.,

do presente expediente, voltou-se para a remoção-promoção de Sérgio Afonso Mânica na titularidade do 5º Tabelionato, indeferiu o pedido de João Francisco de Oliveira e entendeu prejudicados os demais.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargadores Nélson Luiz Púperi, Presidente; José Barison, Manoel Celeste dos Santos, Nélson Oscar Souza e Guilherme Oliveira de Souza Castro” — fls. 44.

De toda essa conferência do procedimento administrativo impugnado pelo impetrante, extrai-se a plena regularidade formal da combatida decisão.

Quanto ao mérito, veja-se que menor não é o acerto do v. acórdão recorrido.

Na verdade, não resta dúvida de que ficou assegurada aos substitutos das serventias, pelo art. 208 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 22/82, a efetivação na vacância do cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contassem ou viessem a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

A partir daí, tem-se que o impetrante ocupou o cargo de Ajudante-Substituto até 2 de agosto de 1979, data em que se aposentou estatutariamente. Logo, a edição da norma constitucional superveniente, de 1982, não lhe amparou de relação à pretendida efetivação, dado que, de um lado, todo o seu tempo de serviço exauriu-se em efeitos legais com a valia que teve para a aposentadoria; e, de outro, admitindo-se, só para argumentar, que a sua recondução como contratado pela CLT tivesse reaberto a condição de investidura como Ajudante-Substituto, para os efeitos a que viria referir-se a norma constitucional de 1982, certamente que incompleta ainda assim estaria a condição de exercício por cinco anos até 31/12/83, pois que até ali o novo tempo de exercício não integralizou o quinquênio.

Na linha dessas considerações, e pelo mais que dissertou, refuto incensurável a fundamentação do acórdão, a teor do exaustivo voto do Relator, textual:

“O direito à efetivação do impetrante está discutido porque o mesmo não estaria em exercício a pelo menos cinco (5) anos na função de Ajudante-Substituto em 31 de dezembro de 1983, condição de incidência do artigo 208 da Constituição anterior. Vê-se da informação de folha 37, que ele foi nomeado para o cargo de Ajudante-Substituto do 5º Tabelionato em 31 de julho de 1956, tomando posse em 2 de agosto de 1956, sob regime estatutário,

cargo no qual aposentou-se em 2 de agosto de 1979. No dia seguinte, foi contratado, sob o regime da CLT, pelo então titular do cartório, para exercer as funções de Ajudante pela Portaria nº 349/79, prestando compromisso em 6 de setembro de 1979.

Assim, incontroversamente, houve interrupção no exercício das funções de Ajudante-Substituto desempenhadas pelo impetrante no período entre 2 de agosto de 1979 e 6 de setembro de 1979.

Permissa venia e homenageando o esforço e o brilho do trabalho do ilustre patrono do impetrante, a interrupção no exercício impediu o implemento das condições exigidas pelo artigo 208 da Carta Federal anterior. Ali se fala em direito à efetivação dos substitutos, na vacância, "... desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983".

Com a aposentadoria, o impetrante cessou o exercício das funções de Ajudante-Substituto, encerrando-se a folha de sua vida funcional até então. Salvo hipótese de reversão, o tempo de serviço anterior não pode ser aproveitado para qualquer finalidade. A contratação do impetrante, como celetista, depois de aposentado é fato aleatório e introduz nova relação entre ele e o serviço, como se jamais ali tivesse trabalhado. No plano jurídico, não há qualquer relação entre um tempo de serviço e o outro.

A aposentadoria atua, em relação ao tempo de serviço, como causa da cessação de seu cômputo, assim como a exoneração ou a demissão. Com mais força, porém: o tempo de serviço do exonerado ou do demitido pode ser computado para diversas finalidades, enquanto que o tempo de serviço do aposentado não mais é computado porque esgotou sua eficácia geradora de direito no deferimento dos proventos da inativação.

Em 1979, quando o impetrante aposentou-se, o cartório não estava vago, titularizado que era pelo respectivo Oficial.

Em 1982 deu-se a primeira vacância. Então, foi efetivado o 1º Substituto, Fernando Casses Trindade.

Falecido Fernando Casses Trindade, em 1988, deu-se nova vacância, abrindo espaço para a pretensão efetivadora do impetrante.

Entretanto, tendo iniciado sua atividade como Ajudante-Substituto, após a aposentadoria, em 6 de setembro de 1979, por certo o impetrante não exercia tais funções a cinco anos em 31 de dezembro de 1983.

Raciocinar-se como o faz o impetrante poderia significar concordar em que todos os que exerceram por mais de cinco anos funções de Ajudante-Substituto (ou equivalente) nas serventias em

qualquer tempo antes de 31 de dezembro de 1983, teriam direito a efetivar-se na respectiva titularidade, na vacância. Fosse qual fosse a razão pela qual não mais estivessem no exercício do cargo. O sentido do artigo 208 da Constituição anterior não pode ser esse. Objetivou a norma atender à situação dos substitutos em exercício, já não mais eram substitutos das serventias.

O impetrante não tem, a meu ver, direito à efetivação pretendida.

Também não tem direito a ver sustado o provimento do cargo de titular do Tabelionato enquanto não regulamentado o artigo 236 da Carta Magna.

O provimento desse cargo não se dá por força da nova norma constitucional. Dá-se nos termos da legislação ordinária vigente, recepcionada pelo sistema constitucional naquilo em que por ele não derogado.

Ora, o 5º Tabelionato é ofício explorado sob o regime de remuneração por custas, forma de remuneração mantida pela Constituição (art. 236, § 2º). A remoção é forma de provimento derivado, através de servidor ingressado na função por concurso público de provas e de títulos, obedecido portanto o art. 236, § 3º. E o não provimento da vaga existente infringe frontalmente o disposto no mesmo artigo e parágrafo, parte final.

A legislação complementar que virá a regular “as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”, bem assim aquela que “estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”, por certo substituirá a legislação ora vigorante e que trata dos mesmos temas. Isso não quer dizer, entretanto, que atualmente não haja regulação das atividades, das responsabilidades civil e criminal dos servidores em tela, e dos emolumentos dos serviços dos ofícios extrajudiciais. A legislação atual está em pleno vigor e se aplica amplamente, como se disse, naquilo em que não contrarie o texto da nova Constituição. E o impetrante não apontou em que ou de que modo o provimento do 5º Tabelionato, via remoção-promoção deferida, apresentar-se-ia inconstitucional.

Não tem força vinculativa, por curial, a decisão que a respeito haja tomado, liminarmente, juízo de primeiro grau da Justiça Federal. Nem a opinião de autoridade integrante do Ministério da Justiça, ambas no pressuposto de que deveriam ser sustados os atos de provimento de serventias extrajudiciais enquanto não editada a legislação complementar constitucional. Os cargos são estaduais, o serviço é estadual.

Em nenhum aspecto, o artigo 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal, trata do provimento dos cargos de titularidade dos serviços notariais e de registro. Regular atividades e disciplinar as responsabilidades civil e criminal é uma coisa; outra coisa, bem distinta, é legislar sobre os estatutos aplicáveis aos exercentes dos serviços notariais e de registros, matéria inerente ao exercício da autonomia do Ente Federado competente para a organização de tais serviços” — fls. 412/15.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.323-0 — RS — (92.0029567-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: João Francisco de Oliveira. Advs.: Antonio Pinheiro Machado Netto e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: João Sidnei Duarte Machado. Advogado: Nilton J. S. Pereira. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Adva.: Susana Vieira Damiani. Recdo.: Sérgio Afonso Mânica. Advogados: Geraldo Fernando Mânica e outro. Sustentou oralmente o Dr. Geraldo Fernando Mânica (p/recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.392-8 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 17ª Vara-SP*

Recorrido: *Altair Guilhem*

Advogados: *Drs. Lourdes Rodrigues Rubino e outros, e Áurea Celeste da Silva Abbade e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO DE DESPACHO INDEFERITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO.

I — Não cabe recurso ordinário de despacho solitário de Relator que indefere mandado de segurança com base no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira 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 Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida o presente de recurso ordinário interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo eminente Juiz Relator do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que indeferiu, com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51, mandado de segurança interposto com a finalidade de dar efeito suspensivo a agravo de instrumento por ela lançado contra despacho que concedera liminar ao autor de medida cautelar — portador do vírus da AIDS — o saque de importâncias depositadas a seu favor como participante do PIS.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Pontifica a alínea b do inciso II do art. 105 da Constituição Federal que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

Ora, no caso, a decisão recorrida não foi de nenhum daqueles órgãos a que se reporta o dispositivo indicado, mas sim fruto do labor solitário do eminente Juiz a quem foi entregue a relatoria do feito, que deu pelo indeferimento liminar do *writ*, como previsto no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

Antes de lançar a sua irresignação ao exame desta Egrégia Corte, deveria a recorrente ter se valido do agravo regimental para que a decisão hostilizada fosse apreciada pelo órgão colegiado competente do Tribunal *a quo*. Todavia, não no fez.

Assim, estou em que não cabe recurso ordinário de decisão monocrática de Relator que indefere liminarmente mandado de segurança com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

Por tais razões, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.392-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Lourdes Rodrigues Rubino e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 17ª Vara-SP. Recdo.: Altair Guilhem. Advogados: Áurea Celeste da Silva Abbade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 28.04.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 4.440-0 — SP

(Registro nº 90.0005882-1)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Agrte.: *Banco do Brasil S/A*

Agrdos.: *Fertiplan S/A Adubos e Inseticidas e outros*

Advogados: *Drs. José Delfino Lisboa Barbante e outros, Maurílio Moreira Sampaio e outros, e Rubens Opice Filho e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Recurso extraordinário com argüição de relevância interposto antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Juízo de admissibilidade do recurso especial em que se converteu *ipso jure* o recurso extraordinário, tendo por base os estritos limites das questões suscitadas na argüição de relevância, consoante diretriz traçada pelo STF no julgamento de questão de ordem na Arv. 15.528 (DJU 05.05.90).

3. Insuficiência de seus fundamentos para a abertura da instância especial.

4. Prevalência de critério objetivo para a admissão de recurso especial sobre o juízo subjetivo antes utilizado no julgamento de abolida argüição de relevância, sob pena de se consumir intolerável desequilíbrio no tratamento das partes.

5. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

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 negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: BANCO DO BRASIL S/A interpõe tempestivo agravo regimental contra a seguinte decisão (fls. 334), *verbis*:

“O presente agravo de instrumento impugna decisão do Senhor Desembargador Terceiro Vice-Presidente do Tribunal *a quo* que, tendo por base as questões deduzidas em argüição de relevância, considerou-as insuficientes para a admissão do recurso especial.

Em caso análogo, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 3.296-SP (DJ 02.09.91), com a honrosa aprovação de meus doutos Pares, tive a oportunidade de prestigiar o entendimento adotado pelo r. despacho agravado

Eis a ementa gerada para o acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Recurso extraordinário com argüição de relevância interposto antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Juízo de admissibilidade do recurso especial em que se converteu *ipso jure* o recurso extraordinário, tendo por base os estritos limites das questões suscitadas na argüição de relevância, consoante diretriz traçada pelo STF no julgamento de questão de ordem na Arv. 15.528 (DJU 05.05.90).

3. Insuficiência de seus fundamentos para a abertura da instância especial.

4. Prevalência de critério objetivo para a admissão de recurso especial sobre o juízo subjetivo antes utilizado no julgamento da abolida argüição de relevância, sob pena de se consumir intolerável desequilíbrio no tratamento das partes.

5. Agravo Regimental desprovido.”

Assim, na consonância do precedente a que me reporto, nego provimento ao agravo.”

Alega o recorrente, em síntese, que na petição de interposição do recurso extraordinário, hoje convertido em especial, “o apelo está alicerçado na violação dos artigos 332 e 333, II, do CPC, pelo CERCEAMENTO DE DEFESA em virtude de o aresto regional ter excluído da perícia dois quesitos formulados pelo Banco”.

Invoca como fundamento para oposição do presente agravo regimental o disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei 8.038/90, e 258 do Regimento Interno deste Tribunal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, para maior esclarecimento da espécie, transcrevo o teor da argüição de relevância (fls. 310/311):

“A despeito do presente recurso encontrar amparo no art. 119, III, letra *a*, da Constituição Federal, nos termos do § 1º do art. 327, do Regimento Interno do C. Supremo Tribunal Federal, deve o mesmo ser processado, após o acolhimento da relevância da questão federal que pelos reflexos na ordem jurídica e considerados os aspectos morais, econômicos e políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso pela Excelsa Corte.

Ora, no caso em questão, não só os reflexos na ordem jurídica, que tal decisão em sendo confirmada acarretaria, como também o aspecto moral, evidenciado pelo êmulo dos Recorridos, no sentido de obnubilarem a Justiça a inteireza dos fatos ensejadores da pendenga.

Ora, o V. Aresto ao tolher o direito de defesa de qualquer réu, em ação que lhe é proposta em juízo, traz implicações derogatórias da garantia que lhe é assegurada no Processo Ordinário pela legislação vigente.

O campo probatório deve ser facultado à parte, o mais possível, porquanto as regras de processo são um meio e não um fim, não devendo serem utilizadas para tolher a prova e sim para facilitá-la, sob risco de cair-se no *summum jus, summa injuria*.

Por sua vez, não deve o julgador na interpretação da regra jurídico-processual indeferir provas com base em princípios não expressos, pretensamente induzidos no conjunto de normas jurídicas. Os chamados “princípios processuais”, que, aliás, mais se destinam ao legislador, não podem conduzir a esse fim injusto.

Daí, a fim de se evitar que a prova não se transforme em mero exercício da vontade das partes, mas, ao contrário, conduza à efetiva realização do direito, é que exsurge a relevância da questão federal a justificar o processamento do apelo extremo”.

Assim, demonstrada *quantum satis* a insuficiência de razões, persevero no entendimento abroquelado por ocasião do julgamento do mencionado agravo regimental (AgRg no Ag 3.296-SP), no sentido de não admitir, em tema de juízo de admissibilidade de recurso especial, a flexibilidade antes permitida, ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento da prefalada argüição.

Eis porque, dispensando-me de maiores considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 4.440-0 — SP — (90.0005882-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Banco do Brasil S.A. Advs.: Maurílio Moreira Sampaio e outros. Agrdos.: Fertiplan S/A Adubos e Inseticidas e outros. Advs.: Rubens Opice Filho e outros. Agrdo.: R. Despacho de fls. 334.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 16.03.93 — 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.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 22.247-5 — SP

(Registro nº 92.0011407-5)

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

Recte.: *PETROBRÁS Distribuidora S/A*

Recdo.: *Álvaro Moreira Filho*

Agrda.: *Decisão de folhas 220*

Advogados: *Drs. José Alves Bezerra e outros, e Antônio Albano Ferreira e outros*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR.

Nada impede, em caso de agravo contra inadmissão de recurso especial, que o Relator diga da correção do acórdão hostilizado e afirme não vislumbrar nele a alegada ofensa de lei federal, assumindo, assim, os seus fundamentos, que passam a integrar a decisão singular proferida nos termos do § 2º do art. 28 da Lei nº 8.038/90.

Recurso denegado.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

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

“Trata-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu recurso extraordinário transformado *ipsu iure* em recurso especial, contra decisão proferida pela E. 2ª Turma do ex-Tribunal Federal de Recursos, em aresto da lavra do eminente Ministro José Dantas, encimado pela seguinte ementa:

“PROCESSUAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AÇÃO INTERVENÇÃO DA UNIÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA.

Assistência litisconsorcial. Para qualificar-se a *assistência*, com efeito de determinação da competência da Justiça Federal, em qualquer instância, necessário se faz a previsão primeira dos reflexos da sentença sobre *direito próprio* da União assistente, o que, por sua vez, não se basta deduzido em face apenas da detenção da maioria acionária ou da duvidosa relação de direito público das atividades ordinárias da empresa, no caso, a PETROBRÁS Distribuidora S.A.” (fls. 127)

Alega o recorrente violação dos arts. 50 e 54 do Código de Processo Civil, art. 7º da Lei nº 6.825/80, e arts. 116, 242 e 243, § 2º, da Lei nº 6.404/76.

Correto o posicionamento do aresto em indeferir a assistência litisconsorcial, não se vislumbrando, por conseguinte, ofensas aos dispositivos legais.

Isto posto, nego provimento ao presente agravo (art. 254, I, do Regimento Interno/STJ) (fls. 220).

Sustenta o agravante em sua irresignação que nulo é o despacho agravado, porquanto o Relator deixou

“de externar suas razões de decidir, bem assim de adentrar as questões agitadas na inconformidade, em consequência eivando de nulidade insanável a r. decisão assim proferida.

Com efeito, da análise da controvérsia limitou-se o ilustre Prolator do *decisum* a concluir que estaria “*correto o posicionamento*” do aresto em indeferir a assistência litisconsorcial, *não se*

vislumbrando, por conseqüência, ofensa aos dispositivos legais” (fls. 228).

Sustenta ainda que,

“sendo a UNIÃO acionista controladora da Agravante”, “tem ela prerrogativa impostergável” de “adentrar as demandas em que sejam partícipes as sociedades mistas por ela dominadas”, na forma da lei (Lei nº 6.825, art. 7º)” (fls. 229).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sem razão a recorrente em sua assertiva.

Nada obsta a que o Relator, ao examinar o acórdão recorrido, ou a decisão que não admitiu o especial, verifique a inoccorrência de violação de lei federal, e afirme, em conseqüência, ser correta a solução dada à causa pela instância ordinária, assumindo, assim, os seus fundamentos, que passam a integralizar a decisão singular tomada nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.038/90.

Neste caso, à agravante caberia demonstrar de forma inequívoca os pontos do aresto em que houve a pretensa vulneração dos dispositivos legais, para daí, então, lograr êxito o recurso.

Após tais considerações, destaco do voto do preclaro Relator, Ministro José Dantas, os jurídicos fundamentos que serviram de base para denegar a assistência litisconsorcial e, conseqüentemente, o deslocamento da competência para a Justiça Federal:

“Segundo a melhor doutrina, a assistência litisconsorcial se identifica pela demonstração tanto de uma pretensão intercorrente entre o assistente e o adversário do assistido, como de uma relação jurídica da mesma monta, sobre a qual possa a sentença influir.

Relembre-se cuidarem os autos de contenda concernente à cobrança de obrigações ligadas ao comércio de combustíveis e suas instalações, acordadas por escrituras públicas. Findou-se na celebração de acordo que a ninguém mais vinculou senão que a devedora-acordante, a PETROBRÁS Distribuidora. Cuidou-se, em suma, de ato de comércio livremente convencionado, de molde inteiramente estranho ao comprometimento, mínimo que fosse, de qualquer interesse da União na sua qualidade de acionista major-

ritário da empresa; sem qualquer comprometimento, pois de interesse seu na relação de direito material litigada por forma e substância de uma pretensão exclusiva dos comerciantes, autor e réu na ação, sem o mínimo indicador da extensão dos efeitos da sentença ao campo das relações jurídicas da União com quem quer que seja.

Em conclusão, sem embargo da veemência com que a União defende a desejada intervenção — qualificando-a à luz do regime jurídico da sociedade-ré, à qual atribui o desempenho de função pública delegada pelo Conselho Nacional do Petróleo —, penso que a relação de direito litigada não deriva de tão excelsa plana, e na modestia de seu conteúdo material não libera reflexos que possam afetar *direito próprio* da União; como não convence que os libere a simples composição acionária da ré, em face da Lei das Sociedades por Ações, invocada no parecer.

À mingua, pois, dessa previsão primeira das condições de admissibilidade, em voto preliminar, indefiro a assistência litisconsorcial ou qualificada requerida pela União. Por via de consequência, dou por exaurida a competência do Tribunal para a espécie, nos moldes da pertinente orientação do STF, assim elucidada em recentíssimo julgamento:

“EMENTA: ... Afastando o C. Tribunal Federal de Recursos haver interesse da Caixa Econômica Federal na demanda, não se situando ela em *qualquer das posições* previstas no art. 125, I, da Constituição Federal, não é competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito. Já tem decidido o Supremo Tribunal que sendo a assistência *ad adjuvandum* a de alguns daqueles entes referidos no aludido preceito constitucional, não é isso suficiente para o deslocamento da causa para o âmbito da Justiça Federal”— CJ 6.637-6-RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho, T. Pleno, 12/3/87, in DJ de 29/5/87.

Pelo que, devolvo a apelação à douta apreciação do Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo” (fls. 119 a 120).

Em caso semelhante, tive oportunidade de ressaltar, no REsp 9.240, por mim relatado, que:

“Não há nenhuma disposição legal que determine a presença do Estado na condição de litisconsorte passivo quando o Banco Estadual, sociedade de economia mista, estiver na condição de réu. Nem tampouco pela natureza da relação jurídica, pois não estamos diante de decisão que não possa ser pronunciada senão em face de várias partes.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido, em inúmeros julgados, que o litisconsorte passivo necessário à conta da natureza da relação jurídica tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro (RE nº 85.777), a prejudicá-lo (RE nº 74.042, RTJ 64/777), ou a afetar seu direito subjetivo (RE nº 87.094, RTJ 82/618).

Para se saber se estamos diante de um litisconsorte necessário faz-se preciso indagar se a sentença poderá ser prolatada sem a presença ou o chamamento de terceiro para a relação processual.

Ensina a respeito HÉLIO TORNAGHI:

“Eficácia da sentença. A lei considera sentença *inulliter data*, isto é, proferida inutilmente se, em caso de litisconsórcio, não ingressarem no processo todos litisconsortes possíveis. O chamamento de todos eles é condição de eficácia da sentença” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 217, Rev. Trib., S. Paulo — 1974).

Em sua excelente monografia sobre o tema, assim disserta CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

“... sabe-se que o litisconsórcio necessário se identifica como restrição ao poder de agir em juízo, no sentido de que, quando ele ocorre, a legitimidade para determinada causa pertence a duas ou diversas pessoas em conjunto, não se admitindo o julgamento do mérito de uma demanda ajuizada só por uma delas, ou com relação a uma delas apenas (litisconsórcio necessário ativo ou passivo). Sendo necessário o litisconsórcio, entende-se que “os órgãos jurisdicionais não poderão emitir um provimento fixando a posição de todos os sujeitos legitimados, sem que todos estejam em juízo ou a ele sejam chamados”; e, por outro lado, “não poderão emitir provimentos que enderecem seus efeitos só a alguns, estando em juízo só estes” (v. supra, nº 26, esp. notas 220/221). Ora, justamente porque a necessariedade implica restrição dessa ordem à ação, que é garantida constitucionalmente, ela só se justifica quando embasada em boa razão que torne evidente ser a restrição mal menor do que a prolação do provimento sem a presença de todos.” (“Litisconsórcio”, Ed. Saraiva, 2ª edição, Rev. Trib., pág. 152).

O Supremo Tribunal Federal consagrou ditame no sentido de que

“... a só alegação de que a União possui a maior parte do capital da sociedade não legitima o deslocamento da competência para a Justiça Federal (RE nº 75.832, Rel. Min. Rodrigues Alckmin)” (fls. 04 a 06).

Correta, portanto, a exegese do aresto, não merecendo, assim, nenhum reparo.

Isto posto, nego provimento ao presente agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 22.247-5 — SP — (92.0011407-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Agrte.: PETROBRÁS Distribuidora S/A. Advogados: José Rubens Machado de Campos e outros. Agrdo.: Álvaro Moreira Filho. Advogados: Antônio Albano Ferreira e outros. Agrte.: PETROBRÁS Distribuidora S/A. Advogados: José Alves Bezerra e outros. Agrdo.: R. Despacho de fls. 220.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 09.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 22.660-2 — SP

(Registro nº 92.0012585-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Agravante: *Reginaldo Marzio Alves*

Advogados: *Drs. Adelmário Formica e outro*

Agravado: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Agravante: *Reginaldo Marzio Alves*

Agravado: *R. Despacho de fls. 83*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO.

I — Agravo de instrumento não viabiliza conversão em diligência com o objetivo de complementar traslado deficiente.

II — Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Brasília, 04 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Alveja o agravo regimental despacho de minha lavra (fls. 83), proferido nestes termos:

“O presente agravo de instrumento veio desacompanhado de procuração — por traslado ou original — que habilite os subscritores da petição recursal a postular em nome dos agravantes, deficiência de si suficiente ao trancamento da irresignação, a teor da Súmula nº 288-STF, aplicável ao recurso especial, por sua origem e natureza (RT 662/193 e DJ de 05.06.90 — Seção I — pág. 5.117).

De qualquer modo, porém, não merece trânsito a súplica, como observa a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 79):

“O recorrente, no Recurso ora apreciado, apenas reitera as alegações do Recurso Especial, atacando o despacho somente no que diz respeito à razoabilidade de decisão. Assim, a decisão proferida no despacho recorrido subsiste na sua íntegra, ficando justificado, portanto, o seu não seguimento. Aliás, é de se observar a não configuração do dissídio jurisprudencial por falta de observância ao artigo 255, parágrafo único, do

RI do E. Superior Tribunal de Justiça, sendo interessante observar que as ementas trazidas para colação não guardam nenhuma similitude com o acórdão recorrido.”

Ora, não impugnando os fundamentos da decisão recorrida, mas limitando-se a reproduzir os argumentos deduzidos no recurso especial, a petição de agravo mostra-se destituída de idoneidade jurídica para conferir validade ao recurso interposto. É inepta e deve ser liminarmente repelida pelo Relator petição que não ataca, de modo claro e objetivo, os fundamentos da decisão recorrida (RTJ, 92/147).

Tal o contexto, nego seguimento ao agravo (art. 38 da Lei nº 8.038/90).”

Como razão única de sua irresignação, deduz o agravante a alegação de que “nos processos criminais não se pode chegar a tais requintes de formalismo. São vidas que estão *sub judice*, e os eventuais erros e omissões dos advogados devem ser convelidos pela intenção dos magistrados de não permitirem a existência de ultraje à condição de liberdade de um ser humano, um espírito igualzinho ao advogado, ao juiz, ao desembargador, ao ministro” (fls. 85). No mérito, pugna que “somente a reanálise do processo nessa ou em outra qualquer instância vai propiciar venha a ser convelida uma condenação que é um atentado à dignidade do direito e da justiça” (fls. 86/87).

Mantido o despacho agravado, trago o recurso a julgamento da Turma. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O despacho atacado alinhou três empecilhos ao seguimento do agravo, quais sejam: a ausência de procuração (por traslado ou original), a falta de fundamentação do recurso e a indemonstração do dissídio jurisprudencial.

Todavia, o agravante limita-se a lamentar o que classifica de “requisite de formalismo” a exigência de instrumento de mandato, porque crê inaplicável à espécie o veto da Súmula nº 288 do Supremo Tribunal Federal. Nenhuma outra linha aduz quanto aqueles outros fundamentos que lastrearam a decisão recorrida.

Sobre a única argumentação, oponho o reiterado entendimento desta Corte quanto à aplicabilidade de tal Súmula (3ª Turma: Ag 6.978-RJ-AgRg, Rel. Min. NILSON NAVES; Ag 3.911-PR, Rel. Min. AMÉRICO LUZ; 4ª Turma: Ag 12.715-MG-AgRg, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, *inter plures*). Ora, “mesmo quando indicadas as peças que devam integrar o traslado, caberá ao recorrente a fiscalização da correta fundamentação do instrumento. O agravo de instrumento cabível de decisão que afere a admissibilidade do recurso especial, ao contrário do agravo de instrumento previsto no art. 523 do CPC, não viabiliza conversão em diligência com o objetivo de complementar traslado deficiente” (exceto do voto do eminente Min. CLÁUDIO SANTOS, no Ag 6.324-RJ-AgRg — 3ª Turma, em 27.11.90).

Mantendo os mesmos fundamentos da decisão atacada, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 22.660-2 — SP — (92.0012585-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Agrte.: Reginaldo Marzio Alves. Advs.: Adelmário Formica e outro. Agrdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agrte.: Reginaldo Marzio Alves. Agrdo.: R. Despacho de fls. 83.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 04.05.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 27.692-9 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Embte.: *OCRIM S/A — Produtos Alimentícios*

Embda.: *Fazenda Nacional*

Advs.: *Pedro Lessi Rabello e outros, e José Antônio T. C. Meyer e outros*

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE QUESTÃO EMBASADO EM SÚMULA. PREQUESTIONAMENTO.

Embargos recebidos para que o acórdão embargado se integre dos fundamentos da decisão sumulada, permitindo, assim, eventual interposição de recurso extraordinário, satisfeito o requisito do prequestionamento.

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 receber parcialmente os embargos. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ao acórdão que, apoiado em precedentes da Corte e no enunciado da Súmula nº 258, do extinto Tribunal Federal de Recursos, decidiu pela inclusão do ICM na base de cálculo do PIS, “OCRIM S/A — Produtos Alimentícios” opõe os presentes declaratórios visando prequestionar matéria de índole constitucional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Com o propósito de interpor recurso extraordinário pretendente a embargante que se aprecie matéria de índole constitucional tocante à invasão da competência do Presidente da República pelo art. 11 da LC nº 7/70, contrariando o disposto no art. 81, III, da anterior CF, e ao ferimento do princípio da estrita legalidade da tributação (art. 19, I, da Carta precedente), pela Resolução nº 482, do Banco Central do Brasil.

Tenho que, embora dispensado o julgador de desenvolver fundamentos outros quando o acórdão se encontra embasado em Súmula, merece procedência parcial o pedido declaratório, não para que sejam apreciadas as questões ali agitadas, mas para cumprir exigência emanada do Pretório Excelso atinente à juntada, ao acórdão, de cópia do julgado uniformizador da jurisprudência, permitindo, assim, a interposição do apelo extremo por parte da embargante, satisfeito o requisito do prequestionamento.

Do exposto, apenas para que o acórdão embargado se integre dos fundamentos da decisão sumulada, é que recebo os embargos.

ANEXO

“TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS”

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 123.073 — MG

(Registro nº 9533346)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Organizações Di Paulo Ltda.*

Apeladas: *Caixa Econômica Federal e União Federal*

Advogados: *Drs. Roberto Rodrigues de Moraes e outro, e Alexandre Nunes Silveira e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. PIS. BASE DE CÁLCULO.

I — O valor a ser recolhido a título de PIS incide sobre o faturamento da empresa. No conceito de faturamento está inserido o lucro operacional da empresa, pelo que não se pode excluir as parcelas do ICM, porquanto estas estão inseridas no conceito de lucro operacional ou capacidade econômica da empresa.

II — O ICM integra, para todos os efeitos, o preço final da mercadoria, pelo que não se pode excluí-lo da base de cálculo para o PIS. Precedentes.

III — Jurisprudência uniformizada no sentido de incluir-se o ICM na base de cálculo para o PIS.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Segunda Seção do Tribunal de Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pelas Quarta e Quinta Turmas, isto é, no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes deste autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de incidente de uniformização da jurisprudência, em face da divergência acerca da base de cálculo da contribuição do PIS, preponderantemente, sobre a inclusão ou não, no faturamento da parcela do ICM embutida no preço.

Na Turma proferi voto preliminar nos seguintes termos: — fls. 102.

“Senhores Ministros.

A questão de direito discutida nestes autos versa sobre a inclusão ou não do ICM na base de cálculo do PIS.

Até então, na Turma, tem sido vencido o eminente Ministro Sebastião Reis, a partir do voto que proferiu na REO 107.054-SP, reiterando-o em outros casos.

O voto de S. Exa. fez-me repensar o tema no que repesquiando as decisões das Turmas, proferidas pelos nossos eminentes companheiros, verifiquei estarem as Turmas decidindo a matéria diversamente, como se vê dos acórdãos — REO 110.448-SP, AMS nº 107.916-SP, Rel. Miguel Ferrante, restou vencido o Min.

Eduardo Ribeiro; AMS 111.970-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro (vencido); AMS 103.512-SP, Relator Min. Américo Luz — dentre vários temos estes, os quais foram postos diferentemente com os acórdãos desta Turma, a exemplo dentre outros os de número AMS 103.675-SP, AMS nº 104.398-SP, AMS 103.675-SP, todos Relator Min. Torreão Braz; REO nº 107.054-SP, Rel. Sebastião Reis (vencido) — enumera-se, ainda, precedentes meus e do eminente Min. Geraldo Sobral em sentido diverso da 6ª Turma.

Assim, dada a divergência de decisões entre as Turmas, suscito o respectivo incidente de uniformização de jurisprudência para que a Seção decida a matéria” (fls. 102/103).

Sobre o incidente foi ouvida a SGR — fls. 107/124 — que em bom e lastreado parecer se pronunciou no sentido de que:

I. A contribuição para o PIS, de caráter não tributário (RE 100.790-7), instituída pela LC nº 7/70 (art. 3º — letra b), tem como base de cálculo o faturamento (somatório das vendas mensais), assumindo o preço da mercadoria destacada relevância, no qual está embutida a parcela do ICM (Dec.-lei nº 406/68, art. 2º, § 7º).

II. Embora pertencente a Estados e Municípios o produto da arrecadação do ICM (CF, art. 23 — § 8º), a respectiva parcela, como grandeza difusa embutida no preço, desprovida de atributos de coisa (direito real), não goza de *status* de bem alheio dotado de proteção específica.

III. Consagrou-se a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas pela forma indireta (CF, art. 165, V), através de fundo especial, desvinculando-se a participação de qualquer conotação de lucro, daí não representando o faturamento “índice de lucratividade”, para o fim previsto na LC 7/70, art. 3º, letra b.

IV. O caráter indireto e não-cumulativo do ICM não favorece à tese da exclusão da parcela do dito imposto estadual da base de cálculo da contribuição do PIS.

V. Não afronta o art. 81, III, da Constituição, o regulamento autorizado que, em correspondência com a lei, revela o direito nela contido.

VI. **PARECER:** uniformização da jurisprudência, no sentido da tese adotada pela eg. Quinta Turma” (fls. 107/108).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão da não exclusão do ICM da base de cálculo do PIS já foi muito debatida nas Turmas.

Por primeiro, retomo o entendimento da 4ª Turma, que é no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS e, nos precedentes que examinei, não constatei voto vencido, porque entendimento unânime de seus membros.

Às decisões da 4ª Turma nesse sentido somam-se várias.

No que respeita à 5ª Turma, a mesma tem decidido na linha da 4ª Turma, mandando incluir na base de cálculo do PIS o ICM; tem restado vencido o eminente Min. Sebastião Reis, a partir do seu brilhante voto proferido na REO 107.054-SP, que é pela exclusão do ICM.

Já quanto à 6ª Turma, as decisões tem sido no sentido de excluir o ICM da base de cálculo, à exceção do Min. Eduardo Ribeiro que tem ficado vencido — AMS 111.970-SP, *in* DJ 06.08.87, e REO 110.448-SP, *in* DJ 05.03.87.

Esta é a matéria objeto do presente incidente.

As razões postas na r. sentença me bastam para decidir na mesma linha, quando destacou-se: — fls. 79/80.

“Quanto ao mérito, *data venia* da tese brilhantemente sustentada na inicial e réplica, a ação é improcedente porquanto, como enfatizado no julgamento da AC nº 103.675-SP pelo colendo Tribunal Federal de Recursos, o ICM integra o ‘preço da mercadoria para todos os efeitos, inclusive para cálculo do IPI, ao contrário deste último, cujo montante não integra a base de cálculo daquele’.

Ademais, como ressaltado pelo ilustre Procurador da República, corroborando estudo inserido na Revista de Direito Tributário nº 32, de Marcelo Uchoa da Veiga Júnior, em comentários ao acórdão que contém a AC nº 100.198-SP, também do TFR, o ICM, por força de disposição expressa do Decreto-lei 406/68, ‘diploma legal de natureza complementar’, ‘não integra o valor da operação, constituindo o respectivo destaque na nota fiscal mera indicação para fins de controle (art. 2º, § 7º)...’ estando correta a legislação ao mandar excluir o IPI do cálculo da receita bruta e vedar esta dedução relativamente ao ‘ICM que, na realidade, somente pode ser excluído da receita líquida.’

Mais recentemente, no julgamento da AC 105.043-MG (DJ de 04.09.86 — o Ministro SEBASTIÃO REIS voltou a enfatizar que

‘o valor do ICM integra a base de cálculo do PIS’, de forma coerente com a jurisprudência do Eg. TFR, *ut* AC 92.652 e AC 45.698, embora estes últimos julgados sejam referentes ao problema da integração do valor que serve de base de cálculo para o IPI. Consulte-se, a propósito, a AC 83.912-SP — Relator o Ministro Eduardo Ribeiro — *idem* a AC 85.104-SP — Relator o Ministro José de Jesus Filho, quando expõe:

‘Sendo o ICM tributo indireto e não seletivo, agrega-se ele ao valor da operação’.

Em face e diante desta torrente de julgados, ociosas se mostram outras considerações a respeito do caráter tributário da contribuição para o PIS, haja vista a nenhuma influência da matéria no desate da causa. Vale acrescentar, por fim, consoante considerações tecidas em decisão anterior, que o fato gerador deste gravame (PIS) é a atividade empresarial, sendo a base de cálculo — faturamento — ‘mera expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador a fim e apurar-se o *quantum* devido ao Programa...’. Não existe, na realidade, qualquer impedimento de o ICM participar da hipótese de incidência da contribuição em apreço, como, por exemplo, ocorre, sem maiores discussões em relação àquela para o FUNRURAL (Súmula 175 do TFR).

Por estas razões, com exclusão da CEF, julgo improcedente a ação e condeno a A. no pagamento das custas e dos honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.”

Em outra oportunidade destaquei trecho de outra brilhante sentença, nesses termos:

“De fato, “faturamento”, para efeito de incidência do PIS, nada mais é do que a soma dos preços das vendas, registrados nas notas fiscais; houve aí a presunção do legislador de que “o volume de vendas é índice indireto da lucratividade ou capacidade econômico-financeira da empresa, de que o empregado por essa forma, passa a participar” (Ruy Barbosa Nogueira, Faturamento ou Receita Operacional, IPI e Contribuição ao PIS. A problemática do Tributo sobre Tributo, fls. 110 dos Autos).

2.6 — Receita bruta, necessariamente no “faturamento” se incluirá, então, o valor do ICM, é que, ao contrário do IPI, o ICM integra o custo das mercadorias, nos termos do art. 2º, § 7º, do Dec.-lei 406/68, comentam-no, entre outros, ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 1976, 8ª ed., p.

222), HUGO MACHADO (Imposto de Circulação de Mercadorias, Sugestões Literárias, SP, 1971, 1ª ed., p. 97), ALCIDES JORGE COSTA (ICM na Constituição e na Lei Complementar, Resenha Tributária, SP, 1978, p. 154) e YLVES JOSÉ DE MIRANDA GUIMARÃES (ICM, Análise e Princípios Estruturais, LTR, SP, 1976, p. 121).”

Quando recebi diversos casos para julgamento já existia uma vasta jurisprudência sobre a matéria no sentido de se incluir na base de cálculo do PIS o ICM.

Ora, o ICM integra o preço da mercadoria para todos os efeitos.

A Lei Complementar 7/70, art. 3º, estabelece que a base de cálculo do PIS é o “faturamento”, cuja definição veio a ser dada pelo art. 7º, § 2º, do Regulamento editado pela Resolução 174, de 1971, do Banco Central, nos seguintes termos:

“§ 2º — Para o fim previsto neste artigo, entende-se por **faturamento** do valor definido na legislação do Imposto de Renda **como receita operacional**, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.”

Daí que a contribuição do PIS é calculada sobre o “faturamento” da empresa na presunção de que o volume de vendas é índice indireto de lucratividade ou capacidade econômico-financeira da empresa.

Não vou me alongar, filio-me à corrente jurisprudencial das 4ª e 5ª Turmas, espelhada em alguns dos seguintes precedentes: Da 4ª Turma: AMS 114.511-SP, *in* DJ 28.05.87; AMS nº 112.071-SP, *in* DJ 11.06.87; REO 110.444-SP, *in* DJ 28.05.87; AMS 109.989-SP, *in* DJ 28.05.87; REO 114.726-SP, *in* DJ 28.05.87; REO 108.673-SP, *in* DJ 06.08.87; AC 127.339-MG, *in* DJ 03.09.87; AMS 110.764-SP, *in* DJ 06.08.87; AMS 110.348-SP, *in* DJ 06.08.87; AMS 114.260-SP, *in* DJ 06.08.87; AMS 116.095-SP, *in* DJ 06.08.87 e AMS 116.231-SP, *in* DJ 06.08.87.

Da 5ª Turma: REO 110.843-RS, *in* DJ 13.11.86; AMS nº 104.398-SP, *in* DJ 13.11.86; AMS 114.596-SP, *in* DJ 11.06.87; AMS 103.675-SP, *in* DJ 17.04.86 e REO 107.054-SP.

Portanto, uniformizo a jurisprudência na conformidade destes precedentes da 4ª e 5ª Turmas.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Eminentíssimo Ministro, incluindo o ICM na base de cálculo do PIS?

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sim, é inclusão.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, tenho vários votos excluindo o ICM da base de cálculo do PIS.

Data venia do eminente Ministro-Relator, uniformizo-a no sentido de excluir o ICM da base de cálculo do PIS.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, fiz um levantamento de *quorum*, e não há possibilidade de uniformização da jurisprudência acerca da matéria questionada.

Por isso, peço vista dos autos, a fim de propiciar que, em assentadas posteriores, os ilustres Ministros, que já têm conhecimento do assunto, possam votar. Se assim não proceder, frustrada ficará a uniformização, perdurando a divergência: a Sexta Turma decidindo num sentido e a Quarta e Quinta noutro sentido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, nós temos um colega substituindo.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Hugo Machado pode adiantar o seu voto. De acordo com a Lei Complementar isso é possível, tanto mais que este é o último dia em que S. Exa. comparece a esta Seção, vez que está prestes a terminar o seu período de convocação.

VOTO

O SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Sr. Presidente, em face da manifestação dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Américo Luz, no sentido de que deveria proferir o meu voto, verifico que não haverá descortesia de minha parte se o fizer, em relação ao eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Portanto, se V. Exa. me permite farei a minha manifestação logo.

Essa questão tem sido examinada, acho que em todo Brasil inclusive no Primeiro Grau de Jurisdição já a examinei em várias oportunidades — e verifico que o argumento mais ponderável dos que defendem a tese contrária, aqui expressa pelo eminente Ministro Pedro Acioli, parte apenas de uma tentativa de tratamento isonômico, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

Na verdade, porém, é absolutamente infundada, *data venia*, essa tese, porquanto o regime jurídico do IPI é nitidamente diverso do regime

jurídico do ICM. Enquanto o IPI é imposto que se destaca do preço da mercadoria vendida, o ICM é imposto embutido nesse mesmo preço. Portanto, destacar o ICM para fins de cálculo do PIS, ou qualquer outra contribuição que venha a incidir sobre o faturamento, é violar disposição expressa do Decreto-lei nº 406, que determina esteja, como está, o ICM incluído no faturamento.

Em trabalho publicado no Suplemento Tributário LTR nº 75/87, Schubert de Farias Machado sustenta exatamente a tese aqui adotada pelo eminente Ministro-Relator. Desse trabalho destaco:

“A tese dos que sustentam a não inclusão do valor do ICM na base de cálculo das contribuições para o PIS e para o FINSOCIAL, funda-se especialmente no argumento de que o valor do ICM constitui receita do Estado, e não da empresa, que é mera intermediária na arrecadação do imposto.

Esse argumento não nos parece procedente. O ICM é devido pelo vendedor, vale dizer, pelo comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria. E não pelo comprador. E nos termos do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, integra “o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria”.

Na tentativa de contornar aquele obstáculo legal, Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, em brilhante parecer, sustentam que:

“O conceito de “faturamento” não pode submeter-se a esse tipo de manipulação, ou artificialismo. Portanto, quando a Lei Complementar nº 7, referiu-se a “faturamento” ignorou — isso é certo — as contingenciais distorções desse conceito, provocadas por injunção da legislação especial do ICM. Esse efeito não está contido no conceito de “faturamento” referido na lei complementar; “faturamento”, para os efeitos do PIS não pode deixar de ser, objetivamente considerado, senão a soma do límpido e singelo valor das operações negociais realizadas, excluído a *quantum* de ICM que nelas se reputa integrado, em virtude de expressa determinação da lei fiscal, só para efeito de cálculo do IPI e ICM” (PIS — Exclusão do ICM de sua Base de Cálculo, Revista de Direito Tributário 35/160).

Contudo, não existe critério jurídico que fundamente a distinção entre “faturamento” para fins de ICM e “faturamento” para fins de PIS e FINSOCIAL. E com o próprio Professor Geraldo Ataliba aprendemos ser inadmissível o uso, pelo hermeneuta, de

critérios metajurídicos. Assim, não nos parece admissível a interpretação de um determinado dispositivo legal que exclua, por critérios metajurídicos, os efeitos de um outro dispositivo legal.”

Esclareço que, na verdade, existe um dispositivo legal que determina expressamente o que é o faturamento. O que os defensores da tese oposta sustentam é que existem dois conceitos de faturamento: um para fins de IPI e ICM, e outro para fins de PIS. Parece-me que só se poderia conceber essa duplicidade de conceito de faturamento, se a lei definisse expressamente uma coisa e outra. Como não há disposição legal, estabelecendo essa distinção, ela é absolutamente inadmissível.

Portanto, meu voto é acompanhando o Sr. Ministro-Relator.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão diz respeito a saber se o ICM integra ou não a base de cálculo do PIS. Na assentada anterior, pedi vista dos autos apenas por questão de prudência, uma vez que em razão do *quorum* existente não seria possível fixar-se a jurisprudência no sentido das decisões das Egrégias 4^a e 5^a Turmas, nem das proferidas pela Egrégia 6^a Turma; mas como hoje já existe *quorum*, submeto os autos à Egrégia Seção, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento. A minha posição sobre o assunto já é por demais conhecida: é a posição da 4^a Turma. Entendo que como o ICM integra o faturamento, em decorrência o PIS incide sobre a parcela a ele correspondente.

Com esta breve observação, acompanho o voto do eminente Relator, uniformizando a jurisprudência no sentido preconizado pelas 4^a e 5^a Turmas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, tenho posição firmada sobre o assunto, conforme consta de voto (REO nº 119.108-RS), cuja cópia anexarei oportunamente, no sentido do pronunciamento do eminente Sr. Ministro-Relator.

ANEXO

“REMESSA *EX OFFICIO* Nº 119.108 — RS

(Registro nº 7816138)

VOTO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS. PARCELA PREVISTA NO ART. 3º, b, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO.

Predomina nesta Corte o entendimento de que, para cálculo do tributo previsto no dispositivo legal em referência, há de ser considerado o montante das vendas da empresa, sem discriminação da parcela de ICM que o integra, tal qual ocorre com os demais fatores que formam o preço das mercadorias.

Sentença reformada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe que o PIS será constituído de duas parcelas: uma consistente em percentual deduzido ao Imposto de Renda devido pela empresa; e outra representada por recursos próprios do contribuinte, calculados com base em seu faturamento.

Sustenta-se nesta ação que no conceito de faturamento não está compreendido o ICM que deve ser recolhido pela empresa com base no preço de venda da mercadoria faturada, como ocorre relativamente ao IPI, correspondendo ele, ao revés, exclusivamente à contraprestação auferida pelas empresas como riqueza própria.

Alega-se que a desvirtuação do conceito foi introduzida pelas Resoluções 174/71 e 482/80 do Banco Central, que passaram a exigir a inclusão do ICM na base de cálculo das mencionadas contribuições, malferindo, por esse modo, o princípio da legalidade e, ainda, a norma do art. 81, III, da CF.

Ressalte-se, de logo, ser a questão da inconstitucionalidade acima mencionada de todo irrelevante para o deslinde da controvérsia, de vez que reside esta, como se percebe de logo, em saber-se o exato sentido de faturamento, para os efeitos da Lei Complementar nº 7/70.

Dispõe a prefalada Lei Complementar nº 7/70, em seu art. 3º, b, *verbis*:

“Art. 3º — O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a)

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:”.

Da leitura do trecho transcrito, sobressai de imediato a convicção de que o termo “faturamento” não corresponde com exatidão ao ato de extrair fatura, documento de emissão obrigatória “em todo contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 dias”, conforme previsto na Lei nº 5.474/68. É fora de dúvida que foi ele aí empregado no sentido vulgar, comum, usual, de vendas realizadas em determinado período, quer a prazo, quer à vista.

De outra parte, não havendo na lei em tela qualquer referência a faturamento líquido — o que importaria na necessidade de serem especificadas as parcelas a serem excluídas do montante — não há como fugir-se à conclusão de que o faturamento, no caso, deve corresponder à soma das vendas, sem qualquer consideração a impostos ou outras despesas nela incluídas.

Ora, é sabido que o ICM — diferentemente do que ocorre com o IPI — encontra-se incluído no preço de venda das mercadorias, contribuindo para a sua formação, ao lado do custo, das despesas de seguro, de transporte, etc., que também constituem encargos do produtor ou do distribuidor.

Na verdade, a vingar-se a tese de que o faturamento deve corresponder tão-somente à receita própria da empresa — como defende a Autora — haveria de excluir-se de seu somatório não apenas o ICM, mas também aquelas outras parcelas indicadas, restando apenas o lucro líquido, o que, em absoluto, não está no propósito da lei.

Veja-se que o destaque do ICM quando da emissão das notas fiscais não tem outro efeito senão indicar a parcela a ser recuperada, a esse título, pelo adquirente da mercadoria, se for o caso, já que se trata de tributo não acumulável.

No IPI, ao revés, o tributo não concorre para a formação do preço, sendo registrado ao lado deste nos documentos de venda de mercadorias, de maneira distinta, não integrando, por isso, o faturamento. Em relação a esse imposto, o vendedor figura como mero agente arrecadador, com a responsabilidade de fiel depositário que o sujeita, no caso de inadimplemento de sua obrigação, à prisão administrativa e às penas do crime de apropriação indébita (Lei nº 4.367/64, art. 11, letra b).

Acresce que a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS feriria o princípio da isonomia, em virtude do princípio da seletividade dos produtos, de que decorre a seletividade das alíquotas, o que não se verifica com o ICM.

Patente, pois, a desigualdade que separa os dois tributos, está perfeitamente justificado o discrimen que ocorre no tratamento jurídico da

matéria, impedindo que se estenda ao primeiro a regra consagrada na Súmula 161 desta Corte, alusiva ao segundo.

Por fim, não há que causar espécie a incidência de imposto sobre imposto, fenômeno correntio no campo do direito tributário, e que se repete, desenganadamente, no caso sob exame. Conquanto seja de lamentar-se que tal se dê, não há que fugir à vontade de lei.

No sentido esposado é a orientação que predomina nesta Corte, como mostram os seguintes acórdãos:

“AMS nº 104.398-SP

Rel. Min. TORREÃO BRAZ

EMENTA: PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS).

— O valor do ICM inclui-se na sua base de cálculo.

— Sentença confirmada” (julg. 01.10.86 — DJ 13.11.86).

“REO nº 106.627-SP

Rel. Min. ARMANDO ROLLEMBERG

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). BASE DE CÁLCULO.

O valor do ICM recolhido, por isso que passa a integrar o preço da mercadoria, não pode ser excluído da base de cálculo do PIS” (julg. 24.11.86 — DJ 28.11.86).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de reformar a sentença, invertidos os ônus da sucumbência.”

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, o meu voto é idêntico ao do Sr. Ministro-Relator, no sentido de que o ICM integra a base de cálculo do PIS.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, sustento a tese no sentido de que a parcela relativa ao ICM não se inclui na base de cálculo do PIS. Assim votei, por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 111.970-SP, na Egrégia Sexta Turma, cuja cópia faço anexar, pelo que fica fazendo parte deste.

O enfoque maior, Sr. Presidente, que dou à questão, está no fato de que o PIS é modalidade de participação do empregado nos lucros da empresa. Bem por isso, Sr. Presidente, está claro, no art. 3º, letra b, da Lei Complementar nº 7/70, que a segunda parcela do PIS constitui-se — que é justamente a aqui tratada — com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento desta. Ora, se o ICM não pertence à empresa, constituindo receita do Estado-Membro, não seria razoável, *data venia*, fazer com que citado tributo integrasse o resultado das operações mercantis da empresa, para que também sobre ele fosse calculado o PIS.

Com essas breves considerações, Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator e aos Srs. Ministros que o acompanham para uniformizar a jurisprudência de conformidade com o decidido pela Egrégia Sexta Turma, vale dizer, no sentido de que a parcela relativa ao ICM não se inclui na base de cálculo do PIS.

ANEXO

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.970 — SP

VOTO (VISTA)

TRIBUTÁRIO. PIS. ICM. INCLUSÃO DO ICM NA BASE DE CÁLCULO DO PIS: IMPOSSIBILIDADE. Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 3º, b.

I. A parcela relativa ao ICM não se inclui na base de cálculo do PIS.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança objetivando recolher a contribuição para o PIS sobre o faturamento da impetrante, do mesmo excluído o ICM.

A segurança foi denegada.

O eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator, em longo e magnífico voto, concluiu “que o ICM compõe o preço da mercadoria, como o compõem as parcelas que se referem aos custos suportados pelo comerciante para exercer sua atividade. O faturamento consistirá na soma, além de outros elementos, dos preços de todas as mercadorias vendidas. E se assim é, para o cálculo da contribuição relativa ao PIS haverá de ser considerado o valor correspondente ao ICM.”

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento da matéria.

Passo a votar.

Quando do julgamento da AMS nº 107.916-SP, Relator o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE, em que se discutiu matéria igual, pedi vista dos autos e proferi voto concluindo no sentido de que o ICM não se inclui na base de cálculo do PIS. Destaco do voto que então proferi:

“O PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 1970, destinando-se a “promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas” (art. 1º), constituindo-se de duas parcelas: uma, mediante dedução do Imposto de Renda pela empresa; outra, de recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento desta (art. 3º). Estabeleceu a Lei Complementar nº 7, de 1970, no seu art. 11, que, dentro de 120 dias, contados da sua vigência, a Caixa Econômica Federal submetteria à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação. Em decorrência, editou-se a Resolução nº 174, de 25.02.71, do Banco Central do Brasil, comunicando a aprovação, pelo referido Conselho Monetário Nacional, do Regulamento a ela anexo, conceituou-se, então, **faturamento**, da seguinte forma:

“§ 2º — Para o fim previsto neste artigo, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.”

Seguiu-se a Norma de Serviço CEF-PIS nº 2/71, de 27.05.71, que, em seu item 3, esclareceu:

“Entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita bruta operacional (artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda) sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.”

Bem esclareceu o Sr. Ministro Ferrante, no seu voto, a conceituação de faturamento, pelas referidas normas regulamentares, ensejou controvérsia no que tange à inclusão do IPI na base de cálculo da contribuição do PIS. A controvérsia foi dirimida por esta Corte, que editou a Súmula nº 161/TFR, a dizer que “não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI.” A Resolução nº 462/78, do Banco Central, acolheu esse entendimento jurisprudencial.

Cumpra perquirir, agora, se também o ICM deve ser excluído da base de cálculo do PIS.

Examinemos a questão.

III

A hipótese de incidência inscrita no art. 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o **faturamento** da empresa, ou, mais precisamente, são os “recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento”. Este há de ser considerado, de conseguinte, como o somatório das operações mercantis, ou das operações de vendas de mercadorias, ou das operações similares.

O somatório, pois, dessas operações, constitui a materialidade da hipótese de incidência cuja quantificação expressa-se no faturamento, ensina GERALDO ATALIBA. Indaga-se: o ICM deve incluir-se aí?

A resposta a essa indagação exige análise detida da questão.

Se uma operação mercantil estiver sujeita ao ICM, este integrará a sua própria base de cálculo (D.L. 406, de 1968, art. 2º, § 7º). Ficou, assim, vedada a transferência do ICM do vendedor para o comprador em parcela separada do preço da venda.

O ICM é, por isso mesmo, na linguagem dos financistas, um “imposto por dentro”, ao contrário do IPI, que é um “imposto por fora”, porque, quanto ao IPI, não existe norma legal idêntica.

A primeira conseqüência que decorre de integrar o ICM a sua própria base de cálculo, ou a primeira conseqüência decorrente do “imposto por dentro”, aponta Geraldo Ataliba, é o aumento do valor da operação, ou do preço. Tem-se, então, um valor, um valor fiscal da operação, ou um preço fiscal, que é o valor para tributação, e em valor mercantil, que é o preço real da mercadoria, sem a inclusão do ICM.

Segundo Ataliba, a adoção de tal “mecânica significou método oblíquo de elevação das alíquotas de ICM, por via de artificial elevação da sua respectiva base de cálculo. Parece até bastante claro que essa cláusula do Decreto-lei nº 406 (posteriormente reproduzida nas legislações ordinárias dos Estados) é inconstitucional, ofendendo, de modo indireto, o comando do § 5º, *in fine*, do art. 23, da Constituição, relativo ao teto das alíquotas do ICM”. (Geraldo Ataliba, “PIS — Exclusão do ICM de sua base de cálculo”).

Essa inclusão do ICM na sua própria base de cálculo, fazendo com que esse tributo seja um “imposto por dentro”, na linguagem dos financistas, tem induzido muitos a sustentarem que o

ICM deve integrar o faturamento das empresas para o fim de ser calculado o PIS.

Assim, entretanto, não deve ser entendido.

É que a inclusão do ICM na sua base de cálculo, tem finalidade específica, própria; noutras palavras, na lição de ATALIBA, “o ICM não integra o valor da operação a não ser para os específicos efeitos de cálculo dele próprio. O ICM não integra o preço, senão para facultar a chamada “recuperação econômica do tributo”, que foi legalmente impedida — pela mesma Lei Fiscal — por outras vias. Isso decorre de lei tributária voltada, portanto, a ter eficácia exclusivamente no estrito âmbito de atuação do tributo estadual” (ob. cit.).

Acrescente-se, de outro lado, que, no tema aqui versado, uma questão maior se impõe. É que o PIS é forma de participação dos empregados nos resultados operacionais da empresa, para integrá-los na vida e no desenvolvimento destas, com vistas a dar cumprimento à disposição constitucional inscrita no art. 165, V, da Constituição. Bem por isso, está claro, no art. 3º, b, da Lei Complementar nº 7, de 1970, que o PIS constitui-se a segunda parcela, aqui tratada — “com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento” desta.

Ora, se o ICM não pertence à empresa, constituindo receita do Estado-membro, não seria razoável fazer com que citado tributo integrasse o resultado das operações mercantis da empresa, para que também sobre ele fosse calculado o PIS. O direito é um todo orgânico, sabemos todos, e as normas legais não podem ser interpretadas isoladamente. A interpretação isolada da norma inscrita no artigo 2º, § 7º, do DL nº 406/68, é que tem levado à conclusão no sentido de que o ICM deve incluir-se na base de cálculo do PIS. Essa interpretação, entretanto, *data venia*, é desautorizada pela *ratio* da Lei Complementar nº 7, de 1970.

IV

Registre-se, também, que o ICM e o IPI são tributos que, em substância, tendo em vista a materialidade da hipótese de incidência, são idênticos, recaindo, ambos, sobre operações de venda relativas a mercadorias. O IPI, ensina ATALIBA, com a sua costumeira precisão, “alcança apenas certas operações — especificamente as que se refiram a certas mercadorias qualificadas pela designação “produtos industrializados”. O ICM, por outro lado, é genérico, gravando operações relativas a qualquer mercadoria, seja qual for a sua qualidade e natureza.” Ambos — ICM e IPI — são

impostos não-cumulativos (CF, art. 21, § 3º, art. 23, II) e não integram o faturamento da empresa, para o fim indicado no art. 3º, b, da Lei Complementar nº 7/70, porque não constituem “recursos próprios da empresa”, mas receita da União e dos Estados. Indicados nas notas fiscais e recebidos pela empresa, deverão ser recolhidos, no prazo estabelecido em lei, aos cofres públicos federais e estaduais.

No que tange ao IPI, esta Eg. Corte, através do enunciado da Súmula nº 161, o excluiu do faturamento, para o fim de ser calculado o PIS. Ora, se o ICM, tendo em vista, conforme já falamos, a materialidade de sua hipótese de incidência, não difere do IPI, a ele, ICM, deve ser dispensado tratamento igual.

V

Do exposto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator. Em consequência, dou provimento ao apelo e concedo a segurança.”

Nada é preciso acrescentar. Forte no que acima está exposto, peço vênia ao eminente Ministro Relator para divergir de S. Exa.

Dou provimento ao apelo e concedo a segurança.”

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, a minha posição também já é conhecida e assim, *data venia*, peço licença ao eminente Relator e aos ilustres colegas que o acompanharam para uniformizar a jurisprudência no sentido da tese vitoriosa na Egrégia Sexta Turma. Para isso, juntarei voto que proferi na REO nº 107.054.

ANEXO

“REMESSA *EX OFFICIO* Nº 107.054 — SP

(Registro nº 6.590.047)

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença de primeiro grau, após excluir o gerente da CEF da lide e afastar as preliminares suscitadas, concedeu a segurança sob esses fundamentos:

“Baseia a Impetrante sua argumentação na impossibilidade de norma inferior alterar outra superior na hierarquia dos comandos. Inquestionavelmente, assiste-lhe razão em suas ponderações, pois no sistema jurídico vigente as disposições contidas na lei não podem ser modificadas por dispositivos constantes em mera resolução, que, quando muito, poderia explicitar as disposições legais, observando-as, porém, fielmente.

Sem qualquer respaldo a alegada competência residual, como pondera a autoridade coatora, pois seu acatamento implicaria no total disvirtuamento do sistema jurídico que alberga a hierarquia das leis, determinando sua estrita observância.

Mas ainda que não houvesse sido estipulada essa alteração por comando inferior, não poderia subsistir, mesmo que impecável fosse sua origem jurídica.

Na verdade, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias não pode ser incluído no faturamento das empresas, pois delas não pertence, sendo destinado aos Estados. Toda a argumentação expendida para o IPI se aplica *in totum* ao ICM, dada a similitude existente: ambos são tributos indiretos, que não integram a receita das empresas, sendo simplesmente destacados nas notas fiscais, para posterior recolhimento aos seus destinatários, a União, no caso do IPI e os Estados, na hipótese do ICM. Estes impostos não integram o preço dos produtos vendidos, portanto não se inserem na receita própria operacional das empresas, não podendo, conseqüentemente, servir de base de cálculo para o PIS.

O E. Tribunal Federal de Recursos tem reiteradamente decidido pela exclusão do IPI, como é exemplo o acórdão:

“EMENTA: Ação de restituição do indébito. Programa de Integração Social (PIS). Exclusão do IPI. No cálculo da contribuição em causa não se inclui o IPI, dada à sua natureza de tributo indireto.

Precedentes na AC 68.932-RS — 5ª Turma do TFR (DJ de 19.11.81).

Sentença confirmada.

Apelação improvida. AC 70.345 — Rel. Ministro Américo Luz — 6ª Turma — 10.08.82 — Unânime.”

Pelas mesmas razões de decidir, o ICM por ser tributo indireto, não integrante da receita da empresa, que constitui mera ar-

recadadora de seu valor aos cofres públicos, não deve integrar o faturamento para efeito de cálculo da contribuição do PIS.”

Sub specie juris, antes de tudo, é de consignar-se que a LC 7/70, ao instituir o Programa de Integração Social, estatuiu sua execução através de Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal abrangendo duas parcelas, uma, mediante dedução do imposto de renda da empresa, outra, com recursos próprios da mesma, essa calculada, no que interessa ao caso concreto, com base no faturamento; outrossim, o diploma complementar não conceituou a dicção “faturamento”, dispondo, ainda, que a CEF elaboraria o Regulamento do Fundo de Participação, fixando normas para o recolhimento, submetendo-o à aprovação do Conselho Monetário Nacional, e, também, que a mesma Caixa resolveria os casos omissos, de acordo com os critérios estabelecidos pelo CMN, no tocante às parcelas componentes do Fundo (art. 3º, *a e b*, § 5º, e art. 11).

A Resolução nº 174, de 25.02.71, do Banco Central, ao aprovar o Regulamento acima referido, no § 2º do seu artigo 7º, dispôs entender-se “por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza”.

A Caixa Econômica Federal, em sua Norma de Serviço PIS — 2/71, no item 3, prescreveu entender-se “por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (art. 157 do RIR/66), sobre a qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.”

Paralelamente, o Parecer Normativo nº 464/71 da CST repetiu a mesma linguagem da Norma acima, explicitando “sem exclusão de quaisquer valores, sejam relativos à exportação, impostos ou outros”.

Aos 26.06.78, o Banco Central, com aprovação do CMN, editou a Resolução 482, alterando a de nº 174/71 já referida, estabelecendo que a contribuição em tela “será calculada sobre a receita bruta assim definida no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.09.77, compreendendo o produto de venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados” (*item I*), excluindo, no seu *item II*, da sua base de cálculo a parcela do IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto, vindo, mais tarde, através da Resolução BC 757/82, prever a exclusão, também, dos créditos tributários concedidos no Decreto-lei nº 491/69 (art. 1º).

Delineada, assim, a legislação pertinente, de início, friso que, na sistemática da Constituição Federal vigente, o constituinte, quando pretende fixar competência privativa do Chefe do Executivo, refere-se *tout court* a Presidente da República (arts. 11, 17, §§ 5º e 2º do art. 27, art. 29, *b*, art. 30, *d*, art. 51, entre outros) e se quer distribuir competência administrativa no seio da Administração alude a Poder Executivo (art. 21, I, art. 71, *verbi gratia*).

De outro lado, a Constituição é explícita em atribuir privativamente ao Presidente da República a competência relativa à expedição de regulamentos para a fiel execução da lei (art. 81, III), aliás, indelegável (parágrafo único).

Nesse contexto, o regulamento é ato normativo de segundo grau, no sentido de que sua força provém direta e imediatamente da lei subordinada, essa, de seu turno, da Constituição.

De outro lado, quer se considere a contribuição em apreço como tributo ou ente não-tributário (art. 43, X, da CF), o certo é que se cuida de prestação pecuniária compulsória, e, enquanto tal, sua hipótese de incidência e grandeza quantitativa só podem decorrer de lei prévia (arts. 153, § 2º, e 29).

Na seqüência dessas considerações, a regulamentação atribuída ao Conselho Monetário Nacional na LC nº 7/70, de um lado, não pode invadir espaço reservado à lei, e, de outro, não tem o alcance de regulamento privativo do Presidente da República, estando seu domínio reduzido ao estágio do recolhimento da receita ali referido, nos seus aspectos instrumentais e formais.

Dessarte, as Resoluções, Normas e Parecer Normativo trazidos à colação, no que exorbitam do campo restrito que acabo de debuxar valem como respeitáveis contribuições de pareceres técnicos, sem eficácia propriamente jurídica, devendo a definição de faturamento — base de cálculo do PIS — emergir da lei complementar respectiva, de outras que hajam cuidado dessa categoria jurídica, da doutrina e jurisprudência qualificadas, e quaisquer afirmativas daqueles atos administrativos normativos só poderão ser recebidas se compatíveis com as fontes, ora assinaladas.

Postas essas ressalvas, lembro, também, que a matéria debatida — inclusão da parcela do ICM na base de cálculo do PIS — tem sido associada ao tratamento, para o mesmo efeito, dispensado ao IPI, havendo aqueles, como a douta julgadora de primeiro grau, que admitem a identificação respectiva, e outros que a afastam, em face das peculiaridades que individualizam esse último imposto.

Nesse particular, a integração do IPI na base de cálculo foi objeto de análise qualificada por vários juristas no Caderno de Pesquisas Tributárias nº 2, sob o título “Contribuições Especiais Fundo PIS-PASEP” (ed. Resenha Tributária), havendo respondido afirmativamente Bernardo Ribeiro de Moraes (pág. 79) e José Carlos Graça Wagner (págs. 286/88/99) e negativamente, Carlos Rocha Guimarães (pág. 158), Evaldo Brito (págs. 132/6), Hamilton Dias de Souza (pág. 249), Rui Barbosa Nogueira (págs. 324 e 334), Ylves José de Miranda Guimarães (págs. 372 e segs.) e Zelmo Damari (pág.

372) todas aos fundamentos básicos do princípio da seletividade e falta de pertinência do IPI com a base de cálculo do PIS.

Rui Barbosa Nogueira já estudara o tema anteriormente (Dir. Trib. Aplicado e Comparado II/92 e segs.) bem como Hamilton Dias de Sousa, *in* Estudos Tributários págs. 271 e segs.; no mesmo sentido da exclusão, Fábio Fanucchi (Res. Trib. IR — Comentários 1.3 — 1971 — Ed. 1 a 30 — Aspectos Trib. do Programa de Integração Social) e Luiz Mélega — Suplemento LTr — nº 100 — 73 — Programa de Integração Social.

Da mesma sorte, pela exclusão do IPI do Verbete 161 da Súmula desta Corte.

Fixando-me, agora, no ponto nuclear do debate — inclusão do ICM na base de cálculo do PIS — no Caderno de Pesquisas Tributárias citado, manifestaram-se incidente ou implicitamente pela integração Bernardo Ribeiro de Moraes, José Carlos Graça Wagner e Evaldo Brito; já Luiz Mélega e Fábio Fanucchi responderam negativamente, nos comentários de suas autorias atrás referidos, em fundamentação explícita.

Nesta Egrégia Turma, sufragaram a tese da inclusão, em doutos votos, os Ministros Torreão Braz, Pedro Acioli e Geraldo Sobral, o que provocou de minha parte vários pedidos de vista.

Posicionando-me nestes de que sou Relator, partindo da C. Federal, recorro que a mesma, no seu artigo 165, V, assegura aos trabalhadores “integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros, e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei”, norma constitucional de eficácia limitada, sujeita à integração por lei, vazada em linguagem flexível, autorizadora de alternativas várias, desde que compatíveis com os objetivos ali perseguidos, ou, mais especificamente, no tangente à participação nos lucros, essa poderá revestir forma direta ou indireta, desde que dê ao empregado condições concretas de integração na vida e no desenvolvimento da empresa.

Fixado o espírito que comanda o preceito constitucional enfocado, e considerando que a LC 7/70 (art. 1º) estabelece que o PIS se “destina a promover a integração do empregado na vida e aos desenvolvimentos da empresa”, participação realizada através da Constituição do Fundo respectivo, alimentado, entre outros, por recursos próprios da empresa, calculados sobre seu faturamento (arts. 3º e 6º), cotização representada por depósitos, em nome do empregado, conforme critérios indicados, com rendimento de juros e correção monetária (art. 7º), cabe, nesta altura, indagar se a base de cálculo adotada — o faturamento — se afeiçoa aos propósitos pretendidos pelo constituinte.

Sem derivar a discussão para o plano constitucional, como o fizeram os autorizadíssimos Geraldo Ataliba (Caderno cit., págs. 189 e segs.) e

Carlos Rocha Guimarães (Caderno cit., págs. 91 e segs.) que vêem, na hipótese, o ICM disfarçado sem o princípio da não-cumulatividade, é opinião dominante entre os que versaram o tema que a produtividade da empresa é critério válido para aferir-se a participação nos lucros (Pontes de Miranda — Com. à C. Fed. de 1967, Emenda nº 1, de 1969; Hamilton Dias de Sousa (ob. cit., pág. 279), Eugenei Gudin — Digest. Econ., nov./dez. 1066; Paulo Sarasate (A Const. do Brasil ao Alcance de Todos, pág. 214), e, se assim o é, também pode sê-lo o faturamento, como salientou Hamilton Dias de Sousa (Estudos Trib., pág. 279), valendo ambos como índices presuntivos de lucratividade, sem apresentar os inconvenientes que a participação direta pode oferecer, abstração feita como já disse, do debate constitucional que o faturamento como hipótese de incidência para uns ou seu *quantum* como base de cálculo para outros, pode suscitar.

Sem embargo das conotações, na linguagem comum, no vocabulário jurídico — comercial ou nos léxicos que a dicção “faturamento” comporta, de modo geral, o termo cogitado pode ser aceito para efeito do debate como compreensivo da soma das operações mercantis, no período indicado, com vista ao recolhimento.

A Administração, talvez para fugir à associação com impostos da competência de outra unidade federada, identificou o faturamento com a “receita bruta” assim definida no art. 157 do RIR/66, e, mais tarde, no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, pretendendo aqui incluir o IPI e o ICM, só mais tarde, em 1978 (Res. 482 do BC) vindo a dela excluir o IPI, mantida a mesma orientação anterior quanto ao ICM.

Em face da imprecisão do parágrafo adotado, pois o art. 157 do RIR/66 apenas enumerava as verbas dela integrantes, e, mais tarde o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, embora de redação mais técnica, não se mostra decisivo para o debate, a controvérsia acerca da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS permanece acesa.

O saudoso Fábio Fanucchi, emérito tributarista e especialista do imposto de renda, no trabalho citado, talvez o primeiro a enfrentar a divergência, ao manifestar-se pela exclusão do ICM, fê-lo nesses termos:

“É de se perguntar, então: o que acaba fazendo a pessoa jurídica em relação a impostos como o de produtos industrializados e o de circulação de mercadorias? Não parece demais responder-se: representa simples intermediária entre o contribuinte de fato (o que paga aqueles impostos) e o Poder Tributante, recebendo o imposto, compensando os créditos que tenha pelas incidências nas mercadorias de revenda, nos insumos e nos materiais de embalagem adquiridos e recolhendo o saldo que se verifique favorável à Fazenda. Atua, assim, em operação de conta alheia (da Fa-

zenda) e não obtém nenhum resultado que possa carrear para sua receita operacional. Logo, tanto o IPI (dissociado do preço dos bens por ela, empresa, vendidos) como o ICM (embora integrado no preço dos bens vendidos), não se constituem numa “receita operacional”, portanto, não se comportam no conceito de “faturamento”, base de cálculo da contribuição do PIS.”

Luiz Mélega (ob. cit.), ao analisar a Resolução nº 174/71 e parecer da CST-SRF, já referido, para o fim específico do ICM, acentuou:

“É exato que tal entendimento não é limpo de dúvidas e nem extreme de censura, pois a receita operacional a que alude o artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda, não pode comportar verbas, quantias ou parcelas, que não concorram para a formação ou apuração do lucro, ainda que indiretamente, como é o caso dos tributos que o empresário deve cobrar por imposição de lei, mas que não lhe pertencem, não integram a sua receita, já que se destinam às entidades políticas titulares dos ingressos derivados.”

No caso especial do ICM, a controvérsia se amplia, à vista do disposto no § 7º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68, *verbis*:

“O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação, para fins de controle.”

O alvo pretendido pelo preceito transcrito reside em proibir a transferência do vendedor para o comprador em parcela separada do preço respectivo, apresentando-se, assim, sob esse aspecto, o ICM como o chamado “imposto por dentro”, diversamente do IPI, cujo perfil é do denominado “imposto por fora”.

A esse propósito, em primeiro lugar, é de frisar-se que, em se cuidando de imposto constitucionalmente não-cumulativo, o legislador complementar não pode ter pretendido torná-lo cumulativo, vale dizer, a integração ali referida não deve ultrapassar a meta objetivada — a do cálculo do imposto, sem projetar-se além da esfera do tributo estadual, restrita ao efeito específico de viabilizar a transferência do respectivo encargo financeiro, de acordo com a natureza do tributo, para usar a linguagem do art. 166 do CTN.

Em outras palavras: a integração em causa não pode ser recebida em sentido duplo, econômico ou jurídico, pois mantido o princípio da não-cumulatividade, o montante do ICM terá destinação diversa do preço ou

valor da operação, sendo utilizado na contabilidade fiscal para reduzir o recolhimento do imposto, podendo inclusive afirmar-se que o ICM não é imposto de circulação da mercadoria, mas de circulação de mercadoria, não havendo confundir-se o seu cálculo referente ao valor de cada mercadoria com o seu recolhimento, em função do conjunto de mercadorias, em dado período.

Aliás, José Carlos de Graça Aranha, em douto estudo sobre a incidência de impostos sobre impostos e o sistema tributário acena com a inconstitucionalidade desse preceito, por importar em alteração de alíquota em briga com os princípios da não-cumulatividade (Res. Trib. 1974 — Comentários 2.1, págs. 273 e segs.).

Aliomar Baleeiro, ao comentar o parágrafo em apreço, adverte que o ICM incluído na sua própria base de cálculo, entra na dedução para apurar-se o valor acrescido (Dir. Trib. Bras., pág. 245) vale dizer, a parcela respectiva não se integra na receita do contribuinte.

De outro lado, Bulhões Pedreira reporta-se à IN-SRF nº 51/78, posterior ao parecer invocado pelos impetrados onde se fixou não se incluírem na receita bruta os impostos não-cumulativos.

Retornando a uma das premissas básicas assentadas no preâmbulo do voto, a do espírito que informa o comando constitucional integrado pela LC 7/70 — representando o PIS técnica de participação do empregado nos lucros da empresa, em face de tudo quanto foi aduzido e deduzido, não sendo o ICM componente do lucro da empresa, não se inserindo nos seus recursos próprios, constituindo, antes receita do Estado-membro, afigura-se-me incivil, incurial, integrar a sua parcela na base de cálculo do PIS, ou na materialidade de sua hipótese de incidência — o faturamento.

Pelo exposto, com a máxima vênia dos eminentes colegas que pensam opostamente, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à remessa oficial.”

EXTRATO DA MINUTA

IUJ AC nº 123.073 — MG — (9533346) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Organizações Di Paulo Ltda. Apdas.: CEF e União Federal. Advs.: Drs. Roberto Rodrigues de Moraes e outro, e Alexandre Nunes Silveira e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, uniformizando a jurisprudência de acordo com o decidido pelas 4ª e 5ª Turmas, isto é, no sentido de incluir o ICM na base de cálculo do PIS, e do Sr. Ministro

Américo Luz, de acordo com a 6ª Turma, em sentido contrário, pediu vista o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Afirmado estar apto a votar o Sr. Ministro Hugo Machado, o fez acompanhando o Sr. Ministro Relator (em 07.06.88 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e José Cândido, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ AC nº 123.073 — MG — (9533346) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Organizações Di Paulo Ltda. Apdas.: CEF e União Federal. Advs.: Drs. Roberto Rodrigues de Moraes e outro, e Alexandre Nunes Silveira e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, uniformizou a jurisprudência de acordo com o decidido pelas 4ª e 5ª Turmas, isto é, no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS (em 14.06.88 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Hugo Machado e Torreão Braz acompanharam o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Torreão Braz deu-se como habilitado para votar, uma vez que não compareceu ao início do relatório. Ausentes, nesta assentada, o Sr. Ministro Américo Luz, e justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.”

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 27.692-9 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Embte.: Ocrim S/A — Produtos Alimentícios. Advogados: Pedro Lessi Rabello e outros. Embda.: Fazenda Nacional. Procs.: José Antônio T. C. Meyer e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu parcialmente os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.02.93 — 2ª Turma).

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.220-0 — MG

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Embargante: *Estado de Minas Gerais*

Embargado: *Inah Álvares da Silva Campos*

Advogados: *Drs. Francisco Deiro Couto Borges e outros, e Edgard
Moreira da Silva*

**EMENTA: PROCESSUAL — MANDADO DE SEGU-
RANÇA — DECISÃO LIMINAR — JULGAMENTO DO
MÉRITO — IMPOSSIBILIDADE**

**É defeso ao Relator, no Processo de Mandado de
Segurança, a pretexto de indeferir a petição inicial
(Lei nº 1533/51 — Art. 8º), decidir o mérito da causa, de-
negando o pedido.**

Embargos declaratórios recebidos.

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 receber os embargos. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Estado de Minas Gerais opõe embargos declaratórios contra o Acórdão de fls. 85, lavrado, *in verbis*:

“1. O Mandado de Segurança constitui, certamente, a maior e mais importante contribuição jurídica brasileira à defesa da cidadania. A ação que o persegue deve ser admitida, salvo hipóteses em que seus requisitos, à toda evidência, não se adimpliram.

2. O indeferimento liminar do pedido de Mandado de Segurança apenas deve ocorrer, quando a ausência de seus requisitos e condições mostra-se evidente.

3. A decisão que indefere liminarmente pedido de Segurança deve explicitar em detalhes quais as deficiências que impedem se instaure a relação processual.

Recurso Ordinário provido”.

O Acórdão embargado proveu recurso ordinário contra Aresto do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Tal aresto confirmara decisão liminar do Relator, que, em processo de Mandado de Segurança, indeferira o pedido sob o argumento de que:

“Trata-se, como visto, de atos distintos e diversos, de autoridades de competências administrativas distintas, não necessariamente conexos, não obstante sua relação de seqüência e finalidade. Neles não se vislumbra, de pronto, isto é, pela exposição e documentos, ilegalidade ou lesão outra apuráveis pela via estreita do mandado de segurança. Além disso, é patente o descabimento da pretensão de obter-se a segurança para manter-se a impetrante em definitivo como Oficial do Registro de Imóveis para todo o território das Comarcas de Paracatu e de Vazante (CF, art. 37, XVI e XVII). Imprópria a ação, portanto” (fls. 19).

O Embargante assevera que o Acórdão foi vítima de omissão, por deixar sem exame um argumento levantado pelo Ministério Público.

O argumento supostamente esquecido refere-se à interpretação restritiva do art. 105, II, letra *b*, da Constituição Federal. A teor desta exegese, o recurso ordinário em Mandado de Segurança apenas é viável, quando desafia Acórdão que denega a Segurança — não contra aquele que indefere o pedido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O argumento desenvolvido pelo embargante incide em tautologia. Os termos denegar e indeferir são palavras sinônimas (V. Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa — Aurélio Buarque de Holanda ou Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa — Ed. Mirador).

De outra parte, a decisão monocrática ratificada pelo Acórdão do Tribunal *a quo* penetrou o mérito, ao dizer (fls. 19):

“Além disso, é patente o descabimento da pretensão de obter-se a segurança para manter-se a impetrante em definitivo como Oficial do Registro de Imóveis para todo o território das Comarcas de Paracatu e de Vazante (CF, art. 37, XVI e XVII)”.

A segurança foi denegada.

Foi denegada irregularmente, pois o art. 8º da Lei nº 1.533/51 não autoriza se aprofunde o exame do mérito na decisão liminar.

Nos termos daquele dispositivo, somente é possível o indeferimento preambular, quando:

a) não for caso de Mandado de Segurança. Vale dizer: quando o deferimento do amparo for proibido, como, por exemplo, nas hipóteses arroladas pelo art. 5º da Lei nº 1.533/51;

b) a inicial carecer de algum dos requisitos impostos na Lei.

No voto que gerou o Acórdão embargado, pareceu-me desnecessário dissertar sobre temas tão óbvios.

De qualquer sorte, recebo os embargos, para dizer que, na hipótese, o pedido de Segurança foi denegado com julgamento do mérito — e o foi em contravenção ao art. 8º da Lei nº 1.533/51.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no RMS nº 1.220-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Embte.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Francisco Deiro Couto Borges e outros. Embdo.: Inah Álvares da Silva Campos. Advogado: Edgard Moreira da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ag 11.771-0-RS Rel. Min. Athos Carneiro RSTJ 48/93/17

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 1.631-0-MG Rel. Min. Geraldo Sobral RSTJ 48/93/29
CC 2.488-0-GO Rel. Min. José de Jesus RSTJ 48/93/45
CC 3.393-6-SP Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 48/93/47
CC 4.317-6-RJ Rel. Min. José de Jesus RSTJ 48/93/50
CC 4.592-6-RJ Rel. Min. Flaquer Scartezzini RSTJ 48/93/52
CC 4.632-3-RS Rel. Min. Flaquer Scartezzini RSTJ 48/93/54

HABEAS CORPUS

HC 1.514-8-SP Rel. Min. José Cândido RSTJ 48/93/61
HC 1.693-1-RS Rel. Min. Adhemar Maciel RSTJ 48/93/68
HC 1.707-8-RS Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 48/93/72
HC 1.729-7-CE Rel. Min. Vicente Cernicchiaro RSTJ 48/93/74

MANDADO DE SEGURANÇA

MS 1.267-0-DF Rel. Min. Hélio Mosimann RSTJ 48/93/81
MS 1.902-5-DF Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 48/93/85

PETIÇÃO

Pet 207-0-SP Rel. Min. Cesar Rocha RSTJ 48/93/97

RECLAMAÇÃO

Rcl 144-1-DF Rel. Min. Peçanha Martins RSTJ 48/93/103

RECURSO ESPECIAL

REsp	702-0-RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 48/93/113
REsp	3.378-0-AM	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 48/93/125
REsp	4.637-0-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 48/93/131
REsp	5.620-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 48/93/134
REsp	7.958-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 48/93/136
REsp	8.882-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 48/93/147
REsp	9.448-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 48/93/152
REsp	9.922-0-PB	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 48/93/155
REsp	10.570-0-ES	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 48/93/162
REsp	10.629-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 48/93/169
REsp	10.731-0-PR	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 48/93/179
REsp	11.474-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 48/93/186
REsp	11.838-0-RS	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 48/93/194
REsp	13.017-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 48/93/198
REsp	16.024-0-DF	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 48/93/213
REsp	16.209-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 48/93/219
REsp	16.228-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 48/93/222
REsp	17.795-0-RS	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 48/93/228
REsp	20.609-5-GO	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 48/93/231
REsp	22.033-0-RS	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 48/93/233
REsp	22.718-9-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 48/93/236
REsp	23.028-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 48/93/239
REsp	23.072-3-PR	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 48/93/244
REsp	23.081-4-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 48/93/247
REsp	23.158-2-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 48/93/251
REsp	23.313-0-GO	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 48/93/254
REsp	23.343-8-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 48/93/260
REsp	24.219-1-PB	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 48/93/266
REsp	24.370-5-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 48/93/270
REsp	24.542-8-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 48/93/273
REsp	24.544-1-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 48/93/276
REsp	24.809-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 48/93/280
REsp	25.105-2-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 48/93/288
REsp	25.519-7-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 48/93/292
REsp	26.337-6-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 48/93/305
REsp	27.019-8-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 48/93/312
REsp	27.144-0-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 48/93/318
REsp	27.261-4-MG	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 48/93/324
REsp	27.272-9-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 48/93/329
REsp	27.310-2-MT	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 48/93/334
REsp	27.517-2-MG	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 48/93/337
REsp	27.929-3-RS	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 48/93/366
REsp	27.964-5-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 48/93/378
REsp	28.095-7-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 48/93/383
REsp	28.262-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 48/93/389

REsp	28.407-0-RJ	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 48/93/395
REsp	28.933-0-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 48/93/399
REsp	29.172-4-ES	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 48/93/405
REsp	29.787-8-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ...	RSTJ 48/93/408
REsp	32.222-8-PR	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 48/93/412
REsp	32.618-0-RN	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 48/93/427
REsp	33.124-2-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 48/93/430
REsp	33.832-7-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 48/93/433
REsp	34.698-1-SP	Rel. Min. Vicente Carnicchiaro ...	RSTJ 48/93/438

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*

RHC	1.916-9-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 48/93/443
RHC	2.053-6-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 48/93/446
RHC	2.542-0-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 48/93/450
RHC	2.548-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 48/93/453
RHC	2.619-8-MG	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 48/93/456
RHC	2.630-7-RS	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 48/93/463
RHC	2.671-0-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 48/93/466

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RMS	330-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 48/93/473
RMS	674-0-RS	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 48/93/496
RMS	814-0-PA	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 48/93/504
RMS	1.070-0-PR	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 48/93/510
RMS	1.352-0-SP	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 48/93/513
RMS	1.370-0-RJ	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 48/93/516
RMS	1.472-0-DF	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 48/93/518
RMS	1.622-5-MG	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 48/93/520
RMS	1.932-9-PR	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 48/93/524
RMS	2.323-0-RS	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 48/93/535
RMS	2.392-8-SP	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 48/93/543

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

AgRg no Ag	4.440-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 48/93/549
AgRg no Ag	22.247-5-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 48/93/553
AgRg no Ag	22.660-2-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 48/93/558

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REsp

EDcl no REsp	27.692-9-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 48/93/565
--------------	-------------	-----------------------------	----------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RMS

EDcl no RMS	1.220-0-MG	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 48/93/593
-------------	------------	---------------------------------	----------------

A

- Adm Abandono de emprego. Parecer da comissão de sindicância. Caráter opinativo. Demissão por justa causa. Professora efetiva. RMS nº 1.622-5-MG. RSTJ 48/520.
- PrCv Ação cautelar. Pedido. Relação com a pretensão da ação principal. REsp nº 23.072-3-PR. RSTJ 48/244.
- PrCv Ação de arbitramento de alugueres. Divórcio litigioso. Prestação de alimentos. REsp nº 23.028-0-SP. RSTJ 48/239.
- PrCv Ação declaratória. Admissibilidade. Pronunciamento judicial. REsp nº 32.618-0-RN. RSTJ 48/427.
- PrCv Ação renovatória. Ação revisional. Compatibilidade. Decreto nº 24.150/34. Locação. REsp nº 23.343-8-SP. RSTJ 48/260.
- PrCv Ação renovatória. Decadência inexistente. Locação comercial. REsp nº 22.718-9-RJ. RSTJ 48/236.
- PrCv Ação renovatória. Identidade de exploração comercial. Participação predominante do sócio. Retomada para uso de sociedade de que o locador seja sócio. Súmula nº 486 do STF. REsp nº 16.209-0-SP. RSTJ 48/219.
- Cm Ação renovatória. Imóvel. Insinceridade do pedido de retomada feito pelo locador. Locação comercial. REsp nº 4.637-0-RJ. RSTJ 48/131.
- PrCv Ação rescisória. Causa de pedir. Enquadramento legal. *Iura novit curia*. REsp nº 7.958-0-SP. RSTJ 48/136.
- PrCv Ação revisional. Acordo. Locação. Prazo. Início para a propositura da ação após seu decurso. REsp nº 17.795-0-RS. RSTJ 48/228.
- PrCv Ação revisional. Compatibilidade. Ação renovatória. Decreto nº 24.150/34. Locação. REsp nº 23.343-8-SP. RSTJ 48/260.
- PrCv Ação revisional. Lei nº 6.649/79, art. 49, §§ 4º e 5º. REsp nº 22.033-0-RS. RSTJ 48/233.
- Cv Acidente causado pela má conservação da rodovia. CC, art. 1.538, § 2º. Cegueira total. Departamento de Estradas de Rodagem. Dote. Indenização. Responsabilidade civil. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.
- PrCv Acidente de trânsito. Denúnciação à lide. Procedimento sumaríssimo. Responsabilidade objetiva. REsp nº 16.024-0-DF. RSTJ 48/213.
- Cv Acidente do trabalho. CC, art. 159. Indenização. Responsabilidade. Culpa da empregadora. Prova. REsp nº 10.570-0-ES. RSTJ 48/162.
- PrCv Ações de seguro. Posição do IRB. Denúnciação da lide. Litisconsórcio. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. Recurso. REsp nº 25.519-7-SP. RSTJ 48/282.

- PrCv Acórdão que decide questão embasado em súmula. Embargos de declaração. Prequestionamento. EDcl no REsp nº 27.692-9-SP. RSTJ 48/565.
- PrCv Acordo. Ação revisional. Locação. Prazo. Início para a propositura da ação após seu decurso. REsp nº 17.795-0-RS. RSTJ 48/228.
- Cm Acordo de acionistas. Execução específica. Ausência de título. Recurso especial. Súmula nº 5 do STJ. REsp nº 27.517-2-MG. RSTJ 48/337.
- PrCv Admissibilidade. Ação declaratória. Pronunciamento judicial. REsp nº 32.618-0-RN. RSTJ 48/427.
- PrCv Admissibilidade. Recurso especial. REsp nº 702-0-RS. RSTJ 48/113.
- PrPn Advogado. Ausência. Defensor constituído. Cerceamento de defesa. Alegação. CPP, art. 295. Lei nº 3.988/61. Prisão especial. RHC nº 1.916-9-SP. RSTJ 48/443.
- PrPn Advogado. Custódia preventiva. *Habeas corpus*. Prisão especial. RHC nº 2.671-0-SP. RSTJ 48/466.
- PrCv Agravo de instrumento. Agravo regimental. Traslado. AgRg no Ag nº 22.660-2-SP. RSTJ 48/558.
- PrCv Agravo de instrumento. Decisão do Relator. AgRg no Ag nº 22.247-5-SP. RSTJ 48/553.
- PrCv Agravo regimental. Agravo de instrumento. Traslado. AgRg no Ag nº 22.660-2-SP. RSTJ 48/558.
- PrCv Agravo regimental. Recurso extraordinário. Conversão em recurso especial. AgRg no Ag nº 4.440-0-SP. RSTJ 48/549.
- Adm Ajudante-substituto. Efetivação. Tabelionato. RMS nº 2.323-0-RS. RSTJ 48/535.
- PrCv Alçada. Embargos infringentes. REsp nº 29.787-8-SP. RSTJ 48/408.
- PrCv Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Cerceamento de defesa. REsp nº 29.172-4-ES. RSTJ 48/405.
- PrCv Alienação fiduciária. Depositário infiel. *Habeas corpus*. RHC nº 2.619-8-MG. RSTJ 48/456.
- PrCv Apelação. Cálculo de liquidação feito pela parte. Homologação. Recurso cabível. REsp nº 27.144-0-SP. RSTJ 48/318.
- Ct Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. CF, arts. 40 e 236. Natureza jurídica do serviço notarial. Oficial de Registro Público. RMS nº 330-0-SP. RSTJ 48/473.
- Pv Aposentadoria especial. Auxílio-acidente. Cumulação. REsp nº 26.337-6-SP. RSTJ 48/305.
- Ct Ato de Desembargador. CF, art. 105, I, *a* e *c*. Competência do STJ. *Habeas corpus*. Prefeito municipal. HC nº 1.693-1-RS. RSTJ 48/68.
- PrCv Ato judicial. Correção de cálculos. Mandado de segurança. RMS nº 1.370-0-RJ. RSTJ 48/516.
- Cv Atraso dos promissários-cessionários no cumprimento de suas obrigações. CC, art. 1.092. Imóvel. Legitimidade de parte e eficácia da notificação prévia. Prestações representadas por notas promissórias. Promessa de cessão de direitos. REsp nº 11.474-0-SP. RSTJ 48/186.
- Ct Atribuições dos cônsules. CF, art. 105, II, *c*. Convenções de Viena. Estado estrangeiro. Representação em juízo. Ag nº 11.771-0-RS. RSTJ 48/17.
- Pv Auxílio-acidente. Aposentadoria especial. Cumulação. REsp nº 26.337-6-SP. RSTJ 48/305.

PrCv Avalista. Execução de título extrajudicial. Mútuo garantido por título cambiariforme. Taxa de permanência com correção monetária. Inacumulabilidade. REsp nº 27.272-9-MG. RSTJ 48/329.

B

Trbt Base de cálculo. Fixação através de pautas de preços ou valores. Inadmissibilidade. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp nº 23.313-0-GO. RSTJ 48/254.

Trbt Bens importados. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Isenção. Operações de câmbio. Pagamento. REsp nº 13.017-0-SP. RSTJ 48/198.

PrCv Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Cerceamento de defesa. REsp nº 29.172-4-ES. RSTJ 48/405.

C

PrCv Caderneta de poupança. Competência. Justiça estadual. CC nº 3.393-6-SP. RSTJ 48/47.

PrCv Caixa Econômica Federal. Competência. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Justiça Federal. CC nº 4.592-6-RJ. RSTJ 48/52.

PrCv Cálculo de liquidação feito pela parte. Apelação. Homologação. Recurso cabível. REsp nº 27.144-0-SP. RSTJ 48/318.

Adm Cargo em comissão. Nomeação e exoneração. Ausência de direito líquido e certo. MS nº 1.267-0-DF. RSTJ 48/81.

Adm Casa de tolerância. Interdição. Poder de polícia. RMS nº 814-0-PA. RSTJ 48/504.

Cv CC, art. 159. Acidente do trabalho. Indenização. Responsabilidade. Culpa da empregadora. Prova. REsp nº 10.570-0-ES. RSTJ 48/162.

Adm CC, art. 524. Desapropriação. Restrição do direito de uso. REsp nº 10.731-0-PR. RSTJ 48/179.

Cv CC, art. 1.092. Atraso dos promissários-cessionários no cumprimento de suas obrigações. Imóvel. Legitimidade de parte e eficácia da notificação prévia. Prestações representadas por notas promissórias. Promessa de cessão de direitos. REsp nº 11.474-0-SP. RSTJ 48/186.

Cv CC, art. 1.538, § 2º. Acidente causado pela má conservação da rodovia. Cegueira total. Departamento de Estradas de Rodagem. Dote. Indenização. Responsabilidade civil. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.

Cv Cegueira total. Acidente causado pela má conservação da rodovia. CC, art. 1.538, § 2º. Departamento de Estradas de Rodagem. Dote. Indenização. Responsabilidade civil. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.

PrPn Cerceamento de defesa. Alegação. Advogado. Ausência. Defensor constituído. CPP, art. 295. Lei nº 3.988/61. Prisão especial. RHC nº 1.916-9-SP. RSTJ 48/443.

- PrCv Cerceamento de defesa. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. REsp nº 29.172-4-ES. RSTJ 48/405.
- Adm Cerceamento do direito de defesa. Julgamentos públicos. Magistrado. Disponibilidade. Mandado de segurança. RMS nº 1.932-9-PR. RSTJ 48/524.
- Ct CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Concurso público. Lei Estadual nº 6.672/74, art. 17, II. Revogação da parte final. Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. RMS nº 674-0-RS. RSTJ 48/496.
- Ct CF, arts. 40 e 236. Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Natureza jurídica do serviço notarial. Oficial de Registro Público. RMS nº 330-0-SP. RSTJ 48/473.
- Ct CF, art. 105, I, *a* e *c*. Ato de desembargador. Competência do STJ. *Habeas corpus*. Prefeito municipal. HC nº 1.693-1-RS. RSTJ 48/68.
- Ct CF, art. 105, II, *c*. Atribuições dos cônsules. Convenção de Viena. Estado estrangeiro. Representação em juízo. Ag nº 11.771-0-RS. RSTJ 48/17.
- PrCv Citação com hora certa. CPC, art. 227. Requisitos cumpridos *quantum satis*. REsp nº 23.158-2-SP. RSTJ 48/251.
- Cm Cláusula contratual. Dissolução de sociedade. Súmula nº 5 do STJ. REsp nº 23.081-4-SP. RSTJ 48/247.
- PrCv Competência. Caderneta de poupança. Justiça estadual. CC nº 3.393-6-SP. RSTJ 48/47.
- PrCv Competência. Caixa Econômica Federal. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Justiça Federal. CC nº 4.592-6-RJ. RSTJ 48/52.
- PrCv Competência. Conselho Regional de Farmácia. Justiça Federal. CC nº 4.317-6-RJ. RSTJ 48/50.
- PrCv Competência. CPC, art. 585, § 2º. CPC, art. 88, I. País estrangeiro. Partes domiciliadas no Brasil. Título executivo extrajudicial. REsp nº 28.933-0-RJ. RSTJ 48/399.
- PrCv Competência. Estabelecimento de ensino superior. Justiça Federal. Mandado de segurança. Súmula nº 15 do TFR. CC nº 2.488-0-GO. RSTJ 48/45.
- PrPn Competência. Exame de prova. Fatos novos. *Habeas corpus*. Prazo. Instrução. Prevenção. Tráfico de entorpecentes. RHC nº 2.630-7-RS. RSTJ 48/463.
- PrCv Competência. Falsificação e uso de documento público. Inexistência de lesão à União Federal. CC nº 4.632-3-RS. RSTJ 48/54.
- PrCv Competência. Juiz Federal *versus* Juiz de Direito. Súmula nº 3 do STJ. Tribunal Regional Federal. CC nº 1.631-O-MG. RSTJ 48/29.
- Ct Competência do STJ. Ato de Desembargador. CF, art. 105, I, *a* e *c*. *Habeas corpus*. Prefeito municipal. HC nº 1.693-1-RS. RSTJ 48/68.
- PrCv Concordata. Contrato de câmbio. Restituição de quantias adiantadas. Embargos infringentes. Cabimento em processo falimentar. REsp nº 27.929-3-RS. RSTJ 48/366.
- Ct Concurso público. CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Lei Estadual nº 6.672/74, arts. 17, II. Revogação da parte final. Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. RMS nº 674-0-RS. RSTJ 48/496.
- PrCv Conexão. Prescrição. REsp nº 27.310-2-MT. RSTJ 48/334.

- PrCv Conselho Regional de Farmácia. Competência. Justiça Federal. CC nº 4.317-6-RJ. RSTJ 48/50.
- PrCv Contrato de câmbio. Restituição de quantias adiantadas. Concordata. Embargos infringentes. Cabimento em processo falimentar. REsp nº 27.929-3-RS. RSTJ 48/366.
- Pn Contravenção. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º, b. Intermediação. Jogo do bicho. Punibilidade. Súmula nº 51 do STJ. REsp nº 25.105-2-SP. 288RSTJ 48/288.
- Ct Convenção de Viena. Atribuições dos cônsules. CF, art. 105, II, c. Estado estrangeiro. Representação em juízo. Ag nº 11.771-0-RS. RSTJ 48/17.
- PrCv Convocação de juiz da capital para funcionar como Desembargador Substituto. Lei Complementar nº 35, art. 118, § 1º, III. Preterição do Tribunal de Alçada. Nulidade. REsp nº 11.838-0-RS. RSTJ 48/194.
- PrCv Correção de cálculos. Ato judicial. Mandado de segurança. RMS nº 1.370-0-RJ. RSTJ 48/516.
- Adm Correção monetária. Decreto-lei nº 2.284/86. Decreto-lei nº 2.335/87. Funcionário Público do Estado de São Paulo. Gatilhos salariais. Lei complementar Estadual nº 467/86. Lei Complementar Estadual nº 535/88. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.
- Adm Correção monetária. Incidência. Desapropriação por interesse social. Valor fixado em moeda corrente. Demora no pagamento. MS nº 1.902-5-DF. RSTJ 48/85.
- Adm Correção monetária. Índice de 70,28%. Liquidação de sentença. Servidores Públicos Estaduais. Vencimentos e vantagens. REsp nº 24.370-5-SP. RSTJ 48/270.
- Pn CP, art. 71, parágrafo único. Crime continuado. HC nº 1.514-8-SP. RSTJ 48/61.
- Pn CP, art. 159, § 3º. Desclassificação. Extorsão mediante seqüestro seguido de morte. Condenação. Homicídio. Seqüestro e cárcere privado. REsp nº 9.922-0-PB. RSTJ 48/155.
- Pn CP, art. 344. Crime de coação no curso do processo. Falso testemunho. REsp nº 24.544-1-SP. RSTJ 48/276.
- PrCv CPC, art. 88, I. Competência. CPC, art. 585, § 2º. País estrangeiro. Partes domiciliadas no Brasil. Título executivo extrajudicial. REsp nº 28.933-0-RJ. RSTJ 48/399.
- PrCv CPC, art. 227. Citação com hora certa. Requisitos cumpridos *quantum satis*. REsp nº 23.158-2-SP. RSTJ 48/251.
- PrCv CPC, art. 476. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Regimento Interno do STJ, arts. 14, III, e 118. RMS nº 1.352-0-SP. RSTJ 48/513.
- PrCv CPC, art. 499, § 2º. Legitimidade para recorrer. Ministério Público. REsp nº 5.620-0-SP. RSTJ 48/134.
- PrCv CPC, art. 585, § 2º. Competência. CPC, art. 88, I. País estrangeiro. Partes domiciliadas no Brasil. Título executivo extrajudicial. REsp nº 28.933-0-RJ. RSTJ 48/399.

- PrPn CPP, art. 295. Advogado. Ausência. Defensor constituído. Cerceamento de defesa. Alegação. Lei nº 3.988/61. Prisão especial. RHC nº 1.916-9-SP. RSTJ 48/443.
- Pn Crime continuado. CP, art. 71, parágrafo único. HC nº 1.514-8-SP. RSTJ 48/61.
- Pn Crime de coação no curso do processo. CP, art. 344. Falso testemunho. REsp nº 24.544-1-SP. RSTJ 48/276.
- PrPn Crime hediondo. Prisão. Exigência de recolhimento. Recurso de apelação. HC nº 1.707-8-RS. RSTJ 48/72.
- Pv Cumulação. Aposentadoria especial. Auxílio-acidente. REsp nº 26.337-6-SP. RSTJ 48/305.
- PrPn Custódia preventiva. Advogado. *Habeas corpus*. Prisão especial. RHC nº 2.671-0-SP. RSTJ 48/466.

D

- Adm Débitos decorrentes de vencimentos. Devida a atualização pelo IPC. Funcionários. REsp nº 27.964-5-SP. RSTJ 48/378.
- PrCv Decadência inexistente. Ação renovatória. Locação comercial. REsp nº 22.718-9-RJ. RSTJ 48/236.
- PrCv Decisão do Relator. Agravo de instrumento. AgrRg no Ag nº 22.247-5-SP. RSTJ 48/553.
- PrCv Decisão liminar. Julgamento do mérito. Impossibilidade. Mandado de segurança. EDcl no RMS nº 1.220-0-MG. RSTJ 48/593.
- PrPn Decretação, na pronúncia. Possibilidade. Prisão. RHC nº 2.542-0-SP. RSTJ 48/450.
- PrCv Decreto nº 24.150/34. Ação renovatória. Ação revisional. Compatibilidade. Locação. REsp nº 23.343-8-SP. RSTJ 48/260.
- Cm Decreto nº 24.150/34. Imóvel. Insinceridade não demonstrada. Locação. REsp nº 33.124-2-SP. RSTJ 48/430.
- Adm Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Desapropriação. Lei nº 3.365/41, art. 15. REsp nº 28.262-0-SP. RSTJ 48/389.
- Adm Decreto-lei nº 1.075-70. Desapropriação. Imissão na posse. Imóvel urbano. Indenização prévia e justa. REsp nº 24.809-0-SP. RSTJ 48/280.
- Adm Decreto-lei nº 2.284/86. Correção monetária. Decreto-lei nº 2.335/87. Funcionário Público do Estado de São Paulo. Gatilhos salariais. Lei Complementar Estadual nº 467/86. Lei Complementar Estadual nº 535/88. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.
- Adm Decreto-lei nº 2.335/87. Correção monetária. Decreto-lei nº 2.284/86. Funcionário Público do Estado de São Paulo. Gatilhos salariais. Lei Complementar Estadual nº 467/86. Lei Complementar Estadual nº 535/88. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.
- Pn Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º, b. Contravenção. Intermediação. Jogo do bicho. Punibilidade. Súmula nº 51 do STJ. REsp nº 25.105-2-SP. RSTJ 48/288.
- PrPn Delito de favorecimento pessoal. Denúncia. Requisitos legais. *Habeas corpus*. *Persecutio criminis*. Instauração. Justa causa. RHC nº 2.053-6-SP. RSTJ 48/446.

- Adm Demissão por justa causa. Abandono de emprego. Parecer da comissão de sindicância. Caráter opinativo. Professora efetiva. RMS nº 1.622-5-MG. RSTJ 48/520.
- PrCv Denúnciação à lide. Procedimento sumaríssimo. Acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva. REsp nº 16.024-0-DF. RSTJ 48/213.
- PrCv Denúnciação da lide. Ações de seguro. Posição do IRB. Litisconsórcio. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. Recurso. REsp nº 25.519-7-SP. RSTJ 48/292.
- Ct Denúncia. Recebimento. Prefeito municipal. HC nº 1.729-7-CE. RSTJ 48/74.
- PrPn Denúncia. Requisitos legais. Delito de favorecimento pessoal. *Habeas corpus. Persecutio criminis*. Instauração. Justa causa. RHC nº 2.053-6-SP. RSTJ 48/446.
- Cv Departamento de Estradas de Rodagem. Acidente causado pela má conservação da rodovia. CC, art. 1.538, § 2º. Cegueira total. Dote. Indenização. Responsabilidade civil. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.
- PrCv Depositário infiel. Alienação fiduciária. *Habeas corpus*. RHC nº 2.619-8-MG. RSTJ 48/456.
- PrCv Depositário judicial infiel. Limitação à concessão. Desprestígio da justiça. Prisão-albergue e prisão domiciliar. Possibilidade. Prisão civil. REsp nº 16.228-0-SP. RSTJ 48/222.
- Adm Desapropriação. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Lei nº 3.365/41, art. 15. REsp nº 28.262-0-SP. RSTJ 48/389.
- Adm Desapropriação. Decreto-lei nº 1.075/70. Imissão na posse. Imóvel urbano. Indenização prévia e justa. REsp nº 24.809-0-SP. RSTJ 48/280.
- Adm Desapropriação. Indenização. Jazida de granito. Cobertura vegetal. REsp nº 33.832-7-SP. RSTJ 48/433.
- Adm Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Justa e completa indenização. Lei nº 8.038/90, art. 26. Súmulas nºs 12, 69, e 70, do STJ. REsp nº 10.629-0-SP. RSTJ 48/169.
- Adm Desapropriação por interesse social. Correção monetária. Incidência. Valor fixado em moeda corrente. Demora no pagamento. MS nº 1.902-5-DF. RSTJ 48/85.
- Adm Desapropriação. Restrição do direito de uso. CC, art. 524. REsp nº 10.731-0-PR. RSTJ 48/179.
- Ct Direito de propriedade. Meio ambiente. Danos. Parques nacionais. REsp nº 32.222-8-PR. RSTJ 48/412.
- Cm Dissolução de sociedade. Cláusula contratual. Súmula nº 5 do STJ. REsp nº 23.081-4-SP. RSTJ 48/247.
- PrCv Divórcio litigioso. Ação de arbitramento de alugueres. Prestação de alimentos. REsp nº 23.028-0-SP. RSTJ 48/239.
- PrCv Doação modal. Inexecução de encargo. Prazo prescricional. REsp nº 27.019-8-SP. RSTJ 48/312.
- Cv Dote. Acidente causado pela má conservação da rodovia. CC, art. 1.538, § 2º. Cegueira total. Departamento de Estradas de Rodagem. Indenização. Responsabilidade civil. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.

E

- PrCv Efeitos. Remessa de ofício. REsp nº 34.698-1-SP. RSTJ 48/438.
- PrCv Efeito suspensivo a Recurso Especial. Ausência de requisito para sua concessão. Medida cautelar. Pet nº 207-0-SP. RSTJ 48/97.
- PrCv Embargos de declaração. Acórdão que decide questão embasado em súmula. Prequestionamento. EDcl no REsp nº 27.692-9-SP. RSTJ 48/565.
- PrCv Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada. REsp nº 9.448-0-SP. RSTJ 48/152.
- PrCv Embargos Infringentes. Alçada. REsp nº 29.787-8-SP. RSTJ 48/408.
- PrCv Embargos Infringentes. Cabimento em processo falimentar. Concordata. Contrato de câmbio. Restituição de quantias adiantadas. REsp nº 27.929-3-RS. RSTJ 48/366.
- PrCv Embargos Infringentes. Executoriedade no Brasil. Requisitos. Limites. Sentença estrangeira. REsp nº 20.609-5-GO. RSTJ 48/231.
- PrCv Enquadramento legal. Ação rescisória. Causa de pedir. *Iura novit curia*. REsp nº 7.958-0-SP. RSTJ 48/136.
- PrCv Escritura pública de compra e venda não registrada. Embargos de terceiro. REsp nº 9.448-0-SP. RSTJ 48/152.
- PrCv Estabelecimento de ensino superior. Competência. Justiça Federal. Mandado de segurança. Súmula nº 15 do TFR. CC nº 2.488-0-GO. RSTJ 48/45.
- Ct Estado estrangeiro. Atribuições dos cônsules. CF, art. 105, II, c. Convenção de Viena. Representação em juízo. Ag nº 11.771-0-RS. RSTJ 48/17.
- PrPn Exame de prova. Fatos novos. Competência. *Habeas corpus*. Prazo. Instrução. Prevenção. Tráfico de entorpecentes. RHC nº 2.630-7-RS. RSTJ 48/463.
- PrCv Execução de título extrajudicial. Avalista. Mútuo garantido por título cambiário. Taxa de permanência com correção monetária. Inacumulabilidade. REsp nº 27.272-9-MG. RSTJ 48/329.
- Cm Execução específica. Ausência de título. Acordo de acionistas. Recurso especial. Súmula nº 5 do STJ. REsp nº 27.517-2-MG. RSTJ 48/337.
- PrCv Executoriedade no Brasil. Requisitos. Embargos Infringentes. Limites. Sentença estrangeira. REsp nº 20.609-5-GO. RSTJ 48/231.
- PrPn Extorsão. *Habeas corpus*. RHC nº 2.548-0-SP, RSTJ 48/453.
- Pn Extorsão mediante seqüestro seguido de morte. Condenação. CP, art. 159, § 3º. Desclassificação. Homicídio. Seqüestro e cárcere privado. REsp nº 9.922-0-PB. RSTJ 48/155.

F

- PrCv Falsificação e uso de documento público. Inexistência de lesão à União Federal. Competência. CC nº 4.632-3-RS. RSTJ 48/54.
- Pn Falso testemunho. CP, art. 344. Crime de coação no curso do processo. REsp nº 24.544-1-SP. RSTJ 48/276.

- Trbt Fato gerador. Incidência. Bens importados. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Isenção. Operações de câmbio. Pagamento. REsp nº 13.017-0-SP. RSTJ 48/198.
- PrPn Fixação da pena. Recurso especial. Sentença. REsp nº 3.378-0-AM. RSTJ 48/125.
- Adm Funcionário Público do Estado de São Paulo. Correção monetária. Decreto-lei nº 2.284/86. Decreto-lei nº 2.335/87. Gatilhos salariais. Lei Complementar Estadual nº 467/86. Lei Complementar Estadual nº 535/88. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.
- Adm Funcionários. Débitos decorrentes de vencimentos. Devida a atualização pelo IPC. REsp nº 27.964-5-SP. RSTJ 48/378.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Caixa Econômica Federal. Competência. Justiça Federal. CC nº 4.592-6-RJ. RSTJ 48/52.

G

- Adm Gatilhos salariais. Correção monetária. Decreto-lei nº 2.284/86. Decreto-lei nº 2.335/87. Funcionário Público do Estado de São Paulo. Lei Complementar Estadual nº 467/86. Lei Complementar Estadual nº 535/88. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.

H

- PrPn *Habeas corpus*. Advogado. Custódia preventiva. Prisão especial. RHC nº 2.671-0-SP. RSTJ 48/466.
- PrCv *Habeas corpus*. Alienação fiduciária. Depositário infiel. RHC nº 2.619-8-MG. RSTJ 48/456.
- Ct *Habeas corpus*. Ato de Desembargador. CF, art. 105, I, *a e c*. Competência do STJ. Prefeito municipal. HC nº 1.693-1-RS. RSTJ 48/68.
- PrPn *Habeas corpus*. Competência. Exame de prova. Fatos novos. Prazo. Instrução. Prevenção. Tráfico de entorpecentes. RHC nº 2.630-7-RS. RSTJ 48/463.
- PrPn *Habeas corpus*. Delito de favorecimento pessoal. Denúncia. Requisitos legais. *Persecutio criminis*. Instauração. Justa causa. RHC nº 2.053-6-SP. RSTJ 48/446.
- PrPn *Habeas corpus*. Extorsão. RHC nº 2.548-0-SP. RSTJ 48/453.
- Pn Homicídio. CP, art. 159, § 3º. Desclassificação. Extorsão mediante seqüestro seguido de morte. Condenação. Seqüestro e cárcere privado. REsp nº 9.922-0-PB. RSTJ 48/155.
- PrCv Homologação. Apelação. Cálculo de liquidação feito pela parte. Recurso cabível. REsp nº 27.144-0-SP. RSTJ 48/318.
- PrCv Honorários advocatícios. Cabimento. Medida cautelar contenciosa. REsp nº 28.407-0-RJ. RSTJ 48/395

I

- PrCv Identidade de exploração comercial. Ação renovatória. Participação predominante do sócio. Retomada para uso de sociedade de que o locador seja sócio. Súmula nº 486 do STF. REsp nº 16.209-0-SP. RSTJ 48/219.
- Adm Imissão na posse. Decreto-lei nº 1.075/70. Desapropriação. Imóvel urbano. Indenização prévia e justa. REsp nº 24.809-0-SP. RSTJ 48/280.
- Adm Imóveis residenciais. Autorização de venda. Segurança concedida. Descumprimento da ordem. Exclusão da Caixa Econômica Federal. Rcl nº 144-1-DF. RSTJ 48/103.
- Cm Imóvel. Ação renovatória. Insinceridade do pedido de retomada feito pelo locador. Locação comercial. REsp nº 4.637-0-RJ. RSTJ 48/131.
- Cv Imóvel. Atraso dos promissários-cessionários no cumprimento de suas obrigações. CC, art. 1.092. Legitimidade de parte e eficácia da notificação prévia. Prestações representadas por notas promissórias. Promessa de cessão de direitos. REsp nº 11.474-0-SP. RSTJ 48/186.
- Cm Imóvel. Decreto nº 24.150/34. Insinceridade não demonstrada. Locação. REsp nº 33.124-2-SP. RSTJ 48/430.
- Adm Imóvel urbano. Decreto-lei nº 1.075/70. Desapropriação. Imissão na posse. Indenização prévia e justa. REsp nº 24.809-0-SP. RSTJ 48/280.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Base de cálculo. Fixação através de pautas de preços ou valores. Inadmissibilidade. REsp nº 23.313-0-GO. RSTJ 48/254.
- Trbt Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Bens importados. Fato gerador. Incidência. Isenção. Operações de câmbio. Pagamento. REsp nº 13.017-0-SP. RSTJ 48/198.
- PrCv Incidente de Uniformização de Jurisprudência. CPC, art. 476. Regimento Interno do STJ, arts. 14, III, e 118. RMS nº 1.352-0-SP. RSTJ 48/513.
- Cv Indenização. Acidente causado pela má conservação da rodovia. CC, art. 1.538, § 2º. Cegueira total. Departamento de Estradas de Rodagem. Dote. Responsabilidade civil. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.
- Cv Indenização. Acidente do trabalho. CC, art. 159. Responsabilidade. Culpa da empregadora. Prova. REsp nº 10.570-0-ES. RSTJ 48/162.
- Adm Indenização. Desapropriação. Jazida de granito. Cobertura vegetal. REsp nº 33.832-7-SP. RSTJ 48/433.
- Adm Indenização prévia e justa. Decreto-lei nº 1.075/70. Desapropriação. Imissão na posse. Imóvel urbano. REsp nº 24.809-0-SP. RSTJ 48/280.
- Cm Insinceridade do pedido de retomada feito pelo locador. Ação renovatória. Imóvel. Locação comercial. REsp nº 4.637-0-RJ. RSTJ 48/131.
- Cm Insinceridade não demonstrada. Decreto nº 24.150/34. Imóvel. Locação. REsp nº 33.124-2-SP. RSTJ 48/430.
- Ct Instituição social. Cumprimento. Requisitos legais. Vedação ao poder de tributar. REsp nº 27.261-4-MG. RSTJ 48/324.
- Pn Intermediação. Contravenção. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º, b. Jogo do bicho. Punibilidade. Súmula nº 51 do STJ. REsp nº 25.105-2-SP. RSTJ 48/288.

- Trbt Insenção. Bens importados. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Fiananceiras (IOF). Operações de câmbio. Pagamento. REsp nº 13.017-0-SP. RSTJ 48/198.
- PrCv *Iura novit curia*. Ação rescisória. Causa de pedir. Enquadramento legal. REsp nº 7.958-0-SP. RSTJ 48/136.

J

- Adm Jazida de granito. Cobertura vegetal. Desapropriação. Indenização. REsp nº 33.832-7-SP. RSTJ 48/433.
- Pn Jogo do bicho. Contravenção. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º, b. Intermediação. Punibilidade. Súmula nº 51 do STJ. REsp nº 25.105-2-SP. RSTJ 48/288.
- PrCv Juiz Federal *versus* Juiz de Direito. Competência. Súmula nº 3 do STJ. Tribunal Regional Federal. CC nº 1.631-0-MG. RSTJ 48/29.
- PrCv Julgamento do mérito. Impossibilidade. Decisão liminar. Mandado de segurança. EDcl no RMS nº 1.220-0-MG. RSTJ 48/593.
- Adm Julgamentos públicos. Cerceamento do direito de defesa. Magistrado. Disponibilidade. Mandado de Segurança. RMS nº 1.932-9-PR. RSTJ 48/524.
- PrPn Júri. Ofensa à ampla defesa. Substituição de testemunhas. REsp nº 24.219-1-PB. RSTJ 48/266.
- Adm Juros moratórios e compensatórios. Justa e completa indenização. Desapropriação. Lei nº 8.038/90, art. 26. Súmulas nºs 12, 69, e 70, do STJ. REsp nº 10.629-0-SP. RSTJ 48/169.
- PrCv Justiça Estadual. Caderneta de poupança. Competência. CC nº 3.393-6-SP. RSTJ 48/47.
- PrCv Justiça Federal. Caixa Econômica Federal. Competência. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). CC nº 4.592-6-RJ. RSTJ 48/52.
- PrCv Justiça Federal. Competência. Conselho Regional de Farmácia. CC nº 4.317-6-RJ. RSTJ 48/50.
- PrCv Justiça Federal. Competência. Estabelecimento de ensino superior. Mandado de segurança. Súmula nº 15 do TFR. CC nº 2.488-0-GO. RSTJ 48/45.

L

- Cv Legitimidade de parte e eficácia da notificação prévia. Atraso dos promissários-cessionários no cumprimento de suas obrigações. CC, art. 1.092. Imóvel. Prestações representadas por notas promissórias. Promessa de cessão de direitos. REsp nº 11.474-0-SP. RSTJ 48/186.
- PrCv Legitimidade para recorrer. CPC, art. 499, § 2º. Ministério Público. REsp nº 5.620-0-SP. RSTJ 48/134.

- Adm Lei nº 3.365/41, art. 15. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Desapropriação. REsp nº 28.262-0-SP. RSTJ 48/389.
- PrPn Lei nº 3.988/61. Advogado. Ausência. Defensor constituído. Cerceamento de defesa. Alegação. CPP, art. 295. Prisão especial. RHC nº 1.916-9-SP. RSTJ 48/443.
- PrCv Lei nº 6.649/79, art. 49, §§ 4º e 5º. Ação revisional. REsp nº 22.033-0-RS. RSTJ 48/233.
- Adm Lei nº 8.038/90, art. 26. Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Justa e completa indenização. Súmulas nºs 12, 69, e 70 do STJ. REsp nº 10.629-0-SP. RSTJ 48/169.
- PrCv Lei Complementar nº 35, art. 118, § 1º, III. Convocação de Juiz da capital para funcionar como Desembargador Substituto. Preterição do Tribunal de Alçada. Nulidade. REsp nº 11.838-0-RS. RSTJ 48/194.
- Adm Lei Complementar Estadual nº 467/86. Correção monetária. Decreto-lei nº 2.284/86. Decreto-lei nº 2.335/87. Funcionário Público do Estado de São Paulo. Gatilhos salariais. Lei Complementar Estadual nº 535/88. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.
- Adm Lei Complementar Estadual nº 535/88. Correção monetária. Decreto-lei nº 2.284/86. Decreto-lei nº 2.335/87. Funcionário Público do Estado de São Paulo. Gatilhos salariais. Lei Complementar Estadual nº 467/86. REsp nº 8.882-0-SP. RSTJ 48/147.
- Ct Lei Estadual nº 6.672/74, art. 17, II. Revogação da parte final. CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Concurso público. Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. RMS nº 674-0-RS. RSTJ 48/496.
- PrCv Liminar concedida em outra ação mandamental. Mandado de segurança. RMS nº 1.070-0-PR. RSTJ 48/510.
- PrCv Limitação à concessão. Desprestígio da justiça. Depositário judicial infiel. Prisão-albergue e prisão domiciliar. Possibilidade. Prisão civil. REsp nº 16.228-0-SP. RSTJ 48/222.
- Ct Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Concurso público. Lei Estadual nº 6.672/74, art. 17, II. Revogação da parte final. RMS nº 674-0-RS. RSTJ 48/496.
- PrCv Limites. Embargos Infringentes. Executoriedade no Brasil. Requisitos. Sentença estrangeira. REsp nº 20.609-5-GO. RSTJ 48/231.
- Adm Linhas telefônicas. Portaria nº 209/86 do Ministério das Comunicações. Revogação. Transferência. Proibição. RMS nº 1.472-0-DF. RSTJ 48/518.
- Adm Liquidação de sentença. Correção monetária. Índice de 70,28%. Servidores Públicos Estaduais. Vencimentos e vantagens. REsp nº 24.370-5-SP. RSTJ 48/270.
- PrCv Litisconsórcio. Ações de seguro. Posição do IRB. Denúncia da lide. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. Recurso. REsp nº 25.519-7-SP. RSTJ 48/292.
- PrCv Locação. Ação renovatória. Ação revisional. Compatibilidade. Decreto nº 24.150/34. REsp nº 23.343-8-SP. RSTJ 48/260.

- PrCv Locação. Ação revisional. Acordo. Prazo. Início para a propositura da ação após seu decurso. REsp nº 17.795-0-RS. RSTJ 48/228.
- Cm Locação. Decreto nº 24.150/34. Imóvel. Insinceridade não demonstrada. REsp nº 33.124-2-SP. RSTJ 48/430.
- PrCv Locação comercial. Ação renovatória. Decadência inexistente. REsp nº 22.718-9-RJ. RSTJ 48/236.
- Cm Locação comercial. Ação renovatória. Imóvel. Insinceridade do pedido de retomada feito pelo locador. REsp nº 4.637-0-RJ. RSTJ 48/131.

M

- Adm Magistrado. Disponibilidade. Cerceamento do direito de defesa. Julgamentos públicos. Mandado de segurança. RMS nº 1.932-9-PR. RSTJ 48/524.
- PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Correção de cálculos. RMS nº 1.370-0-RJ. RSTJ 48/516.
- Adm Mandado de segurança. Cerceamento do direito de defesa. Julgamentos públicos. Magistrado. Disponibilidade. RMS nº 1.932-9-PR. RSTJ 48/524.
- PrCv Mandado de segurança. Competência. Estabelecimento de ensino superior. Justiça Federal. Súmula nº 15 do TFR. CC nº 2.488-0-GO. RSTJ 48/45.
- PrCv Mandado de segurança. Decisão liminar. Julgamento do mérito. Impossibilidade. EDcl no RMS nº 1.220-0-MG. RSTJ 48/593.
- PrCv Mandado de segurança. Liminar concedida em outra ação mandamental. RMS nº 1.070-0-PR. RSTJ 48/510.
- PrCv Mandado de segurança. Recurso ordinário de despacho indeferitório. Não conhecimento. RMS nº 2.392-8-SP. RSTJ 48/543.
- PrCv Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Ausência de requisito para sua concessão. Pet nº 207-0-SP. RSTJ 48/97.
- PrCv Medida cautelar contenciosa. Honorários advocatícios. Cabimento. REsp nº 28.407-0-RJ. RSTJ 48/395.
- Ct Meio ambiente. Danos. Direito de propriedade. Parques nacionais. REsp nº 32.222-8-PR. RSTJ 48/412.
- PrCv Ministério Público. CPC, art. 499, § 2º. Legitimidade para recorrer. REsp nº 5.620-0-SP. RSTJ 48/134.
- PrCv Mútuo garantido por título cambiariforme. Avalista. Execução de título extrajudicial. Taxa de permanência com correção monetária. Inacumulabilidade. REsp nº 27.272-9-MG. RSTJ 48/329.

N

- Ct Natureza jurídica do serviço notarial. Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. CF, arts. 40 e 236. Oficial de Registro Público. RMS nº 330-0-SP. RSTJ 48/473.

Adm Nomeação e exoneração. Ausência de direito líquido e certo. Cargo em comissão. MS nº 1.267-0-DF. RSTJ 48/81.

O

PrPn Ofensa à ampla defesa. Júri. Substituição de testemunhas. REsp nº 24.219-1-PB. RSTJ 48/266.

Ct Oficial de Registro Público. Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. CF, arts. 40 e 236. Natureza jurídica do serviço notarial. RMS nº 330-0-SP. RSTJ 48/473.

Trbt Operações de câmbio. Bens importados. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Isenção. Pagamento. REsp nº 13.017-0-SP. RSTJ 48/198.

P

Trbt Pagamento. Bens importados. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Isenção. Operações de câmbio. REsp nº 13.017-0-SP. RSTJ 48/198.

PrCv País estrangeiro. Competência. CPC, art. 585, § 2º. CPC, art. 88, I. Partes domiciliadas no Brasil. Título executivo extrajudicial. REsp nº 28.933-0-RJ. RSTJ 48/399.

Ct Parques nacionais. Direito de propriedade. Meio ambiente. Danos. REsp nº 32.222-8-PR. RSTJ 48/412.

PrCv Partes domiciliadas no Brasil. Competência. CPC, art. 585, § 2º. CPC, art. 88, I. País estrangeiro. Título executivo extrajudicial. REsp nº 28.933-0-RJ. RSTJ 48/399.

PrCv Participação predominante do sócio. Ação renovatória. Identidade de exploração comercial. Retomada para uso de sociedade de que o locador seja sócio. Súmula nº 486 do STF. REsp nº 16.209-0-SP. RSTJ 48/219.

PrPn *Persecutio criminis*. Instauração. Justa causa. Delito de favorecimento pessoal. Denúncia. Requisitos legais. *Habeas corpus*. RHC nº 2.053-6-SP. RSTJ 48/446.

Adm Poder de polícia. Casa de tolerância. Interdição. RMS nº 814-0-PA. RSTJ 48/504.

Adm Portaria nº 209/86 do Ministério das Comunicações. Revogação. Linhas telefônicas. Transferência. Proibição. RMS nº 1.472-0-DF. RSTJ 48/518.

PrCv Prazo. Início para a propositura da ação após seu decurso. Ação revisional. Acordo. Locação. REsp nº 17.795-0-RS. RSTJ 48/228.

PrPn Prazo. Instrução. Competência. Exame de prova. Fatos novos. *Habeas corpus*. Prevenção. Tráfico de entorpecentes. RHC nº 2.630-7-RS. RSTJ 48/463.

- PrCv Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. Ações de seguro. Posição do IRB. Denúnciação da lide. Litisconsórcio. Recurso. REsp nº 25.519-7-SP. RSTJ 48/292.
- PrCv Prazo prescricional. Doação modal. Inexecução de encargos. REsp nº 27.019-8-SP. RSTJ 48/312.
- Ct Prefeito municipal. Ato de desembargador. CF, art. 105, I, *a e c*. Competência do STJ. *Habeas corpus*. HC nº 1.693-1-RS. RSTJ 48/68.
- Ct Prefeito municipal. Denúncia. Recebimento. HC nº 1.729-7-CE. RSTJ 48/74.
- PrCv Prequestionamento. Acórdão que decide questão embasado em súmula. Embargos de declaração. EDcl no REsp nº 27.692-9-SP. RSTJ 48/565.
- PrCv Prescrição. Conexão. REsp nº 27.310-2-MT. RSTJ 48/334.
- PrCv Prestação de alimentos. Ação de arbitramento de alugueres. Divórcio litigioso. REsp nº 23.028-0-SP. RSTJ 48/239.
- Cv Prestações representadas por notas promissórias. Atraso dos promissários-cessionários no cumprimento de suas obrigações. CC, art. 1.092. Imóvel. Legitimidade de parte e eficácia da notificação prévia. Promessa de cessão de direitos. REsp nº 11.474-0-SP. RSTJ 48/186.
- PrCv Preterição do Tribunal de Alçada. Nulidade. Convocação de juiz da capital para funcionar como Desembargador Substituto. Lei Complementar nº 35, art. 118, § 1º, III. REsp nº 11.838-0-RS. RSTJ 48/194.
- PrPn Prevenção. Competência. Exame de prova. Fatos novos. *Habeas corpus*. Prazo. Instrução. Tráfico de entorpecentes. RHC nº 2.630-7-RS. RSTJ 48/463.
- PrPn Prisão. Decretação, na pronúncia. Possibilidade. RHC nº 2.542-0-SP. RSTJ 48/450.
- PrCv Prisão-albergue e prisão domiciliar. Possibilidade. Depositário judicial infiel. Limitação à concessão. Desprestígio da justiça. Prisão civil. REsp nº 16.228-0-SP. RSTJ 48/222.
- PrCv Prisão civil. Depositário judicial infiel. Limitação à concessão. Desprestígio da justiça. Prisão-albergue e prisão domiciliar. Possibilidade. REsp nº 16.228-0-SP. RSTJ 48/222.
- PrPn Prisão especial. Advogado. Ausência. Defensor constituído. Cerceamento de defesa. Alegação. CPP, art. 295. Lei nº 3.988/61. RHC nº 1.916-9-SP. RSTJ 48/442.
- PrPn Prisão especial. Advogado. Custódia preventiva. *Habeas corpus*. RHC nº 2.671-0-SP. RSTJ 48/466.
- PrPn Prisão. Exigência de recolhimento. Crime hediondo. Recurso de apelação. HC nº 1.707-8-RS. RSTJ 48/72.
- Adm Professora efetiva. Abandono de emprego. Parecer da comissão de sindicância. Caráter opinativo. Demissão por justa causa. RMS nº 1.622-5-MG. RSTJ 48/520.
- Cv Promessa de cessão de direitos. Atraso dos promissários-cessionários no cumprimento de suas obrigações. CC, art. 1.092. Imóvel. Legitimidade de parte e eficácia da notificação prévia. Prestações representadas por notas promissórias. REsp nº 11.474-0-SP. RSTJ 48/186.
- PrCv Pronunciamento judicial. Ação declaratória. Admissibilidade. REsp nº 32.618-0-RN. RSTJ 48/427.
- Pn Punibilidade. Contravenção. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º. *b*. Intermediação. Jogo do bicho. Súmula nº 51 do STJ. REsp nº 25.105-2-SP. RSTJ 48/288.

R

- PrCv Recurso. Ações de seguro. Posição do IRB. Denúnciação da lide. Litisconsórcio. Prazo para litisconsortes com diferentes procuradores. REsp nº 25.519-7-SP. RSTJ 48/292.
- PrCv Recurso cabível. Apelação. Cálculo de liquidação feito pela parte. Homologação. REsp nº 27.144-0-SP. RSTJ 48/318.
- PrPn Recurso de apelação. Crime hediondo. Prisão. Exigência de recolhimento. HC nº 1.707-8-RS. RSTJ 48/72.
- Cm Recurso especial. Acordo de acionistas. Execução específica. Ausência de título. Súmula nº 5 do STJ. REsp nº 27.517-2-MG. RSTJ 48/337.
- PrCv Recurso especial. Admissibilidade. REsp nº 702-0-RS. RSTJ 48/113.
- PrPn Recurso especial. Fixação da pena. Sentença. REsp nº 3.378-0-AM. RSTJ 48/125.
- Pv Recurso especial. Reexame de prova. Súmula nº 7 do STJ. REsp nº 24.542-8-SP. RSTJ 48/273.
- PrCv Recurso extraordinário. Conversão em recurso especial. Agravo regimental. AgRg no Ag nº 4.440-0-SP. RSTJ 48/549.
- PrCv Recurso ordinário de despacho indeferitório. Não conhecimento. Mandado de segurança. RMS nº 2.392-8-SP. RSTJ 48/543.
- Pv Reexame de prova. Recurso especial. Súmula nº 7 do STJ. REsp nº 24.542-8-SP. RSTJ 48/273.
- PrCv Regimento Interno do STJ, arts. 14, III, e 118. CPC, art. 476. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. RMS nº 1.352-0-SP. RSTJ 48/513.
- PrCv Relação com a pretensão da ação principal. Ação cautelar. Pedido. REsp nº 23.072-3-PR. RSTJ 48/244.
- PrCv Remessa de ofício. Efeitos. REsp nº 34.698-1-SP. RSTJ 48/438.
- Ct Representação em juízo. Atribuições dos cônsules. CF, art. 105, II, c. Convenções de Viena. Estado estrangeiro. Ag nº 11.771-0-RS. RSTJ 48/17.
- PrCv Requisitos cumpridos *quantum satis*. Citação com hora certa. CPC, art. 227. REsp nº 23.158-2-SP. RSTJ 48/251.
- Ct Requisitos legais. Instituição social. Cumprimento. Vedação ao poder de tributar. REsp nº 27.261-4-MG. RSTJ 48/324.
- Cv Responsabilidade civil. Acidente causado pela má conservação da rodovia. CC, art. 1.538, § 2º. Cegueira total. Departamento de Estradas de Rodagem. Dote. Indenização. REsp nº 28.095-7-RJ. RSTJ 48/383.
- Cv Responsabilidade. Culpa da empregadora. Prova. Acidente do trabalho. CC, art. 159. Indenização. REsp nº 10.570-0-ES. RSTJ 48/162.
- PrCv Responsabilidade objetiva. Acidente de trânsito. Denúnciação à lide. Procedimento sumaríssimo. REsp nº 16.024-0-DF. RSTJ 48/213.
- PrCv Retomada para uso de sociedade de que o locador seja sócio. Ação renovatória. Identidade de exploração comercial. Participação predominante do sócio. Súmula nº 486 do STF. REsp nº 16.209-0-SP. RSTJ 48/219.

S

- Adm Segurança concedida. Descumprimento da ordem. Exclusão da Caixa Econômica Federal. Imóveis residenciais. Autorização de venda. Rcl nº 144-1-DF. RSTJ 48/103.

- PrPn Sentença. Fixação da pena. Recurso especial. REsp nº 3.378-0-AM. RSTJ 48/125.
- PrCv Sentença estrangeira. Embargos infringentes. Executoriedade no Brasil. Requisitos. Limites. REsp nº 20.609-5-GO. RSTJ 48/231.
- Pn Seqüestro e cárcere privado. CP, art. 159, § 3º. Desclassificação. Extorsão mediante seqüestro seguido de morte. Condenação. Homicídio. REsp nº 9.922-0-PB. RSTJ 48/155.
- Adm Servidores Públicos Estaduais. Correção monetária. Índice de 70,28%. Liquidação de sentença. Vencimentos e vantagens. REsp nº 24.370-5-SP. RSTJ 48/270.
- PrPn Substituição de testemunhas. Júri. Ofensa à ampla defesa. REsp nº 24.219-1-PB. RSTJ 48/266.
- PrCv Súmula nº 3 do STJ. Competência. Juiz Federal *versus* Juiz de Direito. Tribunal Regional Federal. CC nº 1.631-0-MG. RSTJ 48/29.
- Cm Súmula nº 5 do STJ. Acordo de acionistas. Execução específica. Ausência de título. Recurso especial. REsp nº 27.517-2-MG. RSTJ 48/337.
- Cm Súmula nº 5 do STJ. Cláusula contratual. Dissolução de sociedade. REsp nº 23.081-4-SP. RSTJ 48/247.
- Pv Súmula nº 7 do STJ. Recurso especial. Reexame de prova. REsp nº 24.542-8-SP. RSTJ 48/273.
- PrCv Súmula nº 15 do TFR. Competência. Estabelecimento de ensino superior. Justiça Federal. Mandado de segurança. CC nº 2.488-0-GO. RSTJ 48/45.
- Pn Súmula nº 51 do STJ. Contravenção. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º, b. Intermediação. Jogo do bicho. Punibilidade. REsp nº 25.105-2-SP. RSTJ 48/288.
- PrCv Súmula nº 486 do STF. Ação renovatória. Identidade de exploração comercial. Participação predominante do sócio. Retomada para uso de sociedade de que o locador seja sócio. REsp nº 16.209-0-SP. RSTJ 48/219.
- Adm Súmulas nºs 12, 69 e 70, do STJ. Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Justa e completa indenização. Lei nº 8.038/90, art. 26. REsp nº 10.629-0-SP. RSTJ 48/169.

T

- Adm Tabelionato. Ajudante-substituto. Efetivação. RMS nº 2.323-0-RS. RSTJ 48/535.
- PrCv Taxa de permanência com correção monetária. Inacumulabilidade. Avalista. Execução de título extrajudicial. Mútuo garantido por título cambiariforme. REsp nº 27.272-9-MG. RSTJ 48/329.
- PrCv Título executivo extrajudicial. Competência. CPC, art. 585, § 2º. CPC, art. 88, I. País estrangeiro. Partes domiciliadas no Brasil. REsp nº 28.933-0-RJ. RSTJ 48/399.
- PrCv Tráfico de entorpecentes. Competência. Exame de prova. Fatos novos. *Habeas corpus*. Prazo. Instrução. Prevenção. RHC nº 2.630-7-RS. RSTJ 48/463.

- Adm Transferência. Proibição. Linhas telefônicas. Portaria nº 209/86 do Ministério das Comunicações. Revogação. RMS nº 1.472-0-DF. RSTJ 48/518.
- PrCv Traslado. Agravo de instrumento. Agravo regimental. AgRg no Ag nº 22.660-2-SP. RSTJ 48/558.
- PrCv Tribunal Regional Federal. Competência. Juiz Federal *versus* Juiz de Direito. Súmula nº 3 do STJ. CC nº 1.631-0-MG. RSTJ 48/29.

V

- Adm Valor fixado em moeda corrente. Demora no pagamento. Correção monetária. Incidência. Desapropriação por interesse social. MS nº 1.902-5-DF. RSTJ 48/85.
- Ct Vedação ao poder de tributar. Instituição social. Cumprimento. Requisitos legais. REsp nº 27.261-4-MG. RSTJ 48/324.
- Adm Vencimentos e vantagens. Correção monetária. Índice de 70,28%. Liquidação de sentença. Servidores Públicos Estaduais. REsp nº 24.370-5-SP. RSTJ 48/270.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044
Imprimiu
COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR