

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 5 número 50 outubro 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 Vel- linich 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 Ge- rais 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 Tribu- nais Ltda.	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribu- nais 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 Jus- tiça 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 Justi- ça 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 ES- TADO 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 — edi- tada 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 — 29-10-76
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 (**)
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 (Arts. 22, § 1º, e 23, § 1º, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO(*)

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

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 HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Ministro GOMES DE BARROS

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Ministro CESAR ROCHA

Ministro ADHEMAR MACIEL

Ministro ANSELMO SANTIAGO

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 FONTES DE ALENCAR — Presidente
Ministro TORREÃO BRAZ
Ministro DIAS TRINDADE (*)
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 VICENTE CERNICCHIARO — Presidente
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro ADHEMAR MACIEL
Ministro ANSELMO SANTIAGO

(*) Em substituição ao Ministro Athos Carneiro (Emenda Regimental nº 03, DJ 11.08.93).

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro BUENO DE SOUZA — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro DIAS TRINDADE (Coordenador-Geral)
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro ASSIS TOLEDO
Juiz HERMENITO DOURADO — TRF 1ª Região
Juiza JULIETA LÍDIA LUNZ — TRF 2ª Região
Juiz AMÉRICO LACOMBE — TRF 3ª Região
Juiz GILSON LANGARO DIPP — 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 DE 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
Conflito de Competência	15
<i>Habeas Corpus</i>	35
Mandado de Segurança	43
Reclamação	61
Recurso Especial	105
Recurso de <i>Habeas Corpus</i>	381
Recurso em Mandado de Segurança	433
Agravo Regimental no Agravo	509
Agravo Regimental no Mandado de Segurança	529
Agravo Regimental no Recurso Especial	537
Embargos de Declaração no Recurso Especial	545
Índice Sistemático	561
Índice Analítico	567

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.705-0 — SP

(Registro nº 92.1501-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Autor: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
— BNDES*

Réus: *Fiação e Tecelagem Dona Rosa S/A e outros, e Cia. Fiação de
Tecidos São Bento*

Suscitante: *Lafit Indústria e Comércio Ltda.*

Suscitados: *Juízo Federal da 11ª Vara-RJ e Juízo de Direito da 4ª Va-
ra Cível do Anexo das Execuções Fiscais de Jundiaí-SP*

Advogados: *Drs. Arnaldo C. P. de Medeiros Montenegro, José Eduar-
do Mesquita Pimenta, Henrique Fonseca de Araújo e ou-
tros, e Cláudio Lacombe e outro*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. PENHORA. CARTA
PRECATÓRIA. REMOÇÃO DE DEPOSITÁRIO.**

1. Não interfere na competência do Juiz deprecado o deprecante que, após a concretização da penhora feita por carta, substitui o depositário então nomeado por outrem. Juízo deprecado que, ademais, não se considera molestado pela decisão do Juiz da execução, por lhe estarem afetas doravante tão-somente a avaliação e o praxeamento dos bens penhorados.

2. Figurando como parte na lide empresa pública federal, ao juiz deprecado, quando não seja órgão da Justiça Federal, é defeso praticar atos que consistam em julgamento.

Conflito de competência não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na execução que o “Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDES” move a “Fiação e Tecelagem Dona Rosa S/A” e outros, deprecou-se à Comarca de Jundiaí a realização da penhora dos bens pertencentes à garantidora hipotecária “Companhia Fiação e Tecidos São Bento”, tendo recaído a nomeação de depositária na própria co-executada, através de seu representante Alfredo Marques Viana. À míngua de embargos dos executados, expediu-se nova carta precatória, distribuída à 4ª Vara Cível da mesma Comarca, para avaliação e praça dos bens penhorados, divididos em dois lotes. Em ambas as licitações, o exeqüente requereu e obteve a adjudicação do conjunto industrial de terrenos, edifícios, maquinárias e equipamentos. Opostos dois embargos à adjudicação, separadamente, pelos avaliistas Alfredo Marques Viana e Sônia Maria Viana Fraga, o MM. Juiz de Jundiaí rejeitou-os. Contra as decisões, foram interpostos os recursos de apelação para o C. Tribunal Federal de Recursos.

Na pendência das apelações, o exeqüente outorgou à “Lafit — Indústria e Comércio Ltda.” promessa de venda e compra dos bens adjudicados, cujo preço já foi inteiramente quitado.

O E. Tribunal Federal de Recursos proveu uma das apelações para anular a adjudicação do lote dos terrenos, edifícios e parte da maquinária, a fim de atualizar-se a avaliação e proceder-se à nova praça (6ª Turma). Quanto à outra, a 2ª Seção daquela Corte recebeu os embargos infringentes para restaurar a sentença do Juiz de Jundiaí e manter a adjudicação ao BNDES relativa ao segundo lote, de parte dos equipamentos.

Prosseguindo a execução no que concerne à porção anulada, o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca, atendendo a pedido formulado pelo exequente, nomeou, em substituição, a compromissária-compradora “Lafit — Indústria e Comércio Ltda.” a depositária dos bens excutidos.

O custodiante removido recorreu ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual, entretanto, negou provimento ao agravo.

Em seqüência à execução deprecada, procedeu-se à realização de nova estimativa dos bens penhorados, cuja adjudicação houvera sido anulada. Após incidentes diversos atinentes à suspeição do magistrado, de incompetência do Juízo e de impugnação à avaliação, a carta precatória foi requisitada ao Juízo de Jundiaí para fins de pagamento da dívida. Afinal, em 23 de setembro de 1991 o Juízo da execução (11ª Vara Federal-RJ) reconsiderou e ordenou a prossecução dos atos no juízo deprecado.

Aí, a executada “Companhia Fiação e Tecidos São Bento” abriu uma nova frente. A 8 de outubro de 1991, fez distribuir, por dependência ao Juízo da 11ª Vara Federal, medida cautelar inominada contra o BNDES e a “Lafit”, mediante a qual pleiteava liminarmente a devolução ao seu representante legal, Alfredo Marques Viana, do complexo industrial sito em Jundiaí, protestando pela propositura de ação indenizatória pelo uso dos bens de sua propriedade. O MM. Juiz Federal deferiu o pedido, concluindo que a penhora, todavia, continuará subsistindo em favor do BNDES.

Desse ato, a “Lafit” interpôs agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança, ambos sem solução definitiva até o momento.

Nos autos da execução, o Juiz Federal da 11ª Vara acolheu a solicitação da mesma executada “Companhia Fiação e Tecidos São Bento” para remover a “Lafit” do encargo de depositária da fábrica paulista, nele investindo a empresa, na pessoa de seu representante, Alfredo Marques Viana. Daí advieram novos agravo de instrumento e mandado de segurança, ambos também sem provimento judicial até o presente.

Com base nos fatos assim descritos a “Lafit — Indústria e Comércio Ltda.” suscita este conflito positivo de competência, alegando que o Juiz da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro usurpa competência funcional do Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí. Diz que ambos os magistrados, no exercício da jurisdição federal, estão hierarquizados, um ao Tribunal Federal do Rio de Janeiro, outro ao Tribunal Regional Federal de São Paulo. Acentua que a circunstância de ser o Juiz Federal o deprecante no processo de execução não lhe confere prevalência sobre o colega deprecado de Jundiaí, pois cada qual tem competência própria, *ratione loci et materiae*, para os respectivos atos de execução. Invocando a Súmula 32 do antigo TFR, sustenta que a nomeação e a investidura do depositário são atos privativos do Juízo deprecado, competente *ratione loci et materiae* quanto aos

bens penhorados em sua circunscrição. Afirmando que o conflito de competência é o meio hábil de atacar-se a interferência indébita na competência do Juízo deprecado, pediu que a E. 2ª Seção desta Casa conheça do conflito para julgar competente o Juiz da 4ª Vara Cível de Jundiáí, no exercício da jurisdição federal deprecada, a fim de dar seguimento aos atos relativos ao depósito, avaliação e praça dos bens penhorados, prejudicada a indébita intromissão praticada pelo Juízo Federal: a) na remoção da depositária "Lafit" no processo de execução; e b) na concessão da liminar no feito cautelar. Pleiteou, outrossim, o sobrestamento das providências sobre o depósito da fábrica de Jundiáí, designado o Juiz da 4ª Vara Cível para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativas ao aludido depósito.

O Exmo. Sr. Ministro Presidente, em exercício, determinou a suspensão de qualquer providência sobre o questionado depósito e designou, ainda, o Juízo da 4ª Vara Cível de Jundiáí para resolver provisoriamente as medidas urgentes a ele atinentes (fls. 166).

Prestadas as informações pelos MM. Juízes envolvidos (fls. 171/172 e 175/177), manifestou-se, a final, a Subprocuradoria-Geral da República no sentido do conhecimento do conflito, declarada a competência do Juiz de Direito da 4ª Vara Cível do Anexo das Execuções Fiscais de Jundiáí.

A suscitante, tecendo comentários sobre os informes prestados pelos MM. Juízes, exibiu a documentação de fls. 186/194.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O MM. Juízo deprecado, da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiáí, incumbira-se de efetuar a penhora dos bens hipotecados, a qual se aperfeiçoou com o depósito feito em mãos da própria executada, através de seu representante legal. Posteriormente, o mesmo Juízo substituiu o depositário pela ora suscitante, a requerimento do exequente.

Fê-lo nos estritos termos da precação dirigida pelo Juiz Federal, que preside a execução movida pelo BNDES. Na "precação", mostra o ilustre Promotor de Justiça, Dr. Edson Marques, "o juiz deprecante é quem não tem jurisdição territorial e 'suplica, pede' àquele que a tem que complete o ato de que necessita" ("O Interrogatório por Carta", *in* *Justitia*, vol. 110, pág. 100).

A ele fora deprecada, até então, a efetivação da penhora que, nos termos do disposto no art. 664 do CPC, se considera feita mediante a apreensão e depósito do bem. Frise-se, a precação dizia respeito a realização da

penhora. Com o depósito a penhora completa-se, sendo os atos pertinentes, se concluídos no mesmo dia, reduzidos a um único auto. É o que leciona o Prof. Celso Neves, para quem, contudo, se trata de “unidade simplesmente formal, porque distintos, em si mesmos, os atos da penhora e do depósito, não obstante este constitua elemento de integração daquele” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, pág. 52, ed. Forense).

Ora, tendo o juízo deprecado terminado o ato que se lhe requisitava com a realização da penhora, nela compreendida a nomeação (e remoção) do depositário, cumprida e exaurida achava-se, nesse particular, a sua atividade jurisdicional, mormente em se considerando que os autos da deprecada foram, inclusive, devolvidos ao juízo deprecante (fls. 186).

Não se pode negar, de outro lado, que ao Juiz da causa principal (execução) era dado apreciar novo pedido referente à remoção de depositário dos bens penhorados. O saudoso Desembargador Osvaldo Pinto do Amaral, lembrado pelo Prof. José Frederico Marques, ensinava que “a destituição do depositário deve fazer-se mediante representação fundamentada de qualquer das partes, uma vez que a sua assinatura no auto o torna funcionário judicial, subordinado às determinações do juiz que dirige o processo” (*in* Manual de Direito Processual Civil, 4^o vol., pág. 166, ed. 1976).

Para simples substituição de depositário dos bens penhorados, não era preciso que o Juiz da execução (processo principal) expedisse outra carta precatória. É que, para tanto, não se encontra envolvida a sua jurisdição territorial e, além disso, atentaria contra o princípio da economia processual a requisição de um ato que ele mesmo poderia praticar, visto ser o Juiz que preside a causa principal.

Por aí se vê que o Juízo Federal da 11^a Vara do Rio de Janeiro não interferiu de maneira indébita na competência do juiz deprecado. Somente por haver cumprido u’a carta precatória para fins de efetivação da penhora, a substituição do depositário não se tornou, para todo o sempre, da competência privativa do Juiz da 4^a Vara Cível de Jundiaí.

Não há, por conseguinte, como vislumbrar-se conflito de competência na espécie, até porque, em verdade, o próprio Juiz de Jundiaí, ora suscitado, não se considera, em suas informações, molestado pela decisão do Juiz da execução, porquanto as providências que lhe estão afetas, agora, se adstringem à avaliação e praça (fls. 172).

Saliente-se que, no caso *sub examen*, nenhuma aplicação possui a Súmula nº 32 do extinto Tribunal Federal de Recursos, hoje reproduzida pela Súmula nº 46 desta Casa. Não se cuida, com efeito, de embargos do devedor, nem tampouco é hipótese de vício ou defeito da penhora.

Outro equívoco da suscitante é reputar o juiz deprecado como investido da jurisdição federal.

Nos termos do disposto no art. 1.213 do Código de Processo Civil, “as cartas precatórias citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual”.

Em comentário ao aludido preceito legal, José Olympio de Castro Filho anota:

“Acontece, entretanto, que a competência, como todos sabem, é de direito estrito, e quanto à competência dos juízes federais, a Lei nº 5.010, de 30.5.66, art. 13, expressamente estabeleceu a competência privativa dos juízes federais para ‘processar e julgar, em primeira instância, as causas sujeitas à jurisdição da Justiça Federal (art. 10), ressalvado o disposto no art. 15’. Assim, somente nas limitadas hipóteses do art. 15 da Lei nº 5.010, poderá o julgamento caber aos juízes estaduais, não se encontrando entre tais hipóteses o julgamento do processo de execução.

Em tais condições, parece-nos que só se pode entender que, mesmo nas precatórias executórias, a competência para julgar embargos ou defesas que apareçam no seu cumprimento permanece com o juiz federal.

O mesmo cabe dizer quanto às medidas cautelares. Nestas, a competência é do juiz da ação principal (art. 800), e, sendo este, nas ações de interesse da União, o juiz federal, ao mesmo competirá o seu julgamento” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. X, págs. 338/339, 1ª ed.).

De idêntico matiz o magistério de Pontes de Miranda, de conformidade com o qual:

“Não pode a Justiça Federal delegar função judicial que a Constituição lhe deu, com exclusividade. A Justiça Federal não pode transferir a competência do julgamento, que as regras jurídicas constitucionais lhe atribuem. Quando o art. 1.213, fala de cartas executórias ou cautelares, que a Justiça Federal expede, de modo nenhum podem elas consistir em atos de julgamento. A expressão cumpridas, que aparece no art. 1.213, não pode ir além da prática de atos judiciais que não sejam sentenciasais” (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XVII, págs. 59/60, ed. 1978).

A diretriz a respeito imprimida pela jurisprudência de nossos Pre-
tórios não discrepa, conforme se pode verificar dos julgados insertos nas
RTJ, vol. 106, págs. 424/427; e Rev. dos Tribs. 507/105-106. Foi nesse sen-
tido, aliás, em que me pronunciei em voto-vista quando do julgamento do
Conflito de Competência nº 2.385-PE.

Claro está, portanto, que os juízos postos em conflito não têm a mes-
ma competência *ratione personae*, eis que no pólo ativo da execução se
acha uma empresa pública federal. Assim, tal como deixou observado o
ilustre Ministro Rafael Mayer, “sendo autora empresa pública federal,
aquela reserva de competência ao juízo deprecado, quando não seja ele
órgão da Justiça Federal, está, *ipso facto*, afastada por motivo de abso-
luta incompetência” (*in* RTJ 106, pág. 427). De ressaltar-se que na hipó-
tese em foco o BNDES figura ainda no pólo passivo da ação cautelar in-
tentada e na ação reparatória de danos pela qual se protestou promover.

Por derradeiro, vale acentuar que a empresa ora suscitante, “Lafit
— Indústria e Comércio Ltda.”, interpôs sucessivamente agravos de ins-
trumento e mandados de segurança, insurgindo-se contra ambas as de-
cisões do Juiz Federal que, na cautelar e no processo executivo, remove-
ram o depositário dos bens penhorados. Utilizou, pois, dos recursos e re-
médios previstos na Lei Maior e na legislação infraconstitucional. Aqui,
por via oblíqua, busca uma reformulação do que restou decidido. Esta C.
Seção, no entanto, em mais de uma oportunidade, tem assentado que “o
conflito de competência não é hábil para a reforma de ato do Juiz” (Con-
flitos de Competência nºs 180-SP, Relator Ministro Nilson Naves; e
1.988-RJ, por mim relatado).

Ante o exposto, não conheço do conflito, tornando sem efeito as pro-
vidências ordenadas no r. despacho liminar de fls. 166.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, parece-
me que, primeiro, uma vez cumprida a precatória, o juiz deprecado cum-
priu e acabou o seu ofício, esgotou, aí, a sua missão jurisdicional; e segun-
do, concedendo a cautela de modo liminar, o Juiz Federal da 11ª Vara não
entrou indevidamente na competência do Juiz da Quarta Vara da comar-
ca de Jundiaí. Convenci-me, assim, de que não há o conflito de competên-
cia.

Acompanho, pois, o voto do Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, por certo que, para configurar-se o conflito positivo de competência, não é indispensável que dois juízes explicitem que são os competentes; que ele e não o outro é o competente para a prática de um determinado ato. Pode surgir implicitamente, na medida em que os dois Juízes, simultaneamente, pratiquem atos pertinentes ao mesmo processo ou ao mesmo incidente processual.

No caso, entretanto, o que se verifica é que o Juiz do Rio de Janeiro praticou um ato, e a respeito da competência para esse é que se questiona. Trata-se da substituição do depositário. Remetida precatória para cumprir o determinado, o Juiz de Jundiaí teve como acertada a decisão. Não lhe impôs qualquer embaraço, pelo contrário, ordenou que todas as providências necessárias fossem tomadas.

Não posso vislumbrar conflito neste caso. Os Juízes envolvidos estão de acordo, ao menos implicitamente, se não mesmo explicitamente, em que a competência é do Juiz Federal do Rio de Janeiro. Pode haver uma dúvida de competência, a ser dirimida por recursos, não que os dois juízes se afirmem competentes para a prática do mesmo ato. Isto, certamente, não ocorre.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, também não conheço do conflito, mas confesso que há uma questão que me inquieta. Segundo ouvi dos doutos Advogados, a Lafite Indústria e Comércio Ltda. é mera depositária da fábrica e, como tal, é auxiliar da Justiça. E só quem pode suscitar conflito é a parte, o Ministério Público ou o Juiz, segundo o art. 116 do Código de Processo Civil.

Para mim bastaria a falta de legitimidade da depositária, como mera auxiliar do Juiz, para não conhecer do conflito. A requerente pode ter outros interesses, pois comprou a fábrica do BNDES, mas a arrematação foi anulada. Nos autos ela não é parte.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.705-0 — SP — (92.1501-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Autor: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Adv.: Arnaldo C. P. de Medeiros Montenegro. Réus: Fiação e Tecelagem Dona Rosa S/A e outros.

Adv.: José Eduardo Mesquita Pimenta. Réu: Cia. Fiação e Tecidos São Bento. Suscte.: Lafit Indústria e Comércio Ltda. Advs.: Henrique Fonseca de Araújo e outros. Suscdos.: Juízo Federal da 11ª Vara-RJ e Juízo de Direito da 4ª Vara Cível do Anexo das Execuções Fiscais de Jundiaí-SP. Advs.: Cláudio Lacombe e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo Távora, pelo suscitante, e o Dr. Joseval Siqueira pela Cia. Fiação e Tecidos São Bento.

Decisão: A Seção, preliminarmente, e por unanimidade, não conheceu do conflito (em 14.10.92 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.995-7 — MG

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Autores: *Júnio Malta Torres, Heitor Luiz Lermen e outros, e Alciney Correa Vieira*

Réu: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Advogados: *Luiz Roberto Paranhos de Magalhães e outros*

Suscitante: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Suscitados: *Juízo Federal da 8ª Vara-MG, Juízo Federal da 21ª Vara-RJ e Juízo Federal da 9ª Vara-RS*

EMENTA: COMPETÊNCIA. CONFLITO. PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS. LEILÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO. AÇÕES POPULARES. CONEXÃO. PREVENÇÃO. JUIZ QUE PRIMEIRO DESPACHOU.

A propositura da ação popular prevenirá a jurisdição do Juízo para todas as ações posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

Correndo as ações em Juízos de competência territorial diversa, à falta de citação tornou-se preventivo aquele que despachou em primeiro lugar.

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 conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara-MG, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES — suscita o presente conflito — com pedido de liminar — alegando, *verbis*:

“O SUSCITANTE (BNDES) é réu em três procedimentos judiciais intentados com o propósito de obstar o leilão do controle acionário da companhia PETROFLEX — INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, a ser realizado no âmbito do Programa Nacional de Desestatização instituído com a Lei nº 8.031/90, assim como de obter a declaração de nulidade de atos reputados lesivos ao patrimônio público.

Trata-se de uma medida cautelar inominada, requerida por JÚNIO MALTA TORRES, em caráter incidental à ação popular que propôs, distribuída, por dependência, para a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (Processos nºs 92.003308-3 e 92.002329-0), sujeita à Jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região; uma ação popular proposta por HEITOR LUIZ LERMEN e outros, distribuída, em 06 de abril de 1992, para a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul (Processo nº 92.004625-8), sujeita à jurisdição do Tribunal Regional da 4ª Região, e, finalmente, uma ação popular proposta por ALCINEY CORREA VIEIRA, distribuída, em 06 de abril de 1992, para a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Es-

tado do Rio de Janeiro (Processo nº 92.0020199-7), sujeita à jurisdição do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Observe-se nas respectivas peças processuais, cujas cópias faz o SUSCITANTE a esta acompanhar, que tanto a medida cautelar inominada quanto a ação popular que a recebeu em caráter incidental, distribuídas para a 8ª Vara Federal-MG, sem prejuízo de terem precedido as demais, mereceu, a primeira especialmente, despacho inicial em 27 de fevereiro de 1992.

A Lei 4.717/65, que regula a ação popular — sua recepção pela atual Carta Política é inquestionável —, estabelece em seu art. 5º, § 3º, critério de competência centrado na propositura da ação:

A propositura da ação prevenirá a jurisdição do foro para todas as ações que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

Achar-se-ia prevento, portanto, segundo alega, o Juízo Federal da 8ª Vara-MG.”

A liminar foi concedida às fls. 100/101, por despacho do eminente Ministro Peçanha Martins, que, em decidindo, assim dispôs, *verbis*:

“Efetivamente, constata-se, nas cópias obtidas pelo processo fac-símile, que, já em 27.02.92, o MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Minas Gerais despachou nos autos da medida cautelar determinando o apensamento “aos autos principais (CPC, art. 809)”, e outras providências, inclusive ordenando a requisição ao BNDES do “processo administrativo de desestatização desta empresa (CPC, art. 399, II), e ordenando fosse dada vista do processo ao Ministério Público (fls. 38/39 dos autos).” Às fls. 51, junta cópia da petição de Heitor Luiz Lermen e outros requerendo “a imediata distribuição do feito, eis que o leilão da PETROFLEX — Ind. e Com. S/A está designado para o dia 10.04.92, e que entende justificada a urgência”. Às fls. 87 consta o “Termo de autuação” da ação popular requerida por Alciney Correa Vieira, cuja distribuição automática se verificou em “06.04.92”.

.....
.....
Isto posto e tendo em vista a urgência da questão suscitada, defiro o pedido liminar e determino o sobrestamento dos processos em curso perante as 9ª e 21ª Varas Federais do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, respectivamente, e a suspensão da eficácia dos atos decisórios praticados, assegurada a jurisdição do MM. Juiz Federal de Minas Gerais, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº

4.717/65, e com amparo na jurisprudência da 1ª Seção deste STJ (CC nºs 2.302-MG, Relator Min. Américo Luz; e 2.442-SP, de que sou Relator).”

O Juiz Federal da 8ª Vara/Belo Horizonte-MG pronunciou-se às fls. 188/191, informando já ter julgado a Medida Cautelar nº 92.3308-3, extinguindo o processo, e, assim, deixando de ter justificativa sua participação no presente conflito, eis que “a fixação da prevenção só tem lugar entre as causas em andamento, perante magistrados do mesmo grau de jurisdição”.

Firmando o interesse no prosseguimento do feito, pelo BNDES (fls. 238), apesar da realização do leilão da PETROFLEX.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 240/244, opinando pela competência do Juiz Federal da 8ª Vara de Belo Horizonte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente.

Como retratado no relatório, temos mais um conflito envolvendo a privatização de empresas estatais — *in casu*, a PETROFLEX — Ind. e Com. S/A —, em face do Programa Nacional de Desestatização.

Com efeito, na hipótese, três são as ações versando a mesma matéria e objetivando, em suma, a suspensão do leilão da citada empresa.

Suscitado o conflito pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, pretende este ver declarado competente o Juízo Federal da 8ª Vara de Belo Horizonte-MG, por força do disposto no art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.417/65 (que regula a ação popular), assim redigido:

“Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

.....
.....
§ 3º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do Juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.”

Ora, é certo que, como bem colocou a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 243), “todos os pleitos têm a mesma causa de pedir: lesão ao patrimônio público e a pecha de ilegalidade, e o mes-

mo objeto: suspensão da privatização da PETROFLEX. Quanto às partes: a ativa é o autor popular em todas as ações, pouco importa a identificação individual; as partes rés são, em regra, as mesmas: BNDES, União Federal, PETROBRÁS e outros, com algumas variantes. Configurada, portanto, a conexão ou continência nos termos dos arts. 103 e 104, do CPC”.

Certo é, também, que, “... como foi o MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Belo Horizonte aquele que primeiro despachou, em 27.02.92 (fls. 118) nos autos da ação cautelar antecedente da ação popular, tornou-se ele prevento, segundo critério, à falta de citação (arts. 219 e 263, do CPC), adotado por esta Egrégia 1ª Seção em recente conflito de competência, único dado plausível para aferir, em casos como este, a competência” (fls. 243/244). Às ações que têm a mesma causa de pedir e o mesmo objeto, mas correm em Juízos de competência territorial diversa, aplica-se o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil (Min. Américo Luz, CC nº 2.302-MG — em 11.10.91).

Informou-nos o Juiz Federal da 8ª Vara-MG, já ter julgado o processo, com a extinção do mesmo, o que, segundo ele, afastaria a competência para o julgamento dos demais.

Não procede a assertiva.

Ocorre que, utilizando, mais uma vez, as palavras da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 244), “... a competência se firmou ao tempo em que as ações estavam em curso...” e “a eventual modificação, *a posteriori*, da situação de qualquer das ações reunidas não altera a competência que já se fixara”.

Sendo o primeiro a despachar, tornou-se aquele Juízo prevento, respeitado o disposto no § 3º do art. 5º da Lei nº 4.717/65. Apenas os atos decisórios praticados por Juízo diverso são considerados nulos.

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 8ª Vara de Belo Horizonte-MG, o primeiro suscitado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.995-7 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Autores: Júnio Malta Torres, Heitor Luiz Lermen e outros, e Alciney Correa Vieira. Réu: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Advs.: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães e outros. Suscte.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Suscdos.: Juízo Federal da 8ª Vara-MG, Juízo Federal da 21ª Vara-RJ e Juízo Federal da 9ª Vara-RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 8ª Vara-MG, suscitado, 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 Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.389-4 — SP

(Registro nº 92.0019685-3)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Autora: *Justiça Pública*

Reú: *Sigurd Herlofson e Co.*

Advogados: *Niceu Leme Magalhães Filho e outro*

Suscitante: *Sigurd Herlofson e Co.*

Suscitados: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santos-SP e Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE GASOLINA NO ESTUÁRIO DE SANTOS. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONTROVÉRSIA REGIDA POR CONVENÇÃO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS.

A ação civil pública, proposta com base na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, deve ser ajuizada no foro do local onde ocorreu o dano (art. 2º).

Tratando-se de Comarca em que não há Juiz Federal, será competente o Juiz de Direito do Estado, em primeiro grau, para processar e julgar a ação, conforme a regra excepcional do artigo 109, § 3º, da Carta Magna.

Sendo o local sede de Vara Federal, aos juizes federais compete o processo e julgamento, não só pelo interesse da União na causa, como porque assim se procede em todas as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (art. 109, I e III, CF).

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 conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: SIGURD HERLOFSON & CO. A/S, empresa de navegação de longo curso com sede em Oslo — Noruega, suscita o presente conflito positivo de competência, em face de ação civil pública que lhe é movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo junto à 1ª Vara Cível de Santos, tendo em vista o vazamento de cerca de 3 milhões de litros de gasolina na região do estuário de Santos.

A par desta ação proposta na Justiça Comum Estadual, o Ministério Público Federal também ajuizou perante a 2ª Vara Federal de Santos ação civil pública, objetivando a reparação do dano ambiental provocado pela empresa suscitante.

Desta forma, aduz a suscitante estar evidenciada insustentável litispendência, em face dos dois feitos idênticos, ou seja — com a mesma causa de pedir, o mesmo objeto e a mesma parte ré.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 31/34, opinando pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, a questão a decidir neste conflito positivo não é tão simples.

Temos, na presente hipótese, conflito positivo entre Juiz Federal e de Direito do Estado, sobre a competência para processar e julgar duas ações civis públicas movidas, uma, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Santos, e a outra, pelo Ministério Público Federal, junto à 2ª Vara Federal da mesma localidade — Santos —, valendo ressaltar pelo menos aparentemente, a identidade de pedidos e objeto bem como a mesma parte ré — a empresa Sigurd Herlofson e Co., ora suscitante.

Ambas as ações buscam a reparação de dano ambiental, provocado pelo vazamento de milhares de litros de gasolina, na região do estuário de Santos.

A legislação disciplinadora das ações públicas — Lei nº 7.347/85 —, diz, em seu artigo 2º, *verbis*:

“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.”

Por sua vez, a Constituição promulgada em 1988, assim dispõe, *verbis*:

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

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

Com efeito, no caso em tela há evidente interesse da União, eis que o bem danificado — mar territorial — está dentre os incluídos no art. 20 da Carta Magna, que assim dispõe:

“Art. 20. São bens da União:

I —

IV — ...; as praias marítimas;

VI — o mar territorial;

VII — os terrenos de marinha e seus acrescidos;”

Como bem colocou a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer:

“Sendo os bens danificados de propriedade da União Federal, a competência, nos termos do art. 109, I, da CF, é da Justiça Federal, posto imediato e direto a interesse da citada entidade de direito público, e, via de conseqüência, a titularidade da ação civil pública toca ao Ministério Público Federal por figurar, na qualidade de interessado na prevenção do meio ambiente marítimo, uma das pessoas indicadas no preedito art. 109, I, CF, e estarem em litígio interesses ou bens integrantes do patrimônio nacional”.

A par disso, é de se anotar a existência de Vara Federal na localidade onde ocorreu o dano (art. 2º da Lei nº 7.347/85) — fato incontroverso nos autos — o que torna inaplicável a regra excepcional do § 3º do art. 109, da Constituição vigente, na sua parte final: dá pela competência da Justiça Estadual sempre que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, hipótese que outras causas tramitem na Justiça Estadual.

Não suficiente ainda o disposto no inciso I do art. 109 da Constituição da República, também o inciso III atrairia a competência da Justiça Federal — causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional. Foi assim que esta Seção decidiu nos Conflitos de Competência nºs 2.374 e 2.473-SP, ao julgar os embargos de declaração, na assentada de 20 de abril último (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Da ementa destaca-se, na parte que mais interessa:

“Competência. Conflito. Ação civil pública. Reparação de dano ambiental. Colisão do petroleiro ‘Penélope’, contra o petroleiro ‘Piquete’, no Terminal Marítimo ‘Almirante Barroso’:

Embargos declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade.

I — Achando-se a controvérsia regida pela ‘Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição de Óleo’, cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 74, de 1976, promulgado pelo Decreto nº 79.347, de 28.03.77, e regulamentado pelo Decreto nº 83.540, de 04.06.79, a competência para julgá-la é do Juízo Federal, nos expressos termos do art. 109, III, da Constituição Federal”.

Isto posto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos, suscitado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.389-4 — SP — (92.0019685-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Autora: Justiça Pública. Réu: Sigurd Herlofson e Co. Advogados: Niceu Leme Magalhães Filho e outro. Suscte.: Sigurd Herlofson e Co. Suscdos.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santos-SP e Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.05.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS Nº 1.834-4 — SP
(Registro nº 93.0008141-1)

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

Impetrante: *Ítalo José Rampani*

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

Paciente: *Ronaldo Magalhães (réu preso)*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO EM PROCESSO CRIMINAL. CABIMENTO. HABEAS CORPUS CONTRA LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Inadmite-se a impetração de mandado de segurança para substituir o recurso próprio. Todavia, cabe mandado de segurança contra ato judicial eivado de ilegalidade, praticado em processo-crime, visando a dar efeito suspensivo a recurso que não o tem, a fim de resguardar o direito lesado ou ameaçado de lesão, prevenindo dano de difícil ou incerta reparação.

2. Da concessão de medida liminar, em mandado de segurança, deferida por Desembargador, cabe a suspensão a ser requerida ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Habeas corpus* indeferido, uma vez que não demonstrado ilegalidade ou abuso de poder na prática do ato impugnado.

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 denegar a ordem. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

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: O advogado ÍTALO JOSÉ RAMPANI impetra *habeas corpus* em favor de RONALDO MAGALHÃES, denunciado como infrator do art. 157, § 2º, incisos I e II, e 329, c/c os arts. 29 e 69, todos do CP, atacando liminar concedida em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público local, suspendendo a liberdade provisória do paciente, dando efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito.

Sustenta o impetrante ser o paciente casado, pai de família, primário, com bons antecedentes, emprego e residência fixa, e ser incabível o mandado de segurança, posto existir como recurso próprio, o de sentido estrito, já interposto. Além disso, a liberdade provisória é direito assegurado pela Constituição Federal, e não existe prova alguma que incrimine o paciente.

A autoridade coatora, o 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, prestou as informações legais em 05.03.93 perante o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, onde o *writ* foi impetrado inicialmente (fls. 279/283).

Em 10.03.93, por decisão singular do Relator, os autos foram remetidos a esta Corte por força da incompetência verificada (fls. 314).

O Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pela denegação da ordem, posto que cabível o mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao recurso próprio, bem assim que os Tribunais Superiores não entendem inconstitucional a custódia prévia, e matéria de prova não se examina em *habeas corpus* (fls. 319/320).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Extraio das informações prestadas pelo Des. DAGOBERTO SALLES CUNHA CAMARGO, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concernentes ao presente *habeas corpus*, os seguintes lances:

“Consta da Ação Penal nº 1.362/92, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara, que o paciente e outros (Francisco Carlos Bueno, Samuel Carlos de Lima Barros e Israel Natal dos Santos Filho, ou Maurício Jacinto Ferreira), foram denunciados por infrações aos arts. 157, § 2º, incs. I e II, e 329, c.c. os arts. 29 e 69, do Código Penal (Samuel também nas do art. 333, caput), pela conduta de 04 de dezembro de 1992, perto de 08h50, em Araraquara, onde, em concurso e com identidade de propósitos, subtraíram para si, mediante grave ameaça (emprego de arma de fogo), a importância aproximada de Cr\$ 558.958.000,00, pertencente ao Banco do Estado de São Paulo S/A, Agência da Faculdade de Odontologia de Araraquara. Foram presos em flagrante no momento da partilha da res furtiva.

Recebida a denúncia, formou-se a angularidade da ação penal (citação em ordem), seguindo-se interrogatório.

Em 07 de janeiro de 1993, o impetrante ingressou com pedido de LIBERDADE PROVISÓRIA perante o r. Juízo de Direito a quo, com fundamento no art. 310 e parágrafo único, do Código de Processo Penal. Nessa data o representante do Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido “... tendo em vista que se trata de assalto à mão armada contra agência bancária instalada na UNESP. O fato causou clamor social e os denunciados por ocasião da prisão reagiram...”.

Ainda nessa data o MM. Juiz a quo acolheu o pedido e concedeu ao paciente o benefício da liberdade provisória, “... mediante o pagamento da fiança de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), comparecimento obrigatório aos demais atos processuais e comparecimento semanal a Juízo para justificação das atividades, bem como não poder mudar-se do local indicado...”, justificando para tanto que “o réu é primário e possui bons antecedentes. Há informações favoráveis e seguras de que reside na cidade e continuará residindo caso seja concedido o benefício da liberdade provisória. Há promessa de emprego para o réu (...). Além disso, nas cartas juntadas o réu deixa antever a possibilidade de estar sendo ameaçado no cárcere...”.

Contra esse r. despacho, o digno representante do Ministério Público da Comarca de Araraquara interpôs recurso em sentido estrito e, ao mesmo tempo, impetrou mandado de segurança com pedido de liminar “... a fim de que se mantenha na prisão RONALDO MAGALHÃES, concedendo-se a segurança para dar efeito suspensivo ao recurso...”.

Ao apreciar o *mandamus concedi a medida liminar* “para emprestar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo impetrante, expedindo-se contra o réu mandado de prisão, cassada *si et in quantum a fiança concedida*”, além de determinar a notificação do impetrado para as informações no prazo legal, e a notificação para fins do art. 19 da Lei nº 1.533, de 1951, do réu (ora paciente) Ronaldo Magalhães, para integrar a lide.

Contra esse despacho o paciente (através do Defensor) impetrou **Habeas Corpus** dizendo ter sido “... surpreendido com **ORDEN DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL, DETERMINADO** pelo Sr. Dr. **DAGOBERTO SALLES CUNHA CAMARGO** para cassar a **LIBERDADE PROVISÓRIA DO PACIENTE**, em virtude do mandado de segurança...” (folha 03 da impetração).

Ao lado da impropriedade da impetração perante este e. Tribunal, *permissa venia*, de sorte que a Constituição Federal estabelece no art. 105, inc. I, alínea c, ser competente para processar e julgar, originariamente, o *writ*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, há a impossibilidade técnica da concessão do benefício, porque a norma do art. 323, inc. I, do Código de Processo Penal, está em plena vigência, sendo que as Leis nºs 7.780, de 22 de junho de 1989, e 8.035, de 27 de abril de 1990, no pertinente à espécie, dizem respeito apenas ao valor da fiança, nos casos em que ela é cabível (cf. Júlio F. Mirabete, *Processo Penal*, São Paulo, 1991, pág. 390; Vicente Grecco Filho, *Manual de Processo Penal*, SP, 1991, págs. 252/253, nota 18).

Acrescento:

“Argumentou-se que a nova redação do art. 325 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 7.780, de 22 de junho de 1989, teria revogado o art. 323, I, do mesmo diploma, que considera infiançáveis os crimes cuja pena mínima cominada seja superior a 2 anos de reclusão, porque o art. 325 prevê faixa de afiançabilidade para pena privativa de liberdade superior a esse limite. Tal revogação, contudo, não ocorreu. A redação anterior do art. 325 também previa crimes afiançáveis com pena privativa de liberdade superior, mas sempre se entendeu que essa pena era a de detenção, porque o dispositivo deveria ser compatibilizado com o art. 323, inc. I, que proíbe a fiança em crimes punidos com reclusão com pena mínima superior a 2 anos. Essa compatibilidade continua sendo necessária e possível, porque o art. 325, I, é específico, proibindo a fiança se essa pena é a de reclusão e se a cominação for superior a 2 anos. A *mens legis*, pois, da Lei nº 7.780/89, não foi a de alterar o critério da afiançabilidade, ou não, das infrações, mas

somente a de atualizar o valor da fiança, que era irrisório em virtude da inflação...” (in Vicente Grecco Filho, Manual de Processo Penal, Editora Saraiva, 1991, págs. 252/253, item nº 18).

Era o que me cumpria informar” (fls. 279/283).

2. Inadmite-se a impetração de mandado de segurança com o propósito exclusivo de substituir o recurso próprio. Contudo, admite-se contra decisão judicial eivada de ilegalidade, visando a dar efeito suspensivo a recurso que não o tem. No caso, o recurso em sentido estrito, com o propósito de evitar que o paciente seja posto em liberdade com dano de difícil e incerta reparação para o processo, inclusive podendo frustrar a aplicação da lei penal, pois desponta como sendo o autor intelectual do assalto praticado a mão armada, podendo a primariedade servir de escudo para retirá-lo da cadeia, e embaraçar a ação da Justiça, apesar das cautelas que o Juiz quis imprimir à liberdade provisória concedida ao paciente.

3. Contra medida liminar concedida por Desembargador, em processo de mandado de segurança, cabe a suspensão a ser requerida ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, se ocorrentes as hipóteses previstas no art. 4º da Lei nº 4.348/68.

4. A liberdade provisória pode ser concedida, sim, mas respeitados os princípios legais pertinentes. A concessão da liminar, conferindo efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, longe está de implicar em negativa de preceito constitucional e nem se constitui em ato manifestamente ilegal ou abusivo. Ao contrário, proporciona ao Tribunal competente examinar com largueza de prova, o que não se pode fazer neste *writ*, o cabimento ou não da medida tomada pelo Juiz processante.

5. Acolhendo, também, os fundamentos do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.834-4 — SP — (93.0008141-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Impte.: Ítalo José Rampani. Impdo.: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Ronaldo Magalhães (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 31.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Flaquer Scartezini e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.814-8 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Impetrante: *Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Justiça*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO CADE. RECORRIBILIDADE. EFEITOS DO RECURSO. ARTS. 5º, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 21, DA LEI 8.158/91; 23, DO DECRETO 36/91, E 1º, b, DA LEI 4.348/64.

1. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE exerce atividades judicantes na esfera da Administração.

2. Das suas decisões cabe recurso para o Ministro da Justiça.

3. Incumbe a este declarar os efeitos em que o recebe.

4. Inteligência dos dispositivos constitucionais e legais acima indicados.

5. Segurança concedida para determinar o recebimento, no efeito suspensivo, do recurso administrativo interposto pelo impetrante.

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 maioria, em conceder o mandado de segurança; vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros, Antônio

de Pádua Ribeiro e Garcia Vieira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Hélio Mosimann. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1992.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A impetra o presente mandado de segurança com a “finalidade única de emprestar efeito suspensivo a recurso administrativo para o Ministro de Estado da Justiça”, contra decisão proferida pelo Egrégio Conselho Administrativo de Direito Econômico — CADE, nos autos do Processo Administrativo nº 12/91, no qual, os membros do Conselho decidiram à unanimidade, pela procedência da representação, por fato capitulado no art. 2º, item III, letra c, da Lei 4.137/62, estipulando a multa de Cr\$ 260.000.000,00 (duzentos e sessenta milhões de cruzeiros) a ser recolhida pela representada no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, a partir da publicação da decisão no DOU em 17.07.91 (fls. 03/04).

Alega que “a exequibilidade de plano da sanção imposta, torna ineficiente o recurso aprovado de 10 (dez) dias, estabelecido pelo art. 2º da Lei 8.158, de 08 de janeiro de 1991, e art. 23 do Decreto nº 36/91”, que a regulamenta constitui-se, na prática, em “condenação antecipada, com base em decisão administrativa sujeita a reforma” (fl. 04).

Despachando durante o período de férias forenses, o Vice-Presidente do Tribunal, o eminente Min. William Patterson, concedeu em parte a liminar, “para impedir a prática de qualquer medida decorrente da decisão administrativa impugnada, até que o Senhor Ministro da Justiça declare os efeitos em que recebe o recurso da impetrante”, para prevenir “as conseqüências objetivas no interregno entre a decisão do CADE e a providência prevista no art. 23 do Decreto 36/91, qual seja a decisão do Exmo. Sr. Ministro da Justiça quanto aos efeitos em que recebe o recurso”.

O Exmo. Sr. Ministro da Justiça, o eminente Ministro Célio Borja, encaminhou cópia do parecer exarado pelo Consultor Jurídico do Ministério, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, que em bem lançado parecer, no qual refere a opinião abalizada do eminente Min. Rafael Mayer, enquanto Consultor-Geral da República, Dr. Ronaldo Palletti, então Consultor do Min. da Justiça, e Hely Lopes Meirelles, com amparo na lição de Francisco Campos, conclui:

“34. Ora, as decisões administrativas de natureza parajudicial, de instância colegiada exclusivamente judicante, como assim define a Lei nº 8.158/91 o CADE, não são aquelas contempladas no artigo 21 desta legislação, passíveis do recurso hierárquico.

35. Pelo não conhecimento do recurso, tornando-se os autos ao CADE para a adoção das medidas de execução do julgado” (fl. 59).

A Subprocuradoria-Geral, pronunciando-se às fls. 72/76 dos autos, conclui pela denegação da ordem (fls. 72/76).

As partes distribuíram memoriais, cuja juntada por linha determinei. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O ilustre Subprocurador, Dr. José Arnaldo da Fonseca, no parecer de fls. 73/76, assim examinou a matéria, valendo transcritas a fundamentação e a conclusão:

“3. Sob duplo aspecto, cabe apreciar a pretensão aqui deduzida. Um, o de aferir o cabimento do recurso contra a decisão do CADE; o outro, sendo cabível o recurso em que efeito deve ser recebido.

4. Tivemos a honra de exercer o cargo de Procurador-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no período de janeiro de 1987 a setembro de 1988, e ali, tivemos ensejo de propugnar, à luz da legislação então em vigor, pela inadmissibilidade do recurso administrativo contra o *desideratum* do CADE, na sua função precípua, com base no erudito e judicioso parecer do Dr. Rafael Mayer, emitido na titularidade do cargo de Consultor-Geral da República, e na experiência de atuação perante a entidade incumbida de apurar e reprimir os abusos do poder econômico.

Com a Lei 8.158, de 09.01.91, art. 21, estabeleceu-se expressamente a recorribilidade, para o Ministro da Justiça, das decisões administrativas nela previstas, mas como sublinhou o órgão ministerial:

“Vê-se, pois, que ao CADE reservam-se tarefas exclusivamente judicantes no âmbito da Administração, ditadas a fazer valer o preceito constitucional que impõem a repressão ao abuso do poder econômico (§ 4º, art. 173), visto que, também, constitucionalmente ao Estado, enquanto ente jurídico, e não provedor administrativo, conferiu-se a presença devida de “agente normativo e regulador da atividade econômica” (art. 174).

A tal mister foi posicionado na estrutura do Ministério da Justiça, e impôs-se a uma Secretaria deste Ministério o dar “suporte de pessoal e administrativo” ao CADE”.

E adiante:

“Aliás, firme a marca de plena autonomia dos Conselheiros do CADE no executar o seu mister que o art. 19 ressalva não se enquadrarem o Presidente, Conselheiros e o Procurador, que atua perante o Colegiado, na estrutura funcional da Administração.

Todos desempenham mandato à missão constitucional que lhes é reservada cumprir. Não se enquadram no serviço rotineiro da burocracia.

Assim, perfeita a ponderação do eminente Min. Rafael Mayer, *verbis*:

“A variedade nas colocações estruturais do CADE no âmbito administrativo não altera o essencial de sua natureza e de suas atribuições legais. Órgão autônomo, inclui-se no âmbito da Administração Direta, reconhecida, no entanto, a sua autonomia funcional para o pleno exercício do seu fim precípua, e é esta finalidade que dá a medida de sua autonomia, pois esta é sempre concedida, precisamente, para esse pleno desempenho”. (Publicação em anexo — pág. 535).

O art. 21, portanto, há de ser adequadamente compreendido como pertinente àquelas decisões não judicantes, e que à Secretaria Nacional do Direito Econômico é dado proferir, como recentemente tivemos ensejo de realçar.

Portanto, as decisões do CADE não são decisões administrativas, que ensejam estas sim o controle hierárquico”.

5. Como visto, procurou o diploma legal imprimir, ao CADE, ao dar-lhe nova estruturação, elevada autonomia com submeter os nomes dos Conselheiros e do Procurador-Geral ao crivo do Senado Federal, e após a nomeação, confere-se-lhes mandato por prazo certo. Não é a mão de gato embutida no art. 21, da citada Lei 8.158/91, que vai inibir a sua finalidade, que se assenta e se desenvolve sobre a maior ou menor autonomia que se atribua ao órgão, nem submetê-la a critérios contingenciais.

Dessarte, renovando manifestação pretérita, e examinando o predito art. 21 no contexto da Lei 8.158/91, permanecemos firmes no entendimento da irrecorribilidade das decisões do CADE, no exercício da sua função parajudicial, ou seja, no desincumbir-se da sua atividade repressiva.

6. Ainda que se admita, *ad argumentandum*, recorrível a decisão, o recurso, porém, não tem efeito suspensivo. É que, como preleciona Hely Lopes Meirelles:

“Os efeitos do recurso administrativo são, normalmente, o devolutivo, e por exceção o suspensivo. Daí por que quando o legislador ou o administrador quer dar efeito suspensivo ao recurso deve declarar na norma ou no despacho de recebimento, pois não se presume a exceção, mas sim a regra. No silêncio da lei ou do regulamento o efeito presumível é o devolutivo, mas nada impede que nessa omissão, diante do caso concreto, a autoridade receba expressamente o recurso com efeito suspensivo” (Direito Administrativo Brasileiro, 14^a ed., p. 573).

Ora, a Lei 8.158/91, no art. 21, ao possibilitar o reexame das decisões administrativas, em grau de recurso, omitiu-se quanto ao efeito suspensivo. Competia, então, ao Ministro da Justiça, na omissão da lei, dizer em que efeito recebia o inconformismo. Acontece que, com fulcro no parecer do Sr. Consultor Jurídico, nem chegou a receber o recurso; encaminhou-o à apreciação da Consultoria-Geral da República para dirimir a controvérsia acerca da sua existência ou não.

Em conclusão, é o Ministério Público pela denegação da ordem” (fls. 73/76).

A Consultoria da República, chamada a opinar sobre a matéria, assim se pronunciou na fundamentação e conclusão do parecer:

“IV — Apreciação

11. Dúvida não há de que as decisões do CADE, quaisquer as denominações que se lhes dêem — administrativas — jurisdicionais, parajudiciais ou quase judiciais —, não são senão decisões administrativas, necessariamente vinculadas a lei, proferidas por órgão da Administração Direta, que não exerce função sequer formalmente jurisdicional, nem poderia exercê-la, à vista do que prescreve a Carta Política vigente (arts. 5º, XXXV, e 92).

13. São essas decisões do CADE atos de administração contenciosa, pois que visam julgar, em procedimento contraditório, certas situações, sem força de coisa julgada, no dizer de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Elementos de Direito Administrativo, 2ª ed., RT, 1991 — pág. 109).

14. No mesmo caminho, as lições de HELY LOPES MEIRELLES (Repressão ao Abuso do Poder Econômico, *in* Estudos e Pareceres de Direito Público — IV — págs. 128/9); EDUARDO DOMINGOS BOTTALO (Abuso do Poder Econômico — RDP 55-56: 306); CELSO DE ALBUQUERQUE BARRETO e NELSON DE AZEVEDO BRANCO, *apud* BOTTALO, (*op.* e pág. citadas) e outros.

15. Sob outro aspecto, à vista da inequívoca depuração das competências do CADE pela Lei 8.158, de 08 de janeiro de 1991, que outorgou à Secretaria Nacional de Direito Econômico — SNDE a competência para as averiguações preliminares, para a adoção das providências que conduzam à cessação de práticas abusivas, e até para a aplicação de certas penalidades (art. 7º, § 1º), etc., reservando ao CADE o julgamento dos processos oriundos da SNDE, quando esta não arquivar o processo por entender improcedente a representação (arts. 8º e 9º). Observe-se que a adoção de medidas preventivas, nos casos mencionados em lei (art. 12), e as respostas às consultas são da competência concorrente do CADE e da SNDE.

16. Ora, a Lei 8.158, de 1991, em nenhuma de suas passagens, refere-se a quaisquer medidas de mera gestão administrativo-burocráticas, posto que essas se contêm em diploma infralegais.

17. Diferentemente, porém, da Lei 4.337, de 10 de setembro de 1962, que era omissa quanto à revisão, no âmbito do Executivo, das decisões do CADE, a nova lei prescreve a recorribilidade das decisões administrativas nela previstas, vale dizer, tanto aquelas adotadas pela SNDE, quanto às proferidas pelo CADE, no exercício das respectivas competências finalísticas, posto que só dessas cuida a lei.

18. Com propriedade jurídica, a Lei 8.158, de 1991, torna competente o Ministro da Justiça para conhecer e deliberar sobre o recurso hierárquico próprio, contra os atos da SNDE e do CADE, órgão da Administração Federal Direta, integrantes da estrutura do Ministério da Justiça, portanto sujeitos à supervisão do titular da Pasta. Consulte-se a lição de GASPARINI:

“Seu fundamento (o do recurso próprio — parênteses nossos) reside na hierarquia e na gradação de jurisdição que se estabelece entre uma autoridade ou instância administrativa e a que lhe é imediatamente superior. Sua utilização por essas razões, é sempre possível, mesmo que não instituído pelo ordenamento jurídico. Ademais, não se admitem, em princípio, decisões únicas e irrecorríveis, sob pena de se ferir o princípio constitucional de ampla defesa.” (Direito Administrativo, 1989, Saraiva, págs. 379/80).

19. Neste passo, dizer a Lei nº 8.158, de 1991, que o CADE é “órgão judicante” não tem outro efeito senão o de expressar a óbvia e natural característica de ser o CADE o órgão colegiado voltado para o julgamento, na esfera da Administração, em procedimento contraditório, de certas situações versadas na Lei 4.137, de 1962, com as modificações introduzidas pela Lei 8.158, de 1991.

20. O Regulamento da Lei 8.158 afasta qualquer dúvida. Ao tempo mesmo em que disciplina os procedimentos da SNDE e do CADE e dá competência ao Ministro da Justiça para baixar os regimentos internos de ambos os órgãos, dispondo sobre as atribuições e o funcionamento destes, faculta ao Titular da Pasta a competência para declarar os efeitos em que recebe o recurso voluntário ou de ofício (art. 23 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 36, de 14.02.91).

V — Conclusão.

21. Em face do exposto, tendo em vista as disposições dos arts. 5º, LIV e LV, 84, II, e 87, parágrafo único, I, da Constituição, dos arts. 19, 20 e 170, do Decreto-lei nº 200, de 1967, do art. 21 da Lei nº 8.158, de 1991, e do art. 23 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 36, de 1991, e a manifestação constante do Parecer SR-97, de 28 de julho de 1989, desta Consultoria-Geral da República, entendo serem passíveis de recurso ao Sr. Ministro da Justiça as decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE e pela Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, nas matérias das respectivas competências, relacionadas com a prevenção e a repressão do abuso do poder econômico.”

Correto o parecer do ilustre Consultor da República Raymundo Nonato Botello de Noronha, aprovado pelo ilustre Consultor-Geral da República em 21.09.1992, publicado no "DO" de 28.09.92, págs. 13.503/13.506.

Face aos artigos 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, 21 da Lei 8.158/91, e 23 do Regulamento aprovado pelo Decreto 36/91, não podem restar dúvidas quanto à recorribilidade das decisões do CADE.

Assim sendo, diante do vulto da multa aplicada, e dos percalços e prejuízos que enfrentaria a impetrante com a inscrição do débito na dívida ativa, além da omissão injustificada do Ministro da Justiça em proferir o despacho declarando os efeitos em que recebe o recurso, face a regra do art. 1º, b, da Lei 4.348, de 26.06.64, limitadora da eficácia da liminar, defiro a segurança para determinar seja recebido o recurso administrativo interposto no efeito suspensivo, até o seu julgamento final.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, também concedo a segurança. Não há qualquer dúvida, conforme afirmou o eminente Ministro-Relator, de que, na hipótese, trata-se de **decisão administrativa** do Conselho de Administração do Desenvolvimento Econômico, ao impor essa multa às impetrantes. A Lei nº 8.158, no seu artigo 21, submete, especificamente, essas **decisões** ao crivo de um órgão administrativo superior, no caso, o Sr. Ministro da Justiça.

Sempre tenho entendido, como o fiz vezes reiteradas, no Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao qual pertenci, que quando a lei estabelece o recurso, mas silencia a respeito do efeito, este é aquele a que a lei, de modo geral, estabelece como **suspensivo**, porque esta é a regra geral. O efeito é devolutivo apenas em casos excepcionais, quando a própria lei o define.

No silêncio da legislação, outro entendimento não se poderia ter, senão o de dar a esse recurso o efeito suspensivo.

Em relação ao artigo 23 do regulamento, sobre condicionar a declaração do efeito desse recurso, à decisão do órgão administrativo superior, entendo que é manifestamente ilegal, porque ultrapassou os lindes previstos no dispositivo do artigo 21 da Lei nº 8.158. Se a lei o tivesse pretendido, tê-lo-ia feito: dado expressamente a esse recurso o efeito somente devolutivo.

Entendo, por último, que a previsão legal de um recurso para desafiar decisões administrativas do Conselho de Administração do Desenvolvimento Econômico não fere a autonomia do órgão, porque o princípio da recorribilidade está não apenas implícito, mas, também, expresso, em todo

o Ordenamento Jurídico Constitucional Brasileiro. Ressalte-se que todas as decisões judiciais estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, o Poder Judiciário goza de autonomia e até de soberania, e jamais alguém acoimou a lei processual de afrontar qualquer dispositivo da Constituição Federal; ao contrário, as leis do processo, ao estabelecer a possibilidade de inconformação da parte, em relação a qualquer decisão judicial, estão em conformidade com os princípios da Constituição Federal. Entendo, por último, que a **decisão administrativa** só tem executoriedade imediata, se **irrecorrível**. Figuramos, pois, um caso, em que um funcionário é **suspenso** e **recorre**. Se cumprida, desde logo, a decisão, o recurso seria inócuo.

Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato administrativo. Inconcebível é a **decisão administrativa** única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 571).

Pretender-se, pois, que possa existir decisão administrativa, sem recurso, na vigência da Constituição de 1988, que define, com muito mais elastério, o princípio do contraditório e da ampla defesa, em processo de qualquer natureza, é tarefa absolutamente impossível. Acolher-se, no caso, o recurso **instituído em lei**, sem a **suspensão** imediata da executoriedade da decisão administrativa, é transformá-lo em inócua irresignação, desde que, o prejuízo decorrente da aplicação de multa em quantia elevada se configuraria em altíssimo espaço de tempo. Há, pois, na hipótese, o perigo da demora, a necessitar um remédio pronto e eficaz, que só pode ser a suspensão da eficácia da decisão.

Com esses modestos esclarecimentos, acompanho o nobre Ministro-Relator, determinando, desde logo, que ao recurso se dê o efeito que a Lei nº 8.158, em seu artigo 21, prevê, que é o suspensivo, comum e genérico a todos os recursos que são definidos em lei.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, faria uma indagação ao eminente Ministro-Relator. A Lei nº 8.158 estabeleceu que, das decisões administrativas do CADE, cabe recurso para o Ministro da Justiça. Perguntaria a Vossa Excelência: essa lei estabeleceu que cabia ao Ministro da Justiça conceder efeito suspensivo a esse recurso ou declarar em que efeito o receberia, ou, ainda, essa questão só foi tratada no artigo 23 do Regulamento ou na Lei nº 8.158?

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: No artigo 23 do Regulamento.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A lei foi silente?

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Em relação ao efeito, sim. Mas, o que me levou a deferir foi o fato trazido da Tribuna pelo eminente Advogado, de que hoje o processo sequer foi levado ao Ministro da Justiça para o despacho em que vai dizer dos efeitos em que recebe o recurso. E, por entender, *data venia* do eminente Procurador, que é princípio inculcado na Constituição o da recorribilidade dos pleitos administrativos, garantia antes assegurada apenas aos processos judiciais, parece-me que não temos como, no particular, deixar de deferir também o efeito suspensivo para coibir, no caso, possível abuso de poder; tanto mais quanto incidirá a correção monetária se essa multa não for de imediato recolhida, ou se afinal vier a ser mantida pelo Ministro da Justiça. Mas, o dispêndio dela de imediato pode significar desordens financeiras à empresa.

Por isso é que, tendo em vista o princípio constitucional da recorribilidade e, sobretudo, o fato da omissão injustificada em prolatar o despacho declarando os efeitos que a recebe, defiro o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Indagaria, ainda, a Vossa Excelência, se, no pedido, consta especificamente, que seja determinado o recebimento do recurso, pelo Ministro da Justiça, com efeito suspensivo. Isto está especificamente no pedido? Foi objeto de pedido expresso?

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): É óbvio que sim. Se não fosse, não o teria deferido. É assim que está dito. Antes, pediu-se a liminar pela circunstância de que o prazo de recurso era superior àquele estabelecido pela própria decisão para o pagamento da multa, porque se o estabeleceu de três dias para o recolhimento, quando a lei defere um prazo de dez dias para o recurso, o eminente Vice-Presidente não teve dúvidas em conceder a liminar. E, finalmente, o mandado é para que seja emprestado efeito suspensivo ao recurso interposto junto ao Ministro da Justiça, contra decisão condenatória que lhe foi imposta pelo CADE, até o julgamento final do citado recurso administrativo. É esse o pedido.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, impressionaram-me muito as explanações feitas pelo eminente Ministro-Relator e, também, pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, sem esquecer as brilhantes sustentações desenvolvidas na Tribuna pelo eminente Dr. Advogado Cid Flaquer Scartezzini e pelo não menos brilhante Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca.

Restou-me, porém, uma dúvida a propósito do efeito suspensivo, quando a lei é silente. Parece-me, *data venia* do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, que os atos administrativos — e a decisão do CADE é um ato de natureza administrativa — caracterizam-se pela auto-exeqüibilidade. Se o ato é, normalmente, auto-exeqüível, é necessário que a lei expressamente afaste esse efeito, para que o recurso contra esse ato tenha normalmente, eficácia suspensiva, afastando exeqüibilidade imediata. É verdade, a multa causaria prejuízos ao impetrante. No entanto, Sr. Presidente, o não pagamento dessa multa pode causar prejuízos irreversíveis à Administração; prejuízos não apenas de natureza econômica, mas — e principalmente — de natureza moral. Há nos autos um registro extremamente preocupante: o de que o recurso se encontra no aguardo de despacho há mais de três meses no Ministério da Justiça, sobre os efeitos em que será recebido. A multa guarda nítida finalidade exemplar, didática. A demora em sua imposição tende a reduzi-la à absoluta inutilidade.

Por isso, indefiro a segurança, para negar efeito suspensivo ao recurso.

Este é o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, não posso proferir meu voto, embora o enfado até aconselhasse a rapidez, sem primeiramente dizer que estou tomado pela perplexidade. Parece-me inafastável que o CADE encontra a sua sede segura e inspiradora no § 4º do art. 173 da Constituição, constituído para reprimir o abuso do poder econômico, para evitar a dominação do mercado, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Com o sopro dessa forte inspiração a lei cuidou de garantir ao CADE determinados privilégios constitutivos, a começar pela escolha dos seus Conselheiros, cujos nomes devem ser aprovados pelo Senado Federal. Outrossim, recorde-se que o Sr. Ministro da Justiça, por mais idôneo e respeitável possa ser, é demissível *ad nutum*.

A perplexidade a que me referi resulta do fato de que o Conselho, organizado com tais garantias e mandato por período certo, possa ter a sua decisão reexaminada unipessoalmente por quem pode ser demitido *ad nutum*. Não quer dizer que a demissibilidade *ad nutum*, por si, signifique submissão, mas não posso me esquecer, diante da verdade dos fatos, que ela é sujeita a influência de quem pode exonerar. Por outro lado tais pareceres, subscritos por eminentes juristas foram elaborados, oferecendo conclusões diametralmente opostas. Diante disso, imaginei votar denegando a segurança.

Enfim, não há tranqüilidade quanto ao entendimento. Todavia, a Lei nº 8.158, embora omitindo-se quanto ao seu efeito, prevê o recurso. O excesso teria ocorrido por conta do decreto regulamentador. Também aprendi das exposições e dos debates que a multa, ou prazo para multa, foi fixado em tempo inferior àquele marcado para o recurso, revelando desigualdade flagrante quanto às partes interessadas no exercício de seus direitos.

Considerando esta desigualdade e verificando que a exigência do pronto pagamento com prazo reduzido pode levar às dificuldades, criando eventualmente o *periculum in mora*, animei-me a pensar de modo diverso, pensando que não se deve sacrificar o direito de recorrer, sujeitando o recorrente ao guante de precoce multa.

Com esses breves apanhados, apesar de perplexo e decidido, com mais vagar, a procurar solução vindoura mais amadurecida, nesta ocasião acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Acosto-me totalmente ao voto proferido pelo eminente Ministro-Relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão, realmente, envolve indagação, porquanto está ligada ao exame dos preceitos constitucionais atinentes à repressão ao abuso do poder econômico.

A Lei nº 8.158, ao criar o recurso, é omissa quanto aos seus efeitos. Cinge-se o seu art. 21 a dizer que “as decisões administrativas previstas nesta lei serão passíveis de recurso voluntário ou de ofício, interposto ao Ministro da Justiça, no prazo de 10 dias”.

O Regulamento, isto é, o Decreto nº 36, de 14 de fevereiro de 1991, no seu art. 23 estabeleceu que “o Ministro de Estado da Justiça declarará os efeitos em que recebe os recursos voluntário ou de ofício”.

A comparação do texto da Lei com o Regulamento gera manifesta perplexidade, segundo bem salientou o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. De fato, a Lei estabelece no parágrafo único do artigo 14 que “o CADE contará com quatro conselheiros, presidente e um procurador, todos de notório conhecimento jurídico ou econômico, nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministro da Justiça e após aprovação dos nomes pelo Senado Federal, para o mandato de dois anos, permitida a recondução”.

Daí indagar-se: será aceitável que as decisões desse órgão, integrado por conselheiros que precisam ser aprovados pelo Senado Federal, portanto, não demissíveis *ad nutum*, possam ser sustadas através da interposição de recurso por uma autoridade que é demissível *ad nutum*? Creio que, em tal contexto, o melhor entendimento é o de que não se compatibiliza com a lei dar-se efeito suspensivo a tal recurso. Admiti-lo significa, na verdade, enfraquecer esse importante órgão governamental destinado a combater o abuso do poder econômico. Penso, portanto, que, em concreto o regulamento não poderia suprir a lei afirmando a possibilidade de o Ministro receber o recurso no duplo efeito. A regra recursal é a de que todos os recursos são recebidos no efeito devolutivo. A lei que deu ao CADE configuração administrativa, situando-o como órgão revestido de certas autonomias, não previu o recurso com efeito suspensivo. O regulamento, ao dar-lhe este efeito, não se ajusta bem ao sentido maior da lei regulamentada, que é combater o abuso do poder econômico. O efeito suspensivo, na prática, fará com que as decisões do CADE caiam na rotina geral dos atos administrativos, órgão esse que jamais terá eficácia tal qual a previu o legislador ao dar tão grande importância a escolha dos seus membros, a ponto de condicionar a sua aprovação pelo Senado Federal.

Embora não tenha dúvida de que a matéria é realmente nova e complexa — possivelmente dará oportunidade a estudos mais aprofundados — fico com a interpretação restritiva, no sentido de que o regulamento extravazou ao espírito e às regras consubstanciadas na lei, atribuindo ao recurso que a lei prevê para o Ministro da Justiça o efeito suspensivo. Quanto ao efeito devolutivo, é peculiar a todos os recursos, portanto, não podemos deixar de reconhecê-lo; mas o efeito suspensivo, em concreto, teria que ser previsto expressamente na lei, e não apenas no regulamento. Se se entender o contrário, creio que implicará praticamente em esvaziar as regras constantes dos dispositivos antes mencionados da citada Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991.

Com essas breves considerações, peço venia para denegar a segurança, *data venia* do ilustre Relator, e acompanhar o eminente Ministro Gomes de Barros pela conclusão do seu douto voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, tenho uma certa ojeriza em conceder segurança para dar efeito que o recurso não tem, que o legislador não concedeu e não previu. Creio que não é função do Judiciário legislar, nossa função é interpretar a lei.

No caso específico, não me lembro de nenhum precedente desta Colenda 1ª Seção concedendo segurança para dar efeito suspensivo a qualquer recurso administrativo. É verdade que temos concedido algumas liminares para dar efeito suspensivo a alguns recursos, mas isso excepcionalmente.

Não tenho nenhuma dúvida em admitir o cabimento do recurso, mas não admito o efeito suspensivo.

Acompanho o voto do eminente Ministro Gomes de Barros, com os esclarecimentos feitos pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, denegando a segurança.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, pelas considerações aqui ouvidas, e pelos memoriais lidos, devo, diante dos votos já conhecidos, proferir o voto decisivo. E o faço pela decisão mais favorável ao requerente.

Acompanho, adotando as suas próprias razões, o voto do eminente Relator, até porque não haverá nisso prejuízo algum, uma vez que a multa será devida e legalmente corrigida.

Só não aceito de pronto, como o fez o nobre Relator, a afirmação de que o processo se encontra há alguns meses sem a tramitação regular no Ministério. Essa notícia veio da tribuna e — se não me falha a memória ou pelo menos não conheço detalhes — não existe uma comprovação dessa assertiva nos autos. Por mais que se queira acreditar na palavra do advogado impunha-se o contraditório, inclusive para se saber quais as razões de tal procedimento.

Faço apenas essa ressalva.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.814-8 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Impte.: Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A. Advogados: José Perdigal de Jesus e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Justiça. Usaram da palavra o Sr. Dr. Cid Flaquer Scartezini, pelo impetrante, e o Sr. Dr. José Arnaldo da Fonseca pelo Ministério Público.

Decisão: A Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros, Antônio de Pádua Ribeiro e Garcia Vieira (em 27.10.92 — 1ª Seção).

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

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECLAMAÇÃO

RECLAMAÇÃO Nº 131-3 — DF
(Registro nº 92.0015708-4)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Reclamante: *Maria de Nazaré de Melo Silva*

Reclamada: *Secretaria de Administração Federal*

Advogado: *Ely Barradas dos Santos*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO, EM MANDADO DE SEGURANÇA, TRANSITADA EM JULGADO E DESCUMPRIDA PELA AUTORIDADE COATORA. PROCEDÊNCIA.

A decisão, em mandado de segurança, é executada logo que seja transmitido, em ofício, o seu integral teor, à autoridade coatora (artigo 11 da Lei nº 1.533/51).

A demora injustificada de autoridade administrativa (superior a oito meses), em não cumprir decisão judicial constitui, além de desídia, manifesto desrespeito ao Poder Judiciário, como Instituição Soberana da Nação.

A reclamação é o veículo adequado para a garantia do cumprimento de decisão deste Superior Tribunal de Justiça, consoante expressão de norma constitucional (artigo 105, I, f), sujeitando o funcionário contumaz às penas definidas na legislação pertinente.

Precedência da reclamação. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos

autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins, que votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de reclamação, requerida por Maria de Nazaré de Melo Silva, já qualificada às folhas, objetivando o cumprimento, pelo Sr. Secretário da Administração Federal, do acórdão desta Egrégia Seção, proferido no Mandado de Segurança nº 713-DF, já com trânsito em julgado.

A reclamante é funcionária civil e ocupa imóvel sob administração militar e, nessa condição, manifestou a sua opção de compra do prédio em que reside, tendo logrado, em parte, o seu pleito, no julgamento da referida segurança.

Ouvido o reclamado, limita-se a afirmar que iniciou o exame dos documentos para o encaminhamento da pretensão.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A reclamante se insurge, através da presente formulação, contra o Secretário da Administração Federal, por descumprimento de **decisão** desta Egrégia Seção, proferida no Mandado de Segurança nº 713-DF, que lhe foi favorável. A reclamante é funcionária civil e ocupante do imóvel administrado por órgãos militares e, nessa condição, optou pela **aquisição** do imóvel funcional em que reside. Encontrando objeção no pertinente à sua pretensão, impetrou mandado de segurança perante esta Corte, com base no disposto no artigo 1º, § 2º, do Decreto nº 99.266, de 28 de maio de 1990. A segurança lhe foi concedida e “determinou que o reclamado remetesse os requerimentos e respectivos documentos de instrução à Secretaria de

Administração da Presidência da República, para a apreciação das opções de compra dos imóveis” (folhas 143 a 148). A decisão concessória foi prolatada em sessão de 29 de outubro de 1991 e já em 05 de novembro subsequente, o eminente Ministro Presidente desta Seção encaminhou Ofício de nº 4.257/91-SPS-DA, ao reclamado, em que lhe transmitiu o inteiro teor do acórdão. Este ofício foi recebido, pelo reclamado, no dia 06 de novembro (folha 151), consoante recibo em protocolo e o decisório (publicado no “DJ” de 03.02.92) transitou em julgado no dia 9 de março de 1992.

Ora, a decisão proferida em mandado de segurança é executada na forma do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, logo que seja transmitida, em ofício, e em seu integral teor, à autoridade coatora, desprovido de suspensividade o recurso que, contra ela, venha a ser interposto (no caso, o acórdão já transitou em julgado).

De conseguinte, inexistente justificativa, no caso, para que, depois de mais de oito (8) meses de conhecer da decisão, o reclamado, somente agora “alegar, como resposta”, que deu início ao exame da documentação encaminhada para aferição da legalidade da venda, cuja conclusão deverá ocorrer nos próximos dias” (folha 14).

A demora injustificada — de autoridade que, decorridos mais de oito meses — somente iniciou o estudo dos documentos, configura, desde já, não só a sua *desídia*, displicência, mas, até, o crime de prevaricação, além do manifesto desrespeito a este Colegiado e ao Poder Judiciário, como Instituição Soberana da Nação.

A reclamação é, pois, o veículo adequado para a garantia do cumprimento de decisão do STJ, consoante expressado em norma constitucional (artigo 105, I, *f*), sujeitando o funcionário contumaz às penas definidas na legislação pertinente.

Julgo procedente a reclamação, fixando, ao reclamado, o prazo de quarenta e oito (48) horas para a observância, por inteiro, do decisório desta Corte.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 131-3 — DF — (92.0015708-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rclte.: Maria de Nazaré de Melo Silva. Advogado: Ely Barradas dos Santos. Rclda.: Secretaria de Administração Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 1ª Seção).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros.
Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECLAMAÇÃO Nº 161-1 — SP
(Registro nº 92.0028652-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*
Reclamante: *Ministério Público Federal*
Reclamado: *Juízo Federal da 4ª Vara Criminal-SP*
Interessado: *Arie Halpern*
Advogados: *Drs. Aldir Guimarães Passarinho e outros*

EMENTA: Constitucional. Competência. Reclamação. Foro por prerrogativa de função. Inquérito.

Se o Ministério Público, a quem se destinam precipuamente os elementos instrutórios do inquérito, fornecendo-lhe a base fática para a formação da *opinio delicti*, divisa indícios de envolvimento nos fatos em apuração de pessoas sujeitas à jurisdição criminal do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *a*, da Constituição), reputando necessário o aprofundamento das investigações em relação a essas pessoas, o inquérito deve ter curso no foro que lhes é constitucionalmente reservado por prerrogativa de função.

Reclamação conhecida e julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em homologar a desistência da impugnação oferecida por Orestes Quércia. Votaram vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Antônio de Pádua Ribeiro e Jesus Costa Lima que dela conheciam, mas não a homologavam.

Prosseguindo no julgamento, no mérito, a Corte Especial, por maioria, conheceu da reclamação julgando-a procedente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann que a julgavam improcedente, e os Srs. Ministros Edson Vidigal, Demócrito Reinaldo, José Dantas e Flaquer Scartezzini, que dela não conheciam.

Impedido o Sr. Ministro Nilson Naves. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Peçanha Martins, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com fundamento nos arts. 105, I, *f*, da Constituição, e 187, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do inquérito policial instaurado para apurar possíveis ilícitos penais relacionados com importações de equipamentos técnico-científicos israelenses promovidas pelo Governo do Estado de São Paulo, em razão de suspeita de evasão de divisas, mediante superfaturamento.

Alega, em suma, o reclamante, que o Juiz, ao declinar da competência, sem a audiência do *dominus litis*, para o e. Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o argumento de que a única autoridade com foro por prerrogativa de função envolvida seria o ex-Secretário da Ciência e Tecnologia, agiu ilegal e inconstitucionalmente, culminando por exculpar ex-Governador estadual por fatos relacionados com o exercício do mandato. Só o Superior Tribunal de Justiça poderia fazê-lo, por ter a competência originária para o processo e julgamento criminal de Governadores.

Segundo o *parquet*, as investigações apontam indícios de envolvimento do ex-Governador, Orestes Quércia, nos fatos em apuração, tendo o ato judicial em causa, destarte, exorbitado do que lhe é próprio e usurpado a competência deste Tribunal. Finalizando, pede seja julgada procedente a reclamação, para que o inquérito tenha curso em sua sede natural.

Diante da plausibilidade das alegações do reclamante, e para evitar que a questão competencial assumisse maior grau de complexidade, com reflexo no normal andamento do feito e de danosa conseqüência, pois, à pronta apuração dos fatos, deferi a medida liminar, suspendendo a eficácia da decisão impugnada e determinando que o inquérito ficasse afeito à jurisdição deste Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento da presente reclamação.

Devidamente notificado, o MM. Juiz reclamado prestou as informações de fls., nas quais alega que o reclamante distorceu fatos, não tendo ele de modo algum usurpado a competência constitucional privativa desta Corte, visto que nada há nos autos que indique o envolvimento de autoridade sujeita a sua jurisdição. Acresceu que “o envolvimento ou a participação de autoridades detentoras do foro especial por prerrogativa de função em processo distribuído a Juiz de primeiro grau está sujeito ao prévio e necessário exame de admissibilidade pelo magistrado perante o qual tramita”.

Arie Halpern, diretor da Trace Trading Company, que intermediou referidas importações, e Orestes Quércia, ex-Governador do Estado de São Paulo, manifestaram impugnação ao pedido do Ministério Público Federal, na condição de interessados, como facultam o art. 15 da Lei nº 8.038/90 e o art. 189 do RISTJ.

O primeiro, na petição de fls. 103/109, por razões que assim resume:

“Data maxima venia a reclamação sub judice não merece acolhida, porque como provou o impugnante, através dos documentos que junta à presente, oriundos do inquérito policial citado nesta, inexistem ‘possíveis e veementes indícios’ da participação do ex-Governador, Orestes Quércia, nas importações questionadas, bem como à farta se provou a inexistência do crime de evasão de divisas, a deslocar o julgamento daquele processo, para essa E. Corte.

Por derradeiro, incumbe ao impugnante destacar que os ilustres Subprocuradores-Gerais da República, subscritores da presente reclamação, apresentaram opinião contraditória, visto que divergentes da realidade dos autos sob tutela, apontando fatos não ocorridos, como o afirmado no item 16 de que o Juiz reclamado agiu inconstitucional e ilegalmente ao subtrair, sem a sua audiência, o ex-Governador estadual das investigações, e concluir pela incompetência da Justiça Federal — remetendo os autos para o Tribunal de Justiça de São Paulo, atribuindo a prerrogativa de foro ao Sr. Gonzaga Beluzzo, ex-Secretário Estadual.

Ora, eminente Ministro, como já se afirmou acima, o MPF foi sempre ouvido no curso das investigações policiais e nessas ocasiões quedou-se silente, só quando viu-se em desespero, apelou e lançou o engôdo de possível participação desse ex-Governador, e, assim, mesmo, nas razões do recurso em sentido estrito, ocasião processual imprópria, porque preclusa. Portanto, o ato judicial de Primeira Instância não exorbitou do que lhe é próprio, e não usurpou competência desse Colegiado (decisões anexas).

A exorbitância, *in casu*, como verifica V. Exa., parte do MPF que pretende a 'qualquer custo' suprimir a Instância do Tribunal Federal Regional da 3ª Região, que apreciaria o recurso em sentido estrito, decidindo nele o que de direito, inclusive a competência ou não da Justiça Federal, e se enterdesse existirem os indícios alegados pelo MPF a implicar o ex-Governador, **declinaria** da sua competência para esse E. Tribunal."

Arie Halpern voltou a peticionar nos autos (fls. 568/628), discorrendo longamente sobre as operações de importação e as investigações procedidas, para assim concluir, *verbis*:

“— não há nada que possa ter-se como envolvendo o ex-Governador em qualquer episódio ilícito. Os atos que praticou foram atos normais de Governo, absolutamente regulares;

— não houve crime federal, por inexistência de qualquer dos dois elementos indispensáveis e independentes na tipificação do ilícito previsto no art. 22 da Lei 7.492/86;

— não houve superfaturamento nos preços dos produtos;

— a licitação era dispensável, por falta de similar nacional.

E por último:

— a Reclamação é do Ministério Público Federal e, (Subprocuradoria-Geral da República) portanto, *data venia*, não se justifica que lhe tenham sido remetidos os aludidos autos, o que não cabe nem mesmo após o decurso do prazo das informações (art. 16 da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990);

— o pedido de diligências formulado pela douta Subprocuradoria-Geral da República é despropositado, sem apoio legal, e o seu deferimento importará em julgamento — e pela procedência — da própria reclamação, o que implicaria em usurpação da Corte Especial (art. 11 do RI).

A propósito desses dois últimos pontos, convém abrir um parêntese. Na verdade, não remeti os autos da reclamação ao Ministério Público. Isso contrariaria o art. 16 da Lei nº 8.038/90. Abri vista ao *parquet* no inquérito, afeto à jurisdição deste Tribunal, por força da liminar deferida nesta reclamação. Nos autos do inquérito, o Ministério Público Federal requereu diligências. Tal requerimento, porém, não foi apreciado, por isso que pendente de definição a questão competencial.

O ex-Governador Orestes Quécia, a fls. 537/549, insurge-se contra a pretensão do Ministério Público, sustentando, em suma, que “se a justa causa é exigência inafastável para a instauração do inquérito policial, há de sê-lo também para determinar a competência originária de um Tribunal, em razão do alegado envolvimento de pessoa que tem neste o seu foro reservado, por força de disposição constitucional”. *In casu*, segundo alega, os fatos em apuração não caracterizam crime, mas, ainda que caracterizassem, nada há nos autos indicando a sua participação, patenteadose, assim, a falta de justa causa, para estabelecer-se a competência desta Corte.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O inquérito a que se refere a presente reclamação — instalado, como ressuma do relatório, mediante requisição do Ministério Público Federal, para apurar possíveis ilícitos penais relacionados com importações de equipamentos tecnocientíficos promovidas pelo Governo do Estado de São Paulo — é marcado por inúmeros incidentes, já tendo dado origem a mandado de segurança, *habeas corpus*, exceção de suspeição, recurso em sentido estrito, diversas correções parciais e a inusitado conflito de atribuições entre a autoridade policial que o presidia e o órgão do Ministério Público, do qual não conheceu a e. Terceira Seção deste Tribunal. Agora, surge a questão competencial que se passa a enfrentar.

Ao receber os autos do inquérito, relatados pela autoridade policial e pendentes algumas diligências, o MM. Juiz Federal reclamado proferiu decisão, sem a audiência do Ministério Público — é importante que se registre, declinando da competência para o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Após anotar que “nenhuma irregularidade de cunho penal suscetível de provocar a suspeita de evasão de divisas, em face da imputação de superfaturamento nas operações de importações promovidas pelo Governo Estadual, por intermédio de sua Secretaria de Ciência e Tecnologia,

foi constatada”, enfatizando que “nenhum dos dois Delegados Federais que estiveram à frente do inquérito apresentaram nem mesmo indícios da ocorrência de superfaturamento, vale dizer, de evasão de divisas, delito esse tipificado no art. 22 da Lei nº 7.492/86, o qual, em regra, tem o seu processo e julgamento afeto à Justiça Federal”, aduziu Sua Excelência:

“Entretanto, ainda que se conclua em sentido diverso, ou seja, de que houve crime de superfaturamento nas importações, e também de estelionato (*sic*), como pretende o Ministério Público Federal, mesmo que sem nenhum elemento de convicção plausível, faleceria competência à Justiça Federal para a apreciação da questão, porquanto à vista da participação direta nos contratos celebrados e nas importações efetivadas de Secretários do Governo do Estado, em especial do ex-Secretário da Ciência e Tecnologia, a competência para o processo e julgamento dos aludidos crimes, inclusive do ordinariamente sujeito a jurisdição federal (art. 22 da Lei nº 7.492/86), seria como é da Justiça Estadual, de segundo grau, ou seja, do colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foro especial esse que se estende aos demais implicados (...).”

Contra a decisão declinatória de competência assim fundamentada, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, em cujas razões não só se insurgiu em relação à afirmada inexistência de indícios de ocorrência do crime de evasão de divisas, como, após rebater o argumento de que, ainda que existente o crime federal, deveria ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado, culminou por requerer a remessa dos autos do inquérito a este Superior Tribunal de Justiça, divisando, na espécie, a existência de indícios veementes de envolvimento do ex-Governador do Estado e do então Secretário de Segurança Pública e atual Governador do Estado nos fatos tidos como penalmente relevantes.

No juízo de retratação, insito ao recurso em sentido estrito, restou mantida a decisão declinatória. Depois de transcrever parte das contrarrazões dos recorridos, assim concluiu o MM. Juiz:

“Na verdade, com razão os advogados dos recorridos no que diz respeito à ausência de provas, ou mesmo, de indícios de participação efetiva ou direta das autoridades acima referidas (ex-Governador do Estado e ex-Secretário de Segurança Pública, atual Governador) nas operações de importação realizadas pela Secretaria de Ciência e Tecnologia de São Paulo, então dirigidas por

Luiz Gonzaga Beluzzo, tendo apenas esse último interferência direta nelas, tanto que as guias de importação foram expedidas pela CACEX, atual DECEX, em nome da citada Pasta.

.....

O que não se vislumbra nestes autos é a inclusão no processo, sem qualquer base fática ou jurídica, isto é, mediante responsabilização criminal ou por culpa presumida, do ex-Governador do Estado e do atual Governador, ex-Secretário de Segurança Pública, por mero capricho do Ministério Público Federal, que parece estar imiscuído de interesse de natureza político-partidária.”

Nas informações que prestou nesta reclamação, realçou o MM. Juiz que “o envolvimento ou a participação de autoridade detentoras do foro especial por prerrogativa de função em processo distribuído a Juiz de primeiro grau está sujeito a prévio e necessário exame de admissibilidade pelo Magistrado perante o qual tramita”.

Reside precisamente aí, quero crer, o equívoco fundamental de S. Exa., que acabou por induzir, tal como sustenta o reclamante, a usurpação da competência desta Corte.

Com efeito, diante da posição assumida pelo *dominus litis*, não lhe cabia emitir juízo de valor sobre eventual envolvimento nos fatos em apuração de pessoas sujeitas a jurisdição criminal deste Superior Tribunal de Justiça, nem a propósito da existência ou não de suporte fático para a pretensão do Ministério Público. A este Tribunal, e somente a ele, originariamente, caberá pronunciar-se sobre tais questões, no momento próprio, por isso que lhe incumbe processar e julgar, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados, na conformidade do disposto no art. 105, I, *a*, da Constituição.

É incontrastável o entendimento de que no sistema acusatório do processo penal brasileiro, bem delineado pela Constituição de 1988, os elementos instrutórios do inquérito destinam-se precipuamente ao Ministério Público, fornecendo-lhe a base necessária à formação da *opinio delicti*. É bem ilustrativa, a propósito, a ementa que o eminente Ministro Celso de Mello escreveu para o acórdão do Supremo Tribunal Federal no RECr nº 136.239, ao que se vê do seguinte relanço:

“O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios — precipuamente destinados ao órgão de acusação pública — habilitá-lo-ão a instaurar a *persecutio criminis in iudicio*...”

Voltado, portanto, o inquérito a subsidiar a atuação do Ministério Público, seria profundamente estranhável que, divisando indícios de envolvimento de pessoas sujeitas a jurisdição desta Corte, ficasse ele impedido de deduzir a pretensão de aprofundamento das investigações em relação a essas pessoas, para a formação da *opinio delicti*, no foro que a Constituição lhes reserva, por prerrogativa de função.

Impende observar que é essa justamente a providência perseguida pelo titular da ação penal. Oficiando no inquérito, afeto à jurisdição deste Tribunal, em razão da liminar que deferi nesta reclamação, o culto Subprocurador-Geral, Paulo Sollberger, assim se manifestou:

“O representante do Ministério Público junto à Corte Especial desse colendo Tribunal admite que ainda não possui os elementos necessários à formação da *opinio delicti*, o que certamente, diante da complexidade da questão, só se verificará ao término das investigações, para o que ainda falta a realização de algumas diligências.

Contudo, a inegável participação (criminosa ou não) do ex-Governador no episódio e a necessidade de serem ouvidos, para melhor esclarecimento dos fatos, o ex-Governador Orestes Quêrcia e o então Secretário de Segurança Fleury Filho, hoje Governador do Estado, recomendam o processamento do inquérito nessa Corte, à qual caberá processar e julgar essas autoridades, no caso de eventual denúncia contra as mesmas.”

Apresenta-se escorreito o raciocínio. Se o Ministério Público reputa necessário prosseguir nas investigações, já tendo, inclusive, requerido diligências, que implicam, *ultima ratio*, averiguação das condutas das mencionadas autoridades, relativamente aos fatos que redundaram na instauração do inquérito, este deve mesmo ter curso neste Tribunal.

De outra parte, não será aqui que se decidirá a respeito de questões que devem ser apreciadas naquele procedimento. Nos domínios da reclamação, não se vai além de reconhecer que, diante da posição assumida pelo titular da ação penal, a quem — vale repetir — destinam-se precipuamente os elementos instrutórios do inquérito, o MM. Juiz reclamado, de fato, usurpou a competência do Superior Tribunal de Justiça. Não lhe cabia emitir juízo de valor, como antes se sublinhou; cumpria-lhe tão-só remeter os autos do inquérito a este Tribunal, como requereu o Ministério Público.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço da reclamação e a julgo procedente. É o meu voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, pela ordem, de acordo com o disposto nos arts. 97, 254, I (primeira parte), do Cód. de Pr. Penal, e 272 do Regimento, afirmo suspeição.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator. Tenho para mim que a questão posta na reclamação outra não poderia ser que exclusivamente de competência. E tratando-se de autoridade que goza de foro privilegiado, não há dúvida alguma de que é deste Tribunal, até mesmo para eventual inquérito, que o eminente Ministro Relator considere cabível.

Certo que a Constituição Federal, ao cuidar da competência desta Corte, como ao fazê-lo em relação ao Supremo Tribunal Federal, cogita do processo e julgamento, não explicitando que compreenda também o inquérito. A exegese abrangente, entretanto, é fruto de antiga construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que há de ser mantida. O inquérito já envolve um certo constrangimento e recomenda-se que as autoridades destacadas pela Constituição sejam preservadas, deferindo-se também a investigação ao Tribunal.

Especificamente em relação aos magistrados, temos norma expressa. A Lei Complementar nº 35, no seu art. 33, parágrafo único, deixa claro que a própria investigação de eventual delito, em que possa estar envolvido o magistrado, já se faz perante o Tribunal. Não me consta que jamais tenha sido inquinada de inconstitucional essa norma; e o seria, caso se interpretassem estritamente os termos da Constituição, pertinentes à competência dos Tribunais.

O Ministério Público Federal deseja que se aprofundem investigações, porque considera que um ex-Governador de Estado estaria envolvido. O Juiz entendeu, desde logo, que não havia esse envolvimento, e não poderia fazê-lo, como o eminente Relator o demonstrou, a meu ver, sobejamente. Se o Ministério Público deseja essa apuração, o foro é este Tribunal. Pode até ocorrer que essa posição do Ministério Público seja injustificável. Quem dirá isso? Este Tribunal. Não outros Juízes. A questão é só esta. Abstenho-me de qualquer outra consideração. Direi se há ou não elementos para instauração do inquérito depois de ter afirmado a minha competência, não antes.

Acompanho, pois, o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, gostaria de fazer uma ligeira observação a respeito da afirmação que se fez, qual seja, de que o Poder Judiciário não pode agir de ofício em inquérito, mesmo quando não houver justa causa. Entendo que pode. A qualquer tempo o Juiz pode conceder *habeas corpus* de ofício e trancar a investigação policial. Não podia fazê-lo, no caso presente, o Juiz de Primeiro Grau, porque havia notícias de que estariam envolvidas autoridades que têm prerrogativa de foro neste Tribunal. Somente este Tribunal poderá fazê-lo.

Acompanho o Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Ouvi atentamente todos os votos que me precederam e, como realçou o eminente Subprocurador, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, a questão é simples: o que deseja o Ministério Público? Prosseguir e aprofundar as investigações. Ressaltou S. Exa., o Sr. Subprocurador, que o Ministério Público deseja aprofundar essas investigações, e o Dr. Juiz impediu que assim se fizesse.

A Constituição dispõe que o Ministério Público tem o poder e o dever de averiguar os fatos, aprofundar as investigações até as últimas conseqüências. O que fez o Dr. Juiz? Recebeu o inquérito, com pedido de novas diligências, e disse não haver nada mais a apurar, encaminhando-o à Justiça do Estado para que esta, se assim entendesse, apurar possível envolvimento do Secretário de Estado. O Ministério Público, como era de seu dever, recorreu em sentido estrito para o Tribunal Regional Federal da Terceira Região a fim de que fosse examinado o ato do Juiz. Acredito que, se o Tribunal tivesse tido a oportunidade de examinar o recurso, poderia anular o despacho do Dr. Juiz e determinar que se prosseguisse nas diligências, que é o objetivo do Ministério Público, apurar até as últimas conseqüências.

Contudo, vem a peça da reclamação. Como bem ressaltou o eminente Relator, destacando o que eu havia destacado para o meu voto. O Ministério Público admite que ainda não possui elementos necessários à formação da *opinio delicti*, o que, certamente, diante da complexidade da questão, só se verificará ao término das investigações, para o que ainda faltam realizar algumas diligências. São essas diligências que reclama o Ministério Público. Por isso a questão é simples.

Diz na peça de reclamação:

“Contudo, a inegável participação, criminosa ou não, do ex-governador no episódio, a necessidade de serem ouvidos, para melhor esclarecimento dos fatos, o ex-governador Orestes Quércia e o então Secretário de Segurança, Fleury Filho, hoje Governador, recomendam que o processamento do inquérito se faça nesta Corte, a quem caberá processar essas autoridades na hipótese de uma eventual denúncia contra os mesmos.”

A Lei nº 8.038, que cuida das ações penais originárias, diz que: art. 1º (lê):

“Nos crimes comuns de ação penal pública o Ministério Público terá o prazo de 15 dias para oferecer denúncia ou pedir o arquivamento do inquérito ou das peças informativas.”

O que se busca no momento, Sr. Presidente, são elementos para um possível oferecimento de denúncia. Isto está sendo feito em São Paulo, pela Polícia Federal. Querem aprofundar as investigações até as últimas conseqüências, para saber se há ou não envolvimento do ex e do atual Governador Paulista.

Ora, se a ação penal depende de um inquérito ou de peças informativas e estas ainda não estão em poder do Ministério Público, evidente...

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Estão aqui no Tribunal, Sr. Ministro, por força da liminar que eu deferi. O inquérito está no Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Mas, está dito aqui na reclamação que nesse inquérito ainda não se contém todos os elementos que configuram uma responsabilidade das autoridades para serem denunciadas. Pelo menos, V. Exa. citou e estou lendo aqui.

Então, quer me parecer que não podemos admitir, por hipótese, *data venia*, que devemos preservar a competência desta Corte, quando esta ainda não vislumbrou. Se amanhã não se apurar nada contra as autoridades sujeitas ao controle jurisdicional deste Tribunal, o que vamos fazer? Devolver os autos para a Justiça Federal em São Paulo, onde deverão ser processados possíveis implicados.

Acredito que, por hipótese, não é possível. Se ação penal originária só se instaura nesta Corte, com inquérito onde aflore todas as provas contra aqueles ou indícios veementes para que possamos receber a denúncia — e aqui o Subprocurador nos diz que não há ainda a formação da *opinio delicti* contra o ex-Governador ou o atual Governador, a minha dúvida é essa Sr. Presidente, Srs. Ministros: podemos julgar procedente essa reclamação e dizer que essa competência foi usurpada quando não existe o menor indício contra aqueles que têm foro privilegiado?

Com esses argumentos, peço vênia ao eminente Relator e aos Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade que o acompanharam, para julgar improcedente a reclamação, devendo os autos serem remetidos ao TRF para apreciar o recurso interposto.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 161-1 — SP — (92.0028652-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Rclte.: Ministério Público Federal. Rcldo.: Juízo Federal da 4ª Vara Criminal-SP. Interes.: Arie Halpern. Advogados: Aldir Guimarães Passarinho e outros. Interes.: Orestes Quércia. Advogado: Arnaldo Malheiros Filho. Usaram da palavra os Drs. Cláudio Lemos Fonteles, pelo Ministério Público Federal; Arnaldo Malheiros Filho, pelo interessado, Orestes Quércia; Aldir Guimarães Passarinho, pelo interessado, Arie Halpern.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade conhecendo da reclamação e julgando-a procedente, e do voto do Sr. Ministro José de Jesus julgando-a improcedente, pediu vista o Sr. Ministro Assis Toledo. Aguardam os Srs. Ministros Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima (em 11.03.93 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Nilson Naves.

O Sr. Ministro Pedro Acioli não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSÍS TOLEDO: Pedi vista para ter melhor visão dos fatos, já que, em tese, não nego ao Juiz a possibilidade de tomar decisões no curso do inquérito e até conceder *habeas corpus* de ofício, usando da faculdade que lhe confere o § 2º do art. 654 do CPP, se for o caso.

Por isso, a verificação da legalidade, ou não, da decisão do Juiz Federal, ora impugnada, não pode prescindir de alguma incursão nos autos do inquérito policial, já que a questão da competência estará vinculada necessariamente à existência, ou não, de indícios de crime federal ou de crime de competência originária desta Corte.

Frise-se, entretanto, para evitar equívocos, não ser este realmente, como pareceu ao Relator, o momento propício ao exame aprofundado da prova, com antecipação de juízos sobre a caracterização, ou não, da responsabilidade penal deste ou daquele suspeito ou indiciado, desta ou daquela autoridade eventualmente referida nos autos. Estamos julgando uma reclamação, de objetivos restritos, isto é, contra uma decisão de Juiz Federal que se tem por exorbitante na medida em que teria avançado o sinal ao remeter para a Justiça comum estadual um inquérito requisitado para apurar a ocorrência de crime federal.

Vou conter-me dentro desses limites, como o fez o Ministro-Relator.

O inquérito policial em exame foi instaurado por requisição do Procurador da República, na qual se atribui à Secretaria de Ciência e Tecnologia do Estado de São Paulo a importação de equipamentos eletrônicos para a USP e UNICAMP (setenta milhões de dólares) e para UNESP (quarenta milhões de dólares), totalizando cento e dez milhões de dólares, mediante a suspeita de fraude conhecida por “superfaturamento de preços”, o que teria implicado em remessa ilegal de dólares para o exterior, caracterizando o crime de “evasão de divisas”, previsto no art. 22 da Lei 7.492/86.

Instaurado o inquérito, vários depoimentos de pessoas conhecidas confirmaram os indícios da existência da fraude.

Severo Gomes, depondo às fls. 21/23, esclarece que, ao tomar posse no cargo de Secretário da Ciência e Tecnologia, ouvindo rumores a respeito de irregularidades nas importações, mandou realizar investigações que concluíram pela procedência desses rumores, fato que o levou a pedir exoneração do cargo, por não poder reverter a situação junto às autoridades do Estado às quais se dirigiu.

Eis um pequeno tópico desse depoimento:

“... o declarante solicitou a dois professores Técnicos do Departamento de Engenharia Eletrônica da Escola Politécnica — USP, Dr. Márcio Rillo e Armando Laganá, para que fosse feita uma investigação pesquisando os respectivos preços e a utilização dos equipamentos, face ainda a ausência da respectiva licitação; QUE, passando algum tempo, os professores nominados entregaram ao declarante um trabalho de pesquisa feito à Rua Santa Efigênia e adjacências, onde adquiriram componentes iguais, isto é, com as mesmas especificações internacionais, códigos de cada peça e utilidade, com preços que conforme o componente chegavam à diferença de custo de até cinco mil, setecentos e noventa e três por cento, isto com relação aos preços oferecidos pela empresa “SEALBRENT” em seus anexos de contrato; QUE, como prova do

alegado, foram adquiridos diversos componentes, tendo o declarante suas respectivas notas fiscais, documentos esses que apresenta à Autoridade neste ato; QUE o declarante pessoalmente pegou a relação fornecida pela empresa vendedora e, em cotejo com os componentes adquiridos verificou que realmente era um absurdo o que estava ocorrendo, pois evidentemente havia fraude ..." (fls. 21 v. a 22 do inquérito).

Os professores da USP, Márcio Rillo, da disciplina de circuitos elétricos, e Armando Antônio Maria Laganá, da disciplina de eletrônica e pesquisas na área de materiais e processos de microeletrônica, confirmaram, em seus depoimentos, fatos concretos indicadores da ocorrência do alegado superfaturamento de preços (fls. 92 v. e 99).

O Ten.-Cel. Fernando Ernesto Balestero, na época dos fatos Chefe do Centro de Suprimentos e Manutenção de Material de Telecomunicações da Polícia Militar, declara, em seu depoimento, que as importações destinadas à Polícia Militar já vinham decididas do alto, por Secretários de Estado, pois segundo afirma textualmente, "... referida compra estava sendo feita diretamente pelo Palácio do Governo" (fls. 241). Como, ao seu ver, o procedimento não observava as exigências legais, recusou-se a assinar o contrato. Em consequência, foi demitido da chefia (fls. 243).

Não se pode negar, se mais não fosse, o caráter de prova indiciária a esses elementos do inquérito.

Mas — é bom que se diga — não vou ao ponto de concluir que tais indícios, por si sós, bastavam para a prova do crime e da participação dos Secretários da área e do então Governador.

O que se pode afirmar, segundo estou convencido, é que, com um começo de prova desse quilate, seria de se esperar que o inquérito, já em curso, fosse conduzido com firmeza e serenidade, até o seu desfecho final não só para o resguardo ao patrimônio público e da moralidade administrativa, mas também para, se fosse o caso, dissipar as suspeitas surgidas e amplamente divulgadas pela imprensa em torno da conduta das mais altas autoridades estaduais.

Era o mínimo que se poderia esperar.

Isso, porém, infelizmente, não ocorreu.

A partir de determinada fase das investigações, o Delegado Federal, que dirigia o inquérito, entra em disputa com o Ministério Público sobre a forma de conduzir as investigações e sobre a necessidade de realizar certas diligências ou perícias.

O Juiz Federal envolve-se, em certa medida, nessa disputa. É invocada a intervenção do Juiz Corregedor-Geral, em duas correições parciais sucessivas (fls. 435, 2º v., e 1.115, 3º v.), para que fossem deferidas diligências requeridas pelo Ministério Público.

Surgem suspeitas contra o Delegado Federal, condutor do inquérito, e aponta-se substituição do material submetido a exame pericial, com a possibilidade de alterar as conclusões do laudo. Isso leva o Ministério Público a requerer uma série de novas diligências bem como a instauração de inquérito contra o próprio Delegado Federal (fls. 627, 2º v.).

O Delegado é, afinal, afastado, designando-se outro para o cumprimento das diligências requeridas pelo Ministério Público (fls. 748, 2º v.).

Cumprida a maior parte dessas diligências, o Juiz Federal recebe os autos do inquérito com algumas diligências ainda pendentes. Mas, ao invés de abrir vista ao Ministério Público, como de praxe, profere, *ex abrupto*, longa decisão de dezoito páginas datilografadas (fls. 1.133/1.150), na qual:

- a) censura a conduta dos representantes do Ministério Público (fls. 1.139 e s.);
- b) considera concluídas as investigações;
- c) declara improcedente a imputação de superfaturamento nas operações de importação (fls. 1.138);
- d) dá pela incompetência da Justiça Federal e pela competência originária do Tribunal de Justiça do Estado para prosseguir no inquérito (fls. 1.139 e s.).

Outra correição é requerida e nova liminar é concedida para sustar os efeitos dessa decisão (fls. 1.157/1.158).

Paralelamente, ingressou o Ministério Público com recurso em sentido estrito, reportando-se à prova dos autos, para demonstrar a alegada existência de superfaturamento, e concluindo com este pedido:

“Diante de todo exposto, demonstrado o inteiro descabimento da remessa dos autos do inquérito ao E. Tribunal do Estado, em face da caracterização da competência da Justiça Federal, e, por outro lado, em face dos veementes indícios de envolvimento do ex-Governador do Estado e do então Secretário de Segurança Pública e atual Governador do Estado nos crimes apurados, requer-se a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, para que sejam os autos encaminhados ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, por força do que dispõe o art. 105, inciso I, letra *a*, da Constituição Federal” (fls. 54/55 da Reclamação).

Mantida pelo Juiz a decisão recorrida, ingressou a douta Subprocuradoria-Geral da República com a presente reclamação.

Após essa exposição sumária de fatos que reputo importantes para o deslinde da questão da competência, ora em exame, formei convicção no mesmo sentido do voto do Ministro-Relator.

Há uma investigação em curso, com elementos indiciários da existência de crime federal. Ainda não se tem o rol de indiciados, mas o Ministério Público quer apurar, a partir de dados concretos, o eventual envolvimento de altas autoridades do Estado, mencionando Secretários e ex-Governador.

Não se podendo proibir o Ministério Público de levar a cabo essas apurações, inegável é que, enquanto não se der por findo o inquérito, a competência, em tese, é federal e, no caso, tornou-se originária desta Corte, pelo que não poderia o Juiz Federal de primeira instância extrapolar de sua competência para decidir como decidiu.

É certo que há, nos autos, elementos, inclusive depoimentos, opostos às provas indiciárias antes referidas.

Não vejo, entretanto, como se possa, conforme pretendem os ilustres advogados dos investigados, antecipar exame de mérito sobre o conjunto probatório existente, sem que o Ministério Público tenha em mãos o resultado das diligências que requereu e se manifeste a respeito.

Esse exame de mérito deve, portanto, ser remetido para o momento processual adequado, quando do eventual oferecimento da denúncia ou do pedido de arquivamento.

Pelas razões expostas, acompanho o Ministro-Relator, conhecendo da reclamação e a julgando procedente.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, o Sr. Orestes Quércia peticionou nos autos manifestando desistência da impugnação ao pedido do Ministério Público, nestes termos: (lê).

Já tendo se iniciado o julgamento, incumbe à Corte, e não mais ao Relator, homologar a desistência, se for o caso. Daí porque proponho, à guisa de questão de ordem, que a Corte defina se é ou não caso de homologação.

Meu voto é no sentido afirmativo. A teor do disposto no art. 15 da Lei de nº 8.038/90, qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Com efeito, trata-se de uma faculdade, caracterizando intervenção voluntária, de maneira que se afigura perfeitamente possível a desistência da impugnação, sendo certo que, uma vez homologada, irradiam-se efeitos de ordem processual. Não mais se procederá, por exemplo, à intimação do Sr. Orestes Quércia e do seu advogado, neste procedimento, cujos nomes deixarão inclusive de constar da autuação.

Em conclusão, Sr. Presidente, homologo a desistência.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O impugnante, na reclamação, é um terceiro que intervém no procedimento, figura semelhante à do assistente. A desistência tem conseqüências muito pequenas, mas existem.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também voto no sentido da homologação, embora entenda que ato unilateral independe de homologação.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Como no julgamento da reclamação em curso, até agora sou o único voto discordante do eminente Ministro-Relator, desejo fazer algumas observações. Recebi e li, com a maior atenção, a cópia do expediente, em que o Sr. Orestes Quércia desiste da impugnação e pede que a reclamação seja julgada procedente. Se já antevia um comportamento político adverso quando analisei em meu voto que o deslocamento da competência tinha, no fundo, resquício político, agora, com maior razão, e lamento que tragam a este Tribunal esse expediente, porque sempre entendi que o Sr. Orestes Quércia deveria ter sido chamado pela Polícia Federal de São Paulo a prestar suas declarações como homem comum. Agora, ele alega que não sendo mais Presidente do PMDB, quer ser processado neste Tribunal e, com isso, adquirir notoriedade no campo político.

Apesar deste fato, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator na homologação, por ser direito previsto em lei, mas, a rigor, deveria não a conhecer por se tratar de ato de fundo político.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, penso que bastaria determinar a juntada aos autos, apenas para constar. Não vejo relevância na matéria.

Com essa ressalva, acompanho o voto do Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM
VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, temos entendido que a desistência pode ser produzida até o último momento em que o advogado ocupa a Tribuna. Neste sentido há inclusive precedente sob minha relatoria neste Superior Tribunal de Justiça. A impugnação está prevista em lei que dispõe, exatamente, sobre processos originários. Entendo, *data venia*, que há efeitos legais a se produzir.

Homologo a desistência.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM
VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, nada a homologar. Estou ciente da desistência da impugnação.

QUESTÃO DE ORDEM
VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Por entender faltar relevância jurídica, também vou pedir vênias aos em. Ministros que votaram em sentido contrário para deixar de homologar a manifestação de desistência.

QUESTÃO DE ORDEM
VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, acompanho os votos dos Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, no sentido de deixar de homologar a desistência.

VOTO
QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente: Também, acompanho o Sr. Ministro Fontes de Alencar, por entender que a desistência no processo penal tem uma repercussão muito diferente da desistência no processo civil.

No processo penal, se o réu, ou o acusado denunciado, desiste da defesa, o processo tem que prosseguir com a nomeação de defensor. Não se trata, aqui, de um processo civil, mas que tem repercussões na esfera penal, tanto que o Governador intervém nessa reclamação, como um indiciado, ou presumivelmente um indiciado. Se houvesse relevância em relação à necessidade da defesa do Governador, necessidade de que ele viesse a intervir para formular uma defesa de qualquer natureza nesse processo da reclamação, ele jamais poderia desistir, porque, na esfera penal, os indiciados e os réus não se vinculam ao processo, por vontade própria, mas por vontade do Estado. Então, essa desistência é anódina, é inócua, não tem nenhuma consequência. Ao contrário, se fosse necessária a sua intervenção, o nobre Relator deveria tomar alguma providência para que ela se efetivasse com eficácia e prontidão.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, com a devida vênia, deixo de homologar.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 161-1 — SP — (92.0028652-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Rclte.: Ministério Público Federal. Rcldo.: Juízo Federal da 4ª Vara Criminal-SP. Interes.: Arie Halpern. Advogados: Aldir Guimarães Passarinho e outros. Interes.: Orestes Quércia. Advogado: Arnaldo Malleiros Filho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Assis Toledo conhecendo da reclamação e julgando-a procedente, e do voto do Sr. Ministro José de Jesus julgando-a improcedente, pediu vista o Sr. Ministro Edson Vidigal. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini e Jesus Costa Lima.

Impedido o Sr. Ministro Nilson Naves.

O Sr. Ministro Pedro Acioli não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, instaurado há mais de um ano em São Paulo, para apurar possível crime de evasão de divisas na importação pela administração estadual de equipamentos eletrônicos de Israel para universidades paulistas, o inquérito policial que, por via desta reclamação, o Ministério Público Federal pretende que nos seja entregue, não contém, no meu entender, *data venia*, objetivamente, qualquer imputação ensejadora da competência originária deste Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, já foi lembrado aqui, o próprio Ministério Público Federal, apresentado nestes autos por dois dos seus mais ilustres integrantes, “admite que ainda não possui os elementos necessários à formação da *opinio delicti*”. Ora, o que é *opinio delicti*? É expressão tirada do latim que se traduz como opinião quanto a um delito, é jargão forense que se usa para rotular a suspeita de um delito. E o que é suspeita? É desconfiança, é suposição.

Tribunal nenhum no mundo democrático se dá por competente para processar e julgar originariamente os seus jurisdicionados apenas por mera desconfiança, por simples suposição. E este Superior Tribunal de Justiça, tem consciência absoluta da sua destinação democrática, dos seus inarredáveis compromissos com a sociedade a que serve, consoante os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal.

Somos todos nós operários nessa construção de um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias”. (CF, preâmbulo).

Assim comprometidos, aqui trabalhamos no combate às injustiças, na reparação de direitos feridos, guardiões que somos do direito federal.

Não basta, no meu entender, a suspeita levantada, a desconfiança óbvia; é preciso um indício objetivo, indubioso; é necessário um fato típico em tese que justifique averiguação, que possa ser descrito claramente, capaz de justificar um processo e um julgamento.

Admitir que qualquer expediente apresentado ao protocolo contra nossos jurisdicionados possa justificar competência originária desta Corte, ensejando autuação como inquérito, é instituir instrumento de politicagem por demais perigoso, capaz de causar danos incalculáveis à

honra dessas pessoas pela simples repercussão que o sensacionalismo de plantão, orquestradamente, sempre se encarrega de dar através dos meios de comunicação.

Não estou pensando deste modo apenas quanto a este caso aqui em julgamento. Estou refletindo, principalmente, quanto ao futuro. Este Superior Tribunal de Justiça será sempre Tribunal Nacional, corte do direito infraconstitucional; jamais será Delegacia de Polícia especializada ou não! Temos mais o que fazer em favor dos cidadãos!

“Onde está a lesão à competência do Superior Tribunal de Justiça?” Indaga no brilhante parecer que nos fez chegar o eminente jurista Saulo Ramos. “Desde quando o inquérito, apenas por transferido à Justiça Comum, poderá excluir a competência do Egrégio Tribunal se apurado vier a ser, na esfera estadual, fato delituoso com a participação do ex-Governador ou do atual Governador?” São interrogações graves, muito pertinentes, que subscrevo.

Senhor Presidente, não me convenci, examinando os três volumes deste caso, quanto à existência de razões objetivas para se declarar procedente o pedido. Até agora não há competência originária nenhuma desta Corte para ser preservada; existem suposições, desconfianças e por suposições ou desconfianças, sem fato típico, objetivamente, não há competência a reclamar.

Este é meu entendimento, com todo respeito às ilustres opiniões já proferidas ou que venham a ser proferidas em sentido contrário.

Tendo em vista, porém, o interesse da parte mais visada, no caso o ex-Governador Orestes Quércia, que deseja agora o prosseguimento das investigações em qualquer alçada, conforme assinala na desistência da impugnação, já homologada; e considerando que a competência reclamada reveste-se de provisoriedade, porquanto a qualquer momento pode ser alterada, ressaltando as opiniões emitidas neste voto, não teria eu dificuldades em acompanhar apenas na conclusão o eminente Ministro-Relator.

Contudo, convém lembrar que o recurso em sentido estrito, destinado a definir a situação criada pelo despacho do Doutor Juiz Federal nos autos do inquérito, ainda está pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal, em São Paulo, Capital. Daí não me parecer prudente, *data venia*, qualquer decisão neste momento quanto ao que postula, nesta instância, o Ministério Público Federal. Penso que seria melhor aguardar o resultado do recurso em sentido estrito porque decidindo antes, ou seja, agora, estaremos suprimindo instância, ignorando a autoridade de um Tribunal Regional Federal.

Por isso, não conheço da reclamação.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, redizendo a minha posição de que o Ministério Público prescinde de autorização desta Corte para requisitar, nos termos da constituição de inquérito, passo a me manifestar no caso concreto.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, com aquelas observações que deixou traçado o eminente Ministro Assis Toledo, no sentido de que presente se encontra a invasão pelo Juiz Federal, da competência desta Corte, ao determinar arquivamento do inquérito no caso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O inquérito, a que se refere a presente reclamação, foi instaurado mediante requisição do Ministério Público Federal, para apurar possíveis ilícitos penais, relacionados com importações de equipamentos técnico-científicos promovidas pelo Governo do Estado de São Paulo.

Após vários incidentes havidos no curso das investigações, o Dr. Juiz Federal reclamado recebeu os autos de inquérito, com o relatório da autoridade policial, mas pendentes ainda algumas diligências. Sem facultar a audiência do Ministério Público, proferiu o Magistrado longa decisão, em que afinal declinou da competência para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por considerar o envolvimento direto do Sr. Secretário de Ciência e Tecnologia do Estado (art. 74, inc. I, da Constituição Estadual).

Dessa decisão o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, onde, sustentando a prática de crimes havidos em detrimento da União e alegando a existência de indícios quanto ao envolvimento do ex-Governador e do então Secretário da Segurança Pública, atual Governador, postulou a reforma do decisório, a fim de que os autos de inquérito fossem encaminhados a este Superior Tribunal de Justiça nos termos do disposto no art. 105, n^o I, letra *a*, da Lei Maior.

O MM. Juiz reclamado, que até então não cuidara especificamente da implicação nos fatos daquelas altas autoridades estaduais, quando da oportunidade do proferimento do juízo de retratação, ínsito ao recurso interposto, já aí se pronunciou efetivamente, de modo claro e inequívoco, a respeito da participação ou não das aludidas autoridades, extrapolando nesse ponto os lindes de sua competência, porquanto, ante a provocação do *parquet* federal, apoiada em dados concretos, não lhe era dado emitir um Juízo de valor acerca do tema. A competência para tanto, em face da letra expressa da Constituição, é desta superior Corte de Justiça.

Leia-se o despacho de sustentação do Dr. Juiz Federal na parte em que ora interessa:

“Na verdade, com razão os advogados dos recorridos no que diz respeito à ausência de provas ou mesmo de indícios de participação efetiva ou direta das autoridades acima referidas (ex-Governador do Estado e ex-Secretário de Segurança Pública, atual Governador) nas operações de importação realizadas pela Secretaria de Ciência e Tecnologia de São Paulo, então dirigida por LUIZ GONZAGA BELUZZO, tendo apenas este último interferência direta nelas, tanto que as guias de importação foram expedidas pela CACEX, atual DECEX, em nome da citada Pasta.

A simples assinatura de Protocolo de Cooperação Técnica Científica e Tecnológica entre o Governo de São Paulo e o Estado de Israel, acordo esse de caráter genérico, isto é, não específico para as importações em tela, não pode conduzir, só por si, à responsabilização administrativa e muito menos criminal do signatário, devendo ser destacado que o contrato relativo à compra de armas de interesse da Secretaria de Segurança Pública e de seus órgãos, inclusive Polícia Militar e Corpo de Bombeiros, cuja cópia encontra-se anexada no apenso XXXIII, págs. 440/503, por ser objeto de outro inquérito policial (nº 92.0102962-4), terá sua situação apreciada no processo de *Habeas Corpus* nº 92.0102540-8.

O que não se vislumbra nestes autos é a inclusão no processo, sem qualquer base fática ou jurídica, isto é, mediante responsabilização criminal objetiva ou por culpa presumida, o que é inadmissível em Direito Penal (RHC nº 794-SP/STJ), do ex-Governador do Estado e do atual Governador, ex-Secretário de Segurança Pública, por mero capricho do Ministério Público Federal, que parece estar imiscuído de interesse de natureza político-partidária.”

Penso que, por ora, é o quanto basta para reconhecer-se a procedência da reclamação, na conformidade com o voto prolatado pelo eminente Ministro-Relator, cujos fundamentos subscrevo.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente.

Havia alinhavado, brevemente, algumas conclusões fruto de uma convicção muito pessoal a respeito da matéria em debate. Conclusões que coincidem, em linhas gerais, *data venia*, com a posição sustentada desde o início do julgamento pelo eminente Ministro José de Jesus.

Sem entrar na análise da prova, faço agora apenas umas rápidas observações. Não podemos perder de vista que estamos diante de uma simples Reclamação, prevista no texto da Constituição Federal, que se destina a preservar a competência deste Tribunal e a garantir a autoridade das suas decisões. A Lei nº 8.038/90 e o Regimento Interno do Tribunal reproduzem, quase nos mesmos termos, o texto constitucional, reafirmando, portanto, os mesmos princípios.

Este caso diz respeito à primeira hipótese: preservação da competência do Tribunal. Sob este aspecto li e refleti sobre os votos do Ministro Costa Leite — Relator — e do Ministro José de Jesus, que a ele se contrapôs, como também ouvi, com a costumeira atenção, os votos que se sucederam. Dois pontos me impressionaram, no que interessa à solução do pedido formulado na Reclamação. O primeiro, que destaco, está no voto do Ministro-Relator quando diz:

“Oficiando no inquérito, afeto à jurisdição deste Tribunal, em razão, da liminar que deferi nesta reclamação, o culto Subprocurador-Geral, Paulo Solberger, assim se manifestou:

‘O representante do Ministério Público, junto a esta Corte Especial desse Colendo Tribunal, admite que ainda não possui os elementos necessários à formação da *opinio delicti*, o que certamente, diante da complexidade da questão, só se verificará ao término das investigações, para o que ainda falta a realização de algumas diligências.

Contudo, a inegável participação (criminosa ou não) do ex-Governador no episódio e a necessidade de serem ouvidos, para melhor esclarecimento dos fatos, o ex-Governador Orestes Quêrcia e o então Secretário de Segurança Fleury Filho, hoje Governador do Estado, **recomendam** o processamento do inquérito nesta Corte, à qual caberá processar e julgar essas autoridades, no caso de eventual denúncia contra as mesmas’.

Apresenta-se escorreito o raciocínio. Se o Ministério Público reputa necessário prosseguir nas investigações, já tendo, inclusive, requerido diligências, que implicam, *ultima ratio*, averiguação das condutas das mencionadas autoridades, relativamente aos fatos que redundaram na instauração do inquérito, este deve mesmo ter curso neste Tribunal”.

Estou de pleno acordo com a liminar concedida pelo nobre Ministro-Relator, no sentido de avocar o inquérito, de dar vista ao Ministério Público, como foi feito, e concordo em que as circunstâncias podem **recomendar** o processamento do inquérito nesta Corte. Não há dúvida de que as investigações devem ser aprofundadas, não podem e não devem ser contidas ou sequer dificultadas.

Ocorre que, diante do que me foi dado estudar e constatar, existe um recurso em sentido estrito pendente de julgamento no Tribunal Regional e que vai definir exatamente essa discutida competência do Tribunal.

Eis, então, o segundo ponto a refletir, a despertar atenção.

Pergunto: porque precipitar a definição da competência através de uma simples Reclamação, de âmbito sabidamente restrito, se a questão pode vir ainda a este Tribunal em grau de recurso? Quer nos parecer que aí a reclamação estaria, na verdade, substituindo o recurso interposto. Procedente a reclamação, nada mais restará para ser examinado pelo recurso pendente. Não vejo, pois, até agora, invasão de competência. Aliás, esse parece ser o sentido do julgamento da Reclamação nº 10, feito neste Tribunal a 25 de abril de 1990, Relator o eminente Ministro Nilson Naves.

A ementa diz o seguinte:

“Reclamação (Reg. STJ, art. 187). Não se trata de caso de preservar a competência do STJ, se, na origem, do ato do Relator cabia agravo regimental para o próprio órgão judiciário (plenário, seção ou turma, conforme o caso). Reclamação julgada improcedente”.

O acórdão do Ministro Nilson Naves, julgando improcedente a reclamação, esclarece:

“Na petição de agravo de instrumento, despachou o Juiz Fernando Gonçalves, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: ‘Por falta de absoluto amparo legal, devolver ao signatário esta petição e documentos que a acompanham’. Desse despacho, de Relator, cabia agravo regimental (ver o art. 249 e § 1º do Regimento daquela Corte). Em casos dessa ordem, não há cogitar de invasão da competência do Superior Tribunal de Justiça como, aliás, já resolvemos, na Rcl 02”.

As hipóteses podem não ser, em tudo, idênticas, mas o princípio, a diretriz, aplica-se à espécie destes autos, *data venia*.

Ainda se algum ato tivesse obstado a subida do recurso para apreciação neste Tribunal, poder-se-ia compreender a usurpação de competência pelo Juízo ou Tribunal local. “No entanto, como se mostrou, até o momento, não há qualquer elo competencial vinculando-lhe ao feito, seja originariamente, seja através da via recursal”, para aproveitar a expressão do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Agravo Regimental no MS nº 980-BA, Rev. do STJ, vol. 24, págs. 243/250). Como também observou o preclaro Ministro Octávio Gallotti, dando pela procedência de

Reclamação no Supremo Tribunal Federal (RTJ, 128/22), houve iniludivelmente a usurpação da competência, porque se subtraiu, se impediu, se obsteu a subida do recurso ao Supremo, que era o competente para apreciá-lo. Aí se justificaria a reclamação, mas não é o caso destes autos.

O que se impunha, no meu modo de ver e pela minha conclusão no caso concreto, era o julgamento do recurso em sentido estrito, que vai dizer se o Juiz estava certo ou não em declinar da sua competência. Mesmo porque esta matéria pode até chegar a este Tribunal, a pedido do recorrente, que é o próprio Ministério Público, após o julgamento do recurso em sentido estrito. Essa é a questão em tese.

Surge agora um fato novo, qual seja, a desistência da impugnação quando o desistente expressamente manifesta interesse em apurar os fatos neste nível do Superior Tribunal de Justiça. Parece-me que, pelas mesmas razões, também é matéria objeto do recurso pendente de julgamento.

Sr. Presidente, com essas considerações, não dilargando muito o campo de abrangência da reclamação, acompanho, *data venia*, o voto do eminente Ministro José de Jesus, na sua conclusão, e a primeira parte do voto do eminente Ministro Edson Vidigal.

É como voto, Senhor Presidente, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, se já estava convencido antes, com o voto do eminente Ministro-Relator e o pronunciamento do eminente Ministro Assis Toledo, tal convicção hoje se reforçou com o voto do eminente Ministro Barros Monteiro. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente.

Tenho mais ou menos as mesmas dúvidas que assaltaram o eminente Ministro Hélio Mosimann, dúvidas a respeito de uma questão exclusivamente técnica: da possibilidade ou impossibilidade de se conhecer desta reclamação.

O Juiz ao receber o inquérito policial, ao invés de abrir vista ao Órgão do Ministério Público, ao qual competia oferecer a denúncia ou requerer as providências que entendesse convenientes, o Juiz, repito, desde logo, entendeu inexistir indícios que incriminassem pessoas que, no caso da prática de ilícito penal, são julgadas originariamente por este Egrégio

Tribunal e determinou que o inquérito fosse remetido ao Juízo Estadual, o competente. Mas desta decisão, que é de natureza jurisdicional, houve recurso em sentido estrito para o Egrégio Tribunal Regional Federal do Estado de São Paulo, onde se encontra, sem dúvida, pendente de julgamento. É aí, nesta esfera, que deve ser discutida e decidida esta controvérsia, porque de outro se poderia ferir o princípio da autonomia das Instâncias, que está implicitamente previsto na Constituição. E se porventura o Tribunal Regional já houver julgado este recurso e reafirmado a decisão do Juiz, indicado qual juiz competente, e que inexisterem indícios contra estes Governadores; como ficariam estas duas decisões? A nossa e a do Juízo das Instâncias Ordinárias, tendo em vista o princípio da autonomia e da independência dos Tribunais? Qual a decisão que iria prevalecer, se a nossa não é tomada em grau de recurso?

A reclamação se converte, assim, em avocatória. Em primeiro lugar, para que ela se conheça, ter-se-ia que se fazer um julgamento prévio, um pré-julgamento, e dizer, desde logo, que existem indícios da prática de crimes por Governadores de Estado. Com afronta a todos estes princípios, a solução tecnicamente aconselhável seria o não-conhecimento da reclamação, porque esta matéria se encontra pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal. Se o Tribunal verificar que os governadores estão indiciados naquele inquérito, remete-lo-á a esta Instância. Do contrário, encaminhará ao Juízo competente, cabendo, como afirmou o Ministério Hélio Mosimann, o recurso competente.

Tecnicamente, não se pode conhecer desta reclamação em face do princípio da autonomia das instâncias.

Com a vênia do eminente Relator, dos que lhe acompanharam, e dos demais que dele dissentiram, não conheço da reclamação.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, ao largo da imprecisão de sua conceituação formal, na sua especificidade, porém, não se duvida servir a reclamação como meio mais célere e eficaz para **preservar** a competência do Tribunal.

Portanto, no caso dos autos, *d.m.v.*, não me parece que, pela referida especificidade, a via eleita comporte indagações sobre possível ofensa à competência da Justiça Federal firmada pela natureza do crime fiscal investigado, ou sobre qualquer cerceio das atribuições do Ministério Público Federal — quando o juiz, sem atentar para um outro desses pontos, houve-se em declinar da competência para a direção pré-processual do inquérito. Tais malferimentos, a procederem, têm meios processuais próprios à correção.

No que diga de imediato com a **reclamação**, o que cabe examinar é se tal declinação afetou objetivamente a competência deste Eg. Tribunal.

Tenho que não. Na realidade, verificando o juiz de primeiro grau que o inquérito policial, após sucessivas diligências, não fora além da apuração de indícios incriminantes de um Secretário de Estado, declinou da competência para o Tribunal de Justiça — juiz natural daquela autoridade indiciada. Agiu, pois, absolutamente certo, em função do estado do processo; e nesse passo, se pecou contra as atribuições do Ministério Público, na falta da audiência que fosse necessária, até aí o incidente não tem a ver com a competência deste Eg. Tribunal.

E se após a declinatória, o Ministério Público Federal advertiu-se de uma possível conexão ou continência, como agora se diz advertido, segundo indícios da participação delituosa de autoridade maior, com foro neste Tribunal, a meu ver, isso teria que ser suscitado por via própria, tantos são os meios de o *parquet* requisitar ou requerer a apuração dos fatos que lhe pareçam incrimináveis; nunca, porém, por via da reclamação, a pretexto de preservar a competência deste Eg. Tribunal, a qual nunca esteve objetivamente em causa naquele inquérito policial.

Daí que, nos limites da declinatória que proferiu, o juiz de primeiro grau agiu absolutamente correto, e diferentemente não podia ter agido, desde o indiciamento de um ex-Secretário de Estado, sem a mínima incriminação do ex-Governador.

Em suma, falta à reclamação o invocado pressuposto de cabimento; pelo que dela não conheço.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a investigação sobre crime e sua autoria, tanto quanto a ação penal, configuram situações de constrangimento do investigado ou do acusado, razão pela qual esta situação tem de ser examinada sob o prisma da sua legalidade, ou seja, de sua razoabilidade.

Consoante antiga doutrina do memorável Pimenta Bueno, escrevendo ao tempo do Império, em obra anotada pelo inesquecível Frederico, àquela época, a investigação de crime ficava sujeita à supervisão do Ministério da Justiça. Com o aprimoramento do estado de direito, no Brasil, compreendido já pela Constituição de 1891, esta matéria passou para o Poder Judiciário e continua, *data maxima venia* das doudas opiniões contrárias, como hoje está. Assim, por exemplo, no art. 129 da Constituição, são funções do Ministério Público promover inquérito civil, promover ação civil, promover ação de inconstitucionalidade, mas não se diz que seja privativa da iniciativa do Ministério Público promover inquérito com a autonomia que muitos abalizados autores sustentam.

Insisto, portanto: a investigação de crime tem de estar vinculada à supervisão do Juiz. É uma atividade de polícia judiciária, porque ele é ocasião de coações e de constrangimentos. Somente o Magistrado é Juiz da tutela da liberdade. O Juiz, para isto, quando há suspeita de crime imputado a Governador ou a ex-Governador, é o Juiz natural da Constituição. No caso, é esta Corte. Isto é de direito processual constitucional, que se sobrepõe a direito processual legal. É o processual legal que cuida de recursos, agravos, etc. Mas é a Constituição que, sem entrar nesses pormenores, garante o devido processo legal.

Ela fala na tutela do Poder Judiciário sobre a investigação. E o Poder Judiciário, no caso, é este Tribunal.

Por isso, com todas as vênias dos doutos votos contrários, acompanho o Senhor Ministro Relator, conhecendo desta reclamação e dando-lhe provimento, porque é este Tribunal que tem de dizer se o Governador deve ou não ser investigado: ele é que vai resolver toda e qualquer reclamação que o Governador possa ter, quanto a esta investigação.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, seria cômodo, nesta oportunidade, acompanhar o eminente Ministro-Relator, cujo voto já está prevalente. Entretanto, tenho muitas dúvidas, a respeito, nesse processo.

O que na realidade existe, no momento, é uma reclamação, segundo sustenta a ilustrada Subprocuradoria-Geral, com o intuito de preservar a competência da Corte (art. 187 do RI, primeira parte), por haver o Dr. Juiz de primeiro grau encaminhando os autos ao Tribunal de Justiça do Estado, à consideração de que poderia haver envolvimento de Secretário de Estado.

O que existiu até então?

Segundo se pode aquilatar, pelo minucioso relatório produzido pelo digno Ministro-Relator, e dos brilhantes votos proferidos, Deputados de determinado partido político ofereceram ao Ministério Público Federal, em São Paulo, representação contra importações de equipamentos fabricados no Estado de Israel e efetuadas pela Secretaria de Ciência e Tecnologia do Estado de São Paulo.

A mencionada representação resume-se na notícia de existência de crime consistente na ocorrência de superfaturamento no preço do material importado, crime este previsto no art. 22 da Lei 7.492/86, de competência da Justiça Federal.

Reza o citado mandamento legal:

“Art. 22

Efetuar operação de câmbio não autorizada, com fim de promover evasão de divisas do País.”

A este delito impõe-se a pena de dois a seis anos e multa.

Por força desta representação instaurou-se o procedimento investigatório distribuído à 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, a cujo Magistrado competiu o controle jurisdicional.

As investigações duraram aproximadamente dois anos.

Foram realizadas diversas diligências e ouvidas inúmeras testemunhas.

Dois delegados comandaram as investigações.

O primeiro dando por concluídas as investigações, apresentou seu relatório declarando não haver sido apurada a existência de crime.

Inconformado os ciosos e dignos Procuradores Regionais, corretamente requereram várias outras diligências que foram atendidas por novo delegado designado pela Superintendência da Polícia Federal, para presidir o inquérito.

Concluídas as investigações, o segundo delegado apresentou seu relatório, que em suma não diferenciou, em suas conclusões, da produzida pela primeira autoridade incumbida da realização.

Segundo se constatou em nenhum momento houve indicação de envolvimento com qualquer pessoa que, por prerrogativa de função, provocasse a competência originária desta Corte para conhecimento da matéria.

O MPF, segundo se verificou, recorreu do despacho do i. julgador monocrático em sentido estrito, recurso este ainda não julgado.

Com razão cabe indagar, sem indício, pelo menos no presente momento, de participação do ex ou atual Governador nos fatos investigados, seria prudente fixarmo-nos como competentes para instauração de inquérito?

Para que se instaure inquérito policial há que existir, ao menos, indícios de fato ou fatos típicos de infração penal imputados a alguém.

Em suma, o inquérito deve ser precedido de elementos suficientes para informar a existência de indícios, de fatos e de autoria.

No caso dos autos, pelo que se depreende, não existem tais elementos necessários.

Quem o diz é o digno representante do MP quando salienta:

“... admite que ainda não possui elementos necessários à formação da *opinio delicti*, o que, certamente diante da complexidade da questão só se verifica no término das investigações para o que ainda falta a realização de algumas diligências”.

Não basta a mera alegação de indícios, mister se faz, que ao menos sejam indicados tais indícios.

A *priori* há que se obter comprovação da ocorrência do fato, e este há que ser certo e determinado.

A partir do fato, parte-se para a autoria a fim de que se possa indiciar a pessoa do agente, e sem dúvida, há que existir um mínimo de elementos de convicção de que a pessoa apontada tenha sido o autor, ou então, tenha participado do fato e que estas circunstâncias (determinação do fato e identificação de participação, materialidade e autoria) ofereçam condições para caracterização de elementos indicadores da responsabilidade penal.

Se fato algum foi imputado a pessoa que, por prerrogativa de função, determine a competência desta Corte, não verifico, portanto, condições para, nesta oportunidade, declarar a competência deste Tribunal.

O lógico é que as investigações se processem no foro indicado da competência atual.

Para que se admita o foro privativo decorrente da prerrogativa de função instaurando-se a competência excepcional, mister se faz que o titular do privilégio constitucional tenha sido acusado expressamente da prática de ato típico, consistente em crime, em se tratando de Governador ou ex, crime comum ou de responsabilidade.

Não demonstrada, *si et in quantum*, a participação das autoridades ensejadoras da competência originária desta Corte, não vejo como deferir a pretensão da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, sem, contudo, esclarecer que não se está excluindo a competência do E. STJ, que se fixará no momento exato em que se apure qualquer ilicitude praticada nos fatos pelo atual ou ex-Governador, de vez que esta Corte, como Tribunal Nacional, tem na sua competência originária, afixar-se, indiferentemente, em inquéritos federais ou estaduais, a partir do instante em que seja efetivamente indiciado o titular da prerrogativa de função determinante do foro excepcional.

Com estas considerações, não existindo ainda elementos, pelo menos a meu ver, que me convençam de tal existência, também não conheço da representação, com a devida vênua dos que entendem em contrário.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. No mérito, mantenho meu voto pela improcedência, à minguada de elementos para fixar nossa competência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acolho a reclamação, na linha do voto do Sr. Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente, não homologo.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 161-1 — SP — (92.0028652-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Rclte.: Ministério Público Federal. Rcldo.: Juízo Federal da 4ª Vara Criminal-SP. Interes.: Arie Halpern. Advogados: Aldir Guimarães Passarinho e outros.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, homologou a desistência da impugnação oferecida por Orestes Quércia. Votaram vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Antônio de Pádua Ribeiro e Jesus Costa Lima que dela conheciam, mas não a homologavam.

Prosseguindo no julgamento, no mérito, a Corte Especial, por maioria, conheceu da reclamação julgando-a procedente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann que a julgavam improcedente, e os Srs. Ministros Edson Vidigal, Demócrito Reinaldo, José Dantas e Flaquer Scartezzini, que dela não conheciam (em 13.05.93 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Nilson Naves.

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Peçanha Martins, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Jesus Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Pedro Acioli não participou do julgamento.

Os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



RECLAMAÇÃO Nº 166-0 — MG
(Registro nº 92299601)

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

Reclamante: *Mendes Júnior S/A*

Reclamado: *Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Marcelo Mascarenhas Silva de Assis e outros*

EMENTA: Agravo de instrumento para o STJ. Falta de encaminhamento. Reclamação. 1. Inadmitido o recurso especial, cabe agravo de instrumento para o STJ, cujo seguimento, uma vez interposto, não poderá ser negado, ainda que a causa da inadmissão do recurso especial tenha sido a sua intempestividade. Sobre o agravo, compete ao STJ pronunciar-se. Lei nº 8.038/90, art. 28 e parágrafos, Regimento do STJ, arts. 253 e 254, Cód. de Pr. Civil, art. 528. 2. Para preservar a competência do STJ, cabe reclamação. Lei nº 8.038/90, art. 13 e Regimento do STJ, art. 187. 3. Reclamação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda 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 Srs. Ministros Dias Trindade, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Deixaram de votar os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Athos Carneiro por não terem assistido a leitura do relatório. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Mendes Júnior S.A. entrou neste Tribunal com reclamação contra ato do Sr. Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, expondo os seguintes fatos:

“1.1. A reclamante, executada pelo Banco da Amazônia S/A (BASA), nomeou, quando de sua citação, bens à penhora, consistentes em direitos creditórios, oferecidos pela Empresa Armazém Graneleiros de Goiás Ltda.

1.2. O ilustre julgador do 1º grau, acatando manifestação do credor, indeferiu a penhora de tais direitos creditórios, ensejando, com essa decisão, agravo de instrumento interposto pela ora reclamante.

1.3. Não exercido o juízo de retratação, formado o instrumento, o recurso subiu ao Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que negou-lhe provimento.

1.4. Inconformada, a reclamante interpôs recurso especial, que foi inadmitido por despacho da lavra do Exmo. Sr. Vice-Presidente do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao argumento de que:

‘Data venia inadmito o recurso, porquanto, de acordo com a informação constante no verso, houve o trânsito em julgado do acórdão recorrido e a respectiva desconstituição somente poderá se dar mediante o procedimento adequado’ (grifamos) (doc. anexo).

1.5. Dessa decisão, de inadmissão do recurso especial, publicada em 19.09.92, a reclamante interpôs, tempestivamente, em 25.09.92, agravo de instrumento cujo seguimento à instância *ad quem* foi negado, através do inusitado despacho do Exmo. Sr. Vice-Presidente do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, *in verbis*:

'Data venia, deixo de considerar o presente agravo, pois, na realidade, não houve a denegação do recurso especial, na forma do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, porquanto tal recurso fora interposto quando certificado o trânsito em julgado do aresto recorrido. Não cheguei a examinar os pressupostos de admissibilidade do REsp, e, por conseguinte, não há que se falar que tenha sido ele denegado. Como afirmado, a interessada deve buscar outras vias para defesa de seu eventual direito. Devolva-se a petição ao seu ilustrado subscritor' (grifamos) (doc. anexo).

Estes os fatos."

Prestou-me estas informações o Juiz Carlos Biasutti, Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

"1) em 27/05/92, foi julgado neste Tribunal, pela Colenda 1ª Câmara Civil, o referido agravo, com o seguinte resultado: 'negar provimento';

2) aos 18/06/92, nos termos do art. 564 do CPC, publicou-se a súmula do acórdão, iniciando, a partir daquela data, o prazo para recursos que, porventura, devessem ser interpostos;

3) tal não ocorreu e, face ao decurso do prazo, ocorrido em 05/08/92, os autos foram remetidos à inferior instância em 07/08/92, em virtude do trânsito em julgado do referido acórdão;

4) ocorre que, no dia 19/09/92 (mais de um mês após a remessa dos autos à vara de origem), a ora reclamante atravessa petição de recurso especial, não recebida pelo então Vice-Presidente, Juiz Ney Paolinelli, por absoluta inviabilidade de seu processamento, vez que esgotada a prestação jurisdicional deste Tribunal de Alçada com o trânsito em julgado do acórdão, tendo os autos, como supra-informado, de há muito baixado ao juízo de origem;

5) de tal decisão agravou a reclamante;

6) o novo inconformismo, da mesma forma, não foi sequer considerado pelo Vice-Presidente, seja porque não houve denegação de recurso especial, na forma do art. 28, Lei 8.038/90, seja pela impossibilidade de sua instrumentalização, à falta dos autos principais; foi, então, determinada a devolução das petições ao ilustre signatário das mesmas.

Segue, anexa, certidão da Senhora Diretora da Secretaria da 1ª Câmara Civil deste Tribunal de Alçada, para melhor orientação de Vossa Excelência."

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo “provimento da reclamação”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em nome da Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se o Dr. Vicente de Paulo Saraiva, nestes termos:

“2. Pela regra do artigo 528 do Código de Processo Civil,

‘O Juiz não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal.’

Ou seja: não dispõe o Juiz *a quo* do controle da admissibilidade do agravo de instrumento, reservando a lei tal competência para a instância *ad quem*. Ocorreu, em consequência, invasão da competência dessa Colenda Corte, a qual, somente, cabe julgar o agravo interposto.

A doutrina mais autorizada bem como a jurisprudência não discrepam desse entendimento, profligando o procedimento em contrário com correição (RT 471/205, 164; RJTJESP 96/393; JTA 98/284) e mesmo com mandado de segurança (RTFR 131/369; RT 503/236; RJTJESP 96/371).

2.1. Aliás, em que pese o teor do despacho proferido a propósito do AI, pelos termos do despacho prolatado quanto ao REsp, vê-se que o mesmo il. Vice-Presidente do Tribunal *a quo* exerceu peremptoriamente o juízo de admissibilidade, ao dizer: ‘inadmito o recurso’.

Ora, trata-se de um juízo de preliberação, que não pode suprimir da apreciação do Superior Tribunal de Justiça a competência constitucional que lhe foi outorgada de julgar os REsp’s — inclusive a respeito de sua tempestividade ou não.

2.2. Mas tal deve ser verificado pela mesma Eg. Corte Superior, não nesta reclamação, mas ao julgar o agravo de *de meritis* — que deve por isso ser processado pela instância *a quo* e remetido a este Col. Órgão Judiciário.

3. Pelo provimento da reclamação, em decorrência.”

A mim também me parece que o juízo de admissibilidade foi originariamente exercido, ainda que só para constatar, afirmando-o, o aspecto da intempestividade do recurso especial. Logo, cuidou-se de ato judicial (despacho ou decisão), que, em casos assim, se expõe ao agravo de instrumento previsto no § 1º do art. 28 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, sobre o qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça pronunciar-se. Interposto, de conseguinte, o agravo, o seu processamento era de rigor, para ser, depois, encaminhado a este Tribunal Superior. Em outras ocasiões, versando assuntos semelhantes ao presente tema, já citei esses tópicos do voto que o saudoso Ministro Rodrigues Alckmim proferiu no Rcl 87, *in* RTJ-87/720:

“5. Põe-se, porém, na espécie, uma peculiaridade. É que se decretou deserção de agravo de instrumento. Ora, como regra geral, os agravos de instrumento não se paralisam na instância local. Devem ser encaminhados, sempre, ao juízo *ad quem* (Código de Processo Civil, art. 528, *verbis*: ‘O juiz não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal’; Regimento Interno, art. 295: ‘O agravo de instrumento obedecerá, no juízo ou Tribunal de origem, às normas de legislação processual vigente’). Daí pretenderem alguns autores que, mesmo à falta de preparo, os agravos de instrumento devem subir ao Tribunal *ad quem*. Evidente, a sem razão do entendimento. É que o art. 527, § 1º, do Código de Processo Civil, expressamente ressalva que a falta de preparo acarreta a deserção do agravo de instrumento, hipótese única, portanto, em que, por força da deserção decretada, o agravo não pode prosseguir.

Assim, se o Presidente do Tribunal impede ou nega a subida de agravo de instrumento (fora do caso, previsto em lei, de decretar deserção), caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, para preservar a sua competência.

Mas se decreta a deserção de agravo de instrumento, ou se se recusa a relevá-la, não ofende a competência do Supremo Tribunal Federal. Pratica ato de sua competência, certo ou errado. E para corrigir-lhe o eventual erro, o remédio será a interposição de agravo de instrumento contra o despacho que decretou a deserção — agravo que, este sim, se provido, poderá determinar, reformando o erro da decisão recorrida, que se restitua o prazo de preparo ou que se tenha como completo ou oportuno o preparo feito” (pág. 721).

Aqui, neste caso, tem cabimento a reclamação, de sorte a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça. Julgo-a, pois, procedente, para determinar seja o agravo de instrumento processado e, cumpridas as exigências de lei, remetido a este Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 166-0 — MG — (92299601) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rclte.: Mendes Júnior S/A. Advogados: Marcelo Mascarenhas Silva de Assis e outros. Rcldo.: Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Dias Trindade, julgando procedente a reclamação, pediu “VISTA” o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 31.03.93 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro e, nesta assentada, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, Nilson Naves.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 166-0 — MG — (92299601) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rclte.: Mendes Júnior S/A. Advogados: Marcelo Mascarenhas Silva de Assis e outros. Rcldo.: Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Após o voto-vista do Sr. Ministro Fontes de Alencar, a Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação (em 14.04.93 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Deixaram de votar os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Athos Carneiro, por não terem assistido a leitura do relatório.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 5.100-0 — RS

(Registro nº 90.0009172-1)

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

Recte.: *Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE*

Recdos.: *Coemi Construções e Empreendimentos Imobiliários e outros*

Advogados: *Drs. José Luiz Pereira Dias e outros, e Paulo Wainberg e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO. AUTARQUIA. CONTRATO DE MÚTUO.

Autarquia que atua de banco não dispõe da execução fiscal para haver crédito advindo de contrato de mútuo.

Recurso especial não atendido. Unânime.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução fiscal proposta pelo BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL — BRDE, contra José Luiz Pereira Dias e outros, por dívida resultante do contrato de mútuo.

Para tanto, sustentam os embargantes que o Banco não deveria ter o privilégio — embora seja uma Autarquia — de executar a dívida pelo procedimento da Lei de Execuções Fiscais, mas sim, de acordo com o art. 585, II, do Código de Processo Civil.

Diz, ainda, que o BRDE deveria ter o mesmo tratamento que têm as entidades financeiras que atuam no setor privado.

A sentença de 1ª instância julgou antecipadamente a lide, dando pela improcedência dos embargos, fundamentando-se no fato de que tal crédito foi inscrito na dívida ativa gozando da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez.

A E. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade de votos, baseando-se, particularmente, em aresto do Supremo Tribunal Federal, deu provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução, nos termos da seguinte ementa:

“... BRDE. EXECUÇÃO FISCAL. CARECE DE EXECUÇÃO SEGUNDO O RITO DA LEI ESPECIAL (Lei nº 6.830/80) AUTARQUIA QUE, EXERCENDO ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA, ESSENCIALMENTE PRIVADA, EFETIVA A INSCRIÇÃO DO CRÉDITO RESULTANTE DE OPERAÇÃO DESSA NATUREZA PARA GOZAR DOS PRIVILÉGIOS E REGALIAS DO FISCO. INFRAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, LIV, e 173, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTE, QUANTO À ÚLTIMA QUESTÃO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE Nº 115.062-9-RS).

APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO EXTINTA” (fl. 245).

Inconformado, o BRDE interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 1º da Lei nº 6.830/80, além de dissídio jurisprudencial (fls. 255/274).

Pelo despacho de fls. 323/324 foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 327/336, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Versam os presentes autos sobre a possibilidade do BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL — BRDE, não exercendo atividade própria de Autarquia, inscrever como dívida ativa e cobrar através da Lei de Execuções Fiscais, dívida resultante de contrato de mútuo.

O voto do eminente Relator ARAKEN DE ASSIS, acompanhado pelos seus pares, respaldado na melhor doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstra ser inadmissível conceder privilégio ao BRDE em detrimento das entidades financeiras que atuam no setor privado, para a cobrança dos seus créditos.

Dele destaco as seguintes considerações:

“O crédito da apelada se originou de mútuo, constante de escritura pública (fls. 12/35 da execução), através do qual repassou recursos provenientes de empréstimo externo à apelante Coemitem, garantido por fiança dos apelantes Renzo, Maria Cingia e Luciano Cortimiglia e por hipoteca sobre bens da apelante Coemi. Assim, o crédito possui natureza privada, como essencialmente privada se revela a atividade a que se dedica a apelada, ou seja, à intermediação financeira. Não obstante, valendo-se da sua natureza autárquica, a apelada inscreveu o crédito, consoante se observa da respectiva certidão (fls. 11 da execução).

Convém observar, de logo, que, amoldando-se a escritura pública ao art. 585, II, do CPC, totalmente desnecessária a inscrição, do ponto de vista de acesso à via executiva, ressalvado o rito adequado, porque a apelada já se acha investida de título hábil. A este respeito, já se enfatizou: “É de sinalar que a posse de um título executivo, diferente da certidão da dívida ativa, dá acesso ao processo executivo fora do rito especial, instituído pela LEF, e, como diz IRAN DE LIMA, dispensa a inscrição do crédito, posto já assegurada a execução forçada” (A. DE ASSIS, “Manual do Processo de Execução”, vol. 2, nº 383, p. 721, P. Alegre, Lehur, 1987). Logo, constitui uma superfetação notória, cujo único objetivo é gozar das regalias e privilégios conferidos pelo rito especial, que se aplica aos créditos tributários, conquanto asperamente censurado em doutrina (HUMBERTO THEODORO JR., “A nova lei de execução fiscal”, nº 2, p. 4, S. Paulo, LEUD, 1982; A. DE ASSIS, *op. cit.*, nº 383, p. 720). Ademais, à luz do novo regime constitucional, as desigualdades espantosas da Lei nº 6.830/80, em benefício exclusivo do credor, afrontam ao estatuído no art. 5º, LIV,

da CF-88, vale dizer, à isonomia no tratamento processual das partes, natural consectário do devido processo legal, como já flagrou a doutrina superveniente à Carta Política (cf. CRUZ E TUCCI & TUCCI, "Constituição de 1988 e processo", nº 15, p. 58, S. Paulo, Saraiva, 1989).

Assim, o comportamento da Apelada suscita graves questões, que podem, todavia, resumir-se na inconstitucionalidade da inscrição e, por via de conseqüência, da utilização do rito da execução fiscal. E o primeiro fundamento da inconstitucionalidade, examinável de ofício, como tudo quanto aluda aos requisitos do título executivo (arts. 586, *caput*, e 267, § 3º, primeira parte, do CPC), reside na inviabilidade de se abandonar o rito comum, a que se acomoda o título originário, para aderir a outro procedimento, que produz radical desigualdade das partes.

Em matéria de processo, com efeito, não podem as partes, mediante negócios próprios da esfera material, elidir a aplicação das regras processuais, e, muito menos, escapar do rito próprio para outro, mais vantajoso, em detrimento da parte adversa.

Além disto, a possibilidade da inscrição de um crédito resultante de mútuo suscitou polêmica, bem retratada por acórdãos desta Corte, em que se vitoriou a tese da Apelada (fls. 112/117). Entretanto, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal rejeitou esta possibilidade. Realmente, no RE nº 115.062-9-RS, julg. em 03.03.89 em que foi Relator o eminente Ministro CÉLIO BORJA, a Egrégia 2ª Turma, à unanimidade, proclamou o descabimento da via do executivo fiscal para uma autarquia que se dedica à atividade de mediação financeira. Frente ao voto do eminente Relator, nenhum outro argumento se torna cabível, senão frisar que a questão constitucional, em razão do que consta do art. 173, § 1º, da CF-88 — "A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias" —, permanece idêntica, senão reforçada pela expressão "outras entidades", introduzidas no texto constitucional, em comparação ao art. 170, § 2º, da CF/69 — "Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações" —, e transcrevê-lo:

"O crédito que se quer cobrar em execução fiscal é oriundo de contrato de mútuo de dinheiro, mediante repasse a tomador domiciliado no Brasil, de crédito denominado em moeda estrangeira (Operação 63), no qual o exequente assumiu a figura de repassador.

“Negócio jurídico disciplinado por normas de direito privado (*singulorum utilitatem*), usual no mercado financeiro, não guarda qualquer vínculo com o crédito público do qual é titular o Tesouro, nem com a atividade impositiva do Estado, de natureza essencialmente pública, porque tem na sua origem uma relação jurídica de sujeição, dominação ou subordinação, na qual o sujeito passivo é constituído devedor por um simples ato (potestativo) da vontade de seu superior.

“Para marcar bem a natureza política e potestativa do crédito tributário cunhou-se a expressão *the power to tax is the power to destroy*.

“A única defesa do contribuinte em face do fisco é, por isso mesmo, a lei. Se a vontade que institui o imposto fosse livre e não vinculado, o súdito contra ela nada poderia.

“Não é dessa natureza o crédito cuja execução está sob embargos do coobrigado.

“É ele oriundo de ato jurídico bilateral, consensual e sinalagmático.

“Um e outro — o crédito tributário e o negocial — podem ser executados segundo regras jurídicas diversas. As relativas aos privilégios e garantias do crédito tributário (CTN, arts. 183/193), extremam-no dos demais créditos, públicos ou privados, bem como justificam o modo especial da sua execução.

“É verdade que a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (art. 2º), admite a cobrança judicial de dívida definida como não tributária na Lei nº 4.320, de 27 de março de 1964, e suas alterações posteriores, pelo processo da execução fiscal. Para esse efeito, prevê a inscrição de tais créditos na dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias.

“Ao fazê-lo, porém, louvava-se no Decreto nº 200/67, cujo art. 5º, inc. I, define a autarquia como serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas de Administração Pública, que requeiram para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

“Os créditos de autarquias porventura na dívida ativa adviriam, assim, do exercício do poder de império, em suas diversas modalidades, que é próprio da atividade pública.

“Por essa mesma razão, não podem ser inscritos na dívida ativa e cobrados mediante execução fiscal os créditos de empresas públicas e sociedades de economia mista porque essas têm por finalidade a exploração de atividade econômica (art. 5º, incs. II e III, do Dec.-lei 200/67).

“Ora, o que ocorreu na espécie dos autos foi que os governos estaduais convenientes deram ao conceito de autarquia elástico que se não compadece ao direito federal porque, nesse, não é autarquia instituição cuja atividade é de natureza privada, tal como a intermediação financeira.

“Havendo, assim, inovado em matéria relativa à natureza da personalidade jurídica do ente que, por convênio, criaram, os estados do extremo-sul lhe atribuíram o poder de executar os seus devedores, em negócios de mútuo de dinheiro de feição bancário, com as galas e os privilégios do fisco, ao arrepio do princípio constitucional inscrito no artigo 170, § 2º, da Carta de 1967. A simples mudança do *nomem iuris* da entidade bancária, não a isentava de se submeter às regras do direito comum, como ordenado na Lei Maior. Entretanto, vale, ainda, para o intérprete a regra imortal do Direito Romano:

“Scire leges non est verba, sed ejus vim se potestatem tene-rem”.

“Acresce que a norma do § 2º, artigo 170, da Constituição de 1967 (EC nº 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos Estados não é lícito sequer modificar, muito menos, negar e desconhecer.”

Segue-se, então, a conclusão já exarada em outra oportunidade (A. DE ASSIS, *op. cit.*, nº 391.1, p. 751):

“Mas, dos benefícios da LEF, se excluem, impulsionadas pela incontroversa natureza de pessoas jurídicas de direito privado (artigo 170, §§ 1º e 2º, da CF), as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Os seus créditos, ou são representados por um título extrajudicial, consoante o rol do artigo 585 do CPC, ou terão de buscar reconhecimento na esfera judicial, através da ação própria, porque não podem, à semelhança das autarquias que frequentemente sucedem, constituir unilateralmente o título executivo, inscrevendo e expedindo a certidão da dívida.”

Na espécie, se encontra dotada a apelada de documento tipificado no inciso II do artigo 585, de modo que, se possui acesso ao processo executivo, se rege a execução respectiva pelo rito

comum (Livro II, Capítulo IV, do CPC): nulo o título, nula a execução (art. 618 do CPC). É caso de extinção do processo. Resta à Apelada, apresentar, através de nova demanda, o título originário.

Em vista de tais fundamentos, rejeitada a preliminar de ilegitimidade recursal ativa, a Câmara dá provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução, livrando os bens constrictos, e condenada a Apelada ao pagamento das despesas processuais e honorários de ambos os processos — execução e embargos —, arbitrados estes, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, em quinze por cento do valor do crédito executivo” (fls. 247/253).

No presente caso, a atividade exercida pelo BRDE é daquelas próprias das sociedades de economia mista, não sendo possível beneficiar-se do privilégio que só é admitido para uma autarquia.

É oportuno nessa ocasião trazer os ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello que discorrendo sobre o tema assim pontifica:

“Quando o Estado atual diretamente no setor econômico, para cobrir setores não providos ou insuficientemente providos, haverá de fazê-lo sob o regime igual ao das empresas privadas, sem desfrutar de vantagem alguma (art. 170, § 2º), pois, a não ser assim, estaria desapoioando e desestimulando as empresas privadas, em contradita ao art. 170, *caput*, e em contraposição aos objetos consagrados neste artigo e em seu § 1º” (Estado e Ordem Econômica, RDB, abril-junho de 1982, vol. 62, pag. 45).

Aliás, com relação a esta matéria envolvendo o BRDE, o Supremo Tribunal Federal, em voto do eminente Ministro Célio Borja, explicitou:

“... A simples mudança do *nomem iuris* da entidade bancária, não a isenta de se submeter às regras do direito comum, como ordenado pela Lei Maior.”

É oportuno reiterar que os princípios do art. 170, § 2º, da Carta Magna de 69 foram reproduzidos na Constituição de 88, no art. 173, § 1º.

Não padece dúvida quanto ao acerto da decisão, particularmente quando o intérprete máximo da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, já traçou tal diretriz.

Postas as questões nestes termos não vislumbro negativa de vigência ao art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Quanto ao dissídio jurisprudencial este se acha configurado com os arestos trazidos à colação dos Tribunais de Santa Catarina e Paraná, pelo que, conheço do recurso apenas pela discrepância, porém lhe nego provimento, pois entendo mais correta a tese do v. acórdão recorrido.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Comungo das críticas trazidas à colação pelo Ministro Relator, no que tange a privilégios e regalias constantes da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830, de 1980). Da mesma forma, também comungo das objeções colocadas quanto ao elastério que se tem dado à figura das autarquias, desfigurando o conceito jurídico daquele ente.

Contudo, vou pedir vênia a S. Exa., para dele divergir no que tange à tese posta em apreciação.

Não obstante as críticas que está a merecer a referida lei no plano doutrinário, tenho que não cabe ao Judiciário julgar a lei, mas julgar com a lei. A meu ver, a Lei nº 6.830 estava, há muito, mesmo antes da edição da Constituição de 1988, a reclamar revisão.

No entanto, não se reconheceu a inconstitucionalidade dessa lei, parecendo-me que tais privilégios não atrimam com o sistema vigente.

No que tange à opção do legislador, deve ele ter entendido que melhor ampararia o interesse público, mesmo em se tratando de créditos não tributários, como expresso na própria lei, dando o procedimento contemplado na Lei nº 6.830. Ademais, e até sustentado da tribuna pelo ilustre Procurador, a matéria não é nova, inclusive no Estado do Rio Grande do Sul, onde há inclusive súmula a respeito da matéria, em sentido contrário ao entendimento do venerando acórdão recorrido.

Com tais considerações, e renovando vênia ao Ministro Relator, dou provimento ao recurso, dele conhecendo pelas duas alíneas.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, recorde-me que fui levado a votar em sentido contrário, sobretudo pela preocupação de não julgar a lei, que realmente não é das mais felizes ao estabelecer o privilégio às autarquias. Embora entendendo que não se deveria conceder tal privilégio, em face dos termos do direito positivo, divergi do Ministro Relator. Reflexões posteriores, no entanto, levaram-se

à conclusão de que melhor será não prestigiar o posicionamento da Lei nº 6.830, que conforme acentuou V. Exa., com muita pertinência, é um diploma legal que, além de fugir aos parâmetros unificadores do processo executivo, que decorreram da legislação codificada de 1973, cria privilégios que não se recomendam.

Em face de tais considerações, revendo o meu posicionamento anterior, acompanho o Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, com a devida vênua, acompanho o pronunciamento do eminente Ministro Relator, pois considero acertada a tese do acórdão recorrido. Conforme ficou esclarecido, trata-se, aqui, de um débito resultante de ato jurídico consensual, bilateral e sinalagmático. De maneira que a autarquia, no exercício da sua atividade de natureza meramente privada, a meu ver, não poderia constituir de maneira unilateral, o seu crédito e, proceder à inscrição da dívida. Aliás, teria ela condições, sem qualquer dificuldade, de aparelhar a execução com arrimo na lei processual civil.

Por essas razões, Senhor Presidente, e mais pela fundamentação expendida pelo eminente Relator, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Para avivar a espécie, colho, no d. voto do eminente Relator, Ministro FONTES DE ALENCAR, alguns tópicos. Os autos versam sobre a possibilidade de o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul, não exercendo atividade própria de autarquia, inscrever, contudo, como dívida ativa e cobrar, na consonância da lei de execuções fiscais, dívida resultante de contrato de mútuo. S. Exa., o Senhor Ministro Relator, em seu d. voto transcreve os tópicos principais do v. acórdão recorrido, sustentando com amplas considerações de ordem doutrinária e de interpretação da lei o entendimento de que no tocante a essas operações de mútuo comercial, conquanto este banco seja uma autarquia estadual, contudo tem nos títulos de crédito e na execução comum os instrumentos legais adequados e suficientes para a tutela do seu direito. Esse entendimento vem também respaldado pelo v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, no RE 115.062-RS, de que foi Relator o eminente Ministro CÉLIO BORJA, sendo parte o mesmo estabelecimento de crédito. A ementa do citado precedente de 03 de março de 1989 está assim resumida:

“Embargos à execução fiscal movida pelo BRDE pelo procedimento da Lei das Execuções Fiscais — ofensa ao art. 170 e parágrafos da Constituição (EC n. 1/69).

O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE — empresa estatal que explora atividade econômica, não pode valer-se de mecanismo de execução de dívidas de que as empresas privadas vêm excluídas, independentemente do fato de o Banco se afirmar autarquia.

A norma do § 2º do art. 170 da Constituição de 1967 (EC 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos estados não é lícito sequer modificar, muito menos, negar e desconhecer.

Recurso especial conhecido e provido.”

Observo, como peculiaridade da espécie, que, movida a execução fiscal segundo a Lei 6.830, o ilustre Juiz de primeiro grau rejeitou liminarmente os embargos do executado; e, para fazê-lo, louvou-se no que lhe pareceu caracterizar a indiscutível certeza e liquidez do título de crédito, precisamente por ser título da dívida inscrito regularmente como dívida ativa. Se, na Constituição de 1969, assim já se devia entender (como fez o v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, citado), com redobradas razões há de se entender assim também, na vigência da atual Constituição, tanto mais pontual e cuidadosa em resguardar a igualdade das partes no processo. Depois, esse verdadeiro *bis in idem*, essa espécie de desconfiança da instituição na execução comum (naquela execução que trata as partes com aquela desigualdade de que fala BUZAID, que é própria da execução em que há credor e devedor, em que o credor, em princípio, tem razão), segundo a lei, não vejo por que razão se deva invocar, em matéria que não é de dívida pública (dívida ativa de entes públicos), em razão do desempenho de função pública, a execução especial da Lei 6.830.

Fico de acordo com o voto do eminente Ministro Relator no entendimento de que o recurso merece ser conhecido, quando mais não fosse pela divergência jurisprudencial com acórdão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de provê-lo, no caso para se assegurar o prosseguimento da ação de embargos de execução, embargos esses que foram liminarmente repudiados pelo Juiz de primeiro grau, e que não foram sequer julgados.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.100-0 — RS — (90.0009172-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE. Recdos.: Coemi Construções e Empreendimentos Imobiliários S/A e outros. Advs.: José Luiz Pereira Dias e outros, e Paulo Wainberg e outros.

Decisão: A Turma, atendendo ponderação do Sr. Ministro Fontes de Alencar, Relator do REsp 5.100-RS, determinou a retificação das conclusões do julgamento ocorrido em 11 de junho de 1991, para que conste a conclusão correta, que é a seguinte: “prossequindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 27.06.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.819-0 — SP (Registro nº 90.0010917-5)

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

Recte.: *Feldman e Varela Ltda. — Falida*

Recda.: *Feldman e Varela Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Walter Martins Pinheiro e outros, e Manoel Affonso de André Júnior, Manoel Pedro Alves e outros*

EMENTA: FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A decisão que, considerando a superação do Plano Cruzado e o retorno da inflação, determina a correção monetária, “até a data do pagamento, dentro das forças da classe”, dos créditos habilitados na falência, não maltrata a lei federal.

Recurso especial atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Decidem os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Impedido o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em agravo interposto pela falida FELDMAN E VARELA LTDA., a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão do juiz de primeiro grau que, nos autos da falência, denegara o pedido de concordata suspensiva e determinara que o síndico passasse ao pagamento dos credores da falência, cujos créditos, constantes do quadro geral dos credores, deveriam ser acrescidos de correção monetária até 28 de fevereiro de 1986.

Houve dois embargos declaratórios, um por parte da falida (fls. 219 a 229) e outro pela massa falida (fls. 231 a 232), tendo o aresto proferido nos embargos os seguintes fundamentos:

“Não se há falar, portanto, em imutabilidade dos valores expressos no Quadro Geral de Credores, porquanto, segundo o até então examinado e decidido pelo magistrado, diria respeito aos créditos habilitados e respectiva conversão no novo padrão de moeda, sem qualquer decisão a respeito da correção monetária devida até 27.2.1986.

O que terá transitado em julgado, conforme aliás se depreende das razões dos embargos a fls. 225, terá sido a r. sentença “que julgou os créditos”; e, com base nela, o Quadro Geral de Credores, publicado.

Os fatores corretivos são circunstanciais, determinados por lei, e não pertinem com a essencialidade dos créditos habilitados, em torno do que, apenas, se formara coisa julgada material.

No que se pretende, nos embargos declaratórios de fls. 227, o reconhecimento da argüida impossibilidade jurídica de serem os valores, já expressos em cruzados, corrigidos pelos índices da ORTN, que só corrige valores em cruzeiro, tendo sido extinta em 28.2.1986; a impossibilidade jurídica, ainda, de serem os valores concursais, na espécie, corrigidos pela OTN, de vez que esta só teve existência a partir de 1º.3.1986, e o termo limite para a correção foi fixado a 28.2.1986, pela r. sentença, sem possibilidade de retroação; e, por derradeiro, a impossibilidade de converter o cruzado para cruzeiro, a fim de corrigir este, em virtude da coisa julgada, que se operou, tem-se como certo que os embargos revelam-se infringentes.

Pois, conforme decidido no v. acórdão, com o acolhimento da r. sentença pelos seus fundamentos, a que foram acrescentados os rr. pareceres ministeriais de ambas as instâncias, terá ficado certo (agora com o acolhimento parcial dos embargos declaratórios quanto à omissão reconhecida) que, inexistente decisão preclusa a respeito da correção monetária da Lei 6.899, de 1981, os créditos habilitados na falência estão sujeitos à correção monetária, segundo os índices das ORTNs, a partir da referida Lei 6.899, de 1981; e corrigidos desde então segundo os índices das ORTNs, e até 27 de fevereiro de 1986, sujeitando-se o valor apurado à conversão em cruzados, determinada pelo Decreto-lei 2.284/86, passando, a partir daí, a sujeitar-se às atualizações das ORTNs.

Desde que, com a superação do plano cruzado, não mais subsiste o congelamento das OTNs, então pretendido e vigorante quando da prolação da r. decisão de primeiro grau, os créditos corrigidos monetariamente a partir da Lei 6.899/81 até 27.2.1986, segundo os índices das ORTNs, passarão a ser atualizados, agora convertidos em cruzados, segundo os índices da variação das OTNs, “até a data do pagamento, dentro das forças da Massa” (fls. 240 a 241).”

Inconformada, a falida interpôs recurso extraordinário com fulcro no art. 119, III, a e c, da CF anterior alegando a recorrente que

“(...) o acórdão, ao acolher os embargos de declaração da massa falida, estabelecendo que a correção monetária deve ir até a data do pagamento, negou vigência aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: artigo 473, pois foram acolhidos embargos de declaração interposto pela massa, que não recorreu da sentença de 1º grau, estando portanto, preclusa a matéria por ela suscitada; artigo 535, eis que não havia no acórdão primitivo qual-

quer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão quanto à data limite de incidência da correção monetária (28.2.86); artigo 515, segundo o qual só pode ser matéria de apreciação do Tribunal as questões impugnadas, sendo que o acórdão apreciou questão cujo conhecimento não lhe fora devolvido; artigo 460, pois alargando o termo de incidência da correção monetária quando apenas a falida havia recorrido da decisão de primeira instância, o acórdão produziu verdadeira *reformatio in pejus*. Alega ainda infringência aos artigos 97 da Lei de Falências e 467 do Código de Processo Civil, pois o acórdão desprezou a coisa julgada, constituída pelo quadro de credores concursal já publicado e com valores fixos em cruzados, permanecendo irrecorrido, e ao artigo 33 da Lei nº 2.284/86, segundo a qual qualquer correção deveria ter precedido a conversão dos créditos de cruzeiro para cruzado. Por fim, sustenta que o acórdão deu à lei federal interpretação divergente da que lhe foi atribuída por outros Tribunais, e pela Súmula 317 do Supremo” (fls. 388 a 389); além de dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso como especial, subiram os autos a esta Corte, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu não conhecimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Contra decisão que, acolhendo embargos declaratórios da massa falida, explicitou que os créditos habilitados na falência deverão ser acrescidos de correção monetária até a data do pagamento se insurge o recorrente.

O parecer do Ministério Público Estadual bem deslindou a controvérsia, merecendo destaque as seguintes considerações:

“O recurso especial sustenta a inviabilidade dos embargos de declaração interposto pelo síndico e, com o seu recebimento, uma modificação em matéria definitivamente preclusa, significando verdadeira *reformatio in pejus*.

Com a devida vênia, penso que não assiste razão à recorrente.

Ela pretende, valendo-se de engenho e arte, sobretudo em matéria processual, que o ativo da massa, quase que exclusivamente fruto da laboriosa administração do síndico, e já transformado em dinheiro, continue a ser atualizado monetariamente até a data do pagamento do passivo, enquanto que o passivo da massa,

constituído pelos credores não satisfeitos e que aguardam uma solução desde 20.03.76, data da decretação da quebra (cf. fls. 154, item 2), seja corrigido monetariamente só até 28.02.86, consoante decisão que negou a concordata suspensiva e traçou diretrizes para o síndico pagar o passivo, decisão essa proferida em 10.10.1986 (cf. fls. 117/120).

Consigne-se que, em 1º de dezembro de 1986, a massa falida possuía em bancos uma quantia 225 vezes maior do que o débito original, ao tempo da impetração da concordata preventiva convolada em falência, sendo que, com as ações indenizatórias em andamento, fora aquelas que podiam ou deveriam ser propostas, o ativo da massa atingiria 450 vezes maior do que o mencionado débito original (cf. fls. 164, itens 7 e 8).

Bem se vê, se atendida a sua pretensão, a falida teria um imenso locupletamento ilícito e à custa de seus credores.

No entanto, não obstante a excelência de suas razões de recurso, a decisão recorrida está correta.

Em primeiro lugar, o despacho que fixou a correção monetária até 28.02.86 foi proferido em plena vigência do plano cruzado, isto é, em outubro de 1986, naquela ocasião, a OTN ficou congelada por um ano, de março de 1986 a março de 1987, o que, em outras palavras, significa que a correção monetária deixou de existir. Aqui, a espécie comporta solução idêntica à de sentença expressamente denegatória de correção monetária, porque não prevista em lei ao tempo em que foi proferida (cf. RT 627/117, maioria; LEX-JTA 72/24). Tendo fracassado o plano cruzado e recrudescendo a inflação, a correção monetária deve incidir até o pagamento do passivo, não havendo preclusão na decisão que fixou o seu termo final em período em que ela deixou de existir. Renascendo a inflação, renasceu com ela a correção monetária, não sendo viável e nem jurídico que o ativo e o passivo tenham, em termos de atualização, tratamento diferente e detrimetoso aos credores. É como se a correção monetária tivesse sido negada por falta de amparo legal, mas vindo a incidir a partir de sua criação. Na hipótese, houve apenas um hiato e como, no período de congelamento das OTNs, não foi possível o pagamento do passivo, deve ele ser corrigido como se a correção monetária tivesse sido recriada, com termo final na data do efetivo pagamento.

Se, como decidiu o STF, “a Lei nº 6.899/81 é de caráter geral, e de amplo alcance, não sendo incompatível com as hipóteses de falência e concordata” (RTJ 120/815), não há qualquer razão legal ou extralegal para fixar o termo final da correção monetária em

28 de fevereiro de 1986, exceto o fato de que, naquele período em que foi proferido o r. despacho, não havia mais correção monetária. Do mesmo modo que nas declarações de vontade (art. 85 do Código Civil), aqui também deve se atender mais à intenção do Magistrado que ao sentido literal da linguagem e buscar-se, na aplicação da lei, os fins sociais a que ele se dirige e as exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), que, no caso, é a proteção da coletividade dos credores.

No tocante ao outro problema abordado no recurso, é evidente que, com o congelamento por um ano das OTNs e o desaparecimento da correção monetária no período, pela constância do indexador, o síndico, que representa a massa falida, não tinha interesse em recorrer do r. despacho proferido em 10.10.86, pois se supunha que o pagamento do passivo se fizesse de imediato e que o plano cruzado não fracassasse. Tendo em vista que as coisas não aconteceram como o MM. Juiz, o síndico e toda a coletividade brasileira desejavam, o interesse em recorrer — e aclarar o problema do termo final efetivo da correção monetária do passivo — renasceu quando da prolação do v. acórdão recorrido, época em que a inflação, infelizmente, já estava inteiramente revigorada e crescente.

Não houve, em conseqüência, *reformatio in pejus*, porquanto a obrigação da falida é extinguir as suas obrigações com o pagamento de suas dívidas e a correção monetária não é um *plus* que se adiciona ao valor original, mas é o instrumento que restaura esse valor original da dívida, em termos reais. Em termos nominais, decorrido determinado período de tempo e aplicada a correção monetária, os valores são diferentes, porém, em termos reais, são iguais. Não houve, para a falida, piora. A sua obrigação continuou a mesma em termos reais; só em termos nominais, o valor a pagar difere, com o tempo e a inflação” (fls. 442 a 447)

Com o fracasso do Plano Cruzado, retornando a inflação, não se poderia pensar, sob pena de enriquecimento ilícito, que os credores não tivessem seus créditos corrigidos até o efetivo pagamento.

É oportuno trazer à colação o julgado do STF que ao decidir a AR 948 (AgRg) afastou a questão da coisa julgada e concedeu a correção monetária com base na Lei 6.899/81, que a partir de então aplicava-se a todos os casos, inclusive em fase de execução.

Em seu voto salientou o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE:

“O julgamento da procedência da rescisória importou, explicitamente, no restabelecimento da sentença de primeira instância, proferida em 1958 na ação ordinária. E esta, obviamente, não aludira à correção monetária dos atrasados.

E prossegue: o que me pareceu influir na solução do incidente foi o advento, a 8 de abril deste ano, da Lei 6.899, que introduziu em nosso direito o princípio geral da correção monetária de qualquer débito resultante da decisão judicial” (RTJ 99/540).

Acompanhando o Relator, ponderou o saudoso Ministro Soares Muñoz:

“Sr. Presidente, também aplico ao caso a Lei 6.899, a partir de sua vigência. Assim fazendo, faço incidir imediatamente a lei nova, mas sem retroatividade, porque a retroatividade seria aplicá-la antes de sua vigência. Entendendo que o fato de se tratar de execução, com sentença transitada em julgado, que não cuidou do problema da correção monetária, não constitui óbice à aplicação da Lei 6.899, porque a concepção moderna da coisa julgada — a que me tenho referido várias vezes, em votos anteriores — é apresentada pelos processualistas, principalmente por James Goldsmith, dizendo que a força da coisa julgada material alcança a situação jurídica no estado em que se achava no momento da resolução, não tendo, portanto, influência sobre os fatos que sobrevinham depois, salvo no caso de os mesmos fatos terem de afetar a mesma ação (Derecho Procesal Civil, p. 390, trad. espanhola de Leonardo Prieto Castro, Ed. Labor S/A, 1936) (RTJ 99/542).

E, finalmente, ressaltou o eminente Ministro Cordeiro Guerra:

“A coisa julgada não é ferida, porque não estamos mandando pagar coisa diversa do que ela determinou. A lei é que diz que a moeda sofreu desvalorização.”

Ora, se na época do plano cruzado era vedada legalmente a aplicação da correção monetária, ao juiz era defeso deferi-la. Assim, também o era antes da Lei 6.899/81 que, no entanto, após a sua vigência alcançou os processo em curso, mesmo em fase de execução.

Aliás, a Súmula 08 desta Corte consagrou o entendimento de que é devida a correção monetária em concordata, com base na Lei nº 6.899/81, salvo no período da vigência da Lei nº 7.274, de 10.12.84, e do Decreto-lei nº 2.283, de 27.02.86.

Ex positis, por não encontrar na decisão recorrida violação de lei federal e por não constatar demonstrada dissidência jurisprudencial, do presente recurso não conheço.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Senhor Presidente, como o eminente Ministro Bueno de Souza falou na Súmula nº 08, a que também aludi no meu voto, quero deixar explicitado que o meu entendimento não me permitiu fazer uma completa aplicação da Súmula nº 08, porquanto esta Súmula ressalva da correção monetária aquele período decorrido da Lei de 84 até o Decreto-lei de 89. A decisão combatida mandou aplicar a correção até fevereiro de 1986, mas não se alegou nada no recurso que possibilitasse, a meu sentir, o afastamento da correção monetária naquele período de que trata a Súmula nº 08. Por isso, embora não conhecendo do recurso, como não conheço, ressaltei que esta Corte tinha adotado aquela posição na Súmula nº 08, como fez S. Exa., o Sr. Ministro Bueno de Souza.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também não conheço do recurso.

A matéria, neste Tribunal, já se encontra sumulada através do enunciado nº 8, sendo de pacífico entendimento. É de compreender-se, ainda, que a excepcionalidade da situação à época do Plano Cruzado fez com que o Juiz e o Tribunal não pudessem aplicar a correção monetária já naquele instante, até porque seria impossível a antevisão dos fatos econômicos futuros.

Trago à colação, para concluir, lição de Humberto Theodoro Júnior, publicada não só em ADV-Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, nº 15, mas também na Revista dos Tribunais nº 558/82 e na Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 11, nº 12, de 1988, *verbis*:

“Urge, de início, distinguir duas situações: a da sentença que negou expressamente a correção monetária e a da que apenas foi omissa a respeito.

Se a hipótese é de sentença omissa, não se pode falar que exista a barreira da coisa julgada, posto que se opera a *res judicata* quanto ao que se decidiu, e não quanto àquilo que nem sequer foi objeto de discussão em juízo.

Por outro lado, mesmo que tenha havido negativa expressa da correção monetária na sentença, por falta de lei que a autorizava ao tempo do julgamento, a coisa julgada não impede que a partir da lei nova o credor reclame a apuração da correção monetária.

É que a mora do devedor, após a condenação judicial, cria uma situação jurídica de caráter continuativo, de modo que o prejuízo do credor e a responsabilidade do devedor alteram-se dia a dia, enquanto não houver o integral cumprimento da prestação.

Assim, enquanto perdurar essa situação continuativa, passível está o devedor de alteração no seu relacionamento com o credor, porque a lei, ao cuidar da eficácia temporal da *res judicata*, excluiu do campo de vedação, à reapreciação do juiz, “as relações jurídicas continuativas”, sempre que sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que — diz o art. 471, I, do CPC — “a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”.

A seguir, acrescenta aquele Professor:

“Além de tudo, é importante notar que a correção monetária da Lei 6.899 não é uma conseqüência necessária de sentença ou de condenação judicial. Trata-se de uma imposição de lei de ordem pública, que pressupõe tão apenas a existência objetiva de um processo judicial pendente”.

Por estes motivos, pelos argumentos expendidos pelo Sr. Ministro-Relator e, ainda, a uníssona e reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção monetária, além de imperativo jurídico, é também imperativo econômico e ético, adiro ao voto de S. Exa.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênua para declarar o meu impedimento, uma vez que nesta mesma falência participei de julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo.

APARTE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se V. Exa. me permite, em caso parecido com este, de créditos trabalhistas em concordata pendente de quitação por anos e anos, esta Corte honrou-me com sua adesão ao admitir a rescisória, precisamente para garantir a correção, fora do

período a que se refere nossa Súmula 08, assim aplicando à espécie o princípio nela inscrito, a despeito da extrapolação temporal. Foi isso em 29.10.91, no julgamento do REsp 40-SP, DJU, 03.02.92.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a arguição de coisa julgada como impedimento à enunciação do valor atual do débito, a meu ver, é fruto de puro equívoco. Sempre que ocorra a interferência do tempo e a concomitante aceleração ou continuidade da inflação, a não se atender a essa continência, haveria (então sim) ofensa à coisa julgada, pois, ao determinar que o crédito é do valor x , não sendo pago em tempo hábil, a pretendida quitação de x mediante h caracteriza contrariedade ao julgado. Por isso, sempre dissemos que a correção monetária nada acrescenta ao débito: e, como não há dúvida de que intercorreu o tempo e se retomou o processo inflacionário, o respeito à coisa julgada impunha a observância da nossa Súmula 08. Obedecer o julgado é, no caso, atualizar o débito. Deixar de atualizá-lo é desautorizar o julgado.

Por mais estas razões, subscrevo os doutos pronunciamentos anteriores, para não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, tenho em que realmente, no que tange à Súmula nº 8, dela aplicaremos os princípios que a inspiraram, pois a mesma diz respeito à concordata preventiva, e aqui estamos tratando de tema de falência, em o qual, inclusive, não incidiria aquela ressalva que a dita Súmula 8 prevê.

De mérito, impende ponderar que, durante este longo tempo de tramitação do processo falencial, os bens da massa falida, quer os bens em imóveis ou mercadorias que estarão sendo valorizados de acordo com as regras do mercado; quer o patrimônio em dinheiro, que estará sendo aplicado em depósitos remunerados, tais bens estão sendo, pelo menos nominalmente, valorizados. E não se compreenderia, então, a todas as luzes, que os créditos também não merecessem aquela valorização nominal decorrente da correção monetária; caso contrário, quando do pagamento, os créditos, com seu valor nominal congelado desde uma determinada data, nada mais representariam. Os pagamentos seriam feitos em quantias, quiçá, absolutamente simbólicas; e destarte, como mencionou o eminente Relator, ocorreria o locupletamento da massa falida, ou melhor dito, dos sócios da empresa.

Portanto, também não conheço do recurso, nos mesmos termos em que assim decidiram os eminentes Colegas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.819-0 — SP — (90.0010917-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Feldman e Varela Ltda. — falida. Advs.: Walter Martins Pinheiro e outros. Recda.: Feldman e Varela Ltda. — massa falida. Adv.: Manoel Affonso de André Júnior. Sustentou, oralmente, o Dr. Manoel Pedro Alves, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 27.10.92 — 4ª Turma).

Impedido o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.663-0 — SP

(Registro nº 90.0012930-3)

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

Rectes.: *João Chaves de Oliveira Filho e outros*

Recdos.: *Rubens Chaves de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Mafalda D'Alo Cecanecchia e outro, e Anselmo Teixeira Pinto e outro*

EMENTA: CESSÃO DE DIREITO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. CURADOR ESPECIAL.

Irrelevante para a deslindação do caso, segundo o Tribunal *a quo*, a capacidade da ascendente que, sem consentimento dos demais, alienara a um descendente, por interposta pessoa, direito à meação, não prospera o argüir de anulação do feito por falta de nomeação de curador especial a quem não era interdita.

Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de agosto de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação ordinária de anulação de escrituras públicas de cessão de direitos à meação pelas quais JESUÍNA REIS DE OLIVEIRA fez a JOSÉ DE OLIVEIRA e este e sua esposa transferiram esses mesmos direitos a JOÃO CHAVES DE OLIVEIRA FILHO.

A decisão de 1ª instância julgou procedente a ação para declarar sem efeito as escrituras de cessão.

A Egrégia 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão de primeiro grau, exceto no tocante aos honorários advocatícios.

Da parte objeto da impugnação transcrevo os seguintes fundamentos do aresto:

“Ao julgar procedente a ação anulatória de escritura de cessão de direitos à meação que Jesuína Reis de Oliveira fez a seu filho João Chaves, por intermédio de interposta pessoa, a sentença recorrida decidiu com acerto.

A alienação é proibida, pois os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes consintam (art. 1.132 do Código Civil). A proibição se aplica em todos os contratos que tenham por fim fraudar as legítimas, como a cessão de direitos (Washington de Barros Monteiro, “Direito das Obrigações”, 2/104).

Na espécie, as cessões, a primeira a José de Oliveira, interposta pessoa, e a segunda ao descendente, se seguiram, no tempo de seis dias apenas. Os réus José de Oliveira e João Chaves de Oliveira Filho eram amigos (fl. 199). Como observou o MM. Juiz, há indícios sérios de que o preço das cessões não foi pago. Nem convence a explicação do comparsa para o fato de ter transferido ao descendente de Jesuína os direitos que adquiriu, por valor considerado baixo. O conluio e a simulação são inegáveis” (fl. 426, 2º vol.).

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 442, 3º vol.).

Inconformado, o vencido interpôs recurso extraordinário cumulado com argüição de relevância, alegando violação dos arts. 9º, inc. I, 82, incisos I e II; 245, parágrafo único, e 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 444/453).

Pelo despacho de fl. 306 foi o recurso extraordinário transformado *ipso iure* em recurso especial, sendo admitido pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal *a quo* (fls. 490, 3º vol.).

Com as razões de fls. 495/500 e contra-razões de fls. 503/504, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): As instâncias ordinárias deram pela procedência da ação, reconhecendo a nulidade das escrituras por estas consubstanciarem alienação simulada de ascendente a descendente, por interposta pessoa, sem o consentimento dos demais descendentes, o que é defeso pelo art. 1.132 do Código Civil.

Para chegar a tal conclusão o aresto não se respaldou no depoimento de Jesuína Reis de Oliveira, mas sim, em vários elementos contidos nos autos, que demonstram de forma contundente a simulação.

Aliás, nos embargos declaratórios ficou esclarecido que

“Não se ressentem a decisão de nenhuma contradição ou omissão e a procedência da ação anulatória de escritura, de cessão de direitos, que manteve, não se amparou na contestação ou depoimento pessoal que os embargantes alegam ser “nulos”, mas em diversos indícios e circunstâncias graves e coincidentes e na burla à proibição contida no art. 1.132 do Código Civil” (fl. 442, 2º vol.).

Ressaltou o aresto recorrido que:

“(...) Como observou o MM. Juiz, há indícios sérios de que o preço das cessões não foi pago.

(...) O conluio e a simulação são inegáveis.”

As alegações de ofensas aos arts. 9º, I; 82, I e II; 245, parágrafo único, e 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil, perdem substância, porquanto no caso não houve declaração de interdição da cedente Jesuína, nem sequer o aresto baseou-se em suas declarações para julgar procedente a ação.

O que objetivam, em verdade, os recorrentes, é impugnar o depoimento da cedente Jesuína, por entenderem ser esta incapaz.

Tal assertiva não merece acolhimento, porque até que se declare a incapacidade de uma pessoa esta é, em tese, considerada capaz.

De mais a mais, somente para argumentar, caso a cedente Jesuína fosse incapaz também correta seria a anulação da cessão feita por esta.

Aliás, com grande acerto explicita o Ministério Público Estadual sobre o tema em debate:

“De nada adianta o argumento dos apelantes, segundo o qual,

“o que se conclui é que o depoimento de Jesuína Reis de Oliveira, em Juízo, que se vê às fls. 199 e 199 v., é completamente nulo ante o laudo médico apresentado pelo perito judicial às fls. 260/263” (fl. 359),

pois, primeiro que Jesuína não foi interditada e segundo que, conforme o depoimento de seu médico, Dr. Aparecido Zataria Haddad, fls. 204,

“que pode afirmar que dona Jesuína sempre se manteve lúcida, sem nenhuma variação mental.”

E mais.

A fraude é tão evidente que em momento algum neste processo demonstraram os apelantes que, efetivamente, efetuaram o pagamento a Jesuína, relativo à venda efetuada pela mesma” (fls. 392/393).

Desta forma, não tendo sido decretada a incapacidade da cedente, o juiz não teria obrigação de dar curador especial, nem tampouco se poderia falar na presença obrigatória do Ministério Público e nem sequer pensar em nulidade absoluta.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.663-0 — SP — (90.0012930-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: João Chaves de Oliveira Filho e outros. Recdos.: Rubens Chaves de Oliveira e outros. Advs.: Mafalda D'Alo Caneccchia e outro, e Anselmo Teixeira Pinto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 06.08.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.576-0 — SP

(Registro nº 91.0003379-0)

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

Recorrente.: *Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A*

Recorrida.: *ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S/A*

Advogados: *Drs. Domingos Novelli Vaz e outros, e Paulo Gustavo Baracchini Centola e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO EXCESSIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 21, CPC.

Não tendo a tarifa de energia elétrica natureza tributária, é vintenário o prazo prescricional.

Na devolução do recebido indevidamente a título de tarifa de energia elétrica, o valor pago deve ser acrescido de juros de mora de 6% a/a, e a correção monetária deve ter como dia inicial o do ajuizamento da ação.

Tendo a recorrente decaído de parte mínima do pedido, a recorrida responderá sozinha pelas despesas e honorários.

Recurso parcialmente provido.

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 dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: A recorrente promoveu uma ação ordinária de repetição de indébito contra a recorrida com o propósito de ser reembolsada por tarifas de consumo de energia elétrica pagas a maior. Discutia-se se a recorrente tinha direito de pagar a tarifa vigente quando do consumo ou se estava obrigada a pagar a tarifa vigente quando da leitura, embora abrangente esta de período anterior aos novos valores.

Destarte, questionava-se se a alteração do valor da tarifa pode alcançar períodos anteriores à alteração.

O r. aresto hostilizado, já integrado com o *decisum* dos embargos declaratórios, entendeu ser direito da recorrente pagar segundo a tarifa que vigia quando da utilização da energia, donde proceder o pedido de restituição do que foi pago a mais.

Já no tocante aos juros de mora, fixou-os no percentual de 6% a/a (art. 1.062, CC), contados a partir da citação, tudo corrigido monetariamente a partir da propositura da ação, restando, ainda, estabelecida a prescrição quinquenal, negados os juros compensatórios.

Tendo a autora, ora recorrente, decaído de parte substancial do pedido, cada litigante ficou com a responsabilidade sobre as despesas que tiveram e sobre os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, a recorrente agitou, na vigência da ordem constitucional antiga, recurso extraordinário com argüição de relevância (fls. 385/404), desdobrado em extraordinário e em especial (fls. 446/459), onde alega-se divergência pretoriana e vulneração:

a) ao art. 177 do Código Civil (*“as ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos...”*), por ter imposto a prescrição quinquenal;

b) ao art. 2º do Dec.-lei nº 4.597/42 (*“... a prescrição quinquenal abrange dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal...”*);

c) ao art. 161, § 1º, do CTN (*“se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”*), por ter estabelecido juros de mora à razão de 6% a/a;

d) ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81 (*“nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento”*), por ter determinado a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação;

e) ao art. 21 do CPC (*“se um litigante decair da parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”*), pois a sucumbência da recorrente foi mínima.

Recurso respondido atempadamente (fls. 416/424).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, sem explicar porque tinha por inexistentes os pressupostos de cabimento do recurso, pelo seu não conhecimento e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Conheço, preliminarmente, do recurso, pois presentes todos os pressupostos para o seu conhecimento.

Quanto ao mérito, observo que o *punctum saliens* da causa está em se saber se os dispositivos constantes do Decreto nº 20.910/32, ampliados pelo editado no Decreto-lei nº 4.597/42, referentes à prescrição, alcançam a recorrida.

Entendeu o r. acórdão guerreado que sim, visto ser a recorrida *“uma empresa paraestatal e, em princípio, se mantém com as taxas cobradas pelos serviços que presta, prestação essa decorrente de concessão da União Federal, que é, em última análise, a detentora do monopólio de fornecimento desses serviços”* (fls. 373).

Ora, para estar no raio de abrangência do referido Dec.-lei nº 4.597/42, é necessário que a recorrida seja mantida *“mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal”*, como delineado pelo art. 2º daquele citado diploma legal.

Ora, é evidente que tal não ocorre com a ré, que é remunerada pelo consumidor da energia que fornece, em relacionamento eminentemente contratual na medida em que não existe imposição legal ao consumo de energia elétrica, de sorte a dela se utilizar quem quiser, na feliz observação da bem lançada decisão monocrática (fls. 309).

Destarte, não tem aplicação, ao caso, o contido no art. 2º do Dec.-lei nº 4.597/42, em razão do que há de incidir o editado pelo art. 177 do Código Civil, aplicando-se a prescrição vintenária.

Como decorrência disso, não se ajusta à hipótese o pontificado no art. 161, § 1º, do CTN, pois que a tarifa de energia elétrica não tem natureza tributária, motivo pelo qual o percentual de juros tem de ser de 6% a/a, conforme o previsto no art. 1.062 do Código Civil.

Por outro lado, correta a determinação da incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, a teor do estipulado pelo § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Tenho, noutro tópico, por ofendido o estipulado no art. 21 do CPC segundo o qual *“se um litigante decair da parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”*, pois que a sucumbência da recorrente foi mínima.

Destarte, deve a recorrida arrostar, sozinha, todas as despesas processuais, além de pagar os honorários arbitrados na decisão de primeiro grau, isto é, 10% sobre o valor total da condenação.

Em face de tudo quanto foi exposto, conheço do recurso, dando-lhe parcial provimento, para o fim de definir como vintenária a prescrição, afastando-se, pois, a prescrição quinquenal, e condenando a recorrida sozinha, a arrostar com as despesas processuais, além de pagar à recorrente os honorários arbitrados na decisão de primeiro grau, isto é, 10% sobre o valor total da condenação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.576-0 — SP — (91.0003379-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Nordon Industrias Metalúrgicas S/A. Advogados: Domingos Novelli Vaz e outros. Recda.: ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S.A. Advogados: Paulo Gustavo Baracchini Centola e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 21.06.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.049-0 — PE

(Registro nº 91.6981-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Antônio Albino Pimentel*

Recorrida: *Construtora Paulo M. Fontes Ltda.*

Advogados: *Henrique Eugênio de Souza Antunes e outros, e Francisco Adriano B. de Menezes e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE FALSIDADE. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO NA MESMA SENTENÇA. ACÓRDÃO. DESEMBARGADOR SUSPEITO. NULIDADE. APELO EXTREMO PROVIDO.

O incidente de falsidade pode ser julgado como questão prejudicial, simultaneamente, na mesma sentença que decidiu a questão principal.

Nulo é o acórdão do qual participou desembargador que se deu por suspeito.

Recurso especial provido.

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, em parte. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cónvulado recurso extraordinário com argüição de relevância em recurso especial, por despacho do Relator no Supremo Tribunal Federal, o então Presidente do Eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco, eminente Desembargador Demócrito Ramos Reinaldo, hoje Ministro desta Corte Superior, prolatou a seguinte decisão:

“Dois são os pontos atacados pelo ilustre recorrente: participação de Desembargador que anteriormente se declarou suspeito para funcionar na causa, no julgamento dessa mesma causa, em grau de apelação; e julgamento em sentença única, de incidente de falsidade e das ações principais.

No primeiro caso, tendo a instância recorrida se negado a corrigir a irregularidade através de embargos declaratórios opostos,

a pretexto de que esse não seria o meio processual adequado, pretende o recorrente que o julgamento teria contrariado o disposto no artigo 535, II, do CPC, além de conflitar com julgados de outros tribunais, inclusive do STF, trechos dos quais trouxe à colação. E, ao mesmo tempo, tratando-se de decisão proferida com a participação de juiz suspeito teria havido afronta aos artigos 134 e 135 do mesmo estatuto.

No segundo aspecto, convalidando o acórdão recorrido decisão da primeira instância, que em sentença única julgou incidente de falsidade e ações principais, teria negado vigência aos artigos 394 e 395, ainda daquele diploma processual civil.

Merece ressaltado, no caso, o fato de que, efetivamente, como se verifica às fls. 202 dos autos, o Desembargador José Pessoa, espontaneamente, havia se averbado de suspeito para funcionar no presente processo.

Conseqüentemente, estava impedido de fazê-lo.

No entanto, posteriormente, ao ser levado o feito a julgamento, ele, inadvertidamente, já se vê, participou do julgamento, como integrante efetivo que era da Câmara.

Evidentemente esse julgamento não poderia ser convalidado.

Chamada a corrigir o erro através de embargos declaratórios, a Egrégia Câmara, por maioria de votos, negou-se a fazê-lo, a pretexto de que não seria por essa via que se deve proceder ao reparo.

Farta, todavia, é a jurisprudência assentada no sentido de que são cabíveis embargos de declaração para remediar erro evidente.

A tal respeito, valem, entre outros, os julgados do STF *in*: RT 600/238, RJTJESP 50/258, 96/366, JTA 38/389, 53/168, 94/352, LEX-JTA 73/257, 74/215, RP 39/317 e JTA 93/289, além dos alinhados pelo recorrente.

Por outro lado, no que tange à inconformação com relação ao preceito do artigo 394 do CPC, embora polêmica a tese da obrigatoriedade do que ali é prescrito, não há dúvida de que, processando e julgando como fez, juntamente com as ações principais, o incidente de falsidade, o douto magistrado *a quo*, e com ele a Egrégia Câmara recorrida, literalmente pelo menos, entrou em choque com o disposto no mencionado artigo 394 do CPC.

Ante tais evidências, configuram-se as hipóteses previstas, quer na alínea *a*, quer na *c*, do artigo 105, III, da Constituição Federal, razão pela qual admito aqui o recurso especial, como sucedâneo do extraordinário interposto, atento ao objeto da Questão de Ordem nº 13.103-0, de 05.5.89, do Colendo Supremo Tribunal Federal" (fls. 281/282).

Eis as questões debatidas.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Ambas contrariedades à lei, alegadas no recurso, acaso acolhidas, resultam na anulação do processo. Por isso, examino, em primeiro lugar a argüida vulneração do art. 394 do CPC, de espectro mais amplo face alcançar a sentença, se constatada.

Realmente, o art. 394 do CPC manda que o juiz suspenda o processo principal, tão logo suscitado o incidente de falsidade, o que, de fato aconteceu, consoante se lê no acórdão.

Além disso, na sentença em que julgado o incidente e as duas ações conexas, pela ordem, de início, o julgador apreciou o incidente e, posteriormente, o mérito das ações. Não tenho por descumprida a lei processual.

É verdade haver quem sustente somente poder a ação principal ter seu andamento retomado após o trânsito em julgado da sentença do incidente.

A lei, porém, não enseja essa interpretação e há um julgado do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, no sentido de que devem ser julgadas numa só sentença, a argüição de falsidade e a ação principal (v. nota 3 de Theotônio Negrão, no seu "Código", ao art. 395).

Pelos motivos alinhados afasto a primeira contrariedade levantada.

Quanto ao segundo tema, em princípio, é de lembrar-se que os institutos do impedimento e da suspeição são sempre acompanhados do problema da nulidade. É questão elementar. O Código de Processo Civil prescreve ser defeso ao juiz exercer as suas funções no processo em que ocorre uma das hipóteses preordenadas nos incisos I a VI do art. 134, ou seja, em que for impedido. O mesmo, com igual intensidade de razões, no processo em que for fundada sua suspeição.

In casu, o Desembargador José Pessoa declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo, quando a apelação foi-lhe distribuída. Posteriormente, porém, sem qualquer esclarecimento ou explicação participou do julgamento coletivo. Diz-se que a falta de seu voto não alteraria o resultado. O recurso, entretanto, foi decidido por turma de três julgadores e com a exclusão de seu voto, a questão não poderia ser resolvida com apenas dois votos.

Assim nulo é o julgamento, de forma insanável.

De conformidade com o exposto, conheço do recurso, em parte, para declarar nulo o acórdão recorrido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.049-0 — PE — (91.6981-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Antonio Albino Pimentel. Advs.: Henrique Eugênio de Souza Antunes e outros. Recda.: Construtora Paulo M. Fontes Ltda. Advs.: Francisco Adriano B. de Menezes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento em parte (em 29.06.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.593-0 — RJ

(Registro nº 91.11010-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Construtora Novo Mundo Ltda.*

Recorrido: *Commerce Union Bank*

Advogados: *Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outros, Maria Edina de Oliveira Carvalho, Rubens de Barros Brizolla e outros*

EMENTA: MÚTUO. MOEDA ESTRANGEIRA. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS. CAUÇÃO EM LETRAS IMOBILIÁRIAS. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO QUANTO AO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A REMESSA DE JUROS.

1. Legítimo é o contrato de mútuo com a estipulação do pagamento em moeda estrangeira, quando pertinente ao caso concreto a ressalva constante do art. 2º, nº IV, do Dec.-lei nº 857/69.

2. Juros moratórios e remuneratórios previstos na avença. A taxa dos remuneratórios, tendo como parâmetro a "London Interbank Rate" (*libor*), não dimana de uma imposição unilateral do credor, mas decorre de um percentual flutuante, de acordo com o mercado internacional.

3. Letras imobiliárias, que permaneceram em caução, em mãos de terceiro, eram suscetíveis de resgate para fins de amortização parcial do débito, conforme expressa pactuação.

4. As convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos valem entre as partes, apenas não podendo ser opostas à Fazenda Pública.

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, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: "Commerce Union Bank", pessoa jurídica estrangeira, propôs contra a "Construtora Novo Mundo Ltda.", incorporadora e sucessora de "Sistema Imobiliário S/A", ação ordinária de cobrança, alegando, em síntese, que, em 6 de março de 1974, celebrou com a empresa incorporada um contrato de mútuo em dólares norte-americanos, mediante caução de letras imobiliárias, formalizado e registrado no Banco Central do Brasil; que o empréstimo importava em US\$ 208,033,00, a serem pagos em 8 prestações anuais e sucessivas, vencendo-se a 1ª no 36º mês contado da data do contrato e as de-

mais, todas representadas por notas promissórias emitidas pela mutuária "Sistema Imobiliário S/A", no mesmo dia e mês dos anos subseqüentes; que se estipulou o pagamento de juros incidentes sobre o principal na base de 2% a.a., acima das taxas oferecidas no mercado internacional de Londres ("London Interbank Rate") e juros de mora na base de 12% a.a., no caso de não pagamento das prestações do capital ou das parcelas dos juros; que se obrigou, ainda, a mutuária ao pagamento de imposto de renda incidente sobre a remessa de juros e, em caso de inadimplência, se determinou a multa de 10% sobre a importância devida; que a partir de 1983, a ré deixou de pagar as prestações vencidas relativas ao principal e os juros; que o principal devido foi sendo amortizado pelo produto das letras imobiliárias que foram dadas em caução, restando o débito de US\$ 32,523,47 equivalente a Cr\$ 207.499.738, enquanto que os juros, calculados sobre o saldo devedor, foram acumulando-se, importando num débito de US\$ 12,808,40 correspondentes a Cr\$ 81.717.592, computados aí os juros de mora. Com os consectários da sucumbência pediu a condenação da ré no pagamento de:

"a) a quantia equivalente a US\$ 32,523.47 (trinta e dois mil quinhentos e vinte e três dólares e quarenta e sete centavos), correspondentes ao principal, convertida ao câmbio oficial do dia do efetivo pagamento;

b) a quantia equivalente a US\$ 14,754.63 (quatorze mil setecentos e cinqüenta e quatro dólares e sessenta e três centavos), correspondentes aos juros remuneratórios e juros de mora vencidos até época da inicial, convertidos ao câmbio oficial do dia do efetivo pagamento;

c) juros remuneratórios e juros de mora que se vencerem após a propositura desta ação, até o efetivo pagamento, segundo for apurado em liquidação, considerando-se que a quantia diária a ser paga, segundo o contrato, à taxa anual de 15,072%, corresponde a US\$ 13,61 (treze dólares e sessenta e hum centavos);

d) multa contratual de 10%, sobre o total do débito, calculada à época do efetivo pagamento;

e) quantia necessária ao pagamento do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros" (fls. 04).

Contestando, a ré aduziu ter o autor exibido fotocópias ilegíveis de notas promissórias prescritas e, bem assim, do contrato firmado; que a cobrança da dívida estipulada em moeda estrangeira é ilegal, porquanto vedada pelo Decreto nº 23.501/33, o qual, em virtude da inconstitucionalidade do Dec.-lei 857/69, continua em vigor; que a cobrança é ilícita

ainda em face dos termos do art. 1º e § 2º da Lei 6.423/77; que é nula a cláusula que estipulou os juros contratuais pela taxa *libor*, unilateralmente imposta pelo mutuante; que os juros moratórios, exigíveis tão-somente a partir da citação, estão sendo cobrados acima da taxa pactuada. Insurgiu-se, outrossim, contra o resgate das letras imobiliárias dadas em caução, para fins de amortização parcial do débito. Apontou, afinal, duas irregularidades no contrato: a cumulação da multa com os honorários advocatícios e a estipulação de pagamento de imposto de renda a cargo do mutuário.

Na reconvenção, alegou ela que o Banco lançou mão, indevidamente, das letras imobiliárias entregues em caução. Assim, pleiteou a condenação do autor ao pagamento da importância equivalente ao valor dessa caução (US\$ 208,033,00), acrescida de juros comuns e compostos.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, excluída, tão-somente, a verba referente ao imposto de renda, restando desacolhida a reconvenção. Opostos os embargos declaratórios, foram eles rejeitados pelo MM. Juiz de Direito. Daí se seguiram a apelação da ré e o recurso adesivo oferecido pelo autor. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo da ré, provendo, de outro lado, o do autor em acórdão que porta a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL. DOCUMENTOS. PRODUÇÃO POR FOTOCÓPIA. Admitidas a autenticidade e conformidade dos documentos, permite o art. 383 do CPC, a sua produção através de reprodução mecânica.

PRESCRIÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. Não se tratando de ação cambial mas de ordinárias de cobrança, não prevalece a prescrição trienal da lei uniforme mas a de direito comum.

CONTRATO EM MOEDA ESTRANGEIRA. VALIDADE. Sendo um dos contratantes entidade de crédito estabelecida no estrangeiro o ajuste em moeda de seu país está ao abrigo de exceção contida no inciso IV do art. 2º do Decreto-lei nº 857, que não padece da eiva de inconstitucionalidade, procedendo-se à conversão da moeda ao câmbio do dia do pagamento diante da opção permitida pelo § 3º do art. 947 do C. Civil, ante a mora do devedor.

JUROS. USURA. Não viola a lei de usura a fixação de juros além de 12% a.a. quando se tratar de contrato celebrado no estrangeiro que adota a chamada *libor*, de uso generalizado nas convenções internacionais.

CREDOR PIGNORATÍCIO. APROPRIAÇÃO DO OBJETO DA GARANTIA. ART. 765, C. CIVIL. Conquanto vedado ao credor pignoratício ficar com o objeto da garantia se a dívida não for paga no vencimento, permite-se a venda amigável da coisa quando expressamente ajustada por escrito, como na hipótese, em que a cláusula 6ª do contrato a prevê. Ausência de ilicitude.

HONORÁRIOS DE ADVÓGADO. AÇÃO E RECONVENÇÃO. Fixado o mínimo para a ação e improcedente a reconvenção, deve esta ser sopesada no desempenho profissional do advogado. Elevação da verba honorária para 15%.

IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR TERCEIRO NÃO CONTRIBUINTE. VALIDADE DO AJUSTE. Nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional é válida a convenção particular a respeito do ônus de pagamento do tributo, ainda quando não oponível à Fazenda Pública. Ajuste restrito aos contratantes que deve prevalecer como lei entre eles” (fls. 245/246).

Rejeitados os embargos declaratórios, a ré manifestou recurso extraordinário com arguição de relevância da questão federal (alíneas *a* e *d*, do art. 119, inciso III, da CF precedente). Ordenado o desdobramento do apelo extremo, a vencida formalizou o recurso especial com fundamento no art. 105, nº III, *a*, da vigente Carta Política. Alegou vulneração dos seguintes preceitos legais: a) arts. 267, nº IV, do CPC, e 75 e 76, da Lei Uniforme (Dec. nº 57.663/66), tocante à instrução do pedido mediante a juntada de fotocópias; art. 70 da mesma Lei Uniforme, por encontrar-se prescrita a nota promissória vencida em 6.3.83; art. 1º e § 2º da Lei nº 6.423, de 1977, por admitida a correção cambial da dívida; arts. 1º e 2º do Decreto nº 23.501, de 1933 e 41 da Lei Uniforme, face à cobrança em dólares americanos; arts. 219 do CPC, 1.063 do Código Civil, e a Lei nº 1.521, de 26.12.51, no que concerne à taxa e ao termo inicial dos juros moratórios; art. 115 do Código Civil e Lei de Usura, quanto à legalidade dos juros remuneratórios; desobediência à Súmula nº 596-STF; arts. 765, 774, nº III, e 802, nº IV, do Código Civil, no que tange ao resgate das letras imobiliárias caucionadas; arts. 43, 45 e 123, do CTN, frente à inversão do encargo relativo ao imposto de renda.

Inadmitido o apelo especial (fls. 466-469), a demandada manejou agravo de instrumento, que provi para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Após cumprir a avença em sua maior parte, a ponto de solver integral e voluntariamente seis das oito prestações ajustadas, a ré, em súbita guinada, deliberou impugnar alguns itens contratuais, propugnando pela sua nulidade ou ineficácia. Vencida, tanto na ação como na reconvenção, interpusera o recurso extraordinário, cabível à época. Já vigente a nova ordem jurídico-constitucional, foi instada a proceder ao desdobramento do apelo extremo então aforado, mas de forma a dificultar a exata compreensão da controvérsia, não só por aplicação do princípio constante na Súmula nº 284 do Sumo Pretório, mas também porque a recorrente se cingiu simplesmente a reproduzir as razões do primitivo recurso extraordinário.

De qualquer forma, não se vislumbra contrariedade à legislação federal apontada, conforme deflui dos tópicos seguintes, em que as objeções da devedora são analisadas, uma a uma.

2. A exibição do contrato e das cambiais através de cópias reprográficas não conduz, por si só, à extinção do feito sem a apreciação do mérito, como pretende a recorrente. É que o pedido não se arrima nos títulos de crédito; cuida-se, em verdade, de u'a ação de cobrança do saldo devedor resultante do que fora pactuado pelos litigantes. Conquanto realmente se notem falhas na reprodução dos documentos anexados à peça vestibular, certo é que, conforme bem anotou o julgado recorrido, não há qualquer insurgência quanto à autenticidade dos mesmos.

3. De outra parte, não se tratando de ação cambial, mas de ordinária de cobrança, não prevalece a prescrição trienal da lei uniforme, mas sim a vintenária, de direito comum.

4. No que tange à estipulação do pagamento da obrigação em moeda estrangeira, incorre a nulidade invocada pela ora recorrente. Dá ela como afrontados os arts. 1º e 2º do Dec. nº 23.501, de 27-11-33.

Todavia, de há muito restou revogado o referido estatuto legal. Primeiramente, pelo Dec.-lei nº 238, de 28-2-67 (cfr. nesse sentido Theotônio Negrão, "Código Civil e Legislação Processual em Vigor", nota 5 ao art. 947, pág. 159, 11ª ed.; Mauro Brandão Lopes, "Cambial em Moeda Estrangeira", pág. 33, ed. 1978). Se dúvida alguma pudesse pairar a respeito, foi ele definitivamente revogado pelo Dec.-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, a cujo respeito o citado jurista, Mauro Brandão Lopes, teceu as seguintes considerações:

"Em 1969, afinal, todos esses decretos, decretos-leis, e leis foram revogados pelo Decreto-lei 857, de 11-9-1969, que, segundo a ementa, 'consolida e altera a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil'. Este decreto-lei é o único atual diploma legal brasileiro sobre moeda estrangeira".

A recorrente arguiu a inconstitucionalidade formal do aludido Dec.-lei nº 857/69, mas não se desincumbe satisfatoriamente do encargo de evidenciá-la. Tocante à atribuição do então Exmo. Sr. Presidente da República para expedir decretos-leis, basta que se atente para o conceito do vocábulo “finanças” que “significa o conjunto de recursos e meios de que dispõe o Estado para cumprir suas funções. Por extensão, aplica-se a palavra para expressar tudo o que diz respeito a dinheiro, inclusive em relação ao comércio, às indústrias ou ao setor privado em geral” (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 37, pág. 394).

Deve ressaltar-se que o autor não está cobrando a quantia devida em dólares americanos, mas o equivalente em moeda nacional. De toda a sorte, à vedação constante do art. 1º do supra-aludido Dec.-lei nº 857, de 1969, sobrepõe-se a exceção prevista no seu art. 2º, inciso IV, haja vista que se cuida de instituição financeira estabelecida no exterior.

Tanto esta Casa, como a Suprema Corte, já tiveram inúmeras oportunidades de aplicar o Dec.-lei nº 857, de 1969, não se tendo jamais cogitado de sua inconstitucionalidade. Confirmam-se os arestos oriundos do Excelso Pretório que se acham encartados nas RTJ's: 120/451; 113/388; 106/444; 101/765 e 99/1.371. Em todos estes precedentes, reconheceu-se a validade do ajuste com pagamento estipulado em moeda estrangeira.

Não se pronunciou de modo diverso este Superior Tribunal de Justiça. Quando do julgamento do REsp nº 11.801-0-RJ, o preclaro Relator designado para o acórdão, Ministro Waldemar Zveiter escreveu:

“Contudo, revelam os autos, que a obrigação não foi assumida no Brasil e o contrato não foi celebrado entre nacionais mas, sim, entre o recorrido, advogado contratado, para aqui atuar e por pessoa domiciliada no exterior que estabeleceu a avença e se comprometeu a pagar os honorários através de correspondência remetida via Telex dos EEUU.

Por isso que, ao caso, incide a exceção contida no inciso IV do art. 2º do mesmo diploma legal, que afirma inaplicável os dispositivos do art. 1º citado ‘quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior...’.

Matéria essa chancelada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que em acórdão capitaneado pelo Ministro Octávio Gallotti — RTJ 120, pág. 451, no RE 111.480-PR — que assentou: ‘Não viola o Decreto-lei 857/69 o acórdão que placitou contrato com cláusula de pagamento em moeda estrangeira celebrado, de um lado, por empresa brasileira e de outro por sociedade sediada no Brasil, conjuntamente com sua controladora, esta com sede no exterior.’

Demais disso, o acórdão não determinou qualquer pagamento ao recorrido em moeda estrangeira. Ao contrário, como se extrai da ementa dos declaratórios de fls. 120 dos autos, deixou consignado que: 'Não constitui violação à lei a obrigação assumida por firma estrangeira para pagamento a advogado no Brasil, em dólar americano, feita a conversão do equivalente em cruzados na data do cumprimento da obrigação', tomando como supedâneo o aresto do STF acima citado e, também, o RE 110.593, no mesmo repositório, Relator o Senhor Ministro Oscar Correa (pág. 426)."

Mais recentemente, em julgamento realizado a 11 de dezembro de 1992, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 112.070-3-RJ, Relator para o acórdão o Ministro Paulo Brossard, assentou, *in verbis*:

"Como regra geral, as obrigações exequíveis no Brasil só podem ser pactuadas em moeda nacional, tendo em vista que o § 1º do art. 947 do Código Civil teve a sua eficácia suspensa pelo decreto-lei nº 857/69. Entretanto, o art. 2º deste decreto prevê exceções que permitem pacto em moeda estrangeira, não havendo, no caso, nulidade a ser declarada."

5. Outra violação aventada pela recorrente é a que diz respeito ao art. 1º e § 2º da Lei nº 6.423, de 1977.

Entretanto, o citado diploma legal não encontra pertinência na espécie *sub judice*, porquanto não se cogita aqui de critério-base para calcular-se a correção monetária. A hipótese em tela versa sobre o pagamento de obrigação em moeda estrangeira, matéria regida por lei especial (Dec.-lei nº 857/69), acima mencionado.

6. Os juros pactuados são os moratórios e os remuneratórios, aqueles estipulados em 12% a.a., estes em 2% acima da "London Interbank Rate" (*libor*). A alegação de que os moratórios não foram convencioneados excede o âmbito restrito do presente apelo excepcional, desde que necessária a verificação de cláusula contratual (Súmula nº 05/STJ). O mesmo diz-se quanto ao termo inicial de sua contagem: é preciso, com efeito, voltar-se ao plano das disposições que regem a avença. Quanto à taxa definida em 12% a.a., basta a remissão ao art. 1º do Dec. nº 22.626, de 7 de abril de 1933.

Os juros remuneratórios, de seu turno, tendo como parâmetro a "London Interbank Rate" (*libor*), não dão ensejo à pretensa contrariedade do art. 115 do Código Civil. A taxa correspondente não dimana de uma imposição unilateral do credor, mas, sim, decorre de um percentual flutuante, de acordo com o mercado internacional, definido por terceiros, estranhos à pactuação.

A invocação de ofensa à Lei de Economia Popular (Lei nº 1.521, de 1951) afigura-se meramente anódina, sem nenhuma conotação com a hipótese em exame.

De outro lado, mostra-se inaplicável à espécie, outrossim, a Súmula nº 596-STF, pois que o banco-autor constitui uma instituição financeira alienígena. De qualquer forma, se os estabelecimentos nacionais não se sujeitam às limitações da lei de usura, o mesmo se dá em relação aos estrangeiros até por força do princípio *pacta sunt servanda* (liberdade de contratar).

7. O pedido reconvenicional não tinha realmente como prosperar.

As letras imobiliárias permaneceram depositadas, em caução, em mãos de terceiro, o “Banco Intercontinental de Investimentos S.A.”, com a expressa previsão contratual de que eram suscetíveis de resgate para fins de amortização parcial do débito. A devedora, em contrato no qual figurou como interveniente, anuiu em tal disposição. Como se trata *in casu* de mera caução e não de penhor em sentido técnico-jurídico, não há o que objetar-se quanto ao procedimento adotado.

8. Não se vê, ainda, infringência aos preceitos invocados do Código Tributário Nacional. Segundo o estatuído no art. 123 do aludido *Codex*, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública. Consoante preleção do saudoso Min. Aliomar Baleeiro:

“Ninguém se escusa às prestações decorrentes de obrigação tributária, indicando pacto celebrado para substituir-se por outrem. Nenhuma convenção entre particulares pode ser oposta ao Fisco para modificar a definição do sujeito passivo.

Entenda-se: não se libera quem deva ser sujeito passivo, porque outrem assumiu o encargo de prestar por ele o que a lei lhe impôs. As cláusulas valem apenas entre as partes” (Direito Tributário Brasileiro, pág. 469, 10ª ed.).

9. Por derradeiro, há uma alusão, nas razões de recurso especial, a um aresto emanado da Suprema Corte, o qual, todavia, não se apresenta como hábil ao confronto de julgados, por absoluta falta de observância das normas legais e regimentais.

10. Anté o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.593-0 — RJ — (91.11010-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Construtora Novo Mundo Ltda. Advs.: Marcelo Cunha de Almeida e outro. Recdo.: Commerce Union Bank. Advs.: Rubens de Barros Brisolla e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.03.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.736-0 — PR

(Registro nº 91.11598-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Flórida Júlia Zaffari*

Recorridos: *Orlando José Padovani e cônjuge*

Advogados: *Assis Correa e outros, Egas Dirceu Moniz de Aragão e outros*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE REGISTRO PÚBLICO. USUCAPIÃO COMO DEFESA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações que visam anulação de negócio jurídico, porquanto o eventual cancelamento do registro é mera decorrência da desconstituição do contrato de compra e venda imobiliária.

2. Tendo havido intimação e comparecimento do representante do Ministério Público à audiência, ainda que sem emitir pronunciamento, elidida eventual nulidade do processo.

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 Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): FLÓRIDA JÚLIA ZAFFARI interpõe recurso extraordinário, depois convertido em especial, de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, em ação reivindicatória, no qual argüi relevância da questão federal referente à aplicação dos arts. 82 e 246, do Código de Processo Civil, e 146, 550 e 551, do Código Civil, pretendendo a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, seja por versar a causa a desconstituição de registro público, seja em face da argüição de usucapião, como defesa.

Subiram os autos e, pronunciando-se, o Ministério Público com atuação neste Tribunal, opina pelo não conhecimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Afasto, de logo, a questão referente à contrariedade aos arts. 550 e 551, do Código Civil, porquanto envolve reexame de provas, sobre as quais se baseou o acórdão, para negar a possibilidade de usucapião, argüida como defesa, fazendo aplicação da Súmula 07 da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

E, no que tange à intervenção do Ministério Público, tenho que não se apresentava obrigatória na espécie, porquanto não versa a ação a desconstituição de registro público, senão indiretamente, e como consequência de pretensão anulatória de negócio jurídico.

Lembra o parecer do Ministério Público acórdão da 4ª Turma, da lavra do Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, no REsp 12.736-0-SP com ementa nestes termos:

“AÇÃO DE NULIDADES DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROCURAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

Não é necessária a intervenção do *parquet*, como *custos legis* quando o cancelamento do registro imobiliário apresenta-se não como pedido principal, mas como mera e inafastável decorrência da pretendida anulação do subjacente contrato de compra e venda.”

Do mesmo modo, a alegação de usucapião como matéria de defesa não é suficiente a determinar a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Há, mais, em desfavor da alegação de nulidade, formulada neste recurso: o Ministério Público, como mesmo dito pela recorrente, foi intimado e compareceu à audiência, embora sem emitir parecer.

Ora, da nossa jurisprudência, também lembrada pelo Subprocurador SERRA AZUL, em seu parecer, acórdão do Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, no REsp 5.469-0-MS, assim resumido:

“O que enseja nulidade, nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, é a falta de intimação do seu representante, não a falta de efetiva manifestação deste.”

Não se comprovou a divergência, por isso que a ementa do acórdão paradigma já revela a diversidade de situações, posto que nela se cuida de ação em que se discute “a validade de transcrição ou averbação de lotes”, enquanto que aqui o eventual cancelamento de registro decorreria de nulidade do negócio jurídico da compra e venda.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.736-0 — PR — (91.0011598-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Flórida Júlia Zaffari. Advogados: Assis Correa e outros. Recdos.: Orlando José Padovani e cônjuge. Advogados: Egas Dirceu Moniz de Aragão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 31.05.93 — 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 11.737-0 — RS

(Registro nº 91.11599-1)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Anna Maria Elisabeth Weidmann*

Advogados: *Drs. Valdacyr Santo Scomazzon e outro*

EMENTA: Processual civil. Liquidação de sentença. Conta. Atualizações sucessivas de valores. Homologação. Recurso cabível. Arts. 162, 495, I a VII, 522, 527, 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794, CPC.

1. A liquidação torna líquido o título judicial (arts. 586 e 618, CPC).

2. A jurisprudência, revelando dissídio, tem precedentes entendendo que, “não só a homologação do primeiro cálculo, como também a das atualizações subsequentes”, é apelável (*in RTJ 124/840*), conquanto outros julgados da Corte Suprema afirmem que o recurso cabível é o agravo, não se identificando os providimentos sucessivos como sentença (*RE 115.369-PR — RTJ 130/876*).

3. No caso, não se operando outra liquidação, simples trabalho do contador, nem fatos inovadores, a trato de atualização corretiva, decorrente de conta anteriormente homologada, mero ajuste da expressão do valor real da moeda, perfilia-se que o agravo de instrumento é o recurso cabível (art. 522, CPC).

4. Recurso especial conhecido e provido (art. 105, III, c, CF), a fim de que, na instância inferior, o titular do “juízo de retratação” proceda como de direito (art. 527, CPC).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. 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, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A UNIÃO FEDERAL, segundo o disposto no art. 119, inciso III, alíneas *a* e *d*, da Constituição Federal de 1967, interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância da questão federal contra o v. acórdão do colendo e extinto Tribunal Federal de Recursos, que restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL — DESAPROPRIAÇÃO — HOMOLOGAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO — RECURSO CABÍVEL.

É apelável a decisão que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), cabendo agravo de instrumento da decisão homologatória de atualização de cálculo, não terminativa do feito.

Impropriedade da via recursal eleita, não cabendo invocar o princípio da fungibilidade, à consideração de que o apelo foi interposto fora do prazo do agravo, mesmo contado em dobro.

Apelação não conhecida” (fl. 273).

A razão da Recorrente é a de que o v. aresto impugnado negou vigência aos artigos 162, § 1º, 513 e 520, inciso III, do Código de Processo Civil e divergiu de julgados da Excelsa Corte. Objetiva ainda que se defina o “recurso cabível da decisão homologatória de cálculos de atualização, especialmente se considerada a circunstância de que o tema vem merecendo soluções diversas nas instâncias ordinárias” (fls. 275/282).

O eminente Ministro Washington Bolívar, em despacho de 10.02.89 (fl. 289) inadmitiu o recurso extraordinário, deferindo quanto à arguição de relevância da questão federal.

A Suprema Corte proferiu o seguinte despacho:

“O recurso extraordinário cujo indeferimento ensejou o presente agravo está inteiramente voltado para a aplicação de legislação infraconstitucional.

A arguição de relevância ficou prejudicada com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, mas a sua pendência, obstando a preclusão, acarreta a automática conversão do recurso em especial, da competência daquela Corte, para a qual determino sejam remetidos os autos, negando seguimento ao presente feito, no âmbito do Supremo Tribunal (art. 21, § 1º, do Regimento Interno)”.

Da decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos interpôs a Recorrente agravo de instrumento, provido pelo ilustre e sãodoso Ministro Geraldo Sobral, por restar demonstrada a divergência com o Recurso Extraordinário 114.466-PR (fl. 56 do apenso).

Retornou a matéria ao exame do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que determinou a remessa dos autos a esta Corte para julgamento do recurso especial (fl. 289).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O recurso, *ipso jure*, convertido na Suprema Corte em especial, com base em precedentes jurisprudenciais, aperfeiçoou a argumentação do relevo jurídico da definição sobre o recurso cabível da decisão homologatória de cálculos de atualização, destacando a circunstância de que o tema vem merecendo soluções diversas nas instâncias ordinárias.

Com efeito, amiúde, a questão controvertida vem sendo tratada em nossos Tribunais e, quando o dissídio parece serenado, renasce com veemência, a demonstrar que o entendimento está ainda sendo polido na seara interpretativa.

Há pouco tempo, no círculo do tema, em voto-vista (REsp nº 22.144-8-SP), a trato da espécie e do recurso admissível, na memória das disposições processuais pertinentes, dissertei, *verbis*:

“Art. 162. Os atos do Juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º. Sentença é ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não, o mérito da causa.

§ 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º. São despachos todos os demais atos do Juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”.

No toar desses atos jurisdicionais é que poderão ser cogitados os recursos (art. 495, I a VIII, CPC), ficando certo que os despachos de mero expediente são irrecorríveis (art. 504, Cód. ref.), cabendo apelação da sentença (art. 513, Cód. cit.) e o agravo de instrumento servindo para desafiar as decisões (art. 522, Cód. ref.).

A falar, agora, em liquidação (arts. 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794), presumido está que ficou vencida a etapa do conhecimento, coroada com a sentença de mérito (art. 162, § 1º, citado), para frente, caminhando-se para completar a obrigação estabelecida no título sentencial. Antecede, pois, a execução.

Na esteira dessas notas, favorecendo a perfeita compreensão do tema, ganham necessário espaço preciosos registros lavrados pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo:

Omissis

“Da apontada imprecisão de colocação do instituto, tem a prática forense gerado equívocos, como a praxe de afirmar-se, no dispositivo das sentenças ilíquidas, que o *quantum debeat*ur seja apurado “em execução” e, o que é mais grave, a encontradiza confusão entre liquidação e cálculo, com sérias repercussões no juízo de admissibilidade dos recursos.

Afastada a equívoca sinonímia envolvendo as expressões cálculo e liquidação, que nem sempre têm a mesma aplicação no âmbito do Direito, vê-se que a decisão (*latu sensu*) que julga a liquidação é sentença, e como tal apelável (CPC, arts. 162, § 1º, 513, 520, III). A decisão (*latu sensu*) que, no entanto, apenas aprecia e julga cálculos no curso de uma execução

(*verbi gratia*, que aprova cálculo de atualização da dívida), não põe fim à relação processual, ao processo executivo, mas, ao contrário, apenas se limita a resolver mero incidente processual, caracterizando-se, portanto, como interlocutória (CPC, art. 162, § 2º), suscetível, via de consequência, de impugnação através do agravo de instrumento (CPC, art. 522).

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, enfrentando a matéria, por mais de uma vez enfatizou a inadequação da apelação contra essas decisões.

Nas primeiras oportunidades, embora salientando que não se poderia confundir as referidas decisões e enfatizando a impropriedade dos recursos interpostos, a citada Câmara preferiu conhecer dos mesmos, com suporte em três razões, a saber:

“A primeira, porque o recurso foi interposto no prazo previsto para o agravo. A segunda, porque é disseminado o equívoco de que todo cálculo, em relação à execução, se constitui em liquidação. A terceira, porque o melhor entendimento doutrinário-jurisprudencial, hoje já com respaldo do Supremo Tribunal Federal, tem autorizado a fungibilidade dos recursos desde que o recurso impróprio tenha sido interposto no prazo do recurso adequado e que não ocorra má-fé ou erro grosseiro”.

Entendeu-se escusável o equívoco também porque escasso o debate na doutrina e na jurisprudência, descortinando-se ainda pronunciamentos em contrário, nesta.

Refletindo o seu posicionamento e com escopo também didático, a referida Câmara fez incluir o seguinte verbete (nº 89) em sua “jurisprudência uniforme”.

“Não cabe apelação contra julgamento de cálculo no curso da execução, haja vista que aí não se pode falar em liquidação, que, como se sabe, antecede a execução”.

Voltando a pronunciar-se sobre o tema em caso concreto, após a divulgação do citado verbete, decidiu a mesma Câmara:

“Constitui erro manifesto o entendimento, infelizmente generalizado, que confunde o julgamento da liquidação, que é apelável (CPC, arts. 513 e 520), com as decisões interlocutórias (CPC, art. 162, § 2º) proferidas já no curso da execução, que são agraváveis (CPC, art. 522)”.

Ainda sem o devido tratamento na doutrina, a matéria vem recebendo apreciação jurisprudencial, inclusive no Supremo Tribunal Federal, firmando-se, paulatinamente, a melhor orientação” (Rev. da Ass. Magistrados Mineiros — AMAGIS — vol. II, 1983, págs. 76 a 79).

Como ponto de partida, acertado que a **liquidação** torna líquido o título judicial (arts. 586 e 618, CPC), imana que o **agravo de instrumento** é o recurso próprio contra a **decisão** que homologa conta de atualização de valores constantes de cálculo de liquidação da sentença, por revelar simples trabalho do contador que visa ordenar novos dados sobre valores anteriormente determinados (RTJ 125/1.336, 85/987, 124/1.233, — *in* Theotônio Negrão — pág. 391 — nota 6 — ed. 1992).

Não obstante, a jurisprudência também perfilou precedentes **admitindo** apelação (RTFR 90/19), nessa linha, afirmando o Supremo Tribunal Federal:

“A apelação é o recurso cabível da sentença que julga liquidação, assim entendidas **não só a homologação do primeiro cálculo, como também a das atualizações subsequentes** (arts. 513 e 520, III, do CPC — *in* RTJ 124/840 — gf. — fonte indicada).

Eis que, no aprisco dos assentamentos pioneiros — admissibilidade do agravo de instrumento — a Corte Maior voltou a entender que,

— “Em se tratando de homologação de mera atualização de cálculo, na execução, com simples aplicação dos índices de correção monetária, acréscimo de juros e custas processuais consequentes, a hipótese será de incidente processual e, portanto, o **recurso cabível, para impugnar o cálculo, é o de agravo e não o de apelação**. Tal homologação não é de ser identificada como sentença homologatória de cálculo da liquidação, pois se trata de simples trabalho do contador, não se tratando, pois, de obrigação ilíquida” (RE 115.369-PR — Rel. Min. Aldir Passarinho — RTJ 130/876 — gf.).

Essa orientação encontra escólio nesta Corte; *v. g.*

— “O recurso da decisão homologatória de cálculo efetuado para mera atualização das importâncias constantes de sentença de liquidação é o agravo de instrumento” (REsp 1.677-GO — Rel. Min. Cláudio Santos — DJU de 06.02.90 — *in* Theotônio Negrão — p. 392 — ob. e ed. cits. — grifei).

— “Comporta agravo de instrumento e não apelação, a decisão que homologa a mera atualização de valores constantes de cálculo, já julgado, de liquidação de sentença” (art. 3.209-SP, AgRg, Rel. Min. Athos Carneiro — DJU de 24.09.90, p. 9.984 — *in* Theotônio Negrão — p. 392 — ob. e ed. citados — grifei).

Como autorizado reforço:

— “Não cabe apelação contra julgamento de cálculo no curso da execução, haja vista que aí não se pode falar em liquidação, que, como se sabe, antecede a execução” (conclusão nº 63 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada — 1983).

— “Homologação de conta em incidente de execução, e não em liquidação de sentença. Inexistência de negativa de vigência dos arts. 162, § 1º, 513 e seguintes, do CPC, pois não se trata de decisão que tenha julgado ação de liquidação de sentença, nem que haja posto fim ao processo de execução por título extrajudicial. Dissídio de jurisprudência não demonstrado. RE não conhecido” (RE 94.273 — STF — Rel. Min. Moreira Alves — *in* C. P. Civil Anotado — Sálvio de Figueiredo — págs. 365 e 366 — ed. Saraiva — 1992 — *in* RTJ 85/987).

— “I — O agravo é o recurso próprio contra decisões que apreciam cálculos no curso do processo executivo. II — Constitui equívoco, em atrito com a sistemática processual vigente (CPC, arts. 162 e 513, 520, 522, 586, 618 e 794), entender-se apelável decisão interlocutória que não se identifica com a decisão proferida no âmbito da liquidação de sentença, que como cedoço, antecede a execução” (REsp 14.732-SP — STJ — DJU de 16.12.91 — ob. cit. — p. 366).

— “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” (REsp 4.794 — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

— “Liquidação. Cálculo do contador.

A liquidação por cálculo do contador — não a simples atualização de cálculo já homologado — termina por sentença que pode ser impugnada por apelação” (REsp 13.330 — Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Nessa vereda, calha recordar voto proferido pelo laborioso Ministro Gomes de Barros, às tantas, dissertando:

“nesse passo, duas hipóteses podem ocorrer, quais sejam: a) decisão que homologa o procedimento complementar de liquidação, pondo fim a essa fase complementar à do processo de conhecimento; b) decisão homologatória de simples atualização de cálculos.

No primeiro caso, a decisão judicial constitui sentença, impugnável, portanto, mediante apelação, ao passo que na segunda hipótese, decisão de natureza interlocutória, o remédio idôneo para contraditá-la será no agravo de instrumento” (REsp 21.404-3 — 1ª Turma — julgado em 09.09.92).

Colacionam-se, todavia, julgamentos em contrário: REsp 5.818-RJ — Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17.06.91, pág. 8.185 — *in* Theotônio Negrão — pág. 392 — ob. e ed. cits. — outras tantas no correr de 1992 —; REsp 8.804-SP — Rel. Min. Américo Luz — DJU de 20.05.91, pág. 6.526 — *in* T. Negrão, p. 392 — ob. e ed. cits.).

Contudo, como seguro ancoradouro ao suporte contrário, *data venia*, ao equívoco elaborador desse veio jurisprudencial, acrescenta-se:

omissis

“Afirma-se amiúde na jurisprudência a nosso ver com impropriedade, como se verá adiante, que “a decisão por meio da qual o Juiz aprova conta de atualização” (liquidação) em execução por título extrajudicial é sentença, sendo, portanto, apelável e, por conseguinte, transita em julgado.

Este equívoco, cometido pela jurisprudência, é certamente fruto de uma “impressão terminológica” cometida por muitos, no linguajar forense cotidiano. É comum que, no dia-a-dia, se use da expressão “decisão de liquidação” para se referir às decisões que homologam cálculos “no curso das execuções”, que são meras decisões de “atualização” (= correção) do valor que já tenha sido objeto de liquidação. Na verdade, em nenhum destes dois casos está-se diante de uma “liquidação”, propriamente dita.

Esta “troca” de termos que se dá no dia-a-dia, talvez *facilitatis causae*, é também responsável pela dificuldade que se encontra no momento da escolha do recurso cabível e pela necessidade de, muitas vezes, aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal.

Não cabe falar-se em “liquidação” para referir-se às decisões que homologam ou aprovam contas ou cálculos “no curso” de execuções por título extrajudicial, pois se o título já não fosse “líquido”, não estaria preenchido um pressuposto de sua exeqüibilidade e, pois, não haveria execução em curso. “A “liquidação” é apenas de título judicial, ou seja, de sentença” diz Alcides de M. Lima (cf. Comentários ao CPC, VI vol., t. II, 3ª ed., 1977, Forense, p. 647).

Não cabe, pois, aludir-se a “liquidação” para referir-se às decisões de atualização, que, na verdade, “corrigem” o *quantum* constante do título executivo, mas nada liquidam.

Assevera, com extrema clareza, o Prof. Alcides de Mendonça Lima (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, cit., p. 628, item 1.283) que “A liquidação é, apenas, de título judicial, ou seja, da sentença, nos termos expressos do art. 603, o título executivo extrajudicial, que seja certo, mas não líquido, somente pode ser usado como meio de prova em processo de conhecimento (ordinário ou sumaríssimo, conforme a espécie). E a sentença proferida, já liquidada a obrigação, poderá ser, então, normalmente executada” (grifos nossos).

O processualista lusitano José Alberto dos Reis, na sua conhecida obra “Processo de Execução”, vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, 1982, p. 470, em comentário ao dispositivo processual correlato, observou: “De sorte que deixar a liquidação para o processo executivo é deslocá-lo do seu ambiente adequado, para ir inserir num meio hostil e impróprio: enxerta-se no processo de execução uma indagação própria do processo de declaração”.

A controvérsia quanto à natureza desses pronunciamentos nasce indubitavelmente desse imperdoável descuido terminológico.

O Min. Sálvio de Figueiredo, em artigo intitulado “O agravo é o recurso próprio contra as decisões que apreciam cálculos no curso das execuções” (RP 36/181) afirma que se trata de “decisão interlocutória” e se manifesta com veemência e inteiro acerto sobre os perigos das imprecisões terminológicas, pois que, quando se descuida da linguagem, pode-se, com isso, gerar enganos “não só meramente terminológicos, mas também de substância e conteúdo”.

“Conhecê-los bem (os *verba iuris*) e deles bem usar é condição necessária para um bom raciocínio”, diz a citação de Pietro Cogliolo, transcrita no mencionado artigo do Professor e Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

A exigência da precisão de linguagem prende-se à idéia da extrema “utilidade científica que existe em se dar a cada coisa o seu nome”. Não se trata, pois, de puro amor à forma.

A pureza dos conceitos e a propriedade dos vocábulos são condições de operatividade de qualquer ciência, mas principalmente dos sociais.

De fato, quanto a este aspecto, não diverge a doutrina mais autorizada e a jurisprudência é unânime. “Em execução por título extrajudicial, havendo cálculo, não há necessidade de homologação, pois que não se forma título executivo judicial. O título é extrajudicial e preexistente” (JTACSP-LEX 84/72 e JTACSP-LEX 84/73).

Não há, pois, nem sentença, nem trânsito em julgado” (Rev. de Processo — vol. 62 — págs. 263/264 — Tereza de Arruda Alvim Pinto).

omissis

“Em se tratando de ato do Juiz que traçar critérios para elaboração de cálculo, este tem a natureza de mero despacho e não comporta recurso à luz do art. 504 do CPC. Isto porque, até aí não ocorre nenhum prejuízo para as partes, e nem haverá preclusão para as partes e nem para o Juiz, que poderá depois de analisar a conta na sentença final, após ouvidas as partes sobre os cálculos, rever o critério adotado e decidir conforme a sua convicção.

Em se tratando de sentença que julgue o mérito da liquidação poderá haver inconformismo por ambas as partes e com isso, abrir oportunidade para que ao recurso de uma, a outra apresente o seu adesivamente. Assim, é possível o recurso adesivo no processo de liquidação.

Já falamos alhures, e repetimos, não se pode confundir o ato jurisdicional que põe fim ao processo de liquidação antes de iniciar-se a execução, que corresponde a uma verdadeira sentença e a ela aplica-se a norma dos arts. 463 e 162, § 1º, do CPC, com o ato interlocutório de atualização do cálculo dentro do processo de execução que corresponde a uma decisão interlocutória e atacável por agravo de instrumento.

A distinção é muito fácil, muito embora na prática, às vezes, haja confusão. Basta observar os seguintes detalhes: a) A sentença é líquida e já está na fase de execução. Estando na fase de execução, é porque é líquida e exigível; qualquer modificação no *quantum* será mera atualização e não mais liquidação, pois se de liquidação necessitasse não seria iniciada a execução. Uma vez iniciada a execução, qualquer cálculo será mera atualização e a decisão do Juiz que acolhe ou rejeita esta atualização não põe fim ao processo de execução, sendo meramente interlocutória, cabendo, pois, agravo de instrumento. b) Sentença sendo ilíquida, não se presta a execução e por isso reclama o processo de liquidação. O ato do Juiz que dá por encerrado o processo de liquidação (antes de qualquer execução) é uma sentença e desafia recurso de apelação.

Assim, quando ainda não se iniciou a execução será processo de liquidação, e resolvido por sentença que desafia recurso de apelação.

Quando já iniciada a execução, não mais é possível falar em processo de liquidação, pois a execução somente se inicia com sentença líquida. Aqui temos em curso do processo de execução mera atualização de cálculo (não liquidação de sentença), que é decisão interlocutória no processo executivo e que desafia o recurso de agravo de instrumento.

Outra distinção: o processo de liquidação somente se instaura para elaborar a liquidação de sentença, não servindo para elaborar a liquidação de título extrajudicial. Enquanto que a atualização de cálculo, no curso da execução, se presta tanto à execução de sentença, bem como à execução de título extrajudicial.

Conclui-se, que sendo sentença no processo de liquidação, o recurso é apelação, e sendo decisão na simples atualização no curso da execução, o recurso é o agravo de instrumento” (Rev. de Processo — vol. 64 — págs. 67/68 — Gelson Amaro de Souza — gf.).

Como transluz, a divergência tem predicamentos capazes de explicar o seu flagrante renascimento, estimulando tratativas doutrinárias ou distonia jurisprudencial. Não obstante, após reflexões, estou convencido de que cabe a apelação da sentença homologatória de cálculo de liquidação. O agravo, quando se tratar de homologação decorrente de atualizações de cálculos conseqüentes, para aplicação dos índices de correção monetária, acréscimos de juros e custas processuais, uma vez que essa sentença “não é de ser identificada como a homologatória de cálculo de liquidação” (*in* RTJ 130/876).

Definido quanto ao recurso cabível, para o deslinde do assunto causador deste exame especial, compatibiliza-se recordar o conteúdo da decisão monocrática:

“Homologo a conta de fl. 242, que atualiza os honorários de advogado, sendo que a Secretaria, por ocasião da expedição do precatório, fará a sua atualização em termos de ORTN, considerando a ORTN de maio/85 e a ORTN do mês da expedição do Precatório.

Improcedem os argumentos da União Federal (fls. 244 e 245), eis que se trata de simples atualização de conta para o atendimento integral da sentença de fl. 163. A atualização homologada à fl. 230 diz respeito apenas às demais rubricas que não os honorários, não lhe dizendo respeito, por conseguinte. Em síntese, dentro do prazo prescricional, cabe ao procurador da Desapropriada receber as diferenças de honorários de advogado, que lhe foram atribuídos na sentença” (fl. 246).

Verdadeiramente, homologada a primeira conta-geral (fls. 202 e 203 — verso), que ficou irrecorrida, seguindo-se outra atualização (não impugnada — cert. de fl. 232), também homologada (fl. 232), imana forte que a última homologação (fl. 246) apenas prendeu-se à derradeira atualização. De conseguinte, só podendo ser desafiada por agravo.

Todavia, assim não compreendeu o v. acórdão, conforme a ementa:

— “Processual Civil. Desapropriação. Homologação de atualização de cálculo. Recurso cabível.

É apelável a decisão que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), cabendo agravo de instrumento da decisão homologatória de atualização de cálculo, não terminativa do feito.

Impropriedade da via recursal eleita, não cabendo invocar o princípio da fungibilidade, à consideração de que o apelo foi interposto fora do prazo do agravo, mesmo contado em dobro.

Apelação não conhecida" (fl. 273).

Induvidosamente, na estria da motivação desenvolvida, na espécie, tratando-se de simples provimento atualizador de conta, por mais de uma vez atualizada, o agravo de instrumento é o recurso cabível (art. 522, CPC).

Isso estabelecido, não constituindo demasia considerar que, à época, nas instâncias inferiores e nos Tribunais, a questão ecoava sentido dissídio, tanto que a sua "relevância" foi admitida, é de se aplicar o princípio da fungibilidade, mesmo porque, em se aproveitando do prazo utilizado para a inadequada apelação, para o agravo, não se depara com o óbito do tempo; é tempestivo.

Enfim, conhecendo do recurso (art. 105, III, c, CF), voto pelo provimento, abrindo vereda para o exame do mérito.

De avante, certo que o MM. Juiz Federal, recebida a apelação no duplo grau, entendendo "não poder mais voltar atrás" (fl. 252), encaminhou os autos para o Tribunal *ad quem*, então competente para o reexame, nesta via especial, fincada a conversão do recurso como agravo de instrumento, em homenagem à instância titular da competência para o exercício do "juízo de retratação" (art. 527, CPC), determino a remessa dos autos. Se houver ou não a "retratação", o digno juízo monocrático procederá aconsoantado à situação processual vertente: no próprio juízo originário ou o mesmo, enviando os autos para o Tribunal Regional Federal, a fim de ser apreciado o agravo.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A matéria tornou-se pacífica aqui na Turma. Apenas justifico o voto, porque tenho vários precedentes no sentido de que o recurso cabível seria o de apelação, mesmo naquelas homologações sucessivas. Todavia, hoje, já predominou o entendimento de que a apelação é apenas na decisão que julga liquidação. A questão está sendo até sumulada.

Então, com ressalva do meu entendimento, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.737-0 — RS — (91.11599-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: União Federal. Recda.: Anna Maria Elisabetha Weidmann. Advs.: Valdacyr Santo Scomazzon e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 28.10.92 — 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 12.065-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Recorrido: *Luiz Ignácio Mussnich Filho*

Advogados: *Drs. Matilde de Fátima Gomes Ramos e outros, e Néilson Franca da Silva e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO DE AUTARQUIA TRANSFORMADA EM EMPRESA PÚBLICA (BNDES) — PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO APÓS A TRANSFORMAÇÃO — AÇÃO PARA DESCONSTITUIR COLOCAÇÃO DO SERVIDOR EM DISPONIBILIDADE — PRESCRIÇÃO.

Quando o BNDES transformou-se em empresa pública passou a observar apenas as normas aplicáveis às empresas privadas (CF, art. 173, § 1º).

No entanto as relações àqueles servidores que permaneceram sob o vínculo estatutário continuaram sob regência do Direito Público. As ações derivadas destes vínculos estão sujeitas ao prazo de prescrição quinquenal fixado no Dec. nº 20.910/32 e no DL 4.597/42.

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 Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Reporto-me à síntese da controvérsia oferecida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pela E. Juíza Tânia Heine (fls. 483):

“No Juízo da 16ª Vara Federal/RJ, o MM. Juiz a quo acolheu a prescrição quinquenal nos autos da ação ordinária de revisão de aposentadoria proposta por LUIZ IGNÁCIO MUSSNICH FILHO contra o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.

Por entender que o BNDES se regia pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações, não estando, assim, beneficiado pelo prazo reduzido da prescrição previsto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4 597/42, o autor apelou.

A Terceira Turma deste Egrégio Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso (fls. 398).

O autor ofereceu embargos infringentes, pretendendo a prevalência do voto vencido, onde o ilustre Desembargador Federal Ney Valadares havia rejeitado a prescrição quinquenal, acolhendo a vintenária, com base no art. 177 do Código Civil (fls. 402/421).”

Acrescento que os embargos foram recebidos em acórdão reduzido nesta ementa (fls. 492):

“Posto o servidor em disponibilidade pelo BNDES, quando ainda autarquia, e não tendo se consumado o quinquênio até a data da sua transformação em empresa pública, nem sendo o servidor regido pela CLT, a prescrição para o ajuizamento de ação destinada a rever o ato é de vinte anos e não de cinco. O que determina o privilégio do art. 1º do Dec. 20.910/32 é a natureza jurídica da entidade e não o regime que disciplina a inativação do servidor. Não sendo o BNDES mantido com recursos tributários e sim com rendimentos auferidos de suas operações, não se lhe aplica o artigo 2º do DL nº 4.597/42”.

O BNDES interpôs recurso especial, invocando os permissivos das alíneas a e c. Afirma que o acórdão negou vigência ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e ao art. 2º do DL 4.597/42.

Em tema de divergência, traz a confronto acórdão do saudoso Tribunal Federal de Recursos, do qual apenas transcreve a ementa, nestes termos:

“Visando a ação rever ato de aposentadoria, o prazo prescricional é de cinco anos. Tendo havido reclamação administrativa, o dito prazo fica suspenso, voltando a correr depois de apreciado o pedido na esfera administrativa.

Prescrição reconhecida, julgando-se extinta a ação” (fls. 501).

Estes os fatos que me parecem relevantes, no processo.

Registro, finalmente, que o Recorrido, por seu patrono — o E. Advogado, Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, ofertou excelente memorial, que examinei com o cuidado que merecem os trabalhos do ilustre causídico.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia que se põe a nosso exame guarda em cada um de seus pólos, respeitáveis argumentos.

De um lado, o voto vencido da E. Juíza Tânia Heine registra, *in verbis*:

“Em 15.04.69 foi o apelante, na condição de servidor da antiga Autarquia Federal, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, colocado em disponibilidade, nos termos da Portaria

MINIPLAN n.º 41, de 25.03.69, publicada no DOU de 11.04.69, fundamentada no art. 1.º do DL n.º 489, de 04.03.69.

Através de ação proposta em 27.09.84 pretende a declaração de ineficácia desse ato e as conseqüências daí decorrentes, eis que foi aposentado na condição de Agregado C-3, grau 7, do Quadro de Pessoal do BNDES, em 21.07.77" (fls. 485).

Mais adiante, o voto conclui, nestes termos:

"À época em que foi colocado em disponibilidade, o embargante era funcionário estatutário de uma Autarquia.

Despicienda se torna a questão dessa Autarquia se ter transformado em empresa pública.

É certo que, em 25.03.69, o prazo prescricional que se iniciou era o de cinco anos, hipótese prevista no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 4.597/42, in verbis:

"Art. 2.º — O Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas e quaisquer contribuições exigidos em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos."

Conseqüentemente, ao ser proposta a presente ação há muito já se esgotara aquele prazo, impondo-se seja declarada a prescrição" (fls. 486).

Em contrapartida, o voto vencedor, do E. Juiz Clélio Erthal, firma-se no argumento de que:

"Conforme já se disse, o que determina o lapso prescricional não é a natureza do vínculo que o Embargante mantinha com a entidade, mas da própria entidade. Vale dizer: quando o legislador estabeleceu o prazo de cinco anos para o ajuizamento de ações contra a fazenda pública, não teve em vista o crédito ou a pessoa do autor, mas os interesses da entidade de direito público, que visou preservar. E nessa linha de raciocínio, não importa saber se foi como estatutário que o Embargante foi afastado, mas sim se o BNDES ainda goza dos privilégios do Decreto n.º 20.910/32.

Ora, como já ficou dito que o BNDES não goza mais de tais privilégios e é em função da natureza jurídica dele e não do autor que o prazo da prescrição é fixado, impõe-se o acolhimento do recurso, para que se reconheça o prazo de vinte anos às ações contra ele propostas, e, conseqüentemente, a viabilidade do exame do pedido, pelo mérito” (fls. 491).

Tenho como certo que as empresas públicas regem-se apenas pelas normas aplicáveis às empresas privadas. Assim determina o Direito Constitucional brasileiro, desde que entrou em vigência o art. 170, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1967.

Na hipótese, contudo, atua uma particularidade anotada pelo E. Juiz Arnaldo Lima, em seu voto de fls. 396.

Aquele magistrado observa que a relação entre o ora Recorrido e o BNDES continua a reger-se pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, mesmo após a transformação da Autarquia em empresa pública.

Isto ocorreu em respeito a uma situação individual definitivamente constituída.

Se assim foi, conclui o Juiz Arnaldo Lima:

“Parece-nos curial que no âmbito do direito adquirido à manutenção do regime estatutário, se incluiu, também, o lapso quinquenal para a vindicação judicial de supostos direitos decorrentes de tal situação. A transformação da personalidade do Banco, de pública para privada, não autoriza, todavia, a ampliar tal lapso temporal para 20 anos, pois isso não se continha na esfera do direito do Apelante, que fora preservado em razão de garantia magna” (fls. 397).

A metamorfose da autarquia em empresa pública não alterou a natureza do vínculo mantido com seus servidores estatutários. Tal vínculo, por força do respeito à situação definitivamente constituída permaneceu sob a regência do Direito Público.

Está certo o raciocínio: a vinculação de direito público encerra, entre os preceitos que a integram, um que fixa o prazo prescricional em cinco anos (Dec. nº 20.910/32 — art. 1º e DL nº 4.597/42 — art. 2º).

Dou provimento ao recurso para restaurar o acórdão relativo ao julgamento da apelação e confirmar a sentença de primeiro grau.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, permito-me acrescentar que, em raciocínio diverso, seria constituir uma nova causa interruptiva de prescrição pela modificação da natureza jurídica da entidade, acontecida posteriormente. Essa modificação não pode ser levantada como causa de interrupção de prescrição, porque não havia o direito adquirido. O direito à ação que o funcionário pretendeu foi constituído quando a entidade era de natureza autárquica. Somos, pois, que não se pode ter conclusão diversa, sob pena de criar-se, por via oblíqua, uma nova causa de interrupção de prescrição.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.065-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Advs.: Matilde de Fátima Gomes Ramos e outros. Recdo.: Luiz Ignácio Mussnich Filho. Advs.: Nelson Franca da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 08.03.93 — 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 ESPECIAL Nº 12.101-0 — SP

(Registro nº 91.012872-4)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Luiz Lemes de Moraes*

Advogado: *Dr. Antônio Anselmo Castilho*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. “AGRAVO DE EXECUÇÃO” (LEP, ART. 197). INCERTEZA QUANTO AO RITO. RAZOABILIDADE, ASSIM, DA ADMISSÃO DE VIOLAÇÃO DE NORMA INSTRUMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — O recorrido foi condenado, além da pena privativa de liberdade, à pena pecuniária. A sentença homologatória dos cálculos mandou que se contasse a correção monetária a partir da condenação. O Ministério Público agravou com base no art. 197 da LEP, batalhando pelo cômputo da correção monetária a partir do evento criminoso. Alegou maus-tratos ao art. 601 do CPP, que se refere ao recurso de “apelação”.

II — Como o jurisprudencialmente denominado “agravo de execução” não se acha regulamentado, é razoável que se tenha por arrostada a legislação instrumental como um todo.

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 e Vicente Cernicchiaro. 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 ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pela Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

2. LUIZ LEMES DE MORAES foi condenado à pena de dois anos de reclusão em regime aberto e dez dias-multa, por ter praticado o crime do art. 155, § 4º, IV, do CP. O Juiz de direito em exercício na Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo determinou, em sentença homologatória de cálculos, que se aplicasse correção monetária à pena de multa, a partir da sentença condenatória.

3. O Ministério Público Estadual agravou da decisão. Alegou que a correção monetária deve ser contada da data do fato e não da sentença condenatória.

4. A Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, tendo como Relator o ilustre Juiz Haroldo Luz, não conheceu do agravo ao argumento de que o recurso foi elaborado de forma padronizada, não guardando relação com a hipótese focalizada pela sentença.

5. Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso especial. Alega que a utilização de padrões para recursos se dá pelo seu grande número e nem por isso devem ser desconhecidos. *In casu*, o recurso foi devidamente adaptado. Ainda, o acórdão guerreado negou vigência ao art. 601 do CPP.

6. Sem contra-razões.

7. O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs o jurisprudencialmente denominado “agravo de execução” (LEP, art. 197), contra decisão do Juiz das execuções penais, que mandou atualizar multa condenatória da data da sentença de conhecimento e não do fato criminoso.

O Egrégio TACrSP, à unanimidade, não conheceu do agravo ao argumento de que as razões do recorrente são estereotipadas e não mencionam sequer os fatos concretos.

À certa altura de seu voto, o eminente Juiz HAROLDO LUZ, Relator, enfatiza:

“Verifica-se deste instrumento que, uma vez mais, a pretexto de minutar o agravo, o Dr. Promotor de Justiça limitou-se a rubricar um texto padronizado e seriadamente reproduzido, sem

fazer a mais remota referência às circunstâncias da hipótese julgada, pois só se restringiu a inserir no estereótipo o número da execução e os nomes das partes.”

“A tal ponto chegou esse mero trabalho mecânico que o nobre subscritor da minuta de fls. 3/12 nem sequer incluiu, nos claros adrede dispostos às fls. 11 e 12, a data do fato e os dados concretos do título eventualmente considerados ajustáveis à fórmula de cálculo pretendida.”

O recorrente alega maus-tratos ao art. 601 do CPP, *caput*, que dispõe:

“Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de cinco dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de trinta dias.”

Senhor Presidente, o art. 601, mencionado pelo recorrente, é certo, se refere ao recurso de APELAÇÃO. Já o recurso interposto para o Juiz das execuções penais foi aquele previsto no art. 197 da LEP, conhecido como “agravo de execução” (ALBERTO SILVA FRANCO, “Temas de Direito Penal”, Saraiva, 1986, p. 23). Tal recurso não está regulamentado. Figurou no projeto do novo CPP.

Qual o procedimento a ser adotado para esse novo recurso? O Dr. João Gualberto Garcez Ramos, Procurador da República, em seu parecer de fls. 109/112, fez as seguintes ponderações:

“Não se argumente, em contrário, que a apelação é um recurso diferente do recurso de agravo. Nesse aspecto, nenhuma diferença se vislumbra. Mas, argumenta-se que sim. Então, as semelhanças decerto deveriam ser buscadas com o recurso em sentido estrito.”

A seguir, alude ao art. 589 do CPP, que manda que o Juiz decida com ou sem as contra-razões do recorrido, devolvendo toda matéria ao Juiz. Caso o Juiz reformule seu ponto de vista, o recorrido, agora transformado em recorrente, faz uma simples petição e os autos do recurso em sentido estrito sobem à instância *ad quem*. Por mais forte razão, esse raciocínio deverá ser aplicado ao agravo de execução.

DAMÁSIO DE JESUS, em seu “Código de Processo Penal Anotado” (Saraiva, 7ª ed., p. 630), após lembrar que o “agravo de execução” do art. 179 da LEP não se acha regulamentado, recomenda a adoção provisória do rito do agravo de instrumento do Código de Processo Civil.

Senhor Presidente, quer se adote o rito do recurso criminal em sentido estrito, tal como sugerido pelo Ministério Público Federal, ou o da apelação criminal, tal como pedido pelo recorrente ou mesmo o do agravo de instrumento do CPC, como aconselhado pela doutrina, tenho para mim que o presente recurso especial deve ser conhecido.

Como se viu das ponderações acima, o recurso de agravo com base no art. 179 da LEP não se acha legalmente disciplinado. Há dúvidas quanto ao seu rito. Assim, parece-me razoável ter por violada a legislação instrumental.

O agravo de execução não foi conhecido, como vimos, porque o recorrente se teria utilizado de razões estereotipadas, sem fazer alusão aos fatos.

Senhor Presidente, é sumamente lamentável que descaso como esse tenha ocorrido. Mesmo em se utilizando do hoje imprescindível computador, ter-se-ia facilmente como particularizar a generalidade alegada. Mas, de qualquer sorte, não se pode dizer seja "inepto" o recurso. Ele pode ter sido descurado ou mesmo incompatível com a alta missão e zelo reservados constitucionalmente ao Ministério Público. Na verdade, o recurso, que faz lembrar mais um parecer, aborda a essência da questão: pena pecuniária corrigida da data da sentença e não do fato delitivo.

Por tais motivos, conheço do agravo para que o egrégio Tribunal recorrido examine o mérito.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho, também, o eminente Ministro-Relator. Em direito processual é aplicável a analogia. Conseqüentemente, dever-se-á facilitar o acesso ao Judiciário.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.101-0 — SP — (91.012872-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Luiz Leme de Moraes. Adv.: Antônio Anselmo Castilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.230-0 — PE
(Registro nº 91.131920)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

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

Recorrente.: *Philips Eletrônica do Nordeste S/A*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Womezita Marinho de Barros e outro*

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 2.434/88, 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 improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Philips Eletrônica do Nordeste S/A contra ato do Delegado da Receita Federal em Pernambuco, pretendendo isenção do IOF-Câmbio, prevista no art. 6º do DL nº 2.434/88, relativamente a operações anteriores a 01 de julho de 1988, fls. 02/07.

O Juiz Federal da 7ª Vara, PE, concedeu a segurança “**declarando inconstitucional a cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro**, a partir de 01-07-88, concernente aos respectivos fatos geradores, conforme definidos no artigo 63, II, do Código Tributário Nacional, e ocorridos no período pré-falado, correspondentes às importações citadas na inicial”, fls. 506.

Apelou a União e a Segunda Turma, do TRF, da 5ª Região, à unanimidade, deu provimento ao recurso, bem como, à remessa oficial, em acórdão assim ementado:

“**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO INCIDENTE SOBRE PAGAMENTO DE MERCADORIAS IMPORTADAS COM GUIAS EMITIDAS ANTES DE 01-07-88.**

— A doutrina, sob o comando de José Souto Maior, vem afirmando que, encontrando-se sob reserva da lei o regime jurídico-material, é evidente que, necessariamente, a legislação tributária, em qualquer ângulo que atue, está vinculada ao princípio constitucional da isonomia, pelo que deve tratar a todos com igualdade, sem distinção de qualquer natureza, não impor discriminações tributárias que apresentem tratamento privilegiado ou de favorecimento de determinadas pessoas.

— O Poder tributante há de assegurar tratamento igual aos que se encontrem em semelhantes situações, garantindo o direito de todos de terem ingresso ou se fazerem penetrar nas condições ditadas pela lei.

— O exame do art. 6º do DL nº 2.434/88 não revela inconstitucionalidade em sua parte final.

— A condição imposta pelo legislador, para gozo de isenção, pode ser vinculada à prática de um determinado ato administrativo, em tempo certo.

— Não pode o intérprete e aplicador da lei considerar o fato gerador de determinado tributo, em determinada época, como condição para o gozo de isenção, se assim não quis o legislador.

— Sentença reformada. Liminar cassada. Segurança denegada”, fls. 534.

Foram interpostos embargos declaratórios, julgados improcedentes nos termos de fls. 546; seguiram-se RE, na forma do art. 102, III, *a*, da CF, inadmitido a fls. 576/577; e recurso especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, alegando-se violação à lei federal e dissídio jurisprudencial; admitido o recurso, vieram os autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Nestes autos, o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 19.05.88 é posto em confronto com o princípio da isonomia tributária, sediado no art. 150, II, da Constituição, assim expresso:

“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.”

Parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a tese de que o dispositivo em exame agride a isonomia, porque trata diferentemente contribuintes, em relação a fatos geradores iguais, ocorridos em um mesmo momento.

De outro lado, a corrente hoje vitoriosa na jurisprudência sustenta a proposição de que a lei adotou como referencial, de discriminação, um critério objetivo, traduzido na vinculação de um fato (a expedição da guia de importação) a um termo inicial (o dia 1º de julho de 1988).

Uma das tarefas mais delicadas do Direito Tributário é a compatibilização entre o princípio da autonomia e a faculdade de conceder isenção.

A isenção, por seu próprio conceito é instituto excepcional, de que resulta a dispensa do pagamento relativo a tributo devido.

O contribuinte isento goza de inegável tratamento diferenciado em relação àquele que não o é.

Isenção tributária é instrumento político, de que se vale o Estado, para satisfazer necessidades transitórias. Desvinculada de seu objetivo político a isenção descaracteriza-se, tornando-se instrumento espúrio de favorecimento ilícito.

Ha hipótese, a União Federal, nas razões que sustentam o recurso especial, registra:

“Destarte, perfeitamente válida e legal a norma do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, que tem por objetivo claro e insofismável isentar do pagamento do imposto aquelas importações realizadas antes da criação do benefício. Qualquer outra conclusão em contrário, como pretendida pelo v. acórdão recorrido, *data venia*, não poderá prevalecer, a não ser em flagrante violação aos arts. 176, e 97, VI, todos do CTN, como também ao art. 111, II, deste mesmo diploma legal, pois se estaria dando interpretação extensiva ou analógica à norma isencional, o que é expressamente defeso por este último dispositivo, pelo que espera a UNIÃO FEDERAL venha a ser conhecido e provido o presente recurso, a fim de ser restabelecida a escorreita decisão monocrática”.

Lógica a conclusão de que, se o objetivo era reduzir o custo das importações ocorridas a partir de sua vigência, o dispositivo legal deveria ter declarado isentas todas as importações a partir de seu advento.

Com efeito, a expedição da guia de importação é fato irrelevante no que respeita aos objetivos políticos que ensejaram a isenção.

Se o escopo da isenção é tornar menos onerosa a importação, a partir de 1º de julho, ele apenas será atingido, quando todas as importações efetivadas a partir daquela data forem beneficiadas.

De outra forma, a isenção, desvia-se de sua finalidade, colidindo frontalmente com a vedação do art. 150, II, da Constituição.

De fato, em homenagem ao interesse político de tornar menos onerosas as importações a partir de 1º de julho, o art. 6º beneficiou apenas algumas daquelas; as demais, permaneceram tão caras como antes.

Imagine-se para reforço de argumento, a existência de dois industriais, fabricantes de produtos semelhantes e concorrentes.

Um destes industriais, no propósito de ampliar sua fábrica, decide importar equipamentos novos. Para tanto, obtém, em maio de 1988, guia de importação.

O outro, provocado pela iniciativa de seu concorrente, resolve importar equipamento igual. Com tal propósito, obtém a Guia, em julho de 1988.

Imagine-se, mais, que as operações de câmbio relativas às duas importações efetivaram-se no mesmo dia e, ainda, que ambos os equipamentos chegaram ao porto de destino, no mesmo navio.

No entanto, o empresário que louvavelmente tomou a iniciativa da importação pagará o IOF, ao passo que o outro, beneficia-se com a isenção.

Esta hipótese exemplar deixa evidente o desvio sofrido pela regra de isenção, afastando-a de sua finalidade política e a conduzindo ao confronto com o art. 150, II, da Constituição.

Uma leitura cuidadosa do art. 6º leva à impressão de que seu redator cometeu um engano técnico, quando erigiu como elemento diferencial para o reconhecimento da isenção, o momento em que foi emitida a guia de importação.

Aliás, o processo de gestação do decreto-lei, desenvolvido ao abrigo do sadio debate parlamentar, propiciava erros semelhantes.

Não é, contudo, o caso de se declarar a inconstitucionalidade do art. 6º.

Afastada a discriminação ilícita, a isenção por ele criada emana do exercício anômalo, mas legítimo da função legislativa.

Assim entendendo, acompanho, mais uma vez, o raciocínio do e. Juiz Fleury Pires, no REsp 14.461, fls. 118/119, *in verbis*:

“Seria, então, o caso de se declarar inconstitucional, por inteiro, o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 ou simplesmente afastar o elemento discriminador com o aproveitamento do restante da norma? Ora, não se há esquecer que — afora o malsinado discrimen — a isenção estabelecida pela norma citada consubstancia legítima manifestação do poder de isentar, desde que sua aplicação conforme-se com as regras e princípios constitucionais.”

No limite desse entendimento, dou provimento ao recurso.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhores Ministros.

Já votei aqui na Turma na linha do voto do Relator, inclusive argüindo incidente de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88, no qual, pelos seus próprios fundamentos, minha tese era favorável ao contribuinte.

Acentuo que naquela oportunidade o Relator aderiu ao meu ponto de vista, no entanto, saímos vencidos na preliminar de argüição de inconstitucionalidade.

Naqueles julgamentos, disse eu que 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 questionamento 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 desrespeita 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 foi criada 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 2.434/88, 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 se não também gerais e universais; quer dizer, se se dá isenção para determinado tipo ou classe de rendimento, todas as pessoas que auferi-lo 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 suprimido 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. 6º 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.

Esse era o meu entendimento e será o mesmo em eventual recurso das partes, mas no caso, tenho que divergir para acompanhar os precedentes das Turmas, apesar de ter entendimento contrário a eles.

Com esses esclarecimentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.230-0 — PE — (91.0013192-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Philips Eletrônica do Nordeste S/A. Recda.: União Federal. Advs.: Womezita Marinho de Barros e outro.

Decisão: A Turma por maioria, negou provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Sr. Ministro-Relator que lhe dava provimento (em 11.12.91 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.392-0 — PE

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Natalício Ambrósio Silva*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Iasmim Montarrosios da S. Pinto e outros, e Paulo Fernando Gama e outro*

EMENTA: I — PREVIDENCIÁRIO — APOSENTADORIA POR VELHICE — CONDIÇÕES DE OBTENÇÃO — EX-CONTRIBUINTE DESEMPREGADO AO COMPLETAR A IDADE LIMITE (ART. 32 DA CLPS).

II — PROCESSUAL — FUNDAMENTO DO PEDIDO — CONDIÇÕES DE AÇÃO — CONFUSÃO — DECISÃO DE MÉRITO — REFORMA — RETORNO AO TRIBUNAL A QUO.

1. A aposentadoria por velhice subordina-se a adimplemento de duas condições: o pagamento de sessenta contribuições mensais e a chegada do aposentando, com vida, ao limite de idade fixada no art. 32 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Quem prestou mais de sessenta contribuições mensais e completa sessenta e cinco anos tem direito à aposentadoria por velhice — inda que esteja desempregado, sem contribuir para a Previdência Social.

2. Acórdão que extingue o processo, “sem julgamento do mérito”, ao fundamento de que o autor não preenche os requisitos da aposentadoria pleiteada. Não se confundem as condições da ação, com os fundamentos do pedido. Tal decisão, em verdade, apreciou o mérito. Ao prover recurso especial, cumpre ao STJ reformar integralmente a decisão *a quo*, sem devolver o processo, para novo julgamento.

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 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: Reporto-me à síntese contida no intróito da sentença de primeiro grau:

“NATALÍCIO AMBRÓSIO DA SILVA, brasileiro, viúvo, ex-industriário, residente nesta Capital à rua Campinas, nº 75, Jardim São Paulo, propõe AÇÃO ORDINÁRIA contra o INPS — Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em resumo, que recolheu contribuições previdenciárias ao então IAPI, por tempo superior a 15 anos, entre 1938 e 1953, na qualidade de empregado da firma Têxtil Aniagem, num total de mais de sessenta (60) contribuições mensais. E como tenha completado sessenta e cinco (65) anos de idade, requereu e teve indeferido o seu pedido de aposentadoria. Entendendo haver preenchido os requisitos legais e que,

face disto, se lhe aplica o art. 98 da CLPS, pede a condenação do Instituto promovido na concessão da aposentadoria perseguida, assim também no pagamento das prestações atrasadas, com juros e correção monetária.

Citado, o promovido ofereceu a tempestiva defesa de fls. 24/27, assegurando que a pretensão exordial é de toda improcedente, na medida em que, contando no ano de 1953 apenas 37 anos de idade, apesar de já recolhidas mais de sessenta (60) contribuições previdenciárias, quando enfim completou a idade de sessenta e cinco (65) anos, há muito o autor perdera a qualidade de segurado. Advoga, finalmente, que não se aplica ao caso a regra do art. 98 da CLPS porque, quando finalmente atingiu a idade para a aposentadoria, há mais de vinte (20) anos perdera a qualidade de segurado, nunca chegando, realmente, a reunir os requisitos legais capazes de lhe fazer titular do benefício pleiteado" (fls. 44/45).

Acrescento que o autor foi declarado carente de ação.

Derrotado em primeiro grau e no julgamento da apelação, o autor ofereceu embargos infringentes, amparados no voto vencido do E. Juiz Petrócio Ferreira.

Os embargos foram rejeitados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O acórdão foi resumido assim:

“1 — A concessão de aposentadoria previdenciária por velhice exige a presença de 02 (dois) requisitos: a) o segurado necessita contar, no mínimo, com 60 (sessenta) contribuições mensais; b) que o segurado conte com, no mínimo, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

2 — A imprescritibilidade do direito ao benefício da aposentadoria está condicionada a que o segurado tenha preenchido todos os requisitos, mesmo que ele venha, após, perder a condição de segurado.

3 — Não há de se aplicar o fenômeno de imprescritibilidade quando o segurado, mesmo contribuindo por mais de 5 (cinco) anos para a Previdência, desligou-se do sistema aos 37 (trinta e sete) anos de idade.

4 — Embargos infringentes improvidos" (fls. 118).

O autor interpôs recurso especial, invocando os permissivos das alíneas a e c.

Afirma que o acórdão negou vigência ao art. 57 da Lei nº 3.807/60 (na redação que lhe deu a Lei nº 5.890/73) e divergiu de jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O recorrente contribuiu para a Previdência Social, desde 1938 até 1953. Depois, perdeu a qualidade de empregado e deixou de contribuir.

Em 1986, logo após completar setenta anos de idade, invocou o preceito contido no art. 57 da Lei nº 3.807/60 e o acórdão do Tribunal Federal de Recursos na AC nº 91.871-PE, requerendo aposentadoria.

O acórdão em que se louva o recorrente consagrou a tese de que (fls. 12):

“Para a concessão da aposentadoria por velhice, o art. 32 da CLPS (artigo 30 da LOPS), exige 02 (dois) requisitos: a) que o segurado conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições mensais; b) que o segurado tenha 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino. Esses dois requisitos podem ser preenchidos, pelo segurado em épocas diferentes, não sendo necessário, portanto, que o segurado esteja trabalhando, quando completar a idade prevista para a aposentadoria por velhice. Na verdade, desde que o segurado tenha realizado (sessenta) 60 contribuições mensais, preencheu o 1º requisito, ficando o seu direito à aposentadoria diferido para a época em que preencher o 2º requisito, isto é, completar 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do sexo feminino”. (Relator: E. Min. Carlos Madeira).

A pretensão foi repelida porque o Egrégio TRF — 5ª Região, entendeu que o benefício do art. 57 assiste, somente, às pessoas que estejam contribuindo, no momento em que completarem a idade fixada como segundo requisito para a aposentadoria.

Como o recorrente, ao completar sessenta e cinco anos, já não era — no entendimento do Tribunal — contribuinte da Previdência, não faz jus à aposentadoria.

Em magnífico voto vencido, o e. Juiz Petrócio Ferreira traz à colação acórdão do Tribunal Federal de Recursos conduzido por voto do e. Ministro Assis Toledo, nestes termos:

“A autora manteve-se como segurada do extinto IAPI em períodos interpolados, de 26.8.31 a 04.7.47 (doc. de fls. 09/14), contando, assim, com mais ou menos dez anos de filiação previdenciária. Afastando-se no último emprego, não conseguiu mais ser admitida em uma nova empresa, posto que apresentava sensível estado de deficiência visual, que não lhe permitia ser considerada apta nos exames médicos. Veio, posteriormente, a perder totalmente a visão.

A perícia médica, realizada por médico do Instituto, concluiu pela incapacidade da autora (fls. 31).

Assim, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por invalidez (incapacidade e doze contribuições), não importa estar a autora desempregada, visto que ficou comprovado que a sua incapacidade não lhe dava condições de exercer nenhum trabalho.

Entendo, pois, que à autora é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, obedecida a prescrição quinquenal.

Mantenho, assim, a r. sentença de primeiro grau, negando provimento à apelação” (AC nº 95.906-PE).

Tenho para mim, que o entendimento do saudoso TFR, além de homenagear a recomendação contida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, traduz a melhor interpretação da norma previdenciária.

Com efeito, o art. 32 da Consolidação das Leis da Previdência Social diz:

“A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23”.

O texto impõe ao contribuinte, dois requisitos para que se torne credor da Previdência Social no direito à aposentadoria por velhice, a saber:

- a) haver prestado sessenta contribuições mensais;
- b) completar sessenta e cinco anos de idade.

Nenhum outro requisito lhe é imposto. Nem o poderia ser.

Com efeito, ao recolher as contribuições à Previdência Social, o trabalhador vai formando um pecúlio, em que cada prestação corresponde à sexagésima parte de um direito sob condição suspensiva: o implemento dos sessenta e cinco anos de idade.

Atingida a idade prevista no art. 32 da CLPS, o direito à aposentadoria é adquirido (diga-se, apenas para ilustrar, que o adimplemento desta condição é fato raro entre os integrantes da baixa classe média nordestina).

Não há, no texto legal, qualquer outro requisito ou condição: a aposentadoria é devida a quem prestar sessenta contribuições e completar sessenta e cinco anos.

Não se exige do contribuinte que chegue à idade-condição em pleno exercício do trabalho.

A Previdência Social estabelece com o operário uma relação jurídica em que cada parte corre um risco: o ente previdenciário arrisca-se ao pagamento da aposentadoria, se o trabalhador chegar, vivo, aos sessenta e cinco anos; o contribuinte, de sua parte, arrisca-se a perder o pecúlio, caso não consiga fugir da morte, até aquela idade.

Este jogo de risco é bancado à sombra de cálculos atuariais.

A idéia de que só pode ser aposentado quem está trabalhando parte de uma confusão de conceitos gerada na impressão de que apenas se aposenta quem está trabalhando. Vale dizer: quem está desempregado não se aposenta.

Semelhante impressão foge à realidade.

Em verdade, não há incompatibilidade entre aposentadoria e desemprego.

A incompatibilidade aparente gera-se na circunstância de que entre as duas situações existe algo em comum: a ausência de trabalho.

Sob este aspecto, a aposentadoria é uma espécie de desemprego.

Em substância, porém, aposentadoria é bem mais que simples ausência de trabalho. Em substância, este instituto pode ser conceituado como o direito que se outorga a quem foi trabalhador e contribuinte da Previdência Social, de continuar a receber estipêndios, embora não esteja mais obrigado a prestar serviços.

Como se percebe, o *status* de aposentado pressupõe a perda da qualidade de empregado (ou de trabalhador): somente goza de aposentadoria quem não é mais trabalhador.

Existe uma confusão de conceitos que seria eliminada, se passássemos a chamar "aposentação" o fenômeno pelo qual determinada pessoa deixa de ser empregado para ser aposentado.

Diríamos, assim, que "aposentação" é uma forma de liberar o trabalhador de sua obrigação de prestar serviços. Reservaríamos a palavra "aposentadoria" para referência à situação de quem já não necessita trabalhar para receber.

Sentiríamos, então, que a aposentadoria tem início após a aposentação.

Desfeita a confusão, percebe-se que o direito à aposentadoria é adquirido através do trabalho. Se tal exercício é interrompido antes de verificados os pressupostos da aposentadoria, esta não se aperfeiçoa.

Porém, se tais pressupostos são adimplidos, a aposentadoria incorpora-se ao patrimônio do contribuinte. Em contrapartida, o ente previdenciário obriga-se a prestar-lhe os benefícios da inatividade remunerada.

Na aposentadoria por velhice, o direito se aperfeiçoa através da conjugação de dois requisitos: o pagamento de sessenta contribuições e o sexagésimo quinto aniversário.

O desemprego, longe de frustrar a aposentadoria, simplesmente faz desaparecer o fenômeno da aposentação.

Negar aposentadoria ao desempregado, pelo singelo motivo de que não estar empregado, é confiscar-lhe um pecúlio construído ao longo dos anos, à custa do salário.

Na hipótese, o recorrente terá pago em quinze anos, mais de cento e oitenta contribuições — não sessenta, como a lei exige.

Não me parece lícito, semelhante confisco.

Tanto mais, quando atinge um operário pernambucano — um pobre integrante de categoria social onde o desemprego é a regra e a desinformação, um estigma.

O inspirado voto vencido do e. Juiz Petrócio Ferreira e a sábia jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos traduzem com fidelidade, o texto legal e o direcionam, com precisão, aos fins sociais que o orientam.

Dou provimento ao recurso.

A r. sentença de primeiro grau afirmou que extinguiu o processo, sem julgar o mérito.

Em rigor, porém, o mérito foi deslindado. É o que se percebe de seu dispositivo, lançado nestes termos:

“Assim, não preenchidos os requisitos à aposentadoria pretendida, ao tempo em que se operou a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do autor, hei por bem julgá-lo carecedor de ação, decretando como consequência, extinto o processo sem apreciação do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPCiv” (fls. 48).

O autor pretendia aposentadoria, por entender que preencheria os requisitos de sua aquisição.

A sentença denegou-lhe a aposentadoria, por entender que tais requisitos não estavam satisfeitos.

O autor não foi, em rigor, declarado carente de ação, mas de direito à aposentadoria.

O mérito foi enfrentado.

Carência de ação haveria, se o recorrente não houvesse adimplido alguma das condições a que se refere o art. 267, VI, do CPC (possibilidade jurídica, legitimidade e interesse legítimo).

Por isto, não faz sentido o retorno dos autos, para julgamento do mérito.

Julgo procedente o pedido. Condeno a autarquia recorrida em:

- a) conceder aposentadoria por velhice ao Recorrente;
- b) pagar as prestações vencidas, a partir da citação;
- c) pagar honorários por sucumbência, à razão de 15% sobre o valor da condenação.

Este, o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Também estou de inteiro acordo com V. Exa. em todos os aspectos, pois, trata-se de uma lei de proteção, em que prevalece o interesse social. V. Exa. a interpretou exatamente nesse sentido, inclusive a respeito da questão de julgamento de mérito que, no caso, tranqüilamente, foi julgado.

É como voto

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.392-0 — PE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Natalício Ambrósio Silva. Advs.: Iasmim Montarroios da S. Pinto e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Paulo Fernando Gama e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (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.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.917-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Gamatec Aplicação de Radioisótopos S/A*

Advogados: *Ana Teresa C. Gouffon e outros, e Paulo Walter Saldanha*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO FISCAL — CITAÇÃO POSTAL — INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO (LEI 6.830/80, ART. 8º, I, E CPC, ART. 222) — EMBARGOS DO DEVEDOR — PRAZO PRECLUSIVO — EXTINÇÃO DO PROCESSO *EX OFFICIO* — IMPOSSIBILIDADE (ART. 219, § 5º, CPC) — PRECEDENTES.

1. A citação, pelo correio, de comerciante ou industrial domiciliado no país, interrompe a prescrição.

2. No processo de execução não se confundem a citação válida, interruptiva da prescrição, com a intimação da penhora, quando se inicia o prazo preclusivo para oferecimento dos embargos.

3. Nas ações sobre direitos patrimoniais, o Juiz não pode decretar a extinção do processo de ofício.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento

ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda Pública de São Paulo, invocando os permissivos *a* e *c* do inciso III ao art. 105 da Constituição Federal, interpõe o presente recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que manteve a sentença de primeiro grau, julgando extinta execução fiscal, na forma do art. 269, IV, do CPC, em face da prescrição.

Após minudente explanação sobre tudo quanto ocorreu no processo, inclusive extravio de mandado de penhora, a recorrente alega afronta ao art. 8º, I, da Lei 6.830/80, e dissídio jurisprudencial, indicando arestos para comparação.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem apenas pelo fundamento da letra *c* (fl. 72) e, regularmente processado, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 256 do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão recorrido assevera que a citação do executado, determinada com a distribuição da ação em 30.11.82, só se realizou pessoalmente em 24.09.88, embora antes tivesse ocorrido por via postal, como previsto no inciso I do art. 8º da Lei 6.830/80. Considerando, ainda, que a prescrição só se interrompe com a citação pessoal do devedor e não pelo despacho que a determina, conclui que, seja qual for o termo *a quo* levado em conta, a prescrição se consumou pelo transcurso de mais de cinco anos.

Tais assertivas levaram-me a compulsar os autos, não para examinar matéria fática concernente à execução em si — tarefa vedada nesta instância —, mas a fim de averiguar como o processo se desenvolveu.

Encontra-se acostado, à fl. 6, o Aviso de Recebimento da citação postal do devedor ocorrida em 27.12.82, pouco depois de distribuída a ação. Constam, também, dos autos, várias interferências do exequente objetivando o impulsionamento do processo (fls. 7, 8, 9, 10 e 13); declaração espontânea do Escrevente-Chefe do Setor de Mandados, informando ao Juiz o extravio do mandado de penhora (fl. 11); requerimento do exequente para que fosse expedida segunda via do referido mandado (fl. 14) e, finalmente, realização da constrição judicial (fls. 15/18).

Oferecidos os embargos, o executado não atendeu às duas intimações — através de publicação no órgão oficial e pelo Oficial de Justiça (fls. 27 e 28) —, para regularizar sua representação no processo. Juntou apenas uma cópia da Assembléia-Geral da Sociedade. Apesar de aludir a isso, no relatório, a sentença houve por bem extinguir a ação por considerá-la prescrita.

De tudo isso, tem-se que, logo depois do ajuizamento da ação, o executado foi citado, via postal, na forma do art. 8º, I, da Lei 6.830/80 — como admitido no acórdão —, lembrando-se que o CPC permite o chamamento a juízo do réu pelo correio, quando comerciante ou industrial domiciliado no Brasil (art. 222). Válida a citação, a prescrição interrompeu-se naquele momento. Não se pode atribuir ao exequente a responsabilidade pelo não recolhimento do mandado extraviado, nem pela paralisação do feito. À instância deste foi expedida segunda via do mandado que fora lavrado em 03.11.82, realizando-se a penhora no mesmo dia em que esta segunda via foi entregue ao executado, 29.04.88. No processo executório há dois atos que não se confundem: a citação do devedor, interruptiva da prescrição, e a intimação da penhora, a partir de quando começa a fluir o prazo preclusivo para oferecimento dos embargos. Estes atos devem realizar-se em momentos distintos, tanto que a lei concede ao devedor prazo — no caso da execução fiscal, de cinco dias — para pagar ou indicar bens à penhora. Deve-se considerar, no caso presente, que o executado, embora intimado duas vezes, não regularizou sua situação no processo. Deste modo, os embargos oferecidos, com argüição de prescrição, não poderiam ser levados em conta, donde se conclui, a rigor, que a extinção do processo pela prescrição foi decretada de ofício pelo Juiz, o que é inadmissível em se tratando de ação sobre direitos patrimoniais, consoante entendimento pacífico desta Corte, de que são exemplos os arestos proferidos nos REsp's 12.834-0-RJ e 12.680-0-RJ, à luz do disposto no art. 219, § 5º, do CPC.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, afastando a prescrição decretada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.917-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ana Teresa C. Gouffon e outros. Recdo.: Gamatec Aplicação de Radioisótopos S/A. Adv.: Paulo Walter Saldanha.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann (em 17.05.93 — 2ª Turma).

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

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de execução fiscal julgada extinta nos termos do art. 269, item IV, do CPC, em face da prescrição.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e cheguei à mesma conclusão do eminente Sr. Ministro Peçanha Martins. Houve citação válida e, em conseqüência, interrompeu-se a prescrição.

Vale transcrever o seguinte trecho do voto de S. Exa.:

“Deve-se considerar, no caso presente, que o executado, embora intimado duas vezes, não regularizou sua situação no processo. Deste modo os embargos oferecidos com argüição de prescrição, não poderiam ser levados em conta, donde se conclui, a rigor, que a extinção do processo pela prescrição foi decretada de ofício pelo Juiz, o que é inadmissível em se tratando de ação sobre direitos patrimoniais, consoante entendimento pacífico desta Corte, de que são exemplos os arestos proferidos nos REsp's 12.834-0-RJ e 12.680-0-RJ, à luz do disposto no art. 219, § 5º, do CPC.”

Acompanho o Relator, dando provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.917-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ana Teresa C. Gouffon e outros. Recdo.: Gamatec Aplicação de Radioisótopos S/A. Adv.: Paulo Walter Saldanha.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.993-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Neuza Oliveira de Lima*

Advogados: *Márcia Hoffmann do Amaral e Silva e Raul Schwinden Júnior e outro*

EMENTA: ADVOGADO. SERVIÇO DE RECORTE DA ASSOCIAÇÃO. GREVE DOS EMPREGADOS. RECURSO. PRAZO. FLUÊNCIA.

Não constitui motivo relevante para impedir o início da fluência do prazo recursal a greve dos empregados do setor de recorte da Associação, por isso que o conhecimento do ato judicial se dá pela simples publicação no Órgão Oficial (art. 236 do CPC).

Recurso provido para considerar intempestivos os embargos infringentes opostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Contra acórdão que afastou a prejudicial de intempestividade dos embargos infringentes opostos, entendendo que a greve dos empregados do setor de recorte da Associação dos Advogados de São Paulo constitui motivo relevante para impedir o início da fluência do prazo, recorre especialmente a Municipalidade-embargada sustentando violação aos artigos 236 e 508 do CPC, além de divergência jurisprudencial.

É o relatório, acrescentando que o recurso mereceu apoio por parte do Ministério Público Federal — fls. 219/220.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): THEOTÔNIO NEGRÃO, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 22ª edição, traz a seguinte nota ao art. 236, *verbis*:

“É notório que os advogados costumam credenciar agências ou associações de classe, para que façam por eles a tediosa e pouca instrutiva leitura do órgão que publica as intimações pela imprensa. Eventual falha de tais serviços não invalida a intimação, se a publicação permitir a identificação do feito e se correto o nome do procurador constituído (Bol. AASP 1.528/76).

Por outro lado, não constitui motivo que justifique o não preparo do recurso ou de recolhimento de porte o fato de a entidade de classe ou da agência encarregada ter deixado, por motivo de greve de seus funcionários, de remeter ao advogado o recorte contendo a intimação (desp. do Min. Barros Monteiro, de 17.12.90, no Ag 6.531-SP, no STJ; DJE, 11.03.91, p. 42)” — fls. 179.

Daí que inteira pertinência tem à hipótese a fala ministerial de fls. 220:

“Em que pese os bons propósitos do v. acórdão visando a facilitar a vida dos advogados, não é isto, porém, o que diz a lei. Para o Código o conhecimento do ato judicial se dá pela simples publicação no Órgão Oficial. E só. Inexiste a figura de comunicar por terceiros, ou depender da leitura deste.

Foi o que já decidiu o Eg. Supremo Tribunal Federal:

“Se o interessado resolve transferir a terceiro o controle desejável, arca com as conseqüências pertinentes, inclusive as alusivas a uma possível falha na continuidade dos serviços” (Ag. Reg. 113.134-8, DJU, 10.8.90 — Rel. Exmo. Sr. Min. MARCO AURÉLIO).

Do exposto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.993-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogado: Marcia Hoffmann do Amaral e Silva. Recda.: Neuza Oliveira de Lima. Advs.: Raul Schwinden Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 01.03.93 — 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 ESPECIAL Nº 16.146-0 — BA (Registro nº 91.220574)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Ana Paula Cerqueira*

Recorrido: *José Soares Pinheiro — Espólio*

Advogados: *Pedro Milton de Brito e outro, Gabino Kauark Kruschewsky e outros*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ADULTERINIDADE A MÃE E A PATRE. POSSIBILIDADE ANTE A DISSOLUÇÃO DE AMBOS OS CASAMENTOS.

É juridicamente possível a ação de investigação após dissolvidos os casamentos da mãe e do investigando, independentemente de ação negatória de paternidade promovida pelo marido.

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, retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre ANA PAULA CERQUEIRA de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia que deu provimento a agravo de instrumento interposto por JOSÉ SOARES PINHEIRO — ESPÓLIO, declarando a ora recorrente carecedora da ação de investigação de paternidade que promove.

Sustenta a recorrente ter o acórdão ofendido os arts. 163, 303, I, 458, II e III, 462, do Código de Processo Civil, quando não considerou as alegações relativas a direito superveniente que influiriam no julgamento da lide, como: o divórcio da mãe, morte do investigado e igualdade dos direitos dos filhos trazidos pela Constituição Federal de 1988. Alega dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal onde o Ministério Público opina seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Pretende a recorrente que se reconheça a nulidade do acórdão por não exaurir os seus argumentos, especialmente, no que tange à superveniência de norma constitucional proibitiva da discriminação de designações relativas a filiação, com o que teria sido violado o art. 458, II e III, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que dito preceito — art. 227, § 6º, da Constituição — por si só não influiria sobre a causa, por isso que não torna incompatível com ele a presunção do art. 337 do Código Civil, em que se fundamenta o acórdão.

Não haveria, deste modo, como dizer que o tribunal deveria ter apreciado a alegação, dado que desinfluyente para o desate da causa. Daí porque não encontro contrariedade ao mencionado regramento processual.

No que tange, porém, ao art. 462 do Código, estou em que tem razão a recorrente, por isso que, uma vez verificada a dissolução do casamento, pelo divórcio, subsequente à separação, bem assim, pela morte do investigado, que também era casado, já não haveria óbice algum ao desenvolvimento válido do processo investigatório de paternidade, pois assim permite a lei, não se apresentando como condição para o exercício da ação a circunstância de haver negação da paternidade pelo marido da genitora, de modo a desfazer a presunção que emana do art. 337 do Código Civil, de natureza relativa, podendo ser arredada por prova em contrário.

A esse respeito, tenho por comprovado o dissídio jurisprudencial, com o acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado no repositório oficial daquele colegiado, que admite a investigação de paternidade em face até de prolongada separação de fato do casal, máxime quando, como no caso, já se acham dissolvidos os casamentos da mãe da investigante e do investigado.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e negar provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.146-0 — BA — (91.220574) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Ana Paula Cerqueira. Advs.: Pedro Milton de Brito e outro. Recdo.: José Soares Pinheiro — Espólio. Advs.: Gabino Kauark Kruschewsky e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 30.03.93 — 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.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a recorrente que violado o disposto no artigo 458, II e III, do CPC, posto não examinada pelo acórdão a alegação de que a superveniência da norma contida no artigo 227, § 6º, da Constituição, arredaria a presunção estabelecida pelo artigo 337 do Código Civil.

Considero que menos relevante a invocação do citado artigo 337, aliás expressamente revogado pela Lei 8.560/92, embora, assinale-se, em vigor à época do julgamento recorrido. No caso, avultaria de importância o que expressam os artigos 344 e 364 do mesmo Código.

Em princípio não me pareceria despicienda a pretensão de que a vigência de tais normas fosse confrontada com o dispositivo constitucional invocado. Ali se estabelece a igualdade de direitos entre os filhos. Nos artigos indicados, entretanto, nega-se a própria possibilidade de pretender-se o reconhecimento da condição de filho se não contestada a paternidade por quem para isso tem legitimidade. Abstenho-me de maiores considerações a propósito do tema que é de índole constitucional, próprio do extraordinário. Ocorre, entretanto, que, rejeitando o pedido de declaração, o Colendo Tribunal *a quo* terminou impedindo a utilização daquele recurso, por falta de prequestionamento. E, a meu sentir, violou, não propriamente o artigo 458, pois fundamentação existe, mas o artigo 535 do CPC.

Com os votos já proferidos, porém, a questão ficou superada. Ademais, entendo que o recurso merece provimento de modo mais amplamente favorável à recorrente, tal como o fizeram os eminentes julgadores que me precederam, malgrado peça vênia para aduzir outras considerações.

Afastada a indagação de índole constitucional, que não se afeiçoa ao recurso em apreciação, examino brevemente se subsiste a restrição estabelecida no citado artigo 344.

Aí se afirma regra que se liga à presunção, acolhida em nosso direito, de que o marido é o pai dos filhos havidos por sua mulher (*pater is est* ...), embora dela não constitua consequência inarredável. Da letra do

Código, ainda mais se considerada a remissão aos exíguos prazos de decadência, resultaria a conclusão de que, não apenas privativa do marido a ação negatória, como de outro meio não disporia que a postulação judicial.

Tenho como certo que a legislação ordinária não revogou o dispositivo. Se alguma dúvida pudesse existir quanto a isso, em razão do que se contém no artigo 1º do Decreto-lei 4.737/42, e no art. 1º da Lei 883/49, estaria afastada pelo artigo 6º dessa última lei. Deixou afirmado o legislador que, salvo quanto ao artigo 358, mantinham-se os demais, contidos nos Capítulos II, III e IV do Título V, Livro I, Parte Especial, do Código Civil. Também o artigo 344, por conseguinte.

E no sentido da subsistência da norma sempre foi firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, entretanto, procurou introduzir-lhe temperamentos, como adiante se assinalará. As subseqüentes modificações daquela lei não alteraram a situação. E a de número 8.560/92 também não modificou o que se contém no artigo 344. Note-se que revogados expressamente os artigos 332, 337 e 347, do Código Civil e nenhuma menção àquele outro.

Como salientado, entretanto, a jurisprudência construiu no tema, abrandando a rigidez do dispositivo. Admitiu-se que qualquer impugnação do pai, mesmo que não em ação própria, pudesse, em certas circunstâncias, bastar. E, no que mais importa, teve-se como viável o pedido de reconhecimento da paternidade, que envolva adulterinidade *a matre*, quando separados de fato os cônjuges. Nesse sentido os acórdãos citados no recurso especial.

Tenho, pois, que, em tese, haveria dois obstáculos para a admissibilidade da demanda. Um, consistente no fato de que não se realizara o suposto da norma expressa no artigo 1º da Lei 883. O outro, a afronta ao artigo 344.

Quanto ao primeiro, mostrou o eminente Relator que o acórdão desconsiderou o que se contém no artigo 462 do CPC deixando de ter em conta fato novo. No que diz com o segundo, a inicial consigna que a mãe da recorrente já se separara desde 1968, havendo o nascimento ocorrido em 1982. Trata-se de questão de fato a ser oportunamente apreciada. A hipótese se ajusta, em princípio, ao citado entendimento do Supremo Tribunal Federal, que está a merecer acolhida. Decidindo como o fez, o acórdão dele dissentiu.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra *a*, por violação do artigo 462, e pela letra *c*, por ter como presente o dissídio relativamente ao aspecto por último examinado. E dou-lhe provimento para que se prossiga no processo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.146-0 — BA — (91.22057-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Ana Paula Cerqueira. Advogados: Pedro Milton de Brito e outro. Recorrido: José Soares Pinheiro — Espólio. Advogados: Gabino Kauark Kruschewsky e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 03.08.93 — 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 16.356-0 — SP

(Registro nº 91.23179-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Alzira Fabri da Silva*

Advogados: *Francisco Gonçalves Couto Neto e outros, e José Paulo Neves*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES.

Salvo situações excepcionais, não se justifica a quebra do sigilo nas declarações de imposto de renda com o simples interesse de descobrir bens a penhora.

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. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento e votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em ação de execução forçada de título extrajudicial, movida pela Caixa Econômica Federal contra Alzira Fabri da Silva, interpõe o Exeqüente agravo de instrumento de decisão denegatória de pedido de requisição de declaração de rendimentos do executado à Receita Federal, face à impossibilidade de localização de bens penhoráveis, tendo sido mantido o despacho agravado, ensejando, assim, a manifestação de recurso extraordinário, com arguição de relevância, posteriormente renovado, sob a forma de especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Sustenta o Recorrente negativa de vigência aos artigos 600, IV, do Código de Processo Civil, 198, parágrafo único do Código Tributário Nacional, e artigo 54 da Lei nº 3.470/58, além de dissídio com julgados de outros Tribunais.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão recorrido foi explicitado em sede de embargos declaratórios, Relator o em. Ministro Carlos Velloso, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“A Embargante quer fazer da Justiça um auxiliar seu na procura de bens do executado suscetíveis de serem penhorados. Começa, então, por invocar o art. 600, IV, CPC, que não tem aplicação, no caso, por isso que a própria Embargante não indica quais os bens que, sujeitos à execução, a executada deixou de indicar. De outro lado, não deve a Justiça fazer devassa nas declarações de rendimentos dos contribuintes, para o fim de “ajudar a exeqüente”, uma empresa pública, numa execução em que esta deixou de efetuar o cadastro de bens do devedor. Destarte, o acórdão deu boa

aplicação ao disposto no art. 198, CTN, bem assim o art. 54 da Lei 3.470/58, por isso que somente em casos especiais, no interesse da Justiça — e não no interesse de credores que devem proceder com cautela, no momento em que fazem contrato de mútuo — é que deve o Juiz requisitar informações sobre a situação econômica ou financeira dos contribuintes e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (CTN, art. 198). Porque a lei deseja que essas situações sejam mantidas em sigilo, pôs nas mãos da Justiça o poder de quebrar esse sigilo, confiando, é certo, que a Justiça haveria de proceder cautelosamente e somente faria a requisição autorizada no parágrafo único do citado art. 198, CTN, em casos especiais e no efetivo interesse da Justiça.

Do exposto, para o fim de prequestionar os dispositivos legais indicados pela embargante, recebo os embargos” (fls. 41).

A 4ª Turma tem admitido a requisição de informações às autoridades fazendárias, sob fundamento do interesse da justiça na realização da penhora.

Esta Turma, entretanto, em respeito ao sigilo das declarações de imposto de renda, tem declarado que, salvo razão excepcional, aqueles dados devem ser resguardados. É o que decidimos nos REsp's nºs 8.805-PB, 11.114-ES, Relator o em. Ministro Eduardo Ribeiro, confirmando jurisprudência das 3ª, 4ª e 6ª Turmas do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Diante do exposto, e como no caso pretende-se simples pesquisa para a obtenção de informações que a credora deveria ter em seus cadastros, conheço do recurso pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.356-0 — SP — (91.23179-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Francisco Gonçalves Couto Neto e outros. Recda.: Alzira Fabri da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 26.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.713-0 — MS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *José Juvino de Lima*

Advogados: *Nilza Ramos e outros, e Joseph Georges Slieman e outro*

EMENTA: CHEQUE ADMINISTRATIVO. SUSTAÇÃO PELO BANCO DO PAGAMENTO AO ENDOSSATÁRIO, EM DECORRÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO ENDOSSANTE. EXEGESE DO ARTIGO 36 DA LEI 7.357/85. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, APRESENTADOS PELO BANCO.

A circunstância de tratar-se de cheque 'administrativo', sacado pelo estabelecimento bancário contra sua própria caixa (art. 9º, III, da Lei 7.357/85), não afasta a aplicação do instituto da oposição motivada, nos termos do artigo 36 da mesma lei, oposição no caso apresentada pelo favorecido e endossante do cheque sob invocação ao negócio subjacente ao endosso.

Em consequência, fica o banco exonerado do compromisso de honrar o cheque de sua emissão, ressalvadas as pretensões, cambiárias ou não, que possam assistir ao endossatário frente ao endossante.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando o recurso especial manifestado por Banco Itaú S/A, o eminente Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ao negar seguimento ao apelo, interposto pela letra *a* do permissivo constitucional, assim narrou a espécie:

“Banco Itaú S/A, inconformado com o acórdão que manteve a decisão de 1º grau que julgou improcedentes os embargos ofertados contra José Juvino de Lima, interpõe recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na gênese deste recurso depara-se com os seguintes fatos: Em 6.12.89, Armando Marques, cliente do recorrente, requereu a emissão de uma ordem de pagamento em seu próprio favor, no valor de NCz\$ 1.000.000,00, para ser cumprida na agência de Campo Grande. Neste mesmo dia, esse cliente resgatou a ordem, mediante a emissão de dois cheques administrativos nos valores de NCz\$ 550.000,00 e NCz\$ 450.000,00, nominativos a ele próprio. No momento seguinte, ainda no mesmo dia, endossou os dois cheques a José Juvino de Lima, que, por sua vez, os depositou em sua conta corrente, junto ao Bamerindus do Brasil S/A, em Campo Grande. No dia 7.12.89, o Sr. Armando Marques solicitou a sustação do pagamento dos títulos, oferecendo oposição escrita, alegando que a transação comercial que lhes dera origem houvera sido cancelada. Diante disto, o ora recorrente devolveu os cheques recebidos, através da compensação, sem o pagamento, pela alínea *c* (contraordem/oposição). Inconformado com a devolução dos títulos, o ora recorrido propôs ação de execução.

Opostos embargos, estes foram julgados improcedentes, sob argumento de que o cliente Armando Marques, tomador originário dos cheques, não tinha legitimidade para oferecer oposição e que cabia ao ora recorrente tê-la rejeitado e pago os títulos emitidos.

Irresignado, o recorrente apelou para este Egrégio Tribunal de Justiça, tendo a Segunda Turma Cível proferido decisão unânime resumida na seguinte ementa:

“Embargos de devedor. Cheque administrativo. Contraordem do endossante. Impossibilidade. Recurso improvido.

Se o cheque administrativo foi lançado à circulação, não pode o banco recusar seu pagamento mediante simples pedido de sustação do endossante.”

Argúi o recorrente que o acórdão impugnado viola flagrantemente o artigo 36 da Lei nº 7.357/85, bem como os artigos 586 e 618 do CPC” (fls. 117/118).

Negado seguimento ao recurso, foi manifestado agravo de instrumento pelo Banco Itaú, agravo este provido para melhor exame.

Com as contra-razões (fls. 109/113), veio o processo a este Superior Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão recorrido, de relatoria da Des. Dagma Paulino dos Reis, contém fundamentação nos termos seguintes:

“... o cerne da questão em debate é saber se uma pessoa, que transfere a outrem, por endosso, um cheque emitido a seu favor pelo banco (cheque administrativo ou comprado), pode dar a este uma ordem para que suste seu pagamento.

Já entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 77.167, de 10.12.73 (*in* JB 55/55), que: “Uma vez lançado à circulação, não pode o sacador-sacado recusar seu pagamento a pretexto de contra-ordem de terceiro, que lhe solicitou a emissão.”

É bem verdade que o artigo 6º da Lei nº 2.591, de 1912, já admitia a contra-ordem do pagamento do cheque, feita pelo emitente, desde que legalmente motivada e independentemente do prazo para apresentação em face da adesão à convenção de Genebra, e que a nova lei permite ao emitente a revogação do cheque (v. artigos 35 e 36, da Lei nº 7.357), mediante as razões motivadoras do ato e oposição feita pelo emitente ou pelo portador.

Nada esclarece a lei a respeito de oposição manifestada por terceiro, no caso o comprador do cheque administrativo responsável por sua criação e circulação.

Por isso, cabia ao cliente, como terceiro interessado na sustação do cheque, obter uma ordem judicial para que o banco emissor deixasse de pagá-lo, pois o banco não poderia, mediante uma simples carta contendo a afirmação de que houve cancelamento de transação irregular, sustar o pagamento do cheque já em mãos de terceiro, sob pena de comprometimento do próprio instituto do cheque, título autônomo e de fácil e corrente circulação.

Se a lei não autoriza a revogação pura e simples do cheque e se o endossante de cheque administrativo necessita impedir seu pagamento, deverá procurar meio judicial célere para veicular sua pretensão, pois, conforme foi dito no voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque (*in* JB 55/55):

“A pessoa que entregou o dinheiro ao Banco e pediu que fosse emitido um cheque a favor do terceiro, nada mais tem com o título, que corre sob a responsabilidade do Banco emissor. Daí concluir-se que a agência sacada não pode atender a contra-ordem de quem extraiu o cheque, porque a contra-ordem só pode ser dada pelo emissor e este é o próprio Banco. Desta maneira, o cancelamento destes cheques, a pedido de quem solicitou emissão, só é possível se eles ainda estiverem em seu poder. Do contrário, o banco será obrigado a pagar o cheque, se lhe for apresentado por portador de boa-fé, não podendo, sob pena de protesto, recusar o pagamento do cheque apresentado por endossatário que o adquiriu de boa-fé.”

No caso em exame nem sequer se cogitou da má-fé do endossatário na cobrança dos cheques em questão e a solução dada ao caso parece ter sido a que melhor atende à natureza da controvérsia discutida nestes autos” (fls. 77/78).

Diga-se que autores de nomeada dão amparo a tal orientação.

Assim PAULO RESTIFFE NETO, em douta monografia sobre a Lei Uniforme de Genebra relativa ao cheque (ed. RT, 3ª ed., pág. 106), traz à balha o aresto do Excelso Pretório, já citado, proferido no RE 77.167, e afirma que em se tratando “de cheque bancário, não se admite, por incompatibilidade, a revogação ou contra-ordem.

O emissor, que é também o banco sacado, é o único que teria legitimidade para contra-ordenar o pagamento. Entretanto, posto em circulação com a entrega do cheque bancário ao seu tomador, que constituiu a provisão junto ao primeiro, ao emissor só resta cumprir a obrigação de pagamento do seu valor ao portador legitimado, seja o tomador, seja outro beneficiário.”

SÉRGIO CARLOS COVELLO lembra o magistério de mestre Valde-
mar Ferreira, em seu Tratado de Direito Comercial, no sentido da equi-
paração do cheque administrativo, ou 'cheque bancário', a uma "autên-
tica nota promissória bancária, de cheque denominada"; e deste asserto
extrai a conclusão de que impossível a revogação de tais cheques, a não
ser por meios judiciais ('Contratos Bancários', Saraiva, 2ª ed., 1991, págs.
144/145).

Igualmente MAURO BRANDÃO LOPES, escrevendo ainda sob a vi-
gência da Lei Uniforme, exclui a possibilidade de contra-ordem ao paga-
mento do cheque bancário, pois em seu entendimento a expressão "regu-
lar-se-ão, **em tudo o mais**, pela Lei do Cheque" (grifo nosso), constan-
te do Decreto 24.777, de 14.07.34 — que expressamente legitimou o cos-
tume de os bancos emitirem cheques contra as próprias caixas —, tal ex-
pressão excluiria "a contra-ordem, já que esta é privativa do cheque de
estrutura típica, em que sacador ordena a sacado, que é diferente pessoa,
o pagamento da soma constante do cheque (*omissis*)..... ao che-
que típico, que tem a estrutura tradicional, na qual emitente e sacado são
pessoas distintas, aplica-se no Brasil a norma que se contém no art. 6º do
Decreto 2.591, porque possível ordem de revogação de um a outro; mas ao
cheque que um banco emite contra ele próprio não se pode aplicar aque-
la norma, porque impossível ordem que dê uma pessoa a si mesma" ('Na-
tureza e Regime Legal do Cheque Bancário', ed. RT, 1978, nº 3, págs.
13/14).

Não obstante tão ponderáveis considerações, a polêmica questão de-
ve ser encarada, e solucionada, à luz do direito vigente, ou seja, da Lei
7.357/85.

Em primeiro lugar, vale sublinhar que a lei em vigor encara o cha-
mado 'cheque bancário' como uma das modalidades **normais** de cheque,
como está no artigo 9º, *verbis*:

"Art. 9º. O cheque pode ser emitido:

I — à ordem do próprio sacador;

II — por conta de terceiro;

III — contra o próprio banco sacador, desde que não ao por-
tador."

De outra parte, a lei vigente, art. 35, prevê expressamente os casos
de **contra-ordem** ou **revogação**, 'privativa do emitente do cheque pa-
gável no Brasil' e que só produz efeito após expirado o prazo de apresen-
tação, e os casos de **oposição**, pela qual:

“Art. 36. Mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente e o portador legitimado podem fazer sustar o pagamento, manifestando ao sacado, por escrito, oposição fundada em relevante razão de direito.

§ 1º A oposição do emitente e a revogação ou contra-ordem se excluem reciprocamente.

§ 2º Não cabe ao sacado julgar da relevância da razão invocada pelo oponente.”

Portanto, ficou expressamente facultado ao emitente e ao **portador legitimado** o invocar perante o banco emissor a **oposição**, dès que fundada em ‘relevante razão de direito’; ou melhor, desde que **invocada** pelo oponente uma razão relevante de direito. Como está na norma, não caberá ao Banco perquirir ou julgar da veracidade das razões invocadas, e sim apenas verificar que não se cuida de oposição imotivada, ou sob pretexto evidentemente fútil. A responsabilidade pelas conseqüências de oposição infundada, ou de má-fé, repousará portanto sobre aquele que a apresentou.

A respeito, a didática manifestação de EGBERTO LACERDA TEIXEIRA:

“A oposição deve ser fundada, diz a lei, em relevante razão de direito. Caberá, assim, à prudência do julgador dizer se há, ou não, no caso concreto, relevante razão de direito a justificar a oposição. Os casos mais comuns de oposição serão os de perda, extravio, furto, roubo, apropriação indébita, cancelamento do negócio que deu origem à criação ou transferência do cheque, etc.

A oposição requer forma escrita, judicial ou extrajudicial ou mesmo epistolar.

A lei não esclarece qual deve ser o comportamento do banco sacado quanto ao destino da provisão. Diz, apenas, que não cabe ao sacado julgar da relevância da oposição, o que significa, na prática, que ele deve acatar sempre, e sem discutir, o pedido de oposição” (‘A Nova Lei Brasileira de Cheque’, Saraiva, 3ª ed., nº 101, pág. 73).

Também PEDRO SAMPAIO considera “como relevantes o inadimplemento contratual do beneficiário, em relação ao emitente, ou do endossatário ou portador, em referência ao endossante (Cód. Civil, art. 1.092, alínea 1ª) ...” (‘A Lei de Cheques’, Forense, 1988, nº 93, págs. 160/161). E acrescenta o ilustre mestre baiano que:

“Ao banco sacado não foi reconhecida a prerrogativa de apreciar, muito menos julgar, se a razão invocada pelo oponente é, ou não, relevante, se pertinente ou não. Enfim, o banco sacado deverá abster-se de apreciar a razão exposta pelo oponente ao realizar a oposição. Numa palavra, não é dado à entidade bancária substituir o Poder Judiciário, pois a este compete julgar a relevância do motivo apresentado pelo oponente para fazer sustar o pagamento do cheque” (ob. cit., nº 95, pág. 162).

Pergunta-se, então, e aqui o ponto nodal da lide: perante a *vigente* legislação brasileira haverá algum fundamento jurídico capaz de impedir a *oposição* ao pagamento também dos cheques bancários? A resposta será, com a vênua dos que em contrário se têm manifestado, negativa.

Por certo a oposição não pode ser apresentada pelo emitente do cheque, pois emitente será o próprio banco que assumiu o compromisso de pagá-lo. Mas ao **portador legitimado**, argüindo relevante razão de direito, assistirá em princípio a faculdade de manifestar oposição, forte na norma do art. 36 da lei chéuica em vigor.

A doutrina não é esclarecedora sobre **quem** o ‘portador legitimado’ do cheque, capacitado a sustar-lhe o pagamento. Não será, por certo, aquela pessoa que aparece cambiariamente, pelo endosso, como titular do crédito, pois a esta pessoa, na posse do cheque, interessa é receber o respectivo pagamento, não sustá-lo. Interessado na oposição será pois, em tese, aquele **que foi o portador legitimado**, e que com razão jurídica relevante opõe-se a que o sucessivo portador venha a receber a pecúnia, e isso inclusive argüindo razão ligada ao negócio subjacente ao endosso cambiário.

Não se argumente que tal exegese da lei poderia resultar em detrimento de portadores legítimos e de boa-fé dos cheques, e em favor de endossantes de má-fé ou leviano proceder. Ao adotar o instituto da ‘oposição motivada’, o legislador de 1985 exerceu uma **opção** entre os vários sistemas a esse respeito encontrados em direito comparado (Egberto Lacerda Teixeira, ob. cit., nº 98; Cunha Peixoto, “O Cheque”, Forense, nºs 147 e ss.), e quaisquer argumentos de conveniência adversos à oposição relativamente ao ‘cheque bancário’, seriam igualmente válidos relativamente às demais modalidades de cheque. Ao final das contas, endossar um cheque administrativo a alguém equivale a emitir um cheque em favor dessa mesma pessoa; e nesta hipótese nunca se duvidou da possibilidade fundada de oposição ao pagamento, com a conseqüente exoneração (ao menos temporária) do banco sacado. A simples circunstância de no cheque administrativo ser o banco ao mesmo tempo sacador em favor de um seu depositante, e sacado, não altera a equação jurídica. O cheque administrativo serve a acautelar seu portador contra o risco da falta de fundos; no mais, é um cheque como os demais.

Ante o exposto, e tendo Armando Marques, o 'favorecido' pelo cheque administrativo, apresentado ao banco emitente uma relevante razão de direito — "cancelamento de transação comercial irregular", fls. 28 — para sustar-lhe o pagamento, agiu licitamente o recorrente Banco Itaú no atender tal oposição, ficando naturalmente ressalvadas as pretensões, cambiárias ou não, que possam assistir ao endossatário, ora recorrido, contra o endossante Armando Marques.

Pelo exposto, conheço do recurso especial, por contrariado o art. 36 da Lei 7.357/85, e ao mesmo dou provimento, a fim de julgar procedentes os embargos à execução, invertidos os ônus da sucumbência e fixada a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da ação de execução.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.713-0 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco Itaú S/A. Advs.: Nilza Ramos e outros. Recdo.: José Juvino de Lima. Advogados: Joseph Georges Slieman e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu VISTA o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 20.04.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, versa a causa sobre um cheque administrativo emitido pelo estabelecimento de crédito e entregue a quem o provocou, e este portador endossou o título a terceiro em virtude de um contrato. Posteriormente, aquele provocador do nascimento do título manifestou sua oposição ao pagamento, argüindo a não concretização do contrato que motivara o endosso.

Realmente, num primeiro instante, assaltou-me certa perplexidade, porquanto o art. 36 da Lei do Cheque admite essa oposição ou contra-ordem formulada pelo portador legitimado, e aquele que dera causa ao nascimento do cheque já não o portava mais, visto que o transferira, por endosso, a terceiro. Foi exatamente este aspecto que me levou a pedir vista. Vou ler um pequeno trecho do voto do eminente Ministro Athos Carneiro:

“A doutrina não é esclarecedora sobre quem o “portador legitimado” do cheque, capacitado a sustar-lhe o pagamento. Não será, por certo, aquela pessoa que aparece cambiariamente, pelo endosso, como titular do crédito, pois a esta pessoa, na posse do cheque, interessa é receber o respectivo pagamento, não sustá-lo. Interessado na oposição será pois, em tese, aquele que foi o portador legitimado, e que com razão jurídica relevante opõe-se a que o sucessivo portador venha a receber a pecúnia...”

E assim é, e a interpretação manifestada pelo douto Relator, acenando que o interessado na oposição há de ser aquele que foi o portador legitimado e não aquele que é, porque a este interessa receber, interessa que a ordem de pagamento seja cumprida. É uma situação que faz lembrar a expressão vinda dos doutos — Carlos Maximiliano, inclusive: — “a angústia expressional da lei”; e o eminente Relator a corrige, dizendo quem é o portador legitimado.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.713-0 — MS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco Itaú S/A. Advs.: Nilza Ramos e outros. Recdo.: José Juvino de Lima. Advogados: Joseph Georges Slieman e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 26.04.93 — 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 16.824-0 — SP

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Transpavi Codrasa S/A*

Recorrido: *Noroeste Chemical S/A Leasing Arrendamento Mercantil — NORCHEM*

Advogados: *Paulo Penalva Santos e outros, e Custódio da Piedade U. Miranda e outros*

EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. CONSEQÜÊNCIAS. NÃO EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES 'VINCENDAS'.

O inadimplemento do arrendatário, pelo não pagamento pontual das prestações autoriza o arrendador à resolução do contrato e a exigir as prestações vencidas até o momento da retomada de posse dos bens objeto do *leasing*, e cláusulas penais contratualmente previstas, além do ressarcimento de eventuais danos causados por uso anormal dos mesmos bens.

O *leasing* é contrato complexo, consistindo fundamentalmente num arrendamento mercantil com promessa de venda do bem após o término do prazo contratual, servindo *então* as prestações como pagamento antecipado da maior parte do preço.

No caso de resolução, a exigência de pagamento das prestações *posteriores* à retomada do bem, sem a correspondente possibilidade de o comprador adquiri-lo, apresenta-se como cláusula leonina e injurídica.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: NOROESTE CHEMICAL S/A — *LEASING* ARRENDAMENTO MERCANTIL ajuizou ação contra TRANSPAVI CODRASA S/A — em concordata — pleiteando a rescisão de contratos de arrendamento mercantil — *leasing*, com reintegração de posse e a condenação da ré em perdas e danos consistentes na diferença entre o débito total do contrato e o valor obtido com a venda dos bens arrendados. A ação foi julgada procedente, em parte, no juízo singular, mantida a autora na posse dos bens, mas limitada a condenação da demanda à diferença entre o valor obtido com a venda dos bens objeto do *leasing* e os débitos da ré em aberto, até as datas das reintegrações liminares em demanda cautelar.

Apelaram a autora e a ré. A Eg. 2ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao apelo da ré e deu provimento ao da autora para condenar a Transpavi ao “pagamento integral da dívida, isto é, de todas as prestações não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens” (fls. 438/444).

Irresignada, interpôs a sucumbente recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, sob a alegação de que o v. aresto recorrido deu ao art. 1º, **parágrafo único**, da Lei 6.099/74, interpretação divergente da que lhe atribuiu a 2ª Câmara Cível do TAMG. Argumenta, fundamentalmente, que “o *leasing* não é um contrato de financiamento propriamente dito, o que torna incabível, após a reintegração na posse do bem, o recebimento, pelo locador, das prestações vencidas” (fls. 446/452).

O recurso foi admitido pela il. Presidência do Tribunal de origem (fls. 481/484).

É o relatório.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. O v. acórdão recorrido, considerando as peculiaridades do contrato de arrendamento mercantil ou *leasing*, e suas semelhanças com os contratos de compra e venda com reserva de domínio e de mútuo com alienação fiduciária em garantia, decidiu no seguinte sentido, *verbis*:

“Em ambas as modalidades — venda e compra com reserva de domínio e alienação fiduciária — embora ocorra pelo inadimplemento resolução do contrato, permite-se purga da mora, desde

que requerida no prazo da contestação e se já se houver pago 40% do preço. Deve-se salientar, aqui, que no arrendamento mercantil tem a arrendatária opção de comprar mediante pagamento do valor residual.

É evidente que o previsto nas cláusulas 44 e 45, se interpretadas estritamente, isto é, ainda que pagando a arrendatária o valor da dívida, além do residual referente ao bem, não se lhe permite com este permanecer, torna-as “leonina”.

A cláusula é denominada “leonina”, quando provoca desequilíbrio entre as partes contratantes, como na fábula da sociedade dos animais, em que o leão, por ser mais forte, ficou com toda a caça...

A cláusula “leonina” pode ser nula. Pode, também, a bem interpretá-la, desconsiderar-se o eventual excesso que a desequilibra em favor de um dos contratantes. E este é o caso.

Conseqüentemente, somando as duas últimas premissas, porque se compreende que a purga da mora — pagamento de todas as prestações, incluindo as remanescentes e mais o valor residual — desde que haja o arrendatário já pago 40% do valor do arrendamento, torna-se útil ao credor, leva a aplicar-se analogicamente a legislação pertinente aos institutos da venda e compra com reserva de domínio e da alienação fiduciária.

Alcançando o raciocínio acima, tem de se reconhecer que, substanciado o inadimplemento pelo não pagamento das parcelas, resiliu-se com a notificação o contrato. Portanto, como conseqüência natural do contrato descumprido, houve o vencimento antecipado da avença. E é exatamente aí que houve as perdas e danos do credor. Frise-se, mais uma vez, que estamos perante contrato de *leasing* financeiro.

Eis porque dar-se provimento à apelação do autor, para condenar-se a ré no pagamento integral da dívida, isto é, de todas as prestações não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens, débito este sujeito a juros e correção monetária conforme previsto na r. sentença. Saliente-se que o cálculo das prestações vincendas será feito com base na data da prestação devida na época da interpelação, e daí corrigidos.

Quanto ao recurso da ré, evidente que não estando a presente ação sujeita à concordata, não merecia paralisada.

Os demais temas invocados por ela, ré, em seu recurso, estão prejudicados pelo provimento da apelação do autor, tirante o referente às honorárias advocatícias. Mas estas hão de ser mantidas, pois que fixadas nos termos do art. 20 do CPC, mormente em se considerando o trabalho realizado pelo profissional.

Posto isso, rejeitam as preliminares, dão provimento à apelação do autor, e negam à da ré, tudo nos termos do V. Acórdão” (fls. 442/444).

Em assim decidindo, realmente entra em colisão com o v. aresto da Eg. 2ª C. Cível do TAMG (fls. 453/455), trazido como paradigma e sob a ementa seguinte:

“Tratando-se de contrato de *leasing* financeiro, recuperada a posse do bem arrendado e operada sua alienação para terceiro, torna-se impraticável o exercício da opção de compra pelo arrendatário, e, conseqüentemente, inviável a cobrança do saldo remanescente em decorrência da impossibilidade de utilização do bem” (fls. 453).

2. Em bem fundamentado parecer, o ilustre representante do *parquet* estadual, o Procurador da Justiça Dr. Antônio Celso de Paula Albuquerque, sustentou, *litteris*:

“O arrendamento mercantil (“*leasing*”) é figura jurídica híbrida que possui características do mútuo, da locação e da promessa de venda e compra.

De mútuo, porque a mercadoria básica oferecida pelo arrendante é o crédito, que entretanto não é fornecido em espécie, mas na forma de um bem especialmente adquirido para o arrendatário e segundo suas especificações.

De locação porque o bem, pertencente ao arrendante é colocado à disposição do arrendatário, que dele usa, goza e frui mediante o pagamento de uma renda mensal.

De promessa de venda e compra porque ao término do arrendamento o arrendatário pode adquirir o bem, descontando-se do preço final as parcelas pagas.

Diverge do mútuo porque não é recebido, nem devolvido em moeda. Da locação por não ser o bem preexistente em poder do arrendante. Da venda e compra pelo fato da tradição e o pagamento de prestações ocorrerem antes do acerto final do preço.

Porém, bem vistas as coisas, o arrendamento mercantil é preferencialmente a locação de um bem. De um bem especial e que poderá vir a ser adquirido pelo arrendatário. Mas essencialmente uma locação.

A “reserva de domínio” e a “alienação fiduciária” são garantias próprias da venda e compra e do mútuo, mas seus princípios mostram-se inadequados ao arrendamento mercantil face à característica básica de “fruição” deste.

Na reserva de domínio a inadimplência leva à rescisão do contrato e apuração de eventuais perdas e danos. Na alienação fiduciária, o vencimento do contrato com antecipação do saldo devedor.

No arrendamento mercantil a inadimplência leva à rescisão do contrato, com obrigação de devolução do bem em condições normais de uso (sob pena de pagamento da diferença) e quitação das prestações em atraso acrescidas de juros e multa contratual.

Não se pode “antecipar” as prestações vincendas porque elas são contrapartida ao uso e gozo do bem. Ora, com a rescisão e apreensão do bem, cessou para o arrendatário a possibilidade de fruição. Portanto, não são devidas.

O arrendatário não comprou um bem, respondendo pelo preço; nem recebeu uma quantia certa e se propôs a devolvê-la em parcelas mensais, estando obrigado pelo principal e acessórios.

Ele “locou” um bem (que o arrendante adquiriu especialmente para este fim), comprometendo-se a pagar uma renda para tê-lo em sua posse, dele desfrutando. Está obrigado ao pagamento da renda mensal enquanto tiver o bem à sua disposição e a devolvê-lo em boas condições, respondendo pela sua integridade.

Na venda com “reserva de domínio” o implemento do contrato implica na cristalização da propriedade em nome do comprador. No mútuo com “alienação fiduciária”, o implemento do contrato cancela a garantia fiduciária, voltando o bem ao integral contrato apenas faculta ao arrendatário a aquisição privilegiada do bem, dependente sempre de uma prestação complementar.

As parcelas mensais do arrendamento não são fixadas pelo preço do bem (como na venda com reserva de domínio), nem pelo fator de remuneração do capital (como no mútuo com alienação fiduciária), mas pelo valor locativo do bem.

Portanto, considerando a obrigação assumida e os benefícios resultantes do contrato, seria sumamente injusta a equiparação dos efeitos resultantes do inadimplemento do mútuo com alienação fiduciária, ao inadimplemento do contrato de *leasing*.

Falta respaldo legal e moral para o recebimento pelo arrendante do saldo contratual existente quando da reintegração de posse (prestações vincendas).

Exatamente por isso é que a jurisprudência está se sedimentando no sentido reclamado pelo recorrente.

Em sua, eventual rescisão do contrato de *leasing*, pelo não pagamento das mensalidades, implica na exigência das prestações vencidas até o instante em que o bem esteve em mãos do arrendatário, mais a recomposição de eventuais danos (o bem deve ser devolvido em bom estado) e incidência dos acessórios (multa e juros)" (fls. 466/469).

3. Como bem salientado pelo MP estadual, não se pode tomar como consequência do inadimplemento do arrendatário, no contrato de *leasing*, o vencimento antecipado do pacto, infligindo ao arrendatário a obrigação de pagar não só as prestações em atraso, como também as ainda vencidas, pois neste tipo de avença contrata-se o **uso** da coisa, apenas facultado ao arrendatário o direito de, findo o prazo contratual, adquirir os bens arrendados mediante o pagamento de um preço residual. Não se trata de pacto com escopo direto de aquisição de bens, mas sim, como referido, com características de **fruição** dos bens. Assim, verificado o inadimplemento, poderá o arrendador haver a posse dos bens e aliená-los a seu benefício. Não parece justo, observado o dominante caráter de locação com que foram os bens recebidos, tivesse a arrendatária que pagar as prestações pelo uso daqueles bens (prestações vincendas) mesmo após a arrendadora se ter reintegrado na sua posse e os ter vendido em nome próprio e a seu lucro.

Na doutrina, assim entende Arnaldo Rizado, quem sustenta, *verbis*:

"Quanto aos aluguéis vincendos, não configurando o *leasing* um mútuo ou financiamento propriamente dito, onde se dá a entrega pura e simples de certa importância em dinheiro, para ser devolvida após determinado lapso de tempo, é incabível a pretensão da arrendante em pleitear o recebimento de prestações ou aluguéis vincendos, após a rescisão do contrato e a reintegração na posse do bem.

Como já foi abordado, é o arrendamento mercantil um contrato complexo ou misto, onde têm proeminência dois elementos:

a locação da coisa e o financiamento. Mas as prestações mantêm o caráter de aluguéis até o momento em que se dá a manifestação da vontade de adquirir. Daí, pois, enquanto perdura esta natureza da relação contratual, ou seja, de locação, não se admite a cobrança de valores como se o devedor estivesse adquirindo o bem” (“*Leasing — Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*”, ed. RT, nº 18.1, p. 148)

No mesmo sentido é o entendimento de José Wilson Nogueira de Queiroz, *litteris*:

“A rescisão contratual por parte da arrendante, em face da inadimplência da arrendatária, normalmente motiva a aplicação da multa contratual, com a cobrança das prestações vencidas e retomada da coisa objeto do negócio jurídico lisingueário.

Não se configurando um financiamento propriamente dito (mútuo) em que se verifica pura e simplesmente a entrega da coisa fungível (dinheiro) para ser devolvida após determinado lapso de tempo em espécie, qualidade e quantidade, mas sim tendo-se negócio jurídico indireto, quer-nos parecer incabível a pretensão da arrendante que rescinde o contrato e reintegra-se na posse do bem objeto do arrendamento mercantil em pleitear o recebimento de prestações ou aluguéis vincendos.

A multa contratual já tem, ao nosso ver, a função de remunerar a arrendante em face de procedimento da arrendatária ocasionando a ruptura do contrato” (“*Arrendamento Mercantil, Leasing*”, Forense, 2ª ed., nº 9.9, pág. 101).

Certamente que tal orientação é sobremodo controvertida, inclusive pela dificuldade extrema em bem caracterizar o contrato de *leasing*, de molde a definir qual seu elemento juridicamente preponderante.

O prof. ORLANDO GOMES sustentou a possibilidade de a empresa arrendadora cobrar a totalidade das prestações, *verbis*:

“O contrato de *leasing* extingue-se pelas causas determinantes da extinção de qualquer contrato por prazo determinado, e, assim, pelo advento do termo final, pelo mútuo consentimento ou pela inexecução culposa de uma das partes, vale dizer, infração de cláusula fundamental como, por exemplo, o atraso no pagamento dos aluguéis. Rescindido abusivamente pelo tomador do *leasing*, terá ele de pagar ao concedente todas as prestações que completariam o cumprimento integral da obrigação do pagamento de aluguel” (“*Contratos*”, Forense, 12ª ed., nº 391, pág. 527).

Também nesse sentido o prof. FRAN MARTINS:

“Essa é outra característica do *leasing*: a obrigatoriedade do contrato no período determinado para a vigência do mesmo. Assim, todas as prestações pactuadas serão devidas, ainda mesmo que o arrendatário queira dar fim ao contrato, devolvendo o bem à arrendadora antes de terminado o prazo contratual. Em virtude desse princípio, os contratos de *leasing* devem ser estudados em profundidade pelos arrendatários, pois ao firmá-los, recebendo o bem arrendado, ficam com a obrigação de pagar, de modo convenicionado, todas as prestações pactuadas” (“Contratos e Obrigações Comerciais”, Forense, 9ª ed., nº 407, pág. 541).

Não obstante tais ponderosas considerações, inclino-me pela solução preconizada no parecer já citado (fls. 466/469). O contrato de *leasing* apresenta como componente básico e característico o de conter uma opção de compra em favor do arrendatário, esta opção de compra determina geralmente a cobrança de um ‘aluguel’ superior ao mero ‘valor de uso’ dos bens, pois no aluguel já potencialmente se insere parcela antecipada do preço pelo qual o bem poderá, ao final, ser comprado pelo arrendatário, mediante o pagamento apenas de um valor residual (ORLANDO GOMES, ob. cit., nº 391, pág. 524). Em artigo de doutrina, a profa. PRISCILA CORREA DA FONSECA, após realçar a natureza, ao seu entender financeira, do *leasing*, chega todavia à conclusão de que “na realidade, o *leasing* surge como uma modalidade de financiamento ao arrendatário, **apenas quando exercida a opção**, pois, caso contrário, estar-se-á diante de mera locação” (“Novos Contratos Empresariais”, vv. aa., RT, pág. 101; grifo nosso).

Postas estas premissas, manifesto concordância com a posição adotada no v. aresto paradigma, *verbis*:

“O pagamento do ‘saldo devedor’ importaria na solução integral do financiamento. A arrendatária, porém, não se beneficiaria com a aquisição do bem, solução que não me parece jurídica, nem justa” (fls. 464).

A solução justa, consoante preconizou o duto parecer do MP estadual, no caso de inadimplemento pelo arrendatário, será a de deferir ao arrendador a rescisão do contrato, a reintegração na posse do bem, o pagamento das prestações (corrigidas e com juros) vencidas até o **momento da reintegração**, mais a recomposição de eventuais danos decorrentes de uso anormal do bem e a imposição da multa contratualmente prevista. Nada mais. Quando o arrendante posteriormente vende o bem a

terceiros, vende o que era seu. Se o vende por valor inferior, em consequência de o arrendatário haver feito do bem uso abusivo ou negligente, haverá o arrendador tal prejuízo do causador do dano, mas não a título de pagamento de prestações posteriores à reintegração.

Ante o exposto, conheço do recurso especial pelo permissivo da alínea c, e ao mesmo dou provimento para, aplicando o direito à espécie, **excluir** da condenação o pagamento das prestações “não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens” (fls. 444), subsistindo, portanto, o pagamento integral das prestações vencidas até a data da reintegração, devidamente corrigidas, bem como dos juros contratuais de 1% ao mês e multa de 10%.

A ré pagará, já ponderada a parcial sucumbência, custas pela metade e honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, permita-me assinalar que a pretensão do arrendante, de encontro de contas em face do arrendatário, tendo em vista o produto obtido pelo arrendante quando da alienação dos bens dados em arrendamento (cuja posse recuperou) a terceiro, em confronto com o débito decorrente do contrato, esbarra na inexistência de mandato que autorizasse o arrendante, em nome do arrendatário, a alienar esses bens. E tal mandato seria mesmo juridicamente impossível porque, para outorgá-lo, falta título jurídico ao arrendatário. E ainda que houvesse esse título jurídico, restaria a objeção em que esta Turma tem mantido (ao que me parece, unânime) naqueles mandatos em que o mandatário se delega de qualquer sujeição em face do mandato. Por mais essas razões, portanto, parece-me inexigível essa pretensão que V. Exa., com argumentos substanciais, repudiou.

Acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.824-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Transpavi Codrasa S/A. Advs.: Paulo Penalva Santos e outros. Recdo.: Noroeste Chemical S/A *Leasing* Arrendamento Mercantil — Norchem. Advs.: Custódio da Piedade U. Miranda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 23.03.93 — 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 16.863-0 — PR

(Registro nº 91240966)

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

Recorrentes: *Odair Mariano e cônjuge e Orlando Reese e cônjuge*

Recorrida: *Alves Meyer Corretora de Títulos Ltda.*

Interessado: *David Antônio Baduy — Síndico da Massa Falida*

Advogados: *Drs. Waldyr Grisard Filho, Sonny Brasil de Campos Guimarães e outros, e José Hipólito Xavier da Silva*

EMENTA: Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Compra e venda de imóvel. Bem pertencente ao administrador da instituição. Ação revocatória. Registrado o compromisso de compra e venda em data anterior à do decreto de liquidação, embora em data posterior à do início do termo legal, o bem objeto do contrato não estava atingido pela indisponibilidade. Lei nº 6.024/74, art. 36 e § 4º. Precedentes do STJ, em relação à Lei de Falências: REsp 295 e RMS 701. Recurso especial de que a Turma conheceu e deu provimento, para julgar improcedente a ação revocatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em autos de ação revocatória proposta pelo recorrido contra os recorrentes, o Vice-Presidente, Frederico Mattos Guedes, admitiu os recursos especiais, por despacho com estes fundamentos:

“Odair Mariano e sua mulher e Orlando Reese e Alaíde Gisele Reese pretendem obter a reforma do venerando acórdão da colenda Segunda Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, cuja ementa assim resume a espécie dos autos, *verbis*:

‘Ação revocatória. Compra e venda de imóvel. Autora que estava em processo de liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central. Posterior decretação de falência. Imóvel pertencente a um dos seus diretores e que foi alienado após o início do termo legal da liquidação extrajudicial. Indisponibilidade dos bens dos administradores enquanto não encerrada a liquidação e com prazo retroativo aos doze (12) meses anteriores ao início da liquidação. Inteligência do artigo 36 e § 1º da Lei 6.024/74. Nulidade e ineficácia do compromisso de compra e venda com determinação de que o imóvel transacionado volte para o patrimônio do alienante. Preliminares de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido. Ausência de condições da ação e ilegitimidade ativa e passiva rejeitadas. Sentença correta. Recurso improvido’ (fls. 310).

O recurso especial interposto, a tempo, por Odair Mariano e sua mulher (fls. 330/336), vem respaldado na letra *a*, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, e traz em seu bojo alegação de negativa de vigência aos artigos 52 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), 36, § 4º, e 46, da Lei nº 6.024/74.

Já o apelo especial lançado tempestivamente por Orlando Reese e Alaíde Gisele Reese (fls. 338/349), com supedâneo nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, busca evidenciar, a par de ocorrência de dissídio pretoriano, ofensa aos artigos 16, 35,

parágrafo único, 36, § 4º, e 46, da Lei nº 6.024/74, 52, inciso VII, 55 e 63, inciso XVI, do Decreto-lei nº 7.661/45, e 12, inciso III, do Código de Processo Civil.

Valendo-me da orientação das Súmulas 292 e 528 da Excel-sa Corte, deixo de apreciar as demais alegações contidas em am-bos os recursos (mormente porque muitas delas não se encontram devidamente prequestionadas), para me concentrar, exclusivamen-te, na questão relativa à eficácia da alienação cujo instrumento tenha sido registrado anteriormente à decretação da liquidação ex-trajudicial.

Tal questão, comum aos dois recursos, revela-se de todo per-tinente, principalmente se considerarmos que a própria Lei nº 6.024/74, no § 4º de seu artigo 36, alude aos instrumentos levados a registro anteriormente à data da decretação da liquidação ex-trajudicial, não se referindo ao termo legal da liquidação.

Ao interpretar tal artigo, divergem os doutrinadores bem co-mo a jurisprudência pátria.

O emérito professor paranaense Rubens Requião, por exem-plo, nos diz que 'o que determina a lisura do ato não é a idonei-dade de seu instrumento formal, mas o fato de ter sido registra-do, no registro público competente, em data anterior à da decre-tação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência' (in 'Curso de Direito Falimentar', vol. II, Saraiva, 1978, 3ª ed., p. 225).

Mostrando com precisão o ponto nodal da *quaestio sub exa-mem*, é o mesmo autor que assim analisa o artigo 52, inciso VII, da Lei de Falências *verbis*:

'A alínea VII não impede a transcrição, inscrição, ou averbação antes da declaração da falência ou do seqüestro dos bens do devedor, mesmo que tais atos públicos tenham sido efetivados dentro do termo legal da falência. Deixando bem clara a norma legal, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo pronunciou aresto declarando que 'não há cogitar de ineficácia da alienação, que se pretenda feita dentro do termo legal da falência. Sendo a transcrição da alie-nação feita antes da decretação da falência, nenhuma apli-cação ao caso tem o disposto no art. 52, nº VII, da Lei de Fa-lências' (Arq. Jud. 99/315; Rev. dos Tribs. 277/253). Bem es-clarecedor é também, a respeito, o aresto da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao decidir 'sem eficácia contra

terceiros a inscrição de promessa e a averbação posteriormente às decretações da falência e seqüestro' (RTJ, 9/LXXIX). Pôna-se em destaque o advérbio 'posteriormente', para se compreender que a inscrição feita anteriormente à decretação da falência ou do seqüestro não é ineficaz' (*op. cit.*, vol. I, p. 200).

Entendo, desta forma, que o debate contido nos presentes autos merece ser submetido à elevada apreciação da Corte Superior, motivo pelo qual admito ambos os recursos especiais interpostos.

Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, subam os autos."

A Subprocuradoria-Geral da República opinou em sentido contrário ao conhecimento do recurso, em parecer da lavra do Dr. Nelson Parucker:

"6. Gira a questão, substancialmente, em torno da alienação do referido prédio, verificada alguns dias antes de ser decretada a liquidação extrajudicial da corretora, pelo Banco Central do Brasil.

7. Pretendem as recorrentes, em duas palavras, que dito compromisso de compra e venda, por ser anterior à citada liquidação e à própria decretação da falência, que lhe foi subsequente, que tal negócio nada teve de irregular. A segunda insurgente, a seu turno, impugna, ainda, a legitimação ativa da Autora, asseverando caber ao liquidante postular em nome próprio e, depois, ao Síndico, representar a massa falida, entendendo, igualmente, que dito bem não teria sido atingido pela indisponibilidade e que faltou a responsabilização do ex-administrador da corretora, apurada em ação adequada.

8. Todavia, não têm razão, *permissa venia*, as recorrentes, no particular. Deveras, assegura a Lei nº 6.024/74, art. 36, que todos os bens particulares dos administradores de tais instituições são considerados indisponíveis, não podendo, sob qualquer forma, ser alienados, 'até apuração e liquidação final de suas responsabilidades'. Acrescenta o § 1º, do prefalado dispositivo legal, que dita indisponibilidade atinge a quantos 'tenham estado no exercício das funções nos 12 (doze) meses anteriores ao mesmo ato' da decretação da liquidação, que sucedeu em 24.02.87, sendo o seu termo fixado em 26.12.86, ao passo que a alienação impugnada ocorreu em 20.02.87, e o respectivo registro imobiliário em 23.02.87.

9. Eis aí evidenciada, em apertada síntese, a irregularidade da transação, em nítido prejuízo aos credores, visto que os bens da falida são notoriamente menores do que as dívidas, para falar só nas quirografárias.

10. Intentam as recorrentes excluir dito imóvel da revocatória, esquecidas, *data venia*, das razões que moveram o legislador a estabelecer a reportada indisponibilidade dos bens dos administradores, inclusive com efeito retroativo de um ano. Exatamente para obviar tais inconvenientes. Do contrário, para que serviria tal instituto?

11. Assim, são de ser desprezados, na espécie, com a devida vênia, os demais dispositivos legais invocados nas insurgências, uns por não prequestionados, enquanto os outros por impróprios e superados pelo resultado da ven. decisão recorrida.

12. Nestas condições, não merecem prosperar, *concessa venia*, as irresignações derradeiras de que se trata.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): *Data venia* do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, cuidando procederem os recursos especiais, a exemplo e nos termos em que admitidos na origem.

Foi a ação revocatória intentada pelo liquidante da ora recorrida, julgada procedente para decretar a nulidade e a ineficácia “do compromisso de compra e venda lavrado às fls. 099, do Livro 279-N, junto ao 8º Tabelionato desta Capital, datado de 20.02.87, bem assim, a inscrição junto à 6ª Circunscrição Imobiliária desta Comarca, que ensejou o registro nº 3, junto à matrícula nº 12.706, para que o imóvel deles objeto, retorne ao patrimônio ativo do réu Orlando Reese, nele se reintegrando”. Em grau de apelação, registrou o acórdão, nestes trechos:

“Verificando-se a resolução do Banco Central do Brasil juntada às fls. 17-TJ dos autos, e que decretou a liquidação extrajudicial da apelada, depreende-se pelos seus termos que, embora o decreto date de 24 de fevereiro de 1987, o termo legal de liquidação retroage, segundo a mesma resolução, ao dia 26 de dezembro de 1986, época em que o imóvel pertencente a Orlando Reese e sua

mulher, ele administrador da apelada, não havia ainda sido alienado aos apelantes, sendo alcançado, portanto, pela indisponibilidade de bens prevista na Lei 6.024/74, a qual determina, no seu artigo 36 e § 1º que, 'os administradores das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis... até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades', arrematando no § 1º que a indisponibilidade decorre do ato que decretar a liquidação extrajudicial e atinge 'todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos 12 (doze) meses anteriores ao mesmo ato'.

Ora, o registro do compromisso de compra e venda feito entre Odair Mariano e sua mulher — compradores — e Orlando Reese e sua mulher — vendedores —, deu-se no dia 23 de fevereiro de 1987, quando o termo legal da liquidação, por indicação do Presidente do Banco Central do Brasil, já havia se iniciado no dia 26 de dezembro do ano anterior (fls. 17-TJ), ou seja, desde o início do termo legal da liquidação, o bem objeto da transação já estava indisponível e não poderia, por força do § 1º do artigo 36 da Lei 6.024/74, ser alienado ou onerado até a liquidação final das responsabilidades dos administradores da instituição liquidanda."

2. Verifica-se, assim, que o imóvel em causa fora alienado e registrado antes da edição do ato que decretou a liquidação extrajudicial da recorrida. Parece-me residir aqui o ponto principal, à vista do que dispõe o § 4º do art. 36 da Lei nº 6.024, de 13.3.74, *verbis*:

"§ 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência."

3. Em situação análoga, decorrente da interpretação dos arts. 52, VII, da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45), e 215 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), temos repellido a alegação de nulidade ou de ineficácia, assim a teor dessas ementas:

— "Ação revocatória. Lei de Falências (art. 52, VII). Lei de Registros Públicos (art. 215).

O art. 52, VII, da Lei Falimentar, não foi revogado pelo art. 215 da Lei de Registros Públicos. Interpretação do úl-

timo dispositivo de forma a compatibilizá-lo com o sistema de nulidades do Código Civil e de ineficácia de atos do pedido relativamente à massa.

Recurso conhecido e provido” (REsp 295, Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 05.02.90).

— “Civil, comercial e processual — Imóvel — Anulação e cancelamento de registro — Falência — Termo legal — Mandado de segurança.

I — Referentemente a nulidade para efeito de cancelamento de registro e matrícula de imóvel arrecadado, tem-se que, na falência, a exegese que se faz das normas do registro público desdobra-se em dois critérios. Num, a nulidade dos atos posteriores ao decreto de falência, reporta-se às nulidades cominadas na Lei Falimentar, para atos praticados pelo devedor nessa fase. Noutro, relaciona-se com a constituição dos direitos reais de garantia. Assim, as alienações efetivadas antes do termo legal (período de suspeição) não ficam afetadas pela nulidade de que cuida a Lei dos Registros Públicos. Inteligência dos arts. 40, § 1º, 52, III e VII, da Lei de Falências, e artigo 215 da Lei 6.015/73.

II — Recurso conhecido e provido para deferir a segurança’ (RMS 701, Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 11.11.91).

No julgamento do REsp 295, afirmou o Sr. Ministro Cláudio Santos, nessas passagens de seu erudito voto:

“É inquestionável que o art. 215 da LRP se refere a registros ‘nulos’ e o art. 52, *caput*, e inciso VII, da LF, a registros ‘inefícazes relativamente à massa’.

Por outro lado, o que há de novo na lei de registros públicos, ainda não totalmente explicado, é a locução ‘ou do termo legal nele fixado’, acrescida ao texto do antigo art. 230 da Lei nº 4.857/39, pelo Dec.-lei nº 1.000/69, que não chegou a entrar em vigor. Antes, desde 1939, vigorava a regra: ‘São nulos os registros feitos após sentença de abertura de falência, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente’, sem qualquer alusão ao termo legal da falência. E muito mais remotamente, em consonância com a lição de Philadelpho Azevedo, não era diverso o direito escrito. ‘Nulas’, afirma o renomado mestre, ‘são as transcrições e averbações cuja prenotação no protocolo tenha sido posterior à declaração da

falência ou inscrição do seqüestro (Reg. 370, art. 129, Código, arts. 830 e 860, parágrafo único, e Lei nº 2.024, art. 55, § 7º).’ (in ‘Registros Públicos’, Rio de Janeiro, Litho-Typo Fluminense, 1924, p. 66).

Como se vê, a tradição do direito brasileiro sempre foi a da nulidade do registro após a decretação de falência, isto porque o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor.

Já o termo legal da falência é mero período de suspeição, cujos atos nele praticados pelo falido são revogáveis, mas não absolutamente nulos, de conformidade com os artigos 52 e 53, da Lei Falimentar, dos quais pinço as seguintes hipóteses, apenas para melhor clareza de meu raciocínio: o pagamento pelo falido de dívidas não vencidas; a prática de atos a título gratuito; e os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, neste caso, ‘provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar.’

Ora, a adoção literal do enxerto que a lei de registros públicos sofreu, segundo a percuciente observação de Galeno Lacerda, acabaria com a sistemática da lei de quebras, e, sem vacilação, quanto às transações de imóveis e constituição de garantias reais sobre bens da mesma natureza, inúteis se tornariam os incisos VII e VIII do art. 52 e o art. 53 daquela mesma lei.

Além de tudo, há a clara deficiência técnica do art. 215, ao fixar dois marcos para a incidência da nulidade do registro, um, mais curto, a partir da decretação da falência, outro, mais longo, a partir do termo legal da falência, sem que fossem determinadas em que condições seriam adotados um ou outro limite. E, por outra, com a data mais antiga abrangendo a mais recente, tornando despicienda esta.

Logo, a locução intercalada ‘ou do termo legal nele fixado’ somente é conciliável com a hipótese prevista no inciso III do art. 52, a determinar a ineficácia da garantia real constituída dentro do termo legal da falência, não obstante a impropriedade da nulidade criada na lei registral.

Nenhuma incompatibilidade há, destarte, entre o inciso VII do mencionado art. 52 e o art. 215 da LRP, sendo indúvidoso que este não revogou aquela norma da LF.”

4. De conseguinte, registro o compromisso de compra e venda em data anterior à do decreto de liquidação, embora em data posterior à do inciso do termo legal, o bem objeto do contrato não estava atingido pela

indisponibilidade, à vista do estatuído no aludido § 4º, razão pela qual não era ilícito decretar-se a nulidade e a ineficácia de tal compromisso de compra e venda. Conheço, pois, do recurso especial, e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Subprocurador para acompanhar V. Exa.

O art. 36, § 1º, da lei que rege a matéria deixa claro que, quando se trata de bens dos administradores das instituições financeiras, a indisponibilidade vem do ato que decreta a intervenção, a liquidação extrajudicial ou a falência. A indisponibilidade é dos bens deles e daqueles pertencentes à empresa. O termo legal não opera para esse efeito, referindo-se aos bens da empresa. O fato de a lei fazer referência aos 12 meses anteriores visa afirmar que quem tenha sido administrador naquele período também ficará com os bens indisponíveis. Não significa que os atos praticados nos 12 meses anteriores sejam atingidos. Parece-me que essa interpretação — que foi, aliás, a que deu V. Exa. — é a mais adequada, tratando-se de uma norma excepcional como essa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tive oportunidade de votar aqui em situação diversa desta que está sendo posta agora. Tratava-se de bens da empresa que tinham sido alienados no termo legal da liquidação — não me recordo bem se era da liquidação ou da falência. Entendi que era caso de declarar-se a ineficácia.

Neste caso, como se trata de bem do administrador, a indisponibilidade só ocorre depois da decretação da liquidação judicial. Os profissionais que administrarem essa empresa, nos doze meses antecedentes, terão seus bens também indisponíveis mas não quer dizer que, se naquele interregno, até a decretação da liquidação, alienado qualquer bem, fosse essa alienação considerada nula ou ineficaz.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.863-0 — PR — (91240966) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Odair Mariano e cônjuge. Adv.: Waldyr Grisard

Filho. Rectes.: Orlando Reese e cônjuge. Advs.: Sonny Brasil de Campos Guimarães e outros. Recdo.: Alves Meyer Corretora de Títulos Ltda. Adv.: José Hipólito Xavier da Silva. Interes.: David Antonio Baduy — Síndico da massa falida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 20.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.950-0 — MG

(Registro nº 91.24449-0)

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Relator Originário: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Advogado: *Dr. Edelberto Augusto Gomes Lima*

Recorrida: *Norma Rocha de Oliveira Fernandes*

Advogados: *Drs. José Murilo Procópio de Carvalho e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Execução. Mulher casada. CPC, art. 1.046. Lei 4.121/62, art. 3º. Meação. Ônus da prova. Exclusão em cada bem. Bem indivisível. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Provimento parcial.*

I — A esposa não responde pela dívida, contraída apenas pelo marido, se provar que a mesma não veio em benefício do casal, presumindo-se o prejuízo da mulher no caso de aval do seu cônjuge, salvo se este for sócio da empresa avalizada (REsp 3.263-RS, DJ de 9.10.90).

II — A exclusão da meação deve ser considerada em cada bem do casal e não na indiscriminada totalidade do patrimônio (REsp 1.164-GO, RSTJ 8/385).

III — Sem embargo da controvérsia no tema, gerada pela deficiente disciplina legal, recomenda-se como mais adequada a orientação segundo a qual o bem, se for indivisível, será levado por inteiro à hasta pública, cabendo à esposa a metade do preço alcançado.

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 maioria, em conhecer em parte do recurso e em dar-lhe parcial provimento, vencidos os Ministros Relator e Fontes de Alencar, que dele conheciam, mas lhe negavam provimento. O Ministro Athos Carneiro reformulou seu voto proferido em 22.9.92, para acompanhar os votos dos Ministros Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza, este último tendo-se dado por esclarecido na matéria. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na execução que o Banco Real S.A. move a José Fernandes de Melo e outra, a mulher do co-executado, Norma Rocha de Oliveira Fernandes, opôs embargos de terceiro, visando a excluir da penhora, incidente sobre um imóvel de propriedade do casal, a sua meação.

Contestando o pedido, o embargado argüiu: a) a carência da ação por falta de interesse, pois desde o início da execução pedira que se respeitasse a meação da esposa do executado; b) o resguardo dessa meação deve recair sobre o produto que o imóvel penhorado alcançar em hasta pública; c) o marido da embargante é avalista de empresa, da qual é sócio majoritário; como a dívida foi contraída em benefício da família, não há falar em defesa da meação.

O MM. Juiz de Direito, após repelir a preliminar (a penhora foi efetivada sem expurgar a meação da embargante), julgou procedentes os embargos, à consideração de que o resguardo da meação incide não sobre o produto da arrematação e sim sobre o imóvel penhorado. Asseverou, outrossim, que o fato de o consorte da embargante figurar como avalista não subtrai a ela a legitimidade para preservar a sua meação.

Apelou o banco, sustentando que a embargante não possui o direito de ver respeitada a meação, eis que o aval prestado pelo marido o foi à sociedade da qual é sócio majoritário. Insistiu na assertiva de que a meação deve recair sobre o preço que o imóvel atingir em hasta pública.

Negou provimento o Tribunal de Alçada de Minas Gerais à apelação interposta pelos seguintes motivos:

“Razão desassiste ao apelante, porquanto a consequência dos embargos de terceiro é livrar o bem — no caso, a meação — da penhora, da execução ou outro qualquer ato de constrição e, não, garantir ao embargante o produto da alienação judicial posterior.

Por outro lado, não fez o apelante prova de ter sido a dívida contraída em benefício da família.

Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir” (fls. 95).

Rejeitados os embargos declaratórios, a instituição financeira vencida manejou recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 3º da Lei nº 4.121, de 27.8.62; 246, parágrafo único, do Código Civil; 333, nº I, e 702 e parágrafo único, do CPC, além de dissídio jurisprudencial com arestos oriundos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Supremo Tribunal Federal e do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Reiterou o recorrente os dois aspectos de sua inconformidade: a) o resguardo da meação incide sobre o produto que o bem alcançar em hasta pública; b) ônus da prova cabente à mulher casada, em face da natureza do aval prestado pelo marido.

Contra-arrazoado, foi o apelo extremo admitido, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Num dos tópicos de sua irresignação, o banco-recorrente afirma a improcedência dos embargos sob o entendimento de que, tendo o marido da embar-

gante prestado o aval à empresa de que é sócio majoritário, o empréstimo foi contraído em benefício da família, tocando à recorrida o ônus de evidenciar o contrário. A mulher do executado não teria, assim, o direito de ver respeitada a sua meação.

Falta ao recorrente interesse para recorrer, nesse item do recurso excepcional.

É que, desde a inicial da execução, o próprio exequente — ora recorrente — pleiteara fosse preservada a meação da esposa do executado (fls. 3 do apenso). Tal alvitre foi reproduzido em mais duas outras manifestações do exequente, a fls. 23 e 45 do mesmo apenso.

Incongruente, portanto, a esta altura, a pretensão do banco de afastar o direito da embargante-recorrida, ao argumento de que não comprovou ela ter sido o empréstimo destinado a outra finalidade, que não em favor de sua família.

2. Resta para exame, nessas condições, a inconformidade do recorrente, segundo a qual a meação deve incidir sobre o produto da arrematação e não sobre a fração ideal do imóvel penhorado.

Tenho para mim que o julgado recorrido não negou vigência ao art. 3º da Lei nº 4.121, de 1962; antes, aplicou-o corretamente. O disposto no art. 702 e seu parágrafo único do CPC, de sua vez, não encontra pertinência na espécie presente, por dizer respeito apenas às hipóteses em que a coisa penhorada pertencer integralmente ao executado.

A finalidade do comando normativo do art. 3º da citada Lei nº 4.121, de 1962, como assinala o advogado Carlos Alberto Chaves em artigo publicado na Rev. dos Tribs., vol. nº 524 (Polêmica doutrinária do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada — Lei 4.121/62) é proteger a meação do cônjuge prejudicado (pág. 301).

Para fazer valer o seu direito, o cônjuge, no caso, a mulher casada, dispõe da via dos embargos de terceiro, conforme às expressas enunciações do art. 1.046, § 3º, do CPC. A lei confere, por conseguinte, os embargos de terceiro ao cônjuge para a proteção da posse do bem em si; não do preço obtido na hasta pública.

Este o pensamento exposto pelo articulista acima lembrado, Dr. Carlos Alberto Chaves, para quem:

“Em síntese: se a penhora incide sobre a totalidade de um bem comum, por dívida contraída exclusivamente por um só dos cônjuges, sem ser em benefício da família, cabe ao cônjuge prejudicado opor a ação de embargos de terceiro para a defesa de sua meação no bem penhorado” (Rev. dos Tribs., 524/302).

Edson Ribas Malachini, em trabalho de reconhecida proficiência e profundidade estampado na Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, coloca a questão nos devidos termos:

“A conclusão, por conseguinte, se impõe: se a finalidade dos embargos de terceiro é defender a posse deste, não só de esbulho mas de qualquer turbacão; se é impedir que se consume qualquer diligência judicial (desfazendo-a quando isso ocorrer) que possa atingir o bem, inclusive pela penhora (art. 1.046, *caput*; Cód. português, art. 1.037, l): é inadmissível que, no caso da meação do cônjuge, se permita que a penhora incida sobre ela, e, mais, que seja alienada judicialmente com a meação do outro cônjuge, para, após, entregar-se ao embargante apenas a metade do produto da alienação.

Onde estaria, aí, a defesa da posse? Permitir que a meação do cônjuge seja, não somente penhorada mas, também, alienada judicialmente, é fazer *tabula rasa* da regra legal, segundo a qual o bem (no caso a fração ideal do bem, a meação) ‘não pode ser atingido pela apreensão judicial’ (art. 1.046, § 2º), não deve ‘ser atingido pela diligência ordenada’ (Cód. português, art. 1.037, nº 2, *in fine*)” (“Impenhorabilidade da meação do cônjuge não devedor”, págs. 62/63).”

Em seguida, confirmando a sua posição acerca do tema, aduz mais:

“De outra parte, a tese de alienabilidade do total do bem comum, com a sub-rogação forçada, não prevista em lei, do direito de propriedade do meeiro no produto da alienação, além de infringir os referidos arts. 629 e 632, do Código Civil, infringe também, claramente a nosso ver, normas da própria lei processual.

Como disse HAMILTON DE MORAES E BARROS, no voto transcrito no nº 2, *supra*, ‘o que garante a dívida e a execução é o patrimônio do devedor e somente o patrimônio do devedor’. Essa verdade, consabida, está expressa inequivocamente em diversos artigos do Código de Processo Civil, que tratam do processo de execução.

Assim é que ao cuidar da ‘responsabilidade patrimonial’, no Capítulo IV do Título I (‘da execução em geral’) do Livro II do Código, estabelece desde logo o princípio básico: ‘O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei’. E em

seguida o art. 592 estatui que 'ficam sujeitos à execução os bens: ... IV — do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação, respondem pela dívida: ...'.

Portanto a lei é muito clara, não permitindo tergiversação: os bens que 'respondem' pela dívida são apenas os do próprio devedor; e os do cônjuge somente 'ficam sujeitos à execução ... nos casos em que' (inclusive os da meação) 'respondem' também 'pela dívida'.

Ora, cabe neste passo, mais uma vez perguntar: Será que permitir que o bem comum do casal alienando-se judicialmente (assegurando-se ao cônjuge-meeiro apenas o produto do que se obter com tal alienação, pela metade), não é **sujeitá-lo à execução?**

Completando esses dispositivos, ainda, os arts. 646 e 647 prescrevem, respectivamente: 'A execução por quantia certa tem por objeto expropriar **bens do devedor**, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)'. A expropriação consiste: I — **na alienação de bens do devedor...**'.

Portanto, mais uma vez se afirma o princípio de que somente os bens do devedor — e, pois, não a meação que não lhe pertence — é que podem ser expropriados através da alienação judicial' (ob. cit., pág. 66)."

Tal orientação, por sinal, veio sufragada em voto proferido pelo Desembargador Edésio Fernandes, em anotação reproduzida pelo Professor Antônio Chaves, nestes termos:

"In casu, os bens do casal só estavam sujeitos à penhora, até o limite da meação do executado-varão. A metade pertencente à mulher não podia sofrer os efeitos da penhora. Que se invoque a mestria de Pontes de Miranda, afirmando: 'Se o marido avalizou sem o assentimento da mulher, sem ocultar o seu estado civil e sem se dizer com aquele assentimento, obrigou-se; porém não obrigou a mulher, de modo nenhum. Os bens que obrigou são os seus (Tratado, pp. 392/393)' ("Tratado de Direito Civil", vol. 5, tomo, pág. 426, 2ª ed.).

Tocante ao estatuído no art. 702 e parágrafo único, do CPC, recolho, por oportuno, o escólio do já lembrado Edson Ribas Malachini, para deixar patente a sua inaplicabilidade ao caso ora sob julgamento:

“De tudo se vê que o art. 702 não foi previsto, absolutamente, para hipótese aqui analisada; refere-se ele unicamente ao ‘devedor’, não ao seu cônjuge casado em regime de comunhão de bens. Tanto é assim que — e já se depara com outro impedimento à aplicação do artigo para proceder-se, incidentemente, à divisão do imóvel comum — ele só determina (e só permite) que o Juiz ordene ‘a alienação judicial de parte dele’ (do imóvel) ‘a requerimento do devedor’. Ai, sim, não haverá dificuldade, porque, tendo o próprio devedor pedido a divisão, esta poderá fazer-se por procedimento pericial incidente, e o Juiz poderá homologar o laudo, sujeitando-se o executado proprietário a tal decisão homologatória. (Mas no caso de ser casado em regime de comunhão de bens deverá ser ouvido o respectivo cônjuge).

Por outro lado, de acordo com o parágrafo único do art. 702 ‘não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade’. Assim, ainda que aplicável fosse esse artigo ao caso de venda da parte correspondente à meação no imóvel (que não é, pelas razões acima aduzidas e ainda por esta indagação: Como fazer coincidir a ‘cômoda’ divisão dele exatamente com a meação? Na hipótese cogitada pelo art. 702 não há tal problema: trata-se de alienar uma parte qualquer do imóvel, com a só qualidade de ser ‘suficiente para pagar o credor’), estaria sempre presente a possibilidade — que, na prática, corresponderia à regra, pela maior dificuldade de haver interessados na compra apenas de parte — de ser o imóvel alienado ‘em sua integridade’, com frontal infringência dos arts. 629 e 632 do Código Civil, que asseguram ao condômino o direito de só ter o bem comum alienado, forçadamente, quando ele for indivisível ou se torne, ‘pela divisão, impróprio, ao seu destino’ (ob. cit., págs. 64/65).”

3. Finalmente, no que concerne ao dissenso pretoriano, verifico que o recorrente logrou demonstrá-lo ao menos com o paradigma anexado por cópia a fls. 27/28, provindo de um outro Tribunal, embora do mesmo Estado, qual seja, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

De prevalecer, todavia, a orientação oposta àquela imprimida pelo acórdão colacionado, tudo de acordo com a motivação acima expendida neste voto.

4. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea c do permissor constitucional, mas a ele nego provimento.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, esclarecido, rogo vênia ao eminente Ministro Relator para, respeitosamente, dissentir de seu entendimento, porquanto o art. 702 do Código de Processo Civil, dado como contrariado no recurso especial pelo v. acórdão de embargos infringentes que manteve a apelação, efetivamente estabelece o princípio de que a alienação judicial de parte de imóvel penhorado somente deverá ser admitido se o mesmo permitir divisão cômoda (é o que está no art. 702, citado). Segue-se, portanto, que, não se evidenciando nos autos que o imóvel consinta divisão cômoda, não se justifica a restrição dos atos expropriatórios a uma parte ideal de um imóvel que, não consentindo divisão cômoda, será, portanto, necessariamente o motivo de subsequentes demandas, porquanto o credor quer a solução de seu crédito e essa solução ordinariamente é obtida pelo poder liberatório da moeda.

A tutela da lei a benefício dos direitos e interesses relevantíssimos da mulher ao longo da vida de família está convenientemente assegurada por institutos como a impenhorabilidade do bem que constitui domicílio do casal ou, então (e ainda), por não ficar a mulher ou a sua meação sujeita a débitos estranhos aos interesses da família. Não penso que devemos ampliar prerrogativas em benefício da mulher casada, a ponto de abalar o crédito trazido ao Juiz, para execução, tal como acentuou o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, no seu detido e proveitosíssimo estudo do tema. Reconheço que a tradição tem sido a de restringir os atos expropriatórios à metade, mesmo em casos como o dos autos. Mas é óbvio que isso resulta em dano do próprio executado. O princípio da máxima comodidade do executado certamente resultará lesado, porque a oferta, em hasta pública, de apenas metade ideal do imóvel espanta os interessados, ao invés de atraí-los e, se houver interessado, será para a aquisição por valor certamente menor do que o justo.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Permita-me um esclarecimento. Na verdade, levando à praça a meação da mulher, estar-se-á sujeitando essa meação à expropriação e os seus bens não estão sujeitos à execução. Está preservada a sua meação. E, a meu ver, o art. 702 prevê uma mera faculdade.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas, por prever essa autorização, autoriza o Juiz, quando o imóvel admitir divisão cômoda, a efetuar a separação.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Mas em outra hipótese não significa que ocorrerá afronta à lei.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Alegou-se, no caso, que o imóvel permita divisão cômoda? Não é uma casa?

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Se não me engano é um imóvel residencial.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se fosse uma fazenda, uma chácara... Às mansões de Brasília, agora, por uma legislação nova, já comportam várias edificações residenciais... Poder-se-ia pensar numa divisão. Mas, Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, penso que V. Exa. já prestigiou este princípio do art. 702. Em voto-vista de sua lavra, V. Exa. examinou e considerou perfeitamente compatíveis com nosso Direito a sub-rogação dos vínculos. Aqui haveria uma sub-rogação: a defesa que a lei assegura à meação da mulher sub-rogar-se-á no produto da venda, que será um produto melhor para ela pela alienação de todo o imóvel.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Tenho para mim que essa vantagem é duvidosa, porque, embora se leve o imóvel à praça na sua integralidade, é possível que não se alcance um preço justo, o que, aliás, ordinariamente, acontece.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se o levar na integralidade, é mais provável alcançar um preço justo.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Faria a observação de que criado o condomínio pela venda forçada da metade ideal, em seguida o adquirente desta metade pediria a extinção do condomínio.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Outra ponderação é, também, de que nada impede aos executados diligenciar a venda do imóvel e pagar o débito, por sua iniciativa...

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, no início do julgamento havia acompanhado integralmente o voto do eminente Relator. Entretanto, confesso que fui convencido pela argumentação do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, máxime no que tange às conseqüências práticas de uma e de outra posição. E realmente, tendo em vista este aspecto pragmático, quer parecer que a fórmula sugerida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo melhor se coaduna com as finalidades do processo de execução, permite a alienação do bem por um preço mais aproximado do preço real e sem prejuízo do resguardo da meação, que vai se sub-rogar no preço obtido com a arrematação.

Destarte, rogando vênias ao eminente Relator, retifico o meu voto para acompanhar o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Após votarem os eminentes Ministros Barros Monteiro (Relator), Athos Carneiro e Fontes de Alencar, conhecendo em parte do recurso mas o desprovido, solicitei vista para exame mais detido da espécie.

Cuida-se, *in casu*, de embargos de terceiro opostos pela esposa objetivando excluir da penhora, em execução movida pelo recorrente, imóvel de propriedade do casal.

O credor, ao contestar os embargos, alegou: “a) a carência da ação por falta de interesse, pois desde o início da execução pedira que se respeitasse a meação da esposa do executado; b) o resguardo dessa meação deve recair sobre o produto que o imóvel penhorado alcançar em hasta pública; c) o marido da embargante é avalista da empresa, da qual é sócio majoritário; como a dívida foi contraída em benefício da família, não há falar em defesa da meação”.

A sentença acolheu os embargos e o segundo grau desproveu a apelação. Daí o recurso especial, sob a argumentação de que: “a) o resguardo da meação incide sobre o produto que o bem alcançar em hasta pública; b) ônus da prova cabente à mulher casada, em face da natureza do aval prestado pelo marido”.

O em. Relator entendeu, quanto ao primeiro desses fundamentos, carcer o recorrente de interesse para recorrer, uma vez que fora ele próprio quem “pleiteara fosse preservada a meação da esposa do executado”.

Já decidiu esta Turma (REsp nº 3.263-RS, DJ de 9.10.90, por mim relatado:

“Processo civil. Execução. Meação da esposa. Entendimento predominante. Ônus da prova. Recurso conhecido pelo dissídio mas desprovido. Voto divergente na tese.

I — Na exegese da legislação que rege a exclusão da meação da mulher casada no bem penhorado, em execução movida contra o seu marido, prevalece o entendimento segundo o qual a esposa não responde pela dívida, contraída apenas pelo marido, se provar que a mesma não veio em benefício do casal.

II — Demonstrada a inexistência de vantagem, assegura-se o benefício legal.

III — Em se tratando, no entanto, de aval do marido, presume-se o prejuízo da mulher, salvo se o marido for sócio da empresa avalizada”.

Destarte, sem embargo do acórdão recorrido ter abrigado entendimento diverso do que tem sido adotado nesta Turma, nesta parte não há como acolher o recurso, pelo que me ponho acorde com os votos proferidos.

Quanto ao outro fundamento do recurso, embora deste também conhecendo pelo dissídio, não obstante a douta argumentação desenvolvida pelo Sr. Ministro Relator, vou pedir respeitosa vênia para dela divergir, até porque tenho posição a respeito já externada em sede doutrinária (“Código de Processo Civil Anotado”, Saraiva, 1992, 4ª edição, art. 1.046).

Cuida-se, é indubitável negar, de tema dos mais tormentosos do nosso sistema jurídico, a envolver aspectos materiais e processuais, de trato deficiente em nossa legislação, especialmente a partir da edição da Lei 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”.

As dificuldades decorrentes desse quadro mereceram fartas e copiosas considerações na doutrina, com destaque inicial para o estudo do Prof. Valle Ferreira, saudoso civilista da Universidade Federal de Minas Gerais. Menores não têm sido as reflexões e a perplexidade da jurisprudência, no curso de todos estes anos.

A uma e a outra se refere Edson Ribas Malachini, já agora em sua utilíssima obra “Questões sobre a execução e os embargos do devedor” (RT, 1980, nº 22), relacionando três correntes. É da lavra do seguro jurista do Paraná:

“O problema da incidência da meação em cada bem individual do patrimônio do casal tem causado perplexidade à doutrina e à jurisprudência. Reflexo disso se verifica em julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 19 de maio de 1975, de que resultou a seguinte súmula (nº 1):

“Em uniformização de jurisprudência referente ao art. 3º da Lei nº 4.121, de 1962, prevaleceu o entendimento seguinte: se o crédito não exceder a metade do valor do bem comum ou se, excedendo-a, o credor não demonstrar a existência de outros bens comuns, será penhorado o bem todo e ressalvada a metade do valor apurado, a não ser que se trate de bem de fácil divisão, caso em que será penhorada apenas a metade ideal de seu valor. Se, entretanto, excedendo o crédito a metade do valor do bem, o credor demonstrar a existência de outros bens comuns, a execução absorverá o valor do bem até onde for necessário para a satisfação do crédito, dentro dos limites da meação do cônjuge que se obrigou, computados os bens comuns restantes”.

Além dessa corrente majoritária consubstanciada no acórdão, outras duas se formaram, uma das quais, observando que “das soluções propostas, nenhuma é isenta de defeitos ou dificuldades”, optou “pela mais simples delas: penhora-se bem do casal ressalvando-se a metade do que for apurado na liquidação”.

A terceira corrente, que nos parece a mais acertada, está representada por este esclarecedor voto do Des. Hamilton de Moraes e Barros”.

Esta terceira corrente é que vem de merecer também a preferência do em. Relator, que traz em sua sustentação sobretudo outro estudo doutrinário de Ribas Malachini, publicado na “Revista da Associação dos Magistrados do Paraná”.

Assim posta a questão, tenho que a solução alvitada não se apresenta como a mais adequada aos fins do processo.

Com efeito, além de criar uma nova modalidade forçada de condomínio, ensejando o surgimento de toda sorte de dificuldades e atritos, tema sobre o qual esta Turma, em outras hipóteses, já se debruçou mais de uma vez, especialmente quando versou sobre o direito de preferência do condômino em imóvel indiviso e em relação ao cessionário de direitos hereditários, vê-se, por outro lado, que torna ainda mais kafkaniano o nosso burocratizado e intricado processo executivo, onde tudo concorre para dificultar a satisfação do credor munido de título líquido, certo e exigível, em descompasso com o que ocorre nos ordenamentos processuais mais evoluídos, onde, muitas vezes, somente eventuais incidentes são levados ao exame do Judiciário.

Levar à hasta pública somente a meação de cada bem penhorado, *data venia*, é desestimular a arrematação, afugentar ainda mais eventuais interessados e inviabilizar a execução como instrumento de coação para o cumprimento de obrigação contida em título ao qual a lei dá força executiva.

É do magistério de Humberto Theodoro Jr. (“Processo de Execução”, Leud, 7ª ed., cap. XIII, nº 7, p. 153), um dos raríssimos doutrinadores a versarem a matéria:

“c) a meação deve ser protegida em cada bem do casal, que sendo indivisível será alienado em sua totalidade, entregando-se a metade do preço à mulher, após o praxeamento”.

Mendonça Lima (“Comentários”, Forense, 6ª edição, art. 592, nº 1.086, ps. 432/433), com mais ênfase, doutrina:

“O problema da meação continua insolúvel, no tocante ao modo de ser a mesma estabelecida”.

E acrescenta mais adiante, como alternativa mais viável:

“Teoricamente, portanto, a solução certa seria a segunda: b) em cada bem, a penhora apenas deveria recair sobre a metade, correspondente ao cônjuge devedor, se outro conseguir provar que, realmente, inexistiu benefício para a família. Entretanto, na prática, há grande inconveniente em penhorar a metade de um bem indivisível (ex.: uma casa; um automóvel, etc.), porque essa metade, fatalmente, será alienada por preço vil, possivelmente apenas em leilão público, o que poderá provocar outras penhoras. O remédio é pôr em praça a totalidade do bem (como, por exemplo, na extinção de condomínio — art. 1.117, II), e repartir o preço entre o credor e o cônjuge não devedor”.

E com olhos postos na realidade, aduz o em. Processualista gaúcho:

“1.087. De qualquer maneira, não há uma solução precisa em lei, porque a variedade de hipóteses que pode ocorrer é enorme, conforme os casos concretos que a vida cria. Nem a lei e nem o intérprete podem procurar atender, porém, a todas as situações. Têm que fixar-se num rumo que satisfaça, em tese, a generalidade das espécies”.

No mesmo sentido, o Agravo 305.161, do 1º TACSP, unânime, de Turma composta por Álvaro Lazzarini, Cândido Rangel Dinamarco e Renan Lotufo (Relator), de cujo voto se colhe:

“A execução há que ser, sempre que possível, a menos gravosa ao executado.

Mas a execução deve, também, levar à solução final do litígio.

Daí não se estimular, jamais, soluções que levem a contendas futuras, como a instauração de futuro condomínio entre condôminos contendores, e/ou não voluntários, e isso a pretexto de que só a fração ideal cobre o débito, não havendo necessidade da integridade do bem.

A se admitir tal raciocínio, teremos penhoras e mais penhoras sobre frações ideais de veículos, de máquinas, de televisores, etc.

Logo, teremos praças e mais praças de frações ideais, evidentemente sem licitantes, e as execuções todas paralisadas...

O pretexto de suficiência da fração ideal, talvez em benefício de uma suposta justiça social, ou que seja, leva à destruição do sistema jurídico vigente, que resultou da inteligência do homem no curso dos séculos para a solução dos conflitos sociais.

A penhora, que é constrição legal de caráter real, segue o princípio da integralidade do débito e da alienabilidade da coisa objeto da constrição.

Logo, querer impedir a alienabilidade da coisa, pela instituição de condomínio forçado, é atentar contra o sistema, como querer reduzir à metade ideal em função do valor é negar a integralidade. Enfim, é destruir tudo a pretexto de suficiência, esquecendo que será ineficaz, como aprendido pelas civilizações precedentes..." (RT 567/124).

E o próprio Supremo Tribunal Federal, embora sob o pálio discutível do enunciado nº 400 da sua Súmula, decidiu, na vigência do sistema constitucional anterior (RE 68.695-CE, DJ de 10.12.69):

"Não nega vigência ao art. 3º da Lei nº 4.121/62, mas interpreta-o razoavelmente o acórdão que decidiu seja apartada a meação da esposa no preço que vier a alcançar em hasta pública o bem do casal penhorado por credor do marido".

Em suma, com renovada vênia, conheço parcialmente do recurso e nessa parte o provejo, para que a meação seja deduzida do preço alcançado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.950-0 — MG — (91.24449-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Banco Real S/A. Adv.: Edelberto Augusto Gomes Lima. Recda.: Norma Rocha de Oliveira Fernandes. Advs.: José Murilo Procópio de Carvalho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar, que dele conheciam, mas lhe negavam provimento (em 03.03.93 — 4ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

O Sr. Ministro Athos Carneiro reformulou seu voto proferido em 22.09.92, para acompanhar os votos dos Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza, este último tendo-se dado por esclarecido na matéria.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 24.878-8 — PE

(Registro nº 92.17953-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Alene Pereira Rocha*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Orlando Augusto de Figueiredo e outros, e Gilberto Quintino de Santana e outros*

EMENTA: CONCUBINATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Indemonstrado o concubinato e a dependência econômica, impossível se torna o reexame de provas em recurso especial. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. 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 e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o relatório de fls. 527:

“ALENE PEREIRA ROCHA interpôs o presente recurso especial, com fulcro nos permissivos constitucionais ínsitos nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Carta Magna de 1988, ou seja, por ter a decisão contrariado ou negado vigência a tratado ou lei federal e interpretado lei federal de modo divergente do posicionamento de outra Corte de Justiça. O acórdão recorrido foi assim ementado pelo MM. Juiz FRANCISCO FALCÃO:

“PROCESSO CIVIL. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 331, I, do CPC.

APELAÇÃO IMPROVIDA.”

O presente recurso versa sobre o ônus da prova de fato alegado pela autora (a vida em comum com o *de cuius*, dependendo dele economicamente à época de sua morte). A recorrente pretende fazer jus a pensão previdenciária, por ter sido concubina de ANTONIO GOMES DE MELO JÚNIOR. Tentou comprovar tal condição através da anexação de documentos para comprovar a coabitação em certo período de tempo. Foi-lhe negado o pedido, pelo fato do *de cuius* e a recorrente não manterem vida em comum, quando do óbito daquele. Tal circunstância restou comprovada diante da propositura pela filha de ação de alimentos contra o seu pai, o que comprova não mais residirem sobre o mesmo teto”.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo especial (fls. 534).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O voto proferido no acórdão recorrido diz:

“Acontece, no entanto, como acentua o douto julgador, que a recorrente e a ré, ALDECIR MARIA PEREIRA DA ROCHA, irmã da apelante, se sucederam como companheiras de *de cuius*.

Os documentos apresentados pela recorrente não me bastam para comprovar o período de vida em comum nem a dependência econômica.

A respeito, oportuno anotar a conclusão do eminente Juiz monocrático:

“As provas apresentadas pela suplicante, quanto à coabitação (*vide* fls. 14/58; fls. 59/61; fls. 62/64, etc.) e quanto à dependência econômica (fls. 70 e vs.; fls. 71; fls. 78; fls. 82/91), na verdade espelham a projeção, os reflexos de um período pretérito de vida em comum ocorrido sobretudo na década de sessenta. A obtenção de pensão alimentícia pela filha da suplicante (Processo nº 22.449.296) é um forte indicativo que, àquela altura, não havia mais vida em comum entre a autora e o *de cujus*. Não teria lógica, vivendo sob o mesmo teto, a filha da autora ajuizar ação de alimentos contra o pai (*vide* p. ex. o contracheque com a rubrica pensão alimentícia).

As provas do concubinato da litisconsorte Aldecir, sucedendo ao concubinato da irmã-autora são bastante fortes. Observe-se, p. ex.:

a) O cartão da Golden Cross, válido até 30.06.79, tendo como dependentes a litisconsorte passiva ALDECIR e a filha da autora (*vide* fls. 171);

b) os documentos de fls. 172/173, 178, 184/185.”

Impressiona-me, sobremaneira, o fato da recorrente ter ajuizado ação de alimentos contra o concubino.

Ora, se há vida em comum, não se justificaria tal ação.

E mais, os documentos trazidos pela recorrida, ALDECIR MARIA, provam que, à época do falecimento, o Sr. ANTÔNIO GOMES DE MELO JÚNIOR residia à Rua Tbneleros, 245, ap. 804, Copacabana-RJ, e não na residência da recorrente, cita à Rua Francisco Otaviano, nº 33, ap. 401, Copacabana-RJ, como alega a apelante.

À luz das provas dos autos, a autora não comprova, portanto, os fatos constitutivos do seu direito, ônus seu” (fls. 504/506).

O apelo especial fundamenta-se no art. 105, III, letras *a* e *c*. Quanto à letra *a*, a petição é confusa, não ensejando a admissão do recurso.

Sobre a matéria, o douto Ministério Público Federal manifestou-se nos seguintes termos:

“Aqui já se manifestou o Juiz singular pela sua inocorrência. Tal foi confirmado pelo Tribunal *a quo*.

Como não se podem reexaminar as provas em recurso especial não se pode afastar da conclusão adotada.

Os arestos indicados não se referem a fatos análogos aos aqui tratados.

Naqueles havia, quando da morte de segurado, concubinato e dependência econômica. Já no caso, a autora não era dependente, apenas filha comum, por força de alimentos judicialmente fixados" (fl. 534).

Não há, pois, que modificar o julgamento do Tribunal *a quo*, pois isto implicaria em reapreciar as provas.

Por esses fundamentos, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.878-8 — PE — (92.17953-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Alene Pereira Rocha. Advs.: Orlando Augusto de Figueiredo e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Gilberto Quintino de Santana e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 25.851-4 — SP (Registro nº 92.19824-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Vera Lúcia Aparecida Geraldo e outros, Sandra Cristina da Silva Belao, Devair Ferreira da Silva e Domingos Donizeti Narcizo*

Advogado: *Paulo José Buchala*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL.

Art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal. Contravenção Penal do art. 58, § 1º, do Decreto-lei nº 6.259/44 (jogo do bicho). Sua alegada revogação pelo desuso da norma contravencional é tolerância da sociedade.

O art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil é claro: “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.” Com base nesse princípio da lei civil, não basta a simples alegação de seu desuso, para que deixe o Juiz de aplicar a lei. MONTESQUIEU advertiu para o fato de que o Juiz é a boca da lei. Ao legislador compete derrogar ou revogá-la, no exercício de seu poder.

Hipótese em que se conhece do recurso e dá-se-lhe provimento para cassar o acórdão e restabelecer a sentença condenatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 20.798-RO — 6ª Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto a parte expositiva do Parecer do Ministério Público Federal, assim descrita:

“Os autos dão conta de que Vera Lúcia Aparecida Geraldo e outros foram denunciados e afinal condenados, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, SP, à pena de seis meses de prisão simples e Cr\$ 50,00 de

multa, em razão da prática da contravenção do jogo do bicho, prevista no art. 58, § 1º, alíneas *a* e *b*, do Decreto-lei 6.259/44.

Todavia, a Egrégia Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, dando provimento ao apelo dos réus, houve por bem absolvê-los com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal” (fls. 259-260).

Inconformado, o Procurador-Geral da Justiça de São Paulo interpôs recurso especial, esperando seja cassada a decisão do Tribunal *a quo*, e restabelecida a sentença condenatória.

Sem contra-razões, o recurso teve o seu processamento deferido, pelo despacho de fls. 251-252.

Nesta Corte Superior, o Ministério Público Federal opinou pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pela denúncia vê-se que os réus foram surpreendidos, quando “serviam de intermediários na efetuação do jogo do bicho” (fl. 02). Evidente que praticaram a contravenção descrita no art. 58 do Decreto-lei 6.259/44, estando certo o juízo da condenação.

As razões do acórdão hostilizado não aproveitam à justificativa de absolvição. Houve, na verdade, recusa de aplicação ao art. 58, e seu § 1º, *a*, *b* e *c*, do Decreto-lei citado, e discrepância com jurisprudência já pacificada.

Conseqüentemente, está com a razão o Ministério Público Federal ao mostrar a necessidade de reforma da decisão hostilizada, transcrevendo, em seu apoio, a decisão proferida pela 5ª Turma, desta Corte, no REsp 2.202-SP (fl. 264).

Como tenho voto em caso absolutamente idêntico, já referendado pela Súmula 51/STJ, adoto-o como razão de decidir, determinando seja ele juntado aos autos. *In casu*, a jurisprudência é remansosa em favor da ocorrência contravencional.

Isto posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional, e lhe dou provimento para cassar a decisão do Tribunal *a quo*, e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

É o meu voto.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 20.798-1 — RO

(Registro nº 92.7880-0)

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ponto nuclear do presente recurso reside na negativa de vigência do art. 58 da Lei de Contravenções Penais, com a redação que lhe emprestou o Decreto-lei 6.259/44. O Ministério Público Estadual louva-se no art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, do permissivo constitucional. Estranha-se que o Tribunal *a quo* haja absolvido o réu, condenado, em primeira instância, com base no art. 58, § 1º, letra *b*, do Decreto-lei 6.259/44, por prática de contravenção absolutamente comprovada nos autos.

No julgamento da apelação, a Corte entendeu ser “uma hipocrisia a vigilância da punibilidade do chamado **jogo do bicho** (fl. 147). Por isso, “a punição da indigitada contravenção tornou-se iníqua e ironiza o Poder Judiciário”, e por assim entender, por unanimidade, absolveu o apelante.

Considero que houve ofensa ao art. 58 da Lei de Contravenções Penais, razão por que conheço do recurso especial, pelas duas letras do inc. III, art. 5º, da Constituição Federal.

O Ministério Público Estadual, nas razões do recurso, ao contestar aos que vêem distinção entre as loterias do Estado e o “jogo do bicho” diz com acerto, ao justificar a repressão a esta última:

“... o Estado ao gerenciar as mais diversas loterias de números tem como objetivo distribuir a renda ali arrecadada entre os setores de educação, cultura, saúde e demais. Tal se traduz, em última análise, na preocupação estatal em gerar numerário em prol do bem comum, ou seja, a sociedade como um todo.

Gozando o Estado da presunção de legalidade e seriedade na distribuição da renda captada, está ele legitimado a impulsionar a publicidade e o estímulo a referidos jogos, porquanto objetiva o desenvolvimento de setores comunitários vitais.

À evidência, objetivos tão nobres não são de ser atribuídos aos particulares exploradores do *so called* jogo do bicho. Estes o fazem com o propósito egoístico, visando exclusivamente ao enriquecimento pessoal, claro, ilícito. De se ressaltar que os autores deste jogo, originariamente clandestino, se reúnem em diferentes grupos, como a constituir pequenas máfias que, objetivando a predom-

minância neste ou naquele local, dão nascimento a verdadeiras guerras de oposição, diante das quais o Estado não pode, absolutamente, se calar.

Maior ênfase, ainda, há que ser dada ao fato, diríamos irrefutável, de estar, mencionado jogo, aliado à prática de outros delitos criminosos que se sabem cometer para respaldar a sua manutenção, quais sejam homicídios, prostituição e majoritariamente, o tráfico de drogas” (fls. 158-159).

Abordando o aspecto da negativa de aplicação da lei, chama o recorrente atenção para o fato de que não pode “o Juiz substituir a sua vontade à do legislador...”, e adverte para o disposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece que a lei, não se destinando à vigência temporária, terá vigor até que outra a modifique ou a revogue.

Tem absoluta razão o recorrente.

A lei de contravenção penal está em pleno vigor, e tem que ser aplicada. O simples fato de se haver tolerado, no Brasil, por incúria das autoridades, em algumas regiões, a prática de “jogo do bicho”, não justifica a sua impunidade. Também o fato de haver o Estado feito uso de loterias, objetivando a coleta de recursos para assistência social, não inocenta os infratores. O uso das loterias pelo Estado decorre de autorização expressa, no art. 45 do Decreto-lei 6.259, de 10.2.44, seu uso reside na sua extração “sem concessão regular de poder competente...” Não havendo sido revogada a proibição do “jogo do bicho”, ainda que admitido pela tolerância de certos governantes estaduais, não se pode afirmar que deixou de ser punido.

A descriminalização é tarefa da lei e não de seu desuso afrontoso. A função do Juiz, em qualquer julgamento, é a de portar-se de acordo com o que dispõe a legislação vigente. Segundo a concepção de MONTESQUIEU, o Juiz não é senão a boca da lei. Advirta-se para o fato de que ela continua sendo a fonte primacial do direito. Obra do legislador, só por ele pode ser revogada por outra lei, nunca por iniciativa do Juiz, cuja função primordial é a de aplicá-la, regularmente.

Lembra o Prof. A. L. MACHADO NETO (“Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”, Saraiva, 1988, p. 200), ao comentar o valor da lei como fonte de direito, que “... tempo houve em que o direito viveu sem ela (descentralização legislativa e jurisdicional) e, mesmo hoje, quando seu domínio é tão patente, a cada passo os sociólogos estão anotando eloqüentes manifestações da **revolta dos fatos contra os Códigos**”. É possível que motivos de ordem sociológica venham a contribuir para que o julgador,

diante da inércia das autoridades, absolva os contraventores, não lhes reconhecendo a culpa. Mas esse procedimento, além de afrontoso e intolerável, não leva ao bem-estar social. Ao contrário, estimula a prática do ilícito, e deixa a sociedade desprotegida.

Por isso, entendo que houve agressão ao dispositivo apontado pelo Ministério Público. A afronta à jurisprudência contrária, citada pelo recorrente, também pode ser acolhida como sustentáculo pela letra *c* do permissivo constitucional. Os julgados trazidos ao confronto, embora não extraídos de repertório autorizado, não podem deixar de ser acolhidos, desde que apresentem com o caso dos autos, profunda identidade, pela simples indicação da ementa, sem as exigências do art. 255 do RISTJ. É o caso dessa decisão juntada, em xerocópia (fl. 166).

“A exploração do jogo pelo Estado e a diminuição de grande reprovabilidade à prática do jogo do bicho pela consciência popular não servem para excluir a criminalidade resultante da norma penal. Assim é por que a consciência social é fonte apenas remota do Direito Penal não bastando, para, só ela, tornar dispensável a lei; esta sim, é fonte imediata e formal” (JUTACRIM, 84/309).

É também o entendimento da Suprema Corte, ao decidir:

“Não pode o Juiz, sob alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável. Mitigue o Juiz o rigor da lei, aplique-a com equidade e equanimidade, mas não a substitua pelo seu critério (STF-RBDP 50/159 e Amagis 8/363)” (fl. 167).

De igual modo, não pode prevalecer o argumento do Tribunal *a quo*, ao justificar a absolvição do réu, ao fundamento da inocorrência de co-autores apontados, como afirma:

“Acrescente-se que a punição de tal contravenção, de regra, cai sobre o cambista sem preocupar-se a autoridade censora, com o autor da contravenção que é aquele que banca o jogo.

Ora, parece-me um contra-senso detectar-se e punir o co-autor sem questionar e investigar quem seria o autor.

É imperativo saber quem faz, quem colhe a aposta e quem está a bancá-la” (fls. 147-148).

Não faz sentido o reparo do acórdão. O art. 58, § 1º, letra c, sobre o qual incidiu a conduta do recorrente, é uma das hipóteses de ato contravençional assemelhado aos definidos no *caput* do art. 58, e se realiza, simplesmente, pelas pessoas que

“... transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, derem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for a sua espécie ou quantidade” (Código Penal — Saraiva, 1991, p. 159).

Como está dito, o procedimento do réu independe da presença de outras pessoas. Não é ele aqui co-autor de contravenção. É autor de ato isolado, não havendo, na espécie, qualquer impedimento à sua convocação para responder aos termos da lei. Assim tem entendido a jurisprudência. É um tipo de contravenção autônoma, cuja condenação pode ser aplicada independentemente da presença do banqueiro do jogo ou de apostador.

São exemplos as decisões abaixo:

“A circunstância de ser encontrado material típico, para a prática do ‘jogo do bicho’ em poder do agente, é circunstância bastante para configurar a contravenção do art. 58 da respectiva lei” (RT 439/468).

Basta a simples posse ou guarda de material apropriado para a prática do ‘jogo do bicho’ para caracterizar a infração prevista no art. 58, § 1º, b, do Decreto-lei nº 6.259/44” (RT 435/377).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte, na 5ª Turma:

“EMENTA: Penal. Contravenção do ‘jogo do bicho’. Condenação. Flagrado na posse de farto material destinado a apostas, não há absolver-se o ‘cambista’ por insuficiência de prova, pela falta de identificação do ‘apostador’ e do ‘banqueiro’. Precedentes da Turma (REsp nº 5.784-SP, Quinta Turma, Relator: Ministro José Dantas — RSTJ 17/523).

Com estes fundamentos, conheço do recurso especial, por ambas as letras do permissivo constitucional, e lhe dou provimento para cassar a decisão recorrida e restabelecer a sentença condenatória.

É o meu voto”.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.851-4 — SP — (92.19824-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdos.: Vera Lúcia Aparecida Geraldo e outros, Sandra Cristina da Silva Belao, Devair Ferreira da Silva, e Domingos Donizeti Narcizo. Adv.: Paulo José Buchala.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.05.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.535-0 — MG

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Recorrida: *AMMG — Associação Médica de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Ildeu da Silva Neiva e outros, e Ricardo dos Santos Andrade e outros*

EMENTA: LOCAÇÃO. RENOVATÓRIA. REVELIA. EFEITOS.

Sendo um dos objetivos do processo renovatório a fixação do aluguel justo, não deve o Juiz, por obediência servil ao formalismo, relegar esse princípio predominante para aceitar simplesmente o aluguel proposto.

A presunção de veracidade dos fatos alegados, em conseqüência da revelia, não é absoluta, podendo ceder ante a evidência dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz.

Recurso especial 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 Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Ministro José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, provendo recurso da locadora, cassou sentença que julgara procedente ação renovatória de locação, apoiada apenas na revelia da ré, *in verbis*:

“Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou procedente a ação renovatória ajuizada por União de Bancos Brasileiros S.A. contra Associação Médica de Minas Gerais, considerada a revelia da ré.

Em razões de recurso insiste a apelante, na tempestividade da contestação, devendo, portanto, ser cassada a sentença e realizada a instrução com posterior sentença de mérito.

Quanto à tempestividade alegada pela ré, apelante, razão não lhe assiste. Com efeito, a despeito de respeitáveis opiniões em contrário, filio-me ao entendimento esposado por Paulo Restiff (Locação: Questões Processuais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, págs. 49/52), de que os processos de renovação de contrato de locação e de revisão dos respectivos alugueres não se suspendem durante as férias forenses, estando em plena vigência o art. 35 do Decreto 24.150/34, vez que, não foi este alterado pelo art. 12 da Lei 6.014/73, e nem revogado pelo art. 40 do CPC, de 1939. Neste sentido, tal entendimento encontrou respaldo no próprio Supremo Tribunal Federal, no voto do Ministro Moreira Alves, no RE nº 94.304 (*in* RTJ 103/711).

No entanto, ainda que intempestiva a contestação e decretada a revelia da ré, se não havia sido proferida a sentença quando da juntada dos documentos de fls. 39/42-TA, deveria o Magistrado, a teor do disposto no art. 16 do Decreto nº 24.150/34, ter procedido à instrução do processo, determinando a realização de perícia.

Observam, a respeito de tal questão, J. Nascimento Franco e Niske Gondo:

“A nosso ver, todos os dispositivos legais aplicáveis à ação renovatória devem ser interpretados em consonância com os princípios de equidade presentes no art. 16 do Decreto nº 24.150. Essa regra restará violada sempre que o Juiz acolher proposta injusta tão-só por amor à forma e ao rigorismo da lei, pois um dos objetivos do processo renovatório é a fixação de aluguel justo” (“Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1987, pág. 168).

Concluindo, o decurso do prazo sem a apresentação de contestação teria deixado precluir a oportunidade para a alegação do direito de retomar o imóvel e aquelas relativas ao exato cumprimento do contrato. Com efeito, tais questões versam sobre matéria fática, não podendo, pois, serem conhecidas porque cobertas pela revelia. Deveria, portanto, restringir-se a instrução, unicamente, à apuração do valor justo do aluguel.

Com essas razões de decidir, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, a fim de que outra seja proferida após a realização de perícia, quando será apurado o justo valor do aluguel” (fls. 122/123).

Inconformado, ingressou o locatário com recurso especial, indicando como divergente acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo no qual se decidiu, em sentido contrário, o seguinte:

“Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319 do CPC). Segundo Theotônio Negrão, “revel é quem não contesta a ação ou, o que é o mesmo, não a contesta validamente (ex. contestação fora de prazo); revelia é o efeito daí decorrente” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 13ª edição, RT, nota 2 ao art. 319).

As exceções desta regra não alcançam a hipótese dos autos, porque não há pluralidade de réus; o litígio versa sobre direitos disponíveis e não se exige, como da substância do ato, a escritura pública.

Sendo reputados verdadeiros os fatos argüidos na inicial, isto também se dará com o valor do aluguel proposto pelo locatário, **matéria de fato que não comporta tratamento excepcional.**

Trata-se de requisito essencial de petição inicial que a mesma contenha a indicação clara e precisa das condições oferecidas para a locação, o que inclui, obviamente, o valor do novo aluguel (art. 5º, *d*, do Decreto nº 24.150/34).

Sobre o efeito da revelia na ação renovatória de contrato de locação assim se manifestou este Colendo Tribunal: “Não contestada a ação renovatória, advém para o locador as conseqüências da revelia previstas no CPC, cujas normas são aplicáveis às ações renovatórias, por força do disposto no art. 12 da Lei 6.014/73, que revogou as disposições processuais especiais do Decreto 24.150/34” (JTA 79/288)” (fls. 133/134).

Admitido o recurso, com as razões e contra-razões das partes, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Demonstrada a divergência, conheço do recurso.

A matéria é controvertida, havendo opiniões em ambos os sentidos. Penso, entretanto, que a revelia não tem o sentido radical e absoluto pretendido pelo recorrente. Em sua obra **Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel**, J. Nascimento Franco e Niske Gondo salientam:

“Enfim, só merece acolhimento a proposta que preencher as condições mínimas previstas no Dec. 24.150 para o ajuizamento da ação, porque a revelia não valida, por si mesma, uma pretensão destituída de fundamento legal. Em outras palavras, a falta de contestação só autoriza o acolhimento da proposta quanto às condições contratuais a vigorarem no período da pretendida prorrogação, mas não permite sejam desprezados os pressupostos sem os quais a ação não poderia ser proposta. Há, mesmo, prestigiosas opiniões no sentido de que ao julgador cabe, na falta de

contestação, não apenas verificar a existência do direito à pretensão à ação, mas também, ingressar no exame do mérito, dado que a aplicação pura e seca da lei “poderia conduzir a resultados alarmantes, quando, na prática, se sabe que a oferta, se parte do locatário, é sempre acanhada, para ganhar exagero, se vem do locador, estando sempre carregada de *dolus bonum*, pelo menos”. No tocante ao novo aluguel, a providência mais eficaz para se alcançar uma estimativa justa é o arbitramento, pouco importando a revelia, uma vez que a finalidade da ação revisional é manter o equilíbrio econômico da locação através de reajustes periódicos” (7ª ed., 2ª tiragem, págs. 177/178).

Esta Corte, por sua 4ª Turma, em acórdão da lavra do Ministro Barros Monteiro, decidiu que a revelia não tem caráter absoluto, *in verbis*:

“REVELIA. EFEITOS.

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz.

Recurso especial não conhecido” (REsp 2.846-RS, DJ 15.04.91, pág. 4.302).

Na linha desse entendimento, decido a divergência optando pela tese do acórdão recorrido.

Em conclusão, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.535-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Ricardo dos Santos Andrade e outros. Recdo.: AMMG — Associação Médica de Minas Gerais. Advogados: Ildeu da Silva Neiva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas nego-lhe provimento (em 04.11.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Estado de Goiás*

Advogado: *Getúlio Vargas de Castro*

Recorrido: *Vital Pereira Cabral*

Advogados: *Odir Garcia e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO ESPECIAL CONCEDIDA PELO ESTADO, CORRESPONDENTE AO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO DO SERVIDOR.

O valor do salário mínimo pode servir de referência ao pagamento de pensão.

Os diplomas legais proibitivos da vinculação do salário mínimo, para qualquer fim, não afetam o direito adquirido com a concessão, por lei anterior, de pensão especial.

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, 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, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE GOIÁS impugnando acórdão da Colenda Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, assim ementado:

“Mandado de Segurança. Pensão Especial. Redução.

I — Legitima-se para o mandado de segurança a autoridade impetrada que presta as informações e promove a defesa do ato impugnado.

II — Não pode o Estado, sob o argumento de estar proibida a vinculação ao salário mínimo, pagar a menos a pensão especial fixada em lei ordinária estadual” (fls. 55).

Argúi o Estado de Goiás que o ato judicial colegiado infringiu o art. 2º do Decreto-lei nº 2.351/87, dispondo sobre a denominação do salário mínimo que passou a denominar-se “salário mínimo de referência”, ficando a ele vinculados todos os valores que, na data de publicação daquele diploma legal, estivessem fixados em função do valor do salário mínimo.

Diz ainda que a Lei Estadual nº 7.843, de 18.10.89, está arrimada no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

O ilustre Presidente do Tribunal de origem, às fls. 68/69, negou seguimento ao recurso, ao fundamento da falta de indicação dos permissivos constitucionais e, também, demonstração da infringência da legislação federal.

Subiram os autos a esta Colenda Corte em razão do provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, conforme se pode verificar, diante dos elementos informadores do processo, o impetrante foi amparado pela Lei nº 9.508/84, mediante a qual lhe foi concedida uma pensão especial correspondente ao valor mensal de três vezes o salário mínimo estabelecido no Estado de Goiás.

Andou bem, portanto, o digno Relator do acórdão recorrido, ao considerar que a autoridade coatora feriu o direito líquido e certo do impetrante, ao negar-lhe o benefício que vinha recebendo, com base em Lei Federal de 1987 (DL nº 2.351), proibitiva da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, porquanto o diploma legal em que se fundamenta há de respeitar o direito adquirido, pois a lei que concedeu a pensão especial é bem anterior à que vedou a vinculação de que se trata.

Demais disso, o entendimento esposado no aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, ao decidir sobre questão semelhante, no REsp nº 2.867-ES, Relator Min. Athos Carneiro, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL. O SALÁRIO MÍNIMO PODE PERFEITAMENTE SERVIR DE REFERÊNCIA AO PAGAMENTO DE PENSÃO, COMO REPARAÇÃO DE DANOS, PRECEDENTE DO RESP Nº 1.999” (REsp 2.867-ES, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 1º.04.91).

Aliás, não é este o primeiro caso de uma série de processos idênticos, procedentes do Estado de Goiás, abordando o mesmo tema e obtendo a mesma solução:

I — Os diplomas legais proibitivos da vinculação do salário mínimo, para qualquer fim, não atingem o direito adquirido, com a concessão de pensão especial concedida por lei anterior.

II — Consoante entendimento predominante nesta Corte, o salário mínimo pode perfeitamente servir de referência ao pagamento de pensão, como reparação de danos” (Min. Demócrito Reinaldo, REsp nº 14.075-GO, DJ de 26.04.93). *Idem*, despacho do Min. Edson Vidigal no AI nº 27.773-GO, DJ de 03.06.93.

Ante o exposto, por não vislumbrar nenhuma violação a dispositivo das leis federais invocadas, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.566-0 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Estado de Goiás. Adv.: Getúlio Vargas de Castro. Recdo.: Vital Pereira Cabral. Advs.: Odir Garcia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 07.06.93 — 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 ESPECIAL Nº 26.650-0 — SP

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Aldo de Mello Leite*

Recorrida: *Margarida Leinert*

Advogados: *Alcides Segurado e outros, e Hélio José Miziara e outro*

EMENTA: SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. PARTILHA DE BENS. PEDIDO DO EX-CÔNJUGE MULHER PARA SOBREPARTILHA DE BENS ALEGADAMENTE SONEGADOS PELO VARÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A pretensão à sobrepartilha de bens, antes pertencentes à comunhão conjugal, não se subordina aos prazos reduzidos do art. 178, § 6º, V, e do mesmo artigo, § 9º, I, c.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: No processo de separação judicial litigiosa de MARGARIDA LEINERT e ALDO MELLO LEITE, convertido posteriormente em consensual e homologado em 25.05.85 (fls. 61), o cônjuge mulher, aos 20.09.88, pugnou fosse efetuada a sobrepartilha de um imóvel residencial e uma linha telefônica, que teriam sido sonegados pelo cônjuge-varão (fls. 88/89). O MM. Juiz de Direito

indeferiu o pedido, com arrimo ao magistério de Yussef Said Cahali, sustentando que “o cônjuge prejudicado pela sonegação de bens na partilha da separação (art. 1.121, parágrafo único, do CPC) tem o direito a reclamá-los em ação que prescreve em quatro anos, contados do acordo homologado ou trânsito em julgado da sentença” (fls. 128).

Apreciando apelação da requerente, a 1ª Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, julgou-a procedente para afastar a prescrição, aplicando ao caso o art. 177 do CC e determinando fosse processada a sobrepartilha (fls. 156/157).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 164), interpôs Aldo Mello Leite recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, alegando negativa de vigência ao art. 178, § 6º, V, e § 9º, I, *c*, do Código Civil, além de dissídio com aresto do Sumo Pretório, *in* RTJ 100/366. Sustenta, em suma, a ocorrência de prescrição cujo prazo seria no máximo dos quatro anos contados da dissolução da sociedade conjugal, e não o prazo do art. 177 do CC, como consta do v. aresto recorrido (fls. 170/181).

Contra-razões às fls. 183/187, aduzindo a recorrida que não há falar em prescrição, porquanto a sobrepartilha foi proposta somente “a partir do momento que teve conhecimento de que tais bens existiam, de que tais bens faziam parte do patrimônio do casal.” Salientou que o recorrente adquiriu o bem aproximadamente um mês antes da data em que requerida a separação. Em abono à sua argumentação, coligiu o REsp 2.149-SP, Rel. em. Min. Waldemar Zveiter, afirmando que não incidiu nem o prazo ânua nem o prazo quadrienal, pois não busca anular a partilha e nem reaver bens.

O recurso foi admitido apenas pela letra *a* (fls. 191/192).

Manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo especial (fls. 203/204).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A questão a ser decidida circunscreve-se à definição de qual o prazo prescricional para se pretender a sobrepartilha de bens alegadamente sonegados em processo de separação judicial.

O v. aresto recorrido, no afastar a prescrição declarada em primeiro grau de jurisdição, apresentou a seguinte fundamentação:

“O artigo 178, § 6º, V, do nosso Código Civil, nada tem com a divisão de bens feita em separação judicial. Nesse sentido são as lições de Pontes de Miranda (*in* “Tratado de Direito Privado”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, § 70, nº 4, pág. 351) e Washington de Barros Monteiro (cf. “Curso de Direito Civil”, Saraiva, 5ª edição, pág. 329).

No caso, aplicável é o disposto no artigo 177 do nosso Diploma Civil, porquanto é possível, ao menos em princípio, que um dos cônjuges subtraia ao conhecimento do outro, ao ser pactuada a partilha amistosa, a existência de um ou mais bens comuns.

Ante o exposto, conhecem e dão provimento ao recurso interposto para afastar a prescrição alegada e determinar que a sobrepartilha seja processada” (fls. 156/157).

Alega o recorrente, pela alínea *a*, contrariedade ao art. 178, § 6º, V e § 9º, I, c, do Código Civil.

Não encontro ofensa ao art. 178, § 6º, V, que fixa o prazo prescricional de um ano para as ações de nulidade da partilha, “contado o prazo da data em que a sentença da partilha passou em julgado (art. 1.805)”. Realmente, mesmo em se admitindo a incidência da norma às partilhas *inter vivos*, ainda assim haverá ponderar que a ex-mulher não pretende anular a partilha, mas, mantendo-a, efetivar sobrepartilha sobre bens alegadamente pertencentes ao patrimônio do extinto casal, face ao regime de comunhão universal (fls. 7).

Contrariado outrossim não restou o art. 178, § 9º, I, c, do Código Civil, não obstante a invocação do recorrente ao magistério de mestre Said Cahali. A recorrida não quer reaver do ex-marido nenhum dote, nem outros **bens particulares seus**, confiados à administração marital nos termos dos artigos 233, II, 263, VIII e IX, 269, 289, I, 300, e 311, III. A norma legal invocada não diz respeito, como se depreende das próprias expressas remissões, aos bens sob o regime da comunhão, aludidos nos artigos 262 e 271, do CC. A ex-esposa exerce, diga-se, pretensão de natureza substancialmente vindicatória, sob bens anteriormente em comunhão, e já após a dissolução da sociedade conjugal postos em condomínio entre os ex-cônjuges, pretensão esta não encoberta, destarte, por prescrição de menor prazo.

No pertinente ao dissídio pretoriano, o recorrente traz à balha, para confronto, o aresto proferido pelo Pretório Excelso, 2ª Turma, no RE 93.191, *in* RTJ 100/366. A respeito desse acórdão, ao votar como Relator no REsp 6.008, tive ocasião de observar, *a latere*, que valia “notar que o texto da ementa do RE 93.191, *in* RTJ 100/366, na qual consta como aplicável à anulação de partilha de bens em separação consensual o art. 178,

§ 6º, V, do Código Civil, incorre em erro material, pois dos fundamentos do v. aresto do Pretório Excelso decorre a incidência, a casos tais, do § 9º, V, do dito artigo sob o prazo de quatro anos. É o magistério de PONTES DE MIRANDA, citado aliás no decisório monocrático: “O artigo 178, § 6º, V, nada tem com as partilhas em desquite (... *omissis* ...); só se refere às partilhas regidas pelo direito das sucessões” (“TRATADO DE DIREITO PRIVADO”, t. VI, 2ª ed., § 707, nº 4).”

E ao que consta do aresto paradigma, o Supremo Tribunal Federal cuidou, então, de ação anulatória em que se alegara erro de cônjuge no acordo sobre partilha de bens em desquite consensual. Todavia, no caso ora em julgamento, não se cogita de erro do cônjuge sobre a forma de partilha, mas sim de pretensão à sobrepartilha de bens ditos sonegados pelo ex-marido.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, também não lobrigo, no caso, a ofensa aos §§ 6º e 9º do art. 178 do Código Civil. Por igual, não vislumbro o dissídio jurisprudencial. Apenas registro que, no caso, como acentuou V. Exa., a ementa está divorciada do corpo, do conteúdo do acórdão e, por isso mesmo, a ementa não serve para demonstração do dissídio pretoriano.

Acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.650-0 — SP — (92.0021674-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Athos Carneiro. Recte.: Aldo de Mello Leite. Advogados: Alcides Segurado e outros. Recda.: Margarida Leinert. Advogados: Hélio José Miziara e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.06.93 — 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 26.847-7 — SP
(Registro nº 92.222374)

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

Recorrentes: *Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. e Cia.
Itauleasing de Arrendamento Mercantil*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Jorge Ferreira, Irineu Roberto Alves e outros*

EMENTA: Contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Correção monetária. Ao julgá-la devida, donde a improcedência da ação de consignação em pagamento, o acórdão não ofendeu o art. 128 do Cód. de Pr. Civil. A correção é mero instrumento de atualização da moeda; não é um *plus*, portanto. 2. Julgamento *extra petita*. A questão, pelos contornos próprios do caso, deveria ser, e não o foi, previamente suscitada. Faltou, pois, o prequestionamento, daí não ter cabimento, no particular, o recurso (Súmula 356/STF). 3. “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis” (Súmula 30/STJ). 4. Recursos especiais não conhecidos.

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 dos recursos especiais. 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: A sentença resumiu desta forma o pedido e a resposta:

“Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. promove ações de consignação em pagamento e declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por perdas e danos contra a Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil.

Alega que entre as partes foi celebrado contrato de *leasing*, obrigando-se o autor, entre mais, a efetuar o pagamento de vinte e cinco parcelas mensais fixas de 5,66% do custo total da operação, o que corresponde a mensalidades de Cz\$ 19.424,00. A ré, porém, não obstante o acordo de que o valor das parcelas mensais é fixo, exige, desde janeiro de 1987, as parcelas com o valor reajustado.

Em vista disso é que aponta injusta recusa no recebimento, a fundamentar a consignatória, e pleiteia a declaração de inexistência do débito reclamado em excesso pela ré, a repetição das quantias pagas além do valor fixo da parcela e indenização por perdas e danos.

Citada, a ré ofereceu contestação.

Em preliminar, suscita a carência da ação alegando falta de interesse de agir, e que a consignação versa sobre o *quantum* da dívida, demonstrando a iliquidez da obrigação e, por via de consequência, incabível a ação conforme precedentes jurisprudenciais.

No mérito, sustenta que o autor, em suas razões, não considerou o anexo para determinação do cálculo das parcelas do arrendamento, que prevê reajustes consoante a taxa de remuneração dos CDBs. Portanto, existe o débito que ensejou a emissão dos títulos de crédito. Quanto ao pedido de indenização argumenta que não praticou ato ilícito, pressuposto indispensável à pretensão.

Em apenso, foi rejeitada a impugnação do valor dado à ação de consignação em pagamento.”

E concluiu:

“Ante o exposto, julgo procedentes as ações de consignação em pagamento e a declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e improcedente a ação de indenização. No que tange à ação cautelar, julgo-a procedente para o fim de tornar definitiva a medida liminar concedida.

A quantia que o autor pagou além do valor fixo da parcela deve ser restituído pela ré, posto que indevida, com correção monetária e juros desde o ajuizamento da ação de repetição.

Dou por extintas as obrigações correspondentes às parcelas que foram depositadas.

Em face da sucumbência recíproca, observada, porém, a proporção, e considerando englobadas as ações, condeno a ré no pagamento de 80% das custas e despesas processuais, ficando os restantes 20% a cargo do autor. Quanto aos honorários advocatícios, procedo a compensação nos termos do artigo 21 do CPC e, por cálculo estimativo, condeno somente a ré a pagar, a esse título, a quantia de Cz\$ 30.000,00, com correção monetária a partir da presente data.

Faculto ao autor o levantamento, sobre o montante depositado, das custas que lhe caibam em reembolso e da verba honorária, ficando o remanescente à disposição da ré, cujo levantamento também é autorizado.”

2. Apelou a ré e o autor aderiu ao recurso interposto. Do acórdão recolho os seguintes tópicos:

“A credora recusa pagamento segundo o entender do autor. É assunto de direito material. Não há falar-se em ‘carência’ (processo).

O instrumento de fls. 6 é parte integrante do contrato. Este não pode ser entendido sem esse aditamento. Nada há de contrário a direito no fato de se apor anexo, com cláusulas esclarecedoras, ou mesmo novas, a algum negócio jurídico. Nem sequer se pediu a anulação — por vício eventual de vontade — no tocante a essa parte, integrante do negócio jurídico.

Esse argumento é suficiente para demonstrar a improcedência da ação de consignação em pagamento. Quis o apelado que se declarasse extinto o pagamento sem depositar o correspondente acréscimo previsto no anexo de fls. 68. Sem razão.

Há aqui matéria importante: pela CF/88 o máximo da taxa de juros é de 1% ao mês (12% ao ano) — art. 192, § 3º. É outra questão, que será analisada mais abaixo. De qualquer modo, como o autor-apelado consignou menos que o devido, é improcedente a consignação. Não foi suficiente a oblação — pressuposto bastante para se declarar a improcedência da consignação.

Vamos agora à declaratória pura (sem consignar dinheiro em Juízo — apenso, Proc. 844/87 do Juízo de origem). Atacam-se (fls. 07) três letras de câmbio e três duplicatas. Fala-se em excesso de

pretensão do Banco. Cumulam-se perdas e danos, além de condenação por enriquecimento injustificado ('repetição de indébito'). O negócio jurídico é o mesmo instrumentado a fls. 67/68 da declaratória. Pelo instrumento de fls. 68 se percebe a contratação de juros com taxa superior a 1% ao mês. É, atualmente, inconstitucional. Aparecem também outras taxas — hoje igualmente contrárias à CF. Metemos abaixo o entendimento a respeito, com estudo dos juros e de quaisquer taxas.”

.....

“Voltemos agora à declaratória. Há excesso. Não como o pretende o autor das ações propostas. Apenas no tocante ao dito: o que ultrapassa o principal com correção monetária plena, os juros de 1% ao mês, a multa e o IOF.

O enriquecimento sem causa é procedente em pequena parte. Já está definido o que tem de ser pago e que não no tem. O pago a mais será apurado por simples cálculo do contador, em liquidação.

Falta a cautelar: não se protestarem os títulos. Tem razão o devedor. Há excesso; não se sabe ainda exatamente em quanto (depende de cálculo). De qualquer modo, os títulos são ilíquidos. Não são exigíveis como estão. Não podem ser protestados (exercício extrajudicial de pretensão, isto é, de exigibilidade de dívida). Temos portanto de manter a procedência da sustação: ação mandamental que acautelou tanto a consignatória como a declaratória pura. Esta, como visto, é procedente em parte. A indenização por perdas e danos (afora o enriquecimento injustificado) é infundada, sem provas.

A sucumbência é recíproca. Por isso as honorárias se compensam e as despesas são divididas por igual.

Posto isso, dá-se provimento em parte ao recurso principal e nega-se provimento ao adesivo. Custas por metade — também as dos recursos.”

3. As partes interpuseram recursos especiais, assim resumidos no despacho de fls. 360/363:

“Sustenta o arrendatário, negativa de vigência aos artigos 20 e 128 do Código de Processo Civil, 82 e 159 do Código Civil. Afirma que o v. acórdão atacado concedeu correção monetária a arrendante, sem que esta o houvesse requerido, ocorrendo julgamento

ultra petita. Ataca o aditamento feito ao contrato de arrendamento mercantil, entendendo ser nulo em face da lei de *leasing*. Pugna pelo recebimento de perdas e danos sustentando que houve enriquecimento sem causa pela arrendante. Requer a imposição de verbas de honorários advocatícios à parte contrária em virtude de sua sucumbência.

O arrendante aponta negativa de vigência aos artigos 128, 458, inciso III, 460 e 515, do Código de Processo Civil, 4º e seus incisos, 9º e 10, inciso X, da Lei 4.595/64, e ao artigo 23 da Lei 6.099/79. Ataca o v. acórdão recorrido, apontando o equívoco na discussão sobre comissão de permanência, não levantada nos autos, e no fato de ter se denominado o ora recorrente como 'Banco', quando na realidade cuida-se de empresa de *leasing*. Entende haver julgamento *extra petita*, pois o v. acórdão discorreu sobre comissão de permanência, tema este não abordado no curso do processo. Traz, como denotadores do dissídio jurisprudencial, o RE 103.051, presente na Revista Trimestral de Jurisprudência 112/454, Apelação Cível nº 85.804 e 72.016 do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, Apelação nº 413.153-7, desta Corte de Justiça, bem como dissídio com a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Pugna, por fim, pela não auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, da Lei Maior."

4. Foi admitido, na origem, o recurso da arrendante (Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú), *in verbis*:

"3. No que diz respeito ao recurso interposto pela arrendante-ré, aconselhável a manifestação da Corte Superior.

De fato, cuidam os autos de ações relativas a contrato de arrendamento mercantil, firmados, de um lado, com particular e de outro com empresa que embora vinculada a Banco, com este não se confunde, posto que possui personalidade jurídica distinta.

Doutro turno, assinale-se tratar a discussão em tela, sobre a possibilidade ou não de se corrigir monetariamente as parcelas de pagamento pela utilização do veículo sob arrendamento mercantil, avença esta, firmada originariamente sem especificação de reajuste.

Assim, os limites da lide não incluíam, nem poderiam fazê-lo, discussão sobre o tema da comissão de permanência, figura típica do contrato de mútuo, que não se confunde com o do arrendamento mercantil (*leasing*).

Portanto, sob este aspecto, conveniente a apreciação da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às demais alegações de negativa de vigência à lei federal, ressalte-se que a validade da norma tida como infringida e regulamentadora das verbas reclamadas, depende diretamente da discussão acerca da auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, da Carta Magna, cuja entrada em vigor revogaria, automaticamente, qualquer norma inferior, de teor contrário.

Assim sendo, o órgão competente para interpretar tais questões seria o Colendo Supremo Tribunal Federal, através da via recursal adequada.

No que pertine ao apontado dissídio jurisprudencial, o recurso desmerece guarida.

Não se prestam ao presente caso os paradigmas acostados, por versarem unicamente sobre o entendimento de que não se constitui *bis in idem* a cumulação da correção monetária com comissão de permanência, restando inatacada a limitação constitucional.

In casu, a não exigência conjunta das verbas decorreu da orientação de que somente aplicáveis os juros à taxa máxima anual de 12 (doze) por cento, argumento que sustentaria a decisão, mesmo que atacada a tese da cumulabilidade.”

5. Provi, no entanto, o agravo de instrumento da Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. (arrendatária), e determinei o processamento do seu recurso especial, na origem.

6. Retornaram-me os autos, para o julgamento dos dois recursos especiais.

7. Às fls. 358/9 despacho admitindo o recurso extraordinário da Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De acordo com o relatório, tudo resultou do aludido contrato de *leasing*, que motivou a proposição de várias ações por intermédio de arrendatária (devedora). Ao final, a par de ter sido mantida a procedência da ação cautelar, a autora obteve apenas a procedência em parte da ação declaratória. Foram, então, interpostos recursos por ambas as partes, que passo a examinar.

2. O recurso da autora chegou a este Tribunal porque dei provimento ao agravo de instrumento. Na origem, o Presidente Wanderley Racy o inadmitira, nesses termos:

“2. Desmerece prosperar a irresignação do arrendatário, autor das ações tratadas nos autos.

Não se vislumbra a pretendida violação aos artigos do estatuto processual, eis que a imposição da correção monetária, ainda que não requerida expressamente, é decorrência da Lei 6.899/81. O argumento de que tal atualização não poderia ter sido deferida *ex officio* sob pena de alargar-se os limites da lide pois não requerida pela parte contrária, não tem a relevância pretendida, eis que, dado provimento a recurso objetivando a improcedência da ação de consignação de pagamento, é necessária a correção do montante depositado a título de oblação, em face da inflação galopante a corroer o valor liberatório da moeda.

No que pertine aos honorários advocatícios, assinale-se haver sucumbência recíproca, com compensação das verbas e divisão das despesas por igual.

A pretensão às perdas e danos e a discussão sobre o adendo ao contrato de arrendamento mercantil são inviáveis no atual momento processual. O fundamento utilizado para a interposição somente poderia ter sua procedência verificada através do reexame de cláusulas contratuais e das provas colhidas nos autos. Incidentes as Súmulas 5 e 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

De fato, porque o acórdão considerou estar a autora consignando menos que o devido (para tanto, considerou válido o anexo de fl. 68, que previa acréscimos a título de correção monetária e juros), daí não resultou ofendido o art. 128 do Cód. de Pr. Civil, pois a decisão, com tal alcance, não ultrapassou os limites, em que a ação foi proposta. Note-se, a mais, que o acréscimo da correção é normal em casos que tais, conforme anotou o despacho local. Doutra parte, sobre os honorários advocatícios, incensurável o pronunciamento de origem, face à notória sucumbência recíproca. Quanto ao mais, vêm a pêlo, sem dúvida, as Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior.

Do melhor exame que fiz do recurso especial da autora, dele, entretanto, não conheço.

3. Em seu recurso, a Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú, conquanto o tenha deduzido em extensas alegações, inconforma-se basicamente com o assunto relativo à comissão de permanência, que entende não ter sido suscitado em momento algum nos autos mas do qual o acórdão a final se valeu. Vejam-se, por exemplo, estes tópicos de suas alegações:

“Assim, a decisão é nula, por ter decidido diversamente do quanto pleiteado e negado vigência aos artigos sobreditos. Ocorreu, no caso *sub judice*, a decisão *extra petita*, pois o v. acórdão recorrido baseou-se na cobrança de comissão de permanência, que não existe *in casu* e sequer foi alegada em qualquer momento do processo, muito menos pelo autor, na petição inicial.”

.....
“O v. acórdão recorrido baseia-se na cobrança de comissão de permanência, motivo pelo qual é impugnado. Sobre a questão, diz que em nenhum caso a comissão de permanência se justifica, pois ela não tem causa e que, ou é correção monetária, ou sua cobrança é contrária a direito, carecendo de amparo jurídico (fls. 8). Desta argumentação vale-se para decidir pelo excesso na declaratória (fls. 13) e pelo enriquecimento sem causa (fls. 14), com o que o réu foi injustamente penalizado.

Ressalte-se, ainda uma vez, que no presente caso não foi cobrada comissão de permanência.

Cumprе ressaltar que a cláusula moratória determina que na falta de pagamento da parcela de arrendamento haveria, tão-somente a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% a.m. e multa de 10%. Não há comissão de permanência, repita-se.

Todavia, ainda que tivesse ocorrido cobrança de comissão de permanência por dia de atraso, a mesma teria sido legal, como se verá.”

Realmente, o acórdão cuidou de comissão de permanência. Fê-lo ao adotar o entendimento apresentado pelo Relator, que se supõe já de casos anteriores, quanto aos juros e quaisquer taxas. Por isso entende a recorrente que teria havido julgamento *extra petita*, pois em nenhum momento anterior do processo “se falou em comissão de permanência” (ver também fl. 271). A mim me parece, no entanto, que, para ser examinada, neste ponto, a alegação de ofensa aos arts. 128, 458, II, 460 e 515, do Cód. de Pr. Civil, necessário seria, pelos aspectos próprios deste caso, que tal questão, como ora apresentada, tivesse, antes, sido suscitada perante o órgão julgador local. Como não o foi, tornou-se ponto omisso, “sobre o qual não foram opostos embargos de declaração”, daí não poder ser objeto de recurso especial (Súmula 356/STF).

Doutra parte, sobre a legalidade da cobrança da comissão de permanência, é de se notar que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 30 reputando não cumuláveis essa comissão e a correção monetária. Na espécie em debate, acha-se assegurada a correção monetária (“... com correção monetária plena, os juros...”). Portanto, não tem sentido a discussão levantada nestes autos, pois defesa a cumulação das verbas.

4. Ante o exposto, não conheço dos recursos especiais. Oportunamente, remetam-se os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal (item 7 do relatório).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.847-7 — SP — (92222374) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. Adv.: Jorge Ferreira. Recte.: Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil. Advs.: Irineu Roberto Alves e outros. Recdos.: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos especiais (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 26.990-1 — RJ

(Registro nº 92.0022594-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Real Auto Ônibus S/A*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Sérgio Sahione Fadel e outros, e Sebastião Luiz de Andrade Figueira*

EMENTA: PROTEÇÃO DA SAÚDE — MEIO AMBIENTE — COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLETIVA.

A competência endereçada à União de legislar sobre defesa e proteção da saúde (Const., art. 8º, item XVII, letra c), não exclui a dos Estados para legislar supletivamente.

O Estado do Rio de Janeiro, ao editar as normas para controlarem e medirem a poluição do ar e fixar os níveis toleráveis de fumaça expelida pelos ônibus, o fez dentro de sua esfera de competência concorrente e supletiva.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Real Auto Ônibus S.A. (fls. 71/75) ancorada na Constituição Federal, artigo 105, III, *a*, *b* e *c*, interpõe recurso especial, aduzindo que o v. aresto negou vigência à lei federal, julgou válido ato de governo local contestado em face de lei federal e deu a essa mesma lei interpretação divergente da que lhe foi atribuída pelo Supremo Tribunal Federal. A Constituição de 1967, pelo artigo 8º, XVII, *c*, atribuía à União competência para legislar sobre normas de defesa e proteção de saúde, enquanto a Lei 6.938, de 31.08.81 privatizou ao Conselho Nacional de Meio Ambiente — CONAMA de estabelecer normas e padrões nacionais de controle de poluição por veículos automotores, enquanto fora o recorrente multado com base em Resolução CECA nº 618, de 22.02.85.

Pede seja admitido o recurso e assegurado o provimento para julgar procedentes os embargos à execução.

Respeitável despacho de fls. 119/122 não admitiu o recurso, que subiu ensejado pelo provimento do agravo de instrumento.

Cuida-se de embargos à execução, onde se compele à recorrente o pagamento da multa pela produção de fumaça pelos ônibus em tráfego.

A sentença de fls. 40/42 rejeitou os embargos e foi confirmada pelo v. acórdão de fls. 67/68.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso especial (fls. 71/75) foi interposto com base nas letras *a*, *b* e *c*.

A divergência, além de não comprovada nos termos exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, e artigo 255, parágrafo único de nosso Regimento, não se caracterizou. O acórdão apontado como paradigma, da Excelsa Corte na Representação nº 1.257-SE (docs. de fls. 79/82), tem pressupostos fáticos diferentes do aresto recorrido e trata de competência constitucional da União para legislar “sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (artigo 8º, inciso XVII, alínea c, da Constituição Federal anterior), e, supletivamente, dos Estados (parágrafo único) (fls. 81).

Como se vê, o recurso não poderia ser conhecido pela letra c, mas é caso de conhecimento pelas letras a e b, porque existe alegação de contrariedade à Lei Federal nº 6.938, de 31/08/81, artigo 8º, inciso VI, e existe ato do Governo local (Deliberação CECA nº 618/85), contestado em face da citada lei federal. Por isso conheço do recurso pelas letras a e b.

No mérito é caso de negar-se provimento ao recurso.

O artigo 8º, item XVII, letra c, ao estabelecer que compete à União legislar sobre normas de defesa e proteção da saúde, deixou claro no parágrafo único que esta competência não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre a mesma matéria. A Constituição Federal vigente (artigo 23, inciso VI) atribui competência tanto à União como aos Estados, Distrito Federal e Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, competindo a todos eles legislar, concomitantemente, sobre “proteção do meio ambiente e controle da poluição” (artigo 24, inciso VI). A Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente ao incluir na competência do Conselho Nacional do Meio Ambiente — CONAMA, “estabelece, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações...” (artigo 8º, inciso VI), não eliminou a competência concorrente dos Estados para legislar sobre a mesma matéria. Ao editar o Decreto-lei nº 134, de 16 de junho de 1975, o seu Decreto Regulamentar nº 1.632, de 21/12/75 e as Deliberações da Comissão Estadual de Controle Ambiental — CECA, o Estado do Rio de Janeiro nada mais fez do que usar a sua competência concorrente para legislar sobre a prevenção e controle da poluição do meio ambiente. A própria Lei Federal citada (6.938/81), deixa claro que as diretrizes da política nacional do meio ambiente “serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados... (artigo 5º), e que os órgãos e entidades destes, responsáveis pela proteção ambiental constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente — SISMANA (artigo 6º, *caput*, integrado também pelos “órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e de controle e fiscalização das atividades suscetíveis de degradarem a

qualidade ambiental” (artigo 6º, inciso IV), podendo os Estados, na esfera de sua competência e dentro de sua jurisdição, elaborarem “normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA” (artigo 6º, § 1º).

Ora, em momento algum a recorrente comprovou que os níveis toleráveis de fumaça, estabelecidos pela Comissão Estadual de Controle Ambiental, estão em desacordo com aqueles estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente. Aliás, não consta destes autos nenhuma prova de que este Conselho Nacional tenha sequer estabelecido estes padrões de níveis de fumaça de ônibus do Rio de Janeiro. Se o objetivo da citada Lei Federal nº 6.938/81 foi o de orientar a ação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e conferiu aos órgãos e entidades destes a atribuição de editarem normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, dentro de sua jurisdição, o Estado do Rio de Janeiro, ao editar as citadas normas estaduais para controlarem e medirem a poluição do ar e fixar os níveis toleráveis de fumaça expelida pelos ônibus, agiu, rigorosamente, dentro de sua esfera de competência concorrente e supletiva a ele conferida pela Constituição Federal então vigente e pela própria Lei Federal citada. Lei nº 6.938/81, competência esta, hoje, muito mais acentuada nas vigentes Constituições Federal e Estadual (artigo 273, parágrafo único). Este dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu parágrafo único, deixa claro que “o Estado e os Municípios manterão permanente fiscalização e controle sobre os veículos, que só poderão trafegar com equipamentos antipoluentes, que eliminem ou diminuam ao máximo o impacto nocivo da gaseificação, de seus combustíveis”. É sempre assim, todos, em tese, concordam com o legislador constitucional quando determina que:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (artigo 225, *caput*).

Mas, poucos reconhecem que o estão poluindo e são capazes de tomarem qualquer providência para defendê-lo e preservá-lo. O dono de uma fábrica e o proprietário de uma frota de ônibus são capazes de ficarem deslumbrados e extasiados diante do ar puro de uma montanha e das águas límpidas e claras de um regato deslizando mansamente dentro de uma mata virgem e, depois, sem a menor cerimônia, sem qualquer problema de consciência e sem o mais leve remorso, despejam toneladas de fumaça e

resíduos industriais no ar e nas águas. É claro que a recorrente deseja continuar a jogar na atmosfera da bela cidade do Rio de Janeiro, livremente, sem qualquer controle, toda a fumaça possível, de todos os seus ônibus, pouco importando que ela possa até cobrir a bela visão do Cristo Redentor ou Pão de Açúcar.

Esta Egrégia Corte, em dois precedentes absolutamente iguais ao que estamos examinando, nos Recursos Especiais nºs 8.579 e 9.014, ambos do Rio de Janeiro, DJ de 18/11/91, através de sua Egrégia Segunda Seção, firmou o entendimento de que não existe negativa de vigência ao artigo 8º, inciso VI, da Lei Federal nº 6.938/81, quando o Estado edita normas regulando os índices toleráveis de produção de fumaça por veículos automotores e ao assim agir, usou apenas a sua competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente.

As suas ementas são as seguintes:

“ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. TRÁFEGO DE ÔNIBUS. PRODUÇÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS NÍVEIS TOLERÁVEIS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

— Inexistência da alegada negativa de vigência ao artigo 8º, inciso VI, da Lei nº 6.938/81, porquanto referido diploma legal, que fixa as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, não exclui a edição pelos Estados ou Municípios de normas e padrões que objetivem a regular situação regional, ou local, específica.

— Dissídio não demonstrado” (REsp nº 8.579-RJ).

“ADMINISTRATIVO. POLUIÇÃO AMBIENTAL. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. DISCIPLINA.

Competência legislativa suplementar dos Estados, prevista no artigo 8º, parágrafo único, combinado com a alínea c, parte final, da Emenda Constitucional nº 01/69, cabendo à União expedir, tão-somente, normas gerais sobre a matéria.

Limites constitucionais não transpostos pela legislação estadual.

Recurso não conhecido” (REsp nº 9.014-RJ).

Conheço do recurso pelas letras *a* e *b* e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.990-1 — RJ — (92.0022594-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Real Auto Ônibus S/A. Advs.: Sérgio Sahione Fadel e outros. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Sebastião Luiz de Andrade Figueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.10.92 — 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 27.561-5 — RS (Registro nº 92.0024110-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Oswaldo Samurio e outros*

Recorrido: *Joaquim Alfredo da Silva Noronha*

Advogados: *Drs. Manoel Nelcimar Barbosa e outro*

EMENTA: Processual civil. CPC, art. 267, III, e § 1º. Interpretação.

I — Para a declaração de extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC, é indispensável a prévia intimação pessoal da parte, segundo ordena o § 1º do citado dispositivo legal. Para tal efeito, não basta que conste da publicação intimatória o nome da parte. Precedentes.

II — Recurso especial conhecido, mas desprovido.

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,

negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em ação de consignação em pagamento proposta por JOAQUIM ALFREDO DA SILVA NORONHA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, decidiu o acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento à apelação do autor, na consonância da seguinte ementa (fls. 95):

“SFH. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE.

1. Se o Juiz fundamentou sua decisão de extinguir o feito sem exame de mérito, no inciso III do artigo 267 do CPC, deve intimar, pessoalmente, a parte para que, em 48 horas, promova os atos diligências que lhe competirem.

2. Apelo provido para anular a sentença”.

Alega a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, dissídio jurisprudencial quanto à necessidade ou não de intimação pessoal, por mandado, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC.

Sem contra-razões (fls. 108), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 109), subiu a esta Corte, onde me veio distribuído.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Estabelece o art. 267 do CPC:

“Extingue-se o processo sem julgamento do mérito:

.....

II — quando ficar parado por mais de um ano por negligência das partes;

III — quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias”.

§ 1º — O Juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte intimada pessoalmente não suprir a falta em quarenta e oito horas”.

Interpretando o transcrito preceito, decidiu o acórdão recorrido nos termos da seguinte ementa (fls. 95):

“SFH. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE.

1. Se o Juiz fundamentou sua decisão, de extinguir o feito sem exame de mérito, no inciso III do artigo 267 do CPC, deve intimar, pessoalmente, a parte para que, em 48 horas, promova os atos e diligências que lhe competirem.

2. Apelo provido para anular a sentença”.

Dissentindo dessa interpretação, traz a recorrente a confronto, a título de fundamentar o seu recurso especial, apoiado na letra c do permissivo constitucional, acórdão do extinto TFR, publicado na RTFR nº 120/116, assim ementado:

“Processual civil. Intimação pessoal (CPC, artigo 267, III, § 1º).

A intimação pessoal, tal como exigida no artigo 267, § 1º, do CPC, não significa se deva fazer, obrigatoriamente, por mandado, mas que conste da publicação o nome da parte e não apenas o do seu advogado (cf. T. Negrão, 10ª ed., atualizada até 1981, pág. 115, artigo 267:30). A exigência explica-se pela diferença de redação entre os dois Códigos, de 1939 e 1973, pois naquele só se exigiu a intimação do advogado. Não atendida a intimação e não justificada a omissão nas razões de apelação, confirma-se a sentença que extinguiu o processo por abandono da causa por mais de trinta dias (CPC, artigo 267, III).

Recurso desprovido. Sentença confirmada.”

Caracterizado o dissídio pretoriano, conheço do recurso. Mas, no mérito, nego-lhe provimento. Com efeito, o meu posicionamento sobre a controvérsia coincide com o adotado pelo acórdão recorrido e tem a respaldo-lo arestos das 1ª e 2ª Turmas desta Corte, segundo se depreende das ementas abaixo transcritas:

“Processo Civil — Extinção do processo — Intimação pessoal.

É imprescindível, para declaração de extinção do processo com base no disposto no inciso III do art. 267 do CPC, a prévia intimação pessoal da parte, como reza o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal. Recurso conhecido e provido”.

REsp nº 1.262-RJ — (89.0011391-7) — Rel. Min. Armando Rollemberg — Julg. 06.11.89 — Publ. DJ em 18 de dezembro de 1989);

“PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I — A extinção do processo, por não promover o autor os atos ou diligências que lhe competir abandonando a causa por mais de trinta dias, só será possível se a parte intimada pessoalmente não suprir a falta em quarenta e oito horas.

II — Recurso provido” (REsp nº 3.390-RJ — (90.0005113-4) — Rel. Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS — Julg. 19.11.92 — Publ. DJ de 17.12.90).

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.561-5 — RS — (92.0024110-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Oswaldo Samurio e outros. Recdo.: Joaquim Alfredo da Silva Noronha. Advs.: Manoel Nelcimar Barbosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.12.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 28.419-7 — RN

(Registro nº 92.0026462-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrido: *Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira*

Advogados: *Drs. Wagner Tenório Fontes e outros, e Jorge Luiz de Araújo Galvão e outros*

EMENTA: INTERVENÇÃO E LIQUIDAÇÃO EXTRA-JUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA — LIBERAÇÃO DE VALORES.

Na liberação de valores depositados em instituições financeiras em liquidação, deve ser obedecido o disposto nos artigos 15 e 35, da Lei nº 6.024/74.

Como todos são iguais perante a lei, não se privilegia o impetrante em relação aos outros milhares de credores da instituição em liquidação.

É preciso acabar com esta estória de que o lucro é sempre do investidor, do depositante, e o prejuízo é da sociedade.

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, preliminarmente, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, em conhecer do recurso, e, por unanimidade, em dar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Banco Central do Brasil (fls. 159/162), amparado na Constituição Federal, art. 105, III, *a e c*, interpõe recurso especial, aduzindo negativa de vigência à Lei nº 6.024, de 13.03.74, arts. 15 a 35, ao retirar do campo de incidência dos citados dispositivos legais os depósitos em conta corrente titulados pelo recorrido. Além da negativa de vigência o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado no Diário da Justiça, Seção I, de 05.02.91, fls. 590, negou ao Estado da Paraíba, sua pretensão de movimentar os saldos credores das contas por ele tituladas, junto ao PARAIBAN — Banco do Estado da Paraíba S/A — Em liquidação extrajudicial, reconhecendo, assim, a plena vigência da lei das liquidações extrajudiciais.

Pede reforma da decisão.

Ausente contra-razões (fls. 166).

Decisão de fls. 167/168 admitiu o recurso.

Cogita-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira, almejando “levantar todos os recursos bloqueados, existentes em seu nome, junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Norte S/A — BANDERN, na sua conta corrente de nº 042.564-5, determinando-se ao impetrado a sua imediata liberação.

Petição de fls. 68/69 do impetrante informa o recebimento da importância principal.

Decisão monocrática de fls. 104/125 concede segurança, ao entender, basicamente:

“A pretensão do impetrante está baseada, imediatamente, no Texto Magno, que protege, isonomicamente a todos, mas que necessita da ação de cada um interessado, perante o Judiciário, para sua invocação e efetividade prática. Estamos, neste passo, com LUIS ROBERTO BARROSO, quando em sua magistral monografia “O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas — Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira”, recentemente trazida a lume, diz:

“Muitos direitos deixaram de se tornar efetivos por omissão dos titulares ou de seus advogados: a estes terá faltado, ao menos em certos casos, alguma dose de ousadia para submeter à tutela jurisdicional pretensões fundadas diretamente no texto constitucional” (obra citada, Renovar, Rio de Janeiro, 1990, p. 40)”.

Acolho por completo os argumentos aduzidos no parecer por se encontrarem em consonância com o que deixa fluir o processo.”

V. acórdão de fls. 138/151 negou provimento à apelação: ementou-se assim:

“EMENTA: Processual Civil. Constitucional. Mandado de Segurança. Liquidação extrajudicial. Retenção dos depósitos bancários.

1. Constitui manifesta ofensa à garantia constitucional reservada ao direito de propriedade (art. 5º, CF) a retenção de depósitos bancários de particulares, levada a efeito por entidade financeira submetida à intervenção ou liquidação extrajudicial.

2. Apelação e Remessa Oficial improvidas.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi interposto com base nas letras *a* e *c*, tendo sido apontados como violados os artigos 15 a 35, da Lei nº 6.024/74, e divergência com o acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal na Petição nº 455-8 (Medida Liminar) — DF, publicado no DJ de 05 de fevereiro de 1991.

Conheço do recurso pelas letras *a* e *c*.

O mandado de segurança não é meio próprio para se declarar inconstitucionalidade de lei e não cabe contra lei em tese (Súmula nº 266 do STF). Mesmo admitindo pudesse esta inconstitucionalidade, no caso, ser declarada incidentalmente, nossa Corte Maior, na Petição nº 455-8 (Medida Liminar) — DF, Relator eminente Ministro Célio Borja, requerente o Estado da Paraíba e requerido o Banco Central do Brasil, DJ de 05/02/91, indeferiu a medida cautelar, com a seguinte decisão:

“Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, contra o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, recusou a incompetência do Supremo Tribunal Federal, também, preliminarmente, o Tribunal, contra os votos dos Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, rejeitou a ilegitimidade ativa do Estado requerente. Contra o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, o Tribunal, ainda pre-

liminarmente, desacolheu a inépcia da inicial; no mérito, o Tribunal, por maioria, indeferiu a medida cautelar, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator, Celso de Mello e o Presidente, que a deferiam parcialmente, para assegurar ao Estado da Paraíba a movimentação dos saldos credores de suas contas correntes no Banco do Estado da Paraíba S.A. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Plenário, 19/12/90.”

Como se vê, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, indeferiu o pedido de movimentação dos saldos credores das contas correntes do Estado da Paraíba e reconheceu a vigência e constitucionalidade da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Na liberação de valores depositados em instituições financeiras em liquidação, deve ser obedecido o disposto nos artigos 15 a 35 da referida Lei nº 6.024/74, inclusive quanto à declaração e classificação dos respectivos créditos, julgamento destes, apuração dos débitos e dos créditos da instituição liquidanda, obedecidos os mandamentos do artigo 102 do Decreto-lei nº 7.661, de junho de 1945. Como todos são iguais perante a lei (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), não se pode privilegiar o impetrante em relação aos outros milhares de credores da instituição em liquidação. Todos têm igual direito de receber, seus haveres, proporcionalmente aos recursos disponíveis e respeitando os créditos privilegiados, os trabalhistas, por exemplo. É preciso acabar com esta estória de que o lucro é sempre do investidor, do depositante e o prejuízo é da sociedade. No caso, o impetrante já recebeu o principal e está pleiteando apenas a correção monetária e não se sabe se todos os credores da instituição financeira, em liquidação, receberão também a correção monetária correspondente ao prazo de duração de seus depósitos e se os recursos apurados serão suficientes para integral devolução de todos os créditos, devidamente corrigidos. Com razão o Dr. Hugo Brito Machado, Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao acentuar, em seu despacho de fls. 167/168 que:

“A tese da inconstitucionalidade da Lei nº 6.024/74 foi acolhida pelo julgador *a quo*, tendo sido tal posicionamento ratificado pela Segunda Turma deste Tribunal. Não me animo a abraçar o referido ponto de vista. Na verdade, não vislumbro qualquer incompatibilidade do procedimento previsto no mencionado diploma legal com a garantia ao direito de propriedade consignado na Constituição Federal. É exatamente para que os credores da instituição, entre os quais os seus depositantes, não venham a ser preteridos ilegalmente, com o deferimento de privilégios irregulares, que se estipulou a necessidade da habilitação dos créditos, para que sejam cobertos pelo patrimônio da instituição.

Para que uma instituição financeira venha a ser atingida pela liquidação extrajudicial, é necessário que se configure uma situação fática específica, a inviabilidade, em uma certa conjuntura, do prosseguimento de suas atividades regulares, o que exige a intervenção de um liquidante, sob a fiscalização do Banco Central do Brasil — BACEN. Diante das dificuldades vivenciadas pela empresa, reclama-se a cautela com quaisquer atos que importem em disponibilidade de seu patrimônio e do de seus clientes, eventualmente sob a sua administração. É preciso se assegurar a todos os credores da instituição financeira a percepção de seus haveres, com a devida proporcionalidade, dependendo da apuração do ativo do banco.

Assim, a liberação pura e simples, antes de se ultimarem os estudos sobre as disponibilidades da instituição exequenda, com a devida classificação dos créditos, e enquanto não terminado o procedimento previsto nos artigos 15 a 35, da Lei nº 6.024/74, com a realização do ativo e o pagamento do passivo, é claramente atentatória aos interesses dos demais credores da referida instituição. Se há um procedimento todo próprio para se satisfazer tais credores, ele deve ser observado, ainda que de pequena monta o *quantum* a ser pago.

Há que se salvaguardar o interesse de todos os credores da instituição financeira. Devem receber, de acordo com as preferências legais, na medida das disponibilidades do banco liquidando. Dilapidar, desde logo, o patrimônio da instituição, pulverizando-o através da liberação dos valores depositados em contas de clientes, de pequena monta, é atentar contra o procedimento específico da Lei nº 6.024/74" (fls. 167/168)

Dou provimento ao recurso para denegar a segurança.

VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Parece-me que, na singeleza em que foi postulado, o recurso especial desmerece conhecimento. Tenho defendido, com certo ardor e rigorismo, nesta Egrégia Turma, que o recurso especial é, sobretudo, um recurso formal, e, de conseguinte, na sua formulação, o recorrente há de observar os pressupostos a que está jungido o apelo derradeiro. Nem a liberalidade pode autorizar o Superior Tribunal de Justiça a suprir omissão do advogado na feitura do recurso especial, que exige uma exposição estritamente técnica, e somente pode ser apreciado nos termos em que é deduzido.

Com efeito, dispõe o artigo 26 da Lei nº 8.038/90:

“Os recursos extraordinários e especial serão interpostos, em petições distintas, que conterão:

I — exposição do fato e do direito:

II — a demonstração do cabimento do recurso interposto:

III — as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

In casu, o recorrente estruturou, o recurso nobre, em petição omis-
sa e defectiva, fazendo menção, em conjunto, aos artigos 15 a 35 da Lei
nº 6.024/74, que afirma terem sido malferidos, ao dizer:

“Em tema de liquidação extrajudicial, vigora a Lei nº 6.024/74
que, em seus artigos 15 a 35 estabelece todo o roteiro a ser segui-
do, qual seja: levantamento dos haveres e dos débitos da institui-
ção, classificação dos créditos, obedecidas as regras do artigo 102
da lei falimentar e, depois de tudo isso, realização do ativo e pa-
gamento do passivo. A decisão recorrida, ao retirar do campo de
incidência dos citados dispositivos legais, os depósitos em conta
corrente titulados pelo recorrido, negou-lhes vigência” (fl. 161).

Como se observa, o recorrente se limitou a indicar, como afrontados,
vinte (20) artigos de lei federal, sem transcrever nenhum deles, e sem con-
frontar a dicção de qualquer desses dispositivos, com os fundamentos do
decisório objurgado, fazendo a indicação dos pontos que constituíam o an-
tagonismo. O especial foi, assim, confeccionado, de modo *grosseiro*, in-
dicando ofensa a numerosos artigos de lei, que disciplinam complexas e
abrangentes matérias, fazendo, ainda, *tabula rasa* dos argumentos do acór-
dão recorrido, quais sejam: a imotivação do ato impugnado, a sua anti-
nomia com o direito de propriedade e a inexistência do *due process of law*.
Ora, tantas vezes tem sido, aqui, afirmado que, em alegando afronta a dis-
positivo de lei federal, o recorrente deve, através de motivação justifica-
dora, esclarecer em que circunstâncias se malferiu a norma legal. A sim-
ples alegação de ofensa a lei federal, desacompanhada de justificação, con-
duz ao indeferimento da pretensão recursal, pela inépcia do pedido. Há,
assim, uma impossibilidade absoluta do estudo, nesta fase, de cada um
dos dispositivos de lei invocada e a sua confrontação com os fundamen-
tos do decisório guerreado, para inferir-se, a final, se um, ou alguns de-
les foram, efetivamente, desconsiderados. Essa tarefa se nos afigura im-
praticável, diante da penúria de argumentos e das emissões de que pa-
dece o pedido recursal, já que, neste, não se transcreveu qualquer dos pre-
ceitos tidos por violados.

Quanto ao dissenso pretoriano, bem esclareceu o nobre juiz Presidente do Tribunal Regional da 5ª Região, em judicioso despacho: “o recorrente não viabilizou a confrontação do aresto paradigma. Na verdade, apenas faz referência a um julgado do Pretório Excelso, com a indicação do seu número de registro e da data da publicação do acórdão no Diário da Justiça da União, sem se preocupar em transcrever trechos do referido *decisum* ou anexar cópia do inteiro teor do decisório. Assim, não há condições para se examinar, se, de fato, ocorreu a aludida divergência, o que só é possível com o registro de, pelo menos, seguimentos significativos do aresto paradigma” (fl. 168).

Como se vê, sem a transcrição sequer de **ementa** do acórdão trazido para confronto, não é possível aquilatar-se da existência do conflito pretoriano, para justificar o conhecimento do recurso especial.

O meu voto, com a devida vênia do nobre Relator, é não conhecendo do recurso especial, quer pela alínea *a*, quer pela letra *c*, do admissivo constitucional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.419-7 — RN — (92.0026462-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Banco Central do Brasil. Advs.: Wagner Tenório Fontes e outros. Recdo.: Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira. Advs.: Jorge Luiz de Araújo Galvão e outros. Sustentou oralmente o Dr. José Carlos Zanforlin, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator dando provimento ao recurso para denegar a segurança, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha (em 25.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Acompanho o Relator. O mandado de segurança não é a via adequada para a declaração de inconstitucionalidade de lei, quanto mais, como no caso presente, que esta (Lei nº 6.024), pelo menos em fase liminar de julgamento, foi considerada compatível, pelo Supremo Tribunal Federal, com a nova ordem constitucional e por esta recebida.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): V. Exa. está levantando uma preliminar que não apreciei, não destaquei em meu voto o problema do cabimento do recurso. Proferi voto-mérito na sessão passada, já vencida a fase de admissibilidade, quando entendi que deveria conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas não houve a preliminar de conhecimento do recurso, portanto, posso suscitá-la.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Verifico nos autos, pela petição de recurso, a indicação claramente das alíneas e do artigo. Trata-se do art. 105, alíneas *a* e *c*, inciso III, da Constituição Federal. Numa síntese da lide, vejo que há um resumo dos fatos e, depois, da negativa de vigência da Lei nº 6.024, de 13.03.74, arts. 15 a 35.

Diz-se aqui:

“Em tema de liquidação extrajudicial
.....
..... procedimentos não verificados”.

Com relação à divergência, acredito que V. Exa. está com a razão. Mas com referência à violação à lei federal, *data venia*, creio que o recurso atende às exigências. Tecnicamente não está perfeito, porém não é preciso tanto rigorismo. Tanto que apreciei e julguei o mérito, entendendo perfeitamente do que se tratava. Acredito que tenha havido claramente violação da lei federal; diz quais são os artigos. Entendo que a parte não precisaria examinar os artigos um a um separadamente.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Então, teríamos que fazer uma comparação desses 30 artigos, lê-los um a um e confrontá-los com o contexto do acórdão, a fim de se saber se há ou não conflito. Essa é uma atividade verdadeiramente impossível; o recurso é inepto nesta parte, com a devida vênia de V. Exa., porque ele indicou a ofensa aos artigos 15 a 35, isto é, 20 artigos indicados, sem transcrever sequer um deles.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Mas, se violado um deles, já cabe recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas não foi dito qual deles era violado; se se dissesse qual deles estaria violado, transcrevendo-o...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Se ao examinar o art. 15 entendê-lo violado, é o bastante para conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Mas, pela técnica do recurso, temos que examinar todos, embora concluindo esse foi violado, esse não. Vamos conhecer do recurso, com base no art. 16, que foi violado e, assim, sucessivamente.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O fato de a parte apontar dez, vinte ou cinqüenta artigos não quer dizer que o juiz tenha que examinar todos, porque o Judiciário não tem que responder a quesitos, nem tem que examinar todos os argumentos da parte. Examina aquele que for conveniente e pertinente. Se um artigo foi violado, já chega para conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sem a transcrição do dispositivo, ou, pelo menos, a indicação expressa e a fundamentação justificadora em que circunstâncias ele foi afrontado, é impossível se conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A questão já está posta. Conheço do recurso. Colocarei em votação a questão da preliminar.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, tenho evoluído nesta Corte para a verificação de que, na verdade, na medida em que formos liberais no conhecimento de recursos em relação a determinada parte, estaremos violando o direito da outra parte de obter a prestação jurisdicional rápida. Na verdade, a posição de ser liberal em um processo onde impera o contencioso implica na recíproca de sermos restritivos em relação a outra parte. No entanto, na hipótese, como fez bem ver V. Exa., Sr. Presidente e Relator, as razões do recurso foram suficientemente claras para que o Relator as entendesse, tanto que sobre elas proferiu voto.

Peço vênia ao eminente Ministro Demócrito Reinaldo, ciente e até solidário com sua preocupação, para, na hipótese, conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.419-7 — RN — (92.0026462-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Banco Central do Brasil. Advs.: Wagner Tenório Fontes e outros. Recdo.: Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira. Advs.: Jorge Luiz de Araujo Galvão e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, preliminarmente, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, a turma conheceu do recurso e, por unanimidade, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 10.02.93 — 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 28.720-4 — SP

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

Recorrente: *Eglimberto José Belintani*

Advogados: *Roberto Chiminazzo e outros*

Recorrido: *Município de Paulínia*

Advogados: *Pedro Politano Neto e outros*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MUNICIPAL. LIMITAÇÃO DOS VENCIMENTOS À REMUNERAÇÃO DO PREFEITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO OU OFENSA À COISA JULGADA.

1. A Constituição de 1988, mesmo considerando os vencimentos dos servidores públicos civis e militares irredutíveis, dispõe que ficam sujeitos, nos Municípios, aos valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito, devendo ser imediatamente reduzidos os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição, “não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título” (ADCT, art. 17).

2. A determinação para o pagamento dos proventos do recorrente, respeitado o limite da remuneração

do Chefe do Executivo Municipal, princípio de moralidade administrativa, harmoniza-se com o sistema estabelecido pelo constituinte de 1988.

3. Os limites da coisa julgada correspondem à situação jurídica vigente à época e, portanto, não abrangem a nova ordem jurídica emergente da Constituição, cujo conteúdo fica respeitado.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Interpõe recurso especial EGLIMBERTO JOSÉ BELINTANI, funcionário aposentado da Prefeitura Municipal de Paulínia-SP, alegando que o padrão e as vantagens pessoais incorporadas, composição esta obtida através de mandado de segurança com trânsito em julgado, não podem ser reduzidas com fundamento no limite imposto pelo art. 37, XI, da CF/88, e pelo art. 17 do ADCT/88, até o montante percebido pelo Chefe do Poder Executivo do Município, pena de infringir a coisa julgada, bem assim os artigos 467 e 468, do CPC, e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Como paradigma indica o julgado contido na RTJ 123/569 (fls. 137/149).

Entende o acórdão recorrido que o Prefeito Municipal limitou o ganho do recorrente tendo em conta a nova ordem jurídica instalada e de aplicação imediata (art. 17 do ADCT/88), ao passo que a coisa julgada só se estende à situação jurídica vigente à época da decisão que se tornou imutável, não se verificando, por conseguinte, quaisquer ilegalidades (fls. 118/120).

O especial foi contra-arrazoado (fls. 170/180).

Opina o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso, aduzindo que “mesmo que a nova ordem constitucional estabeleça parâmetros que contrariem a coisa julgada, esta deve ser desconstituída através de processo regular, não se admitindo a sua negação *sponte propria*, por ilação subjetiva da parte” (fls. 204).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O recurso especial não pode ser admitido pelas alíneas b e c, do permissivo constitucional, porquanto nada foi demonstrado a respeito e, inclusive, nem mesmo alguma ementa foi transcrita e analisada.

2. A ofensa ao artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos artigos 467 e 468, do Código de Processo Civil, no entanto, está argüida. Merece exame. É o que faremos a seguir.

3. Decidiu o ilustre Juiz de Direito, Dr. ANTÔNIO JEOVÁ DA SILVA SANTOS:

“In casu, todavia diante da regra insculpida na Constituição, mesmo que topograficamente inserida no artigo 17 do Ato das Disposições Transitórias, cumpria mesmo ao Prefeito Municipal diminuir os vencimentos do funcionário público para níveis aceitáveis. Emerge do aludido art. 17, o comando, a ordem, o imperativo, a determinação para que os preventos, recebidos em desacordo com a Constituição, sejam imediatamente reduzidos. Tal norma, compatível com o princípio da moralidade pública como norteadora da administração pública, tornou prescindível a demanda judicial para revisão dos vencimentos.

Como mostra IVAN BARBOSA RIGOLIN, ao analisar o artigo 37, XI, da CF, e art. 17 do ADCT, “por primeira vez na história do direito constitucional brasileiro algo semelhante àqueles dispositivos foi encetado, quando ecoava na nação o clamor contra os servidores desmesuradamente remunerados, em situação acintosa diante da sua categoria, tradicionalmente mal aquinhoadá” (O Servidor Público na Constituição de 1988, Ed. Saraiva, 1989, pág. 149).

Não há falar-se em afronta à coisa julgada, como vem lembrado ao longo do arrazoado das partes. Neste ponto, toda a questão alevantada, resolve-se com o artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — Se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito: caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.”

Pois bem. A sentença proferida neste processo e que está acobertada pela coisa julgada, coloca-se no rol das denominadas sentenças determinativas, pois decidiu sobre relação jurídica continuativa, que se protraí no tempo (os vencimentos mensais de EGLIMBERTO).

Tais decisões, também chamadas de instáveis (José Alberto dos Reis) e com cláusula rebus sic stantibus (Antonio Segni), pressupõe que mudando a situação que as fizeram exsurgir, são alteradas ante as novas circunstâncias.

O ato do Prefeito não contrariou, nem ofendeu a coisa julgada. Antes, adaptou a decisão ao fato superveniente que é a nova regra estatuída na Constituição que rege a espécie.

Ultrapassada a questão processual, onde se verifica que não existe ofensa à coisa julgada, antes, era de todo rigor o processo de integração para que a remuneração de Eglimberto não destoasse do cânone constitucional, um rápido perpassar pela questão de natureza administrativo-constitucional, mostra que na dicção do art. 17 das Disposições Transitórias, “tem-se plena confirmação de que os servidores, não podem perceber a qualquer título retribuição que supere os valores remuneratórios dos cargos aludidos no art. 37, XI, pois, ainda quando o excesso advenha de vantagens ou adicionais ou mesmo quando estiver percebido em proventos da aposentadoria, a redução é obrigatória para compatibilização com os limites constitucionalmente impostos” (CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, Ed. RT, 1990, pág. 73).

À questão da irredutibilidade dos vencimentos dos funcionários públicos, agitada a fls. 420/432, deve ser ponderado que tal regramento há de ceder a princípios constitucionais mais relevantes. Aliás, a própria Lei Magna, nos dispositivos precitados, aponta exceção à irredutibilidade de vencimentos. Ou, como ensina ADILSON DE ABREU DALLARI, “a irredutibilidade é jurídica e não de fato. Ela só vale quando a remuneração for legitimamente estabelecida, com observância dos limites pertinentes” (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, Ed. RT, 2ª ed., 1990, pág. 63).

Ante todo o exposto, INDEFIRO o requerido a fls. 420/432 por EGLIMBERTO JOSÉ BELINTANI, por entender que é legítimo, legal e moral o ato do Prefeito que limitou os vencimentos de Eglimberto à importância máxima recebida pelo Prefeito Municipal” (fls. 74/77).

4. A dicção do art. 467, do CPC é a de que não estando a sentença mais sujeita a recurso, ordinário ou extraordinário, é a de que: a sua imutabilidade permanece, porém dentro dos limites da nova ordem jurídica estabelecida pela Constituição. Os motivos que alicerçaram a decisão eram uns, hoje são outros e poderiam sofrer a devida adequação.

5. Em resumo, conheço do recurso especial pela letra *a*, mas para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.720-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Eglimberto José Belintani. Advs.: Roberto Chiminazzo e outros. Recdo.: Município de Paulínia. Advogados: Pedro Politano Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.03.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.815-4 — RJ

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

Recorrentes: *Martha Caixeta e outros*

Advogados: *Luiz Otávio Neves de Souza*

Recorrido: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Advogados: *Leila Maria Gomes da Silva e outro*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — ENTIDADES INTEGRANTES DO SINPAS — FORO COMPETENTE.

Com a transferência definitiva das entidades do SINPAS para Brasília-DF, cessou os motivos do aforamento excepcional e provisório das ações contra elas propostas, na cidade do Rio de Janeiro.

Recurso 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 não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: MARTHA CAIXETA e outros interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÃO PROPOSTA CONTRA O INAMPS POR AUTORES DOMICILIADOS EM SEÇÕES JUDICIÁRIAS DIVERSAS.

— Em regra, vários autores, embora domiciliados em Estados Diversos da Federação, podem litigar em litisconsórcio ativo, contra o mesmo réu, no domicílio de qualquer deles, desde que o direito seja comum a todos. Mas contra o INAMPS é de todo aconselhável que cada grupo ajuíze a ação nos seus próprios Estados, a fim de evitar litispendências de difícil detecção ou mesmo contradição de julgados.

— Com a transferência da sede da autarquia para Brasília, desapareceu o motivo que levou o TFR a editar a Súmula 204.”

Alegam os recorrentes que o r. aresto impugnado negou vigência ao art. 100, IV, *a*, do CPC, bem como divergiu da jurisprudência do extinto TFR, consubstanciado na Súmula 204.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 54/55, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.439/77, estabelece que as entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo, entretanto, manter provisoriamente sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, até que a critério do Poder Executivo possam ser transferidos para o Distrito Federal.

Com base neste preceito, o extinto Tribunal Federal de Recursos elegeu a Súmula nº 204, admitindo que as ações contra elas propostas poderiam ser ajuizadas em qualquer dessas localidades, Distrito Federal ou Rio de Janeiro, ainda que o autor resida em outra unidade da federação.

Todavia, pela Portaria Ministerial nº 4.329, de 22.09.88, todas as entidades do SINPAS foram transferidas definitivamente para Brasília-DF, cessando os motivos do aforamento provisório das ações na cidade do Rio de Janeiro, admitidos pela citada Súmula.

Pelo mesmo fato, também desaparece a pretensa ofensa ao art. 100, IV, *a*, do CPC, a justificar o cabimento do recurso especial, pela alínea *a* do inciso III do art. 125 da Constituição Federal.

A respeito, decidiu esta Eg. Corte:

“RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

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

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

Entidades integrantes do SINPAS. Foro competente. O foro, por excelência, para a ação em que for ré a pessoa jurídica é do lugar onde está a sua sede (art. 100, IV, do CPC),

pelo que, *in casu*, as ações contra as entidades integrantes do SINPAS poderão ser propostas no Distrito Federal ou no domicílio dos beneficiários.

Agravo improvido.” (AgRgAg nº 14.482-DF — Rel. Min. AMÉRICO LUZ — DJ 25.11.91)

“Recurso Especial. Entidades integrantes do SINPAS. Divergência jurisprudencial. Foro competente art. 100, inciso IV, *a*, do CPC e art. 4º, § 2º, da Lei 6.439/77).

A simples transcrição de ementas desatende às exigências do artigo 255 e seus §§ 1º e 2º do RISTJ, não caracterizando divergência.

O foro competente para a ação em que for ré a pessoa jurídica é o lugar onde está a sua sede (CPC art. 100, IV, letra *a*).

Com a publicação no DOU da Portaria Ministerial nº 4.329, de 22.09.88, transferindo todas as Entidades do SINPAS para Brasília, cessou a excepcionalidade do foro provisório na cidade do Rio de Janeiro, previsto no art. 4º, § 2º da Lei nº 6.439/77.

Recurso não conhecido” (REsp nº 8.374-0-RJ — Rel. Min. JOSÉ DE JESUS — DJ 08.02.93)

Isto posto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.815-4 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Rectes.: Martha Caixeta e outros. Adv.: Luiz Otávio Neves de Souza. Recdo.: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Advogados: Leila Maria Gomes da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.05.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.861-0 — PR

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Alfredo Mallet Brufrem e outro*

Advogados: *Drs. Renato Cardoso de Almeida Andrade e outro*

Recorridos: *Alceu Edeloi Rodrigues e cônjuge*

Advogados: *Drs. Wilton Vicente Paese e outros*

EMENTA: *Direito civil. Responsabilidade civil. Menor de dezesseis (16) anos, vítima fatal de atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data limite da pensão. Percentual sobre o salário. Provisamento parcial.*

I — Nos termos do enunciado nº 37 da súmula da Corte, com suporte constitucional, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

II — Se o menor não trabalhava nem havia tido empregos anteriormente, em princípio os seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais. Não se examina essa questão, todavia, se a mesma não constitui objeto de julgamento.

III — Após inicial divergência, veio a consolidar na Turma o entendimento no sentido de considerar a presumida sobrevida da vítima como termo final do pagamento da pensão, tomando-se por base a idade provável de sessenta e cinco (65) anos, haja vista não se poder presumir que a vítima, aos vinte e cinco (25) anos, deixaria de ajudar seus familiares, prestando-lhes alimentos.

IV — Para o cálculo indenizatório, tem-se levado em consideração o período que vai da data do evento até a data do falecimento dos seus pais ou a data em que a vítima completaria sessenta e cinco (65) anos.

V — Não correspondendo a contribuição dos filhos, para o custeio da casa dos seus pais, à totalidade do seu salário, afigura-se razoável e justo, em linha de princípio, fixar a indenização no percentual de dois terços (2/3) daquele.

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 parcial provimento.

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação de reparação de danos proposta pelos recorridos, pais de vítima fatal de atropelamento, contando, à época do evento, 16 (dezesseis) anos de idade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus, pai e filho, solidariamente, ao pagamento: a) — de uma pensão mensal correspondente a um salário mínimo, desde o evento até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade; b) — indenização por danos morais, a ser liquidada em arbitramento.

Observou ainda a decisão que, se o pagamento de qualquer das verbas fosse realizado pelo réu-filho, incidiriam juros compostos; se pelo réu-pai, juros simples. E autorizou o MM. Juiz “os autores a deduzir da importância que fosse paga em primeiro lugar a verba destinada aos autores a título de seguro obrigatório que cobria o veículo utilizado pelo réu menor, no momento do acidente”.

Apelaram as partes. Os autores, requerendo a extensão da pensão pelo tempo de sobrevida provável da vítima (65 anos) e a incidência dos juros compostos, independentemente de quem procedesse aos pagamentos. Os réus, pleiteando a exclusão da condenação por danos morais e a redução do valor do pensionamento para 2/3 do salário mínimo.

A eg. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento ao apelo dos réus e proveu, parcialmente, o recurso dos autores, assinalando:

“O termo final do pensionamento é o da data em que a vítima completaria 65 anos de idade, e pelo menos enquanto um deles estiver vivo; os juros compostos incidem sobre a metade do valor de cada uma das prestações pagas por qualquer um dos devedores. Mantém-se, no mais a respeitável decisão recorrida” (fls. 175).

Inconformados, os réus interpuseram recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando contrariedade ao art. 1.537, II, do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial concernente aos três temas, colacionando precedentes inclusive do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Sustentam, em síntese, que o valor indenizatório deve corresponder a 2/3 do salário mínimo, a indenização seria devida até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade e, ainda, que indevidos os danos morais, por já integrarem os materiais.

Em contra-razões, entendem os recorridos como correta a aplicação da lei federal e, quanto ao dissídio, já estar ele superado.

Admitido o recurso na origem pela alínea *c*, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Três são as pretensões recursais, a saber: *a*) exclusão dos danos morais; *b*) termo final do pensionamento na data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade; *c*) redução do *quantum* indenizatório para 2/3 (dois terços).

No que concerne à primeira pretensão dos recorrentes, está ela a desmerecer acolhimento. O entendimento, inclusive sumulado, desta Corte é no sentido de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Verbete nº 37, Súmula/STJ, DJ de 30.03.92). Com o novo sistema constitucional, a polêmica anterior perdeu o seu relevo.

Nesse sentido, o REsp nº 9.753-SP (DJ de 9.12.91), da minha relatoria, assim ementado:

“Direito Processo Civil. Acidente ferroviário. Pingente. Menor de 13 anos. Culpa concorrente. Danos material e moral. Cumulabilidade. Juros moratórios. Termo *a quo*. Incidência do art. 1.536, § 2º, CC. Ilícito contratual. Não incidência do § 5º do art. 20, CPC.

I — Segundo jurisprudência assente no Tribunal, são perfeitamente cumuláveis as indenizações por danos material e moral, provenientes do mesmo fato, se decorrentes de circunstâncias diversas.

.....”.

Sobre o tema, no entanto, mais se aprofundaram os REsps 1.604-SP, 6.852-RS e 11.177-SP, relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros Athos Carneiro, Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro.

In casu, o menor não trabalhava. E nem há informação de que tenha tido empregos anteriores. Assim, em princípio, não fariam os autores jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente ao dano moral (a propósito, por pertinente, confira-se o Verbete nº 491 da Súmula/STF, erigido sobre outra inspiração: “É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”). Tal aspecto, porém, não foi impugnado pelos réus, sequer na contestação, como anotou a sentença, em trecho que vale transcrever:

“No caso concreto, existem circunstâncias interessantes para o mundo jurídico.

Já disse, entendo necessária a prova dos danos materiais. Assim, se o réu contesta a existência de danos materiais, e o autor não prova que eles existiram, certamente minha sentença será pela improcedência do pedido.

Neste caso concreto, haveria necessidade de que os autores provassem que houve danos materiais.

Ora, no caso de homicídio, os danos materiais residem no fato de que a pessoa que foi a óbito estaria empregando seu esforço diário no sustento, na manutenção dos autores. Mas nestes autos se sabe que a vítima era um jovem de 16 anos, estudante. Assim, ele não ajudava os pais materialmente, não trabalhava e não trazia para o lar algum sustento, alguma ajuda financeira, algum alimento.

A conclusão a que se chega é que os pais de Clay Anderson Rodrigues não sofreram nenhum prejuízo material com sua morte. E assim, não poderiam ser indenizados disso.

No entanto, os autores concordaram com o pedido, nessa parte, o que implica em dizer que confessaram, ou não contestaram a existência de danos materiais. Ora, se não houve contestação, se houve concordância, ficam os fatos prescindindo de prova, devendo ser admitidos como verdadeiros na esteira dos arts. 302, *caput*, e 334, II, do Código de Processo Civil.

Deve-se observar que os réus se manifestaram pela não aplicação da cumulação das duas indenizações, a dos danos materiais e dos danos morais, e pediram apenas a aplicação daquela dos

danos materiais, com exclusão total da outra. Eles não condicionaram a aceitação de uma à não aceitação da outra, pois se tivessem feito isso certamente eu os absolveria do ressarcimento de uma delas, a dos danos materiais. Eles simplesmente aceitaram o pagamento do ressarcimento dos danos materiais. E por isso só resta a este Juiz aceitar isso”.

Ademais, não está o ponto em cogitação neste julgamento.

Quanto à data limite para o recebimento de pensão indenizatória, melhor sorte não socorre os recorrentes.

Esta Turma tem-se orientado, após inicial divergência, no sentido de considerar a provável sobrevivência como termo final do pagamento da pensão. A propósito, quando do julgamento do REsp nº 1.999 (DJ de 07.05.90), Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, restou ementado:

“.....
A obrigação do filho, em ajudar os pais que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal. Tempo provável de vida da vítima, 65 anos”.

Do fundamentado voto de S. Exa., colhe-se:

“Não impressiona o limite dos 25 anos, posto como termo final em numerosos julgamentos alusivos ao ressarcimento nos casos de morte de filho menor, ou seja, nas hipóteses de dano apenas “potencial”, do ponto de vista estritamente patrimonial. Em recente julgado, proferido aos 20.03.84, sendo Relator o eminente Ministro Néri da Silveira, o Excelso Pretório, por sua 1ª Turma (RTJ, 123/1.065), ao apreciar demanda em que era beneficiário o pai da vítima, lavrador, e vítima um menor com 18 anos, cobrador de ônibus, julgou sob a ementa:

“Responsabilidade civil. Ato ilícito. Morte da vítima. Pensão àqueles a quem a vítima devia alimentos. Filho menor. Duração provável da vida da vítima. Idade de sessenta e cinco anos. Não é possível presumir que, aos vinte e cinco anos de idade, a vítima não mais auxiliaria seu pai, prestando-lhe alimentos. Código de Processo Civil, art. 602 e seus parágrafos; Código Civil, art. 1.537. Conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para restabelecer a sentença, condenando a empresa-ré a pagar pensão ao autor, até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade”.

Reportou-se o voto vencedor (restou vencido o eminente Ministro Soares Munõz) ao artigo 602, § 1º, II, do CPC, onde consta a expressão “falecendo a vítima em consequência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor”, sendo então ponderado, para restabelecer a sentença, que o filho é obrigado a fornecer, por toda a vida restante provável, alimentos aos pais.

Tecendo considerações quanto à limitação da idade de pensionar aos pais, ANTONIO LINDBERGH C. MONTEIRO, em escólio doutrinário sustentado pelo Desembargador Roberto Freitas, prelecionou:

“Depois de considerar arbitrário e aleatório o fato de aplicar-se a restrição aos 25 anos, por ser essa a idade em que as pessoas se casam, pois o matrimônio não é um ato necessário, podendo ocorrer aos 20, 30 ou 35 anos, o emérito magistrado assevera que o pensionamento durante a sobrevida provável da vítima é uma imposição do art. 1.537, nº II, do Código Civil, para concluir: “o que esta norma quer criar não é o apagamento do dano, um desfazimento da lesão, que isto não seria possível, em caso de morte, mas uma sanção econômica bastante forte, ainda que algumas vezes conferindo uma reparação supostamente mais que a prestação econômica que a vítima iria realizar para seu benefício e proporcionando ao Direito, nesta parte, um duplo papel reparatório e punitivo, a este pouco importaria se aquele filho, que fizesse 25 anos, iria continuar sustentando, ou não, aqueles pais. Ao sistema jurídico parece mais relevante que a norma não causou voluntariamente prejuízo a outrem fosse dotada de uma sanção cabal e enérgica, tendo em vista o superior papel, que o Direito desempenha, de instrumento de normatização da conduta das pessoas em sociedade” (“Responsabilidade Civil”, Anaconda Cultural Edições Ltda., s/data, pág. 309).

Também neste sentir JOÃO CASILHO, comentando a possibilidade de atendimento dos filhos aos pais para a economia familiar, com respaldo em decisões insertas *in* RT, 520/232 e 526/225, adverte:

“Nestas hipóteses, desde que suficientemente provadas nos autos, a obrigação do ofensor pode estender-se até que os pais venham a falecer, ou até que a vítima viesse a alcançar determinada idade, verificada a necessidade de fixarem-se os

danos até este limite mais distante, não há por que ater-se o magistrado à presunção de que o filho ou filha se desligaria economicamente da família com a idade de 21 anos, ou outra marca semelhante (*in* “Dano à Pessoa e sua Indenização”, Editora RT, s/data, pág. 144)”.

Também do REsp nº 3.581-SC (DJ de 09.10.90), relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, colhe-se de sua ementa:

“Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Morte de jovem contando 17 anos de idade. Tempo de duração da pensão devida a progenitora.

Não é dado presumir-se que a vítima, aos vinte e cinco anos, deixaria de auxiliar sua mãe, prestando-lhe alimentos...”

E acrescento que o cálculo indenizatório, nos termos da orientação desta Turma, tem levado em consideração o período que vai da data do evento até a data de falecimento dos autores ou a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (a respeito, REsps 1.999, 20.163 e 23.351, os dois últimos de minha relatoria.

Relativamente ao valor indenizatório, em que os recorrentes pretendem que seja abatido 1/3 (um terço), correspondente ao que a vítima despenderia para o seu sustento, merece abrigo a pretensão recursal.

Não me consta que este Superior Tribunal de Justiça já tenha apreciado o tema, apenas a florado no REsp 1.604-SP. Mas é sabido que dele se ocupara o Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando aquela Colenda Corte adotou entendimento no sentido de que “a contribuição dos filhos para o custeio da casa dos pais não corresponde à totalidade do seu salário. Daí entender-se que a indenização deve corresponder à média dessas contribuições, que é de dois terços do salário mínimo e não do salário integral” (RTJ 118/1.221 e 1.222).

Esse, o critério que se me afigura mais justo e razoável e que vinha adotando no Judiciário de Minas Gerais.

Em face do exposto, conheço do apelo mas lhe dou provimento apenas parcial, para reduzir a condenação imposta aos 2/3 (dois terços) do salário mínimo, como reivindicado recursalmente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coloco-me de pleno acordo com o voto do eminente Relator nos três itens abordados no recurso especial.

No tocante aos danos morais e sua cumulação com os danos materiais, há jurisprudência já cristalizada nesta Corte através da Súmula nº 37. O segundo item diz respeito à extensão do pensionamento, ou seja, até a idade provável da vítima, fixada em 65 anos. Neste sentido é a orientação desta Turma nos Recursos Especiais nº 1.999, de que V. Exa. foi Relator, e nº 3.581, por mim relatado, além de outros que o eminente Relator mencionou. E, por derradeiro, no que concerne ao *quantum* indenizatório, parece-me que, realmente, é justo proceder-se à dedução dos gastos pessoais da vítima, no montante de um terço, resultando, pois, em dois terços do salário mínimo o valor da indenização.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, frisou o ilustre patrono do recorrente, da tribuna, que o evento fatal ocorreu antes da vigência da atual Constituição, que, se assim posso dizer, elevou ao patamar constitucional a indenização dos danos puramente morais. Todavia, já anteriormente vínhamos, pelo menos parte ponderável da jurisprudência, na trilha de numerosos escólios doutrinários, deferindo a indenização pelo dano moral puro; a respeito, eu mesmo tive oportunidade de manifestar-me reiteradas vezes, quando ainda integrava o Tribunal de Justiça do meu Estado natal.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, em vários acórdãos, indeferiu a concessão cumulativa de indenização por danos morais, em casos de acidentes fatais com vítimas menores. Aí, entretanto, ocorre uma circunstância relevante: o Pretório Excelso opunha, por muitos de seus membros, não por todos, reservas à indenização ampla do dano moral puro.

Daí, passaram a ser concedidas indenizações aos progenitores de menores vitimados, por danos ditos materiais, mas que real e efetivamente constituíam indenizações por danos morais. Realmente ocorria, como o disse, se não estou equivocado, Mário Moacir Porto, eminente Desemb. aposentado do Tribunal de Justiça da Paraíba e advogado no Rio Grande do Norte atualmente, obra de "futurologia jurídica". Era previsto, em antecipação do futuro, que aquele menor, às vezes de tenra idade, iria contribuir para a manutenção da família. Interessante é que se concedia essa indenização, afirmada de danos materiais, desde a data do evento, e não desde a data em que o menor poderia legalmente começar a trabalhar, tudo revelando que, em verdade, se estava deferindo indenização pelo dano moral a color de compensar futuros, eventuais e problemáticos danos de natureza material. Por esse motivo, quíça, é que tal indenização, porque por danos morais deveria ser paga durante um tempo certo, era limitada até a data em que a vítima completaria 25 anos.

Agora, parece-me mister distinguir as duas situações: a primeira, a da morte do menor de tenra idade ou que ainda não trabalha, quando entendendo cabível apenas a indenização por danos moral; e a segunda — a que aludem alguns dos acórdãos a que fez referência o eminente Ministro Relator — é a situação da indenização por morte de menores que já trabalhavam e efetivamente ajudavam os pais. Neste caso, não se estará fazendo obra de 'futurologia jurídica' mas se está encarando danos concretos e realmente ocorrentes; para estes casos, então, estabeleceu-se aquele limite de sobrevivência provável da vítima, fixada em 65 anos de idade, que nos parece um termo razoável, um tanto superior ao tempo médio de vida nas regiões menos desenvolvidas do país e um tanto inferior ao tempo de vida em regiões de maior prosperidade.

No caso concreto, tendo em vista, como bem frisou o eminente Ministro Relator, que não foi questionado o tema da efetiva ocorrência do dano material, impõe-se a idade-limite dos 65 anos.

Quanto à acumulação do dano material e do dano moral, hoje constitui jurisprudência remansosa desta Corte. Ao fim, quanto à redução de um salário mínimo para dois terços do salário mínimo, as circunstâncias do caso concreto a tornaram aconselhável.

Pelo exposto, acompanho integralmente o eminente Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, quero registrar de forma expressa a minha adesão às considerações feitas pelo eminente Ministro-Relator no que toca à presença nesta Corte do eminente Professor René Ariel Dotti.

Quanto ao julgamento, parece-me que o caso não oferece maior dificuldade, porquanto a respeito do tema há a Súmula nº 37. Quanto ao dano material, cabe assentar que esta Corte recebe a base empírica dos fatos tal como a expõe a instância ordinária, que no caso concreto explicitou a presença do dano material. E, no pertinente à redução do *quantum* acompanho também aí o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.861-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Alfredo Mallet Bufrem e outro. Advs.: Renato Cardoso de Almeida Andrade e outro. Recdos.: Alcêu Edeloí Rodrigues e cônjuge. Advs.: Wilton Vicente Paese e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. René Ariel Dotti, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 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 29.100-1 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrentes: *Ansano Marcucci e cônjuge*

Recorridos: *Luiz Carlos Street e cônjuge*

Advogados: *Drs. Roberto Zaclis e Daphins Citti de Lauro e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL — ANULAÇÃO — IMÓVEL HIPOTECADO — LOCAL DA INTIMAÇÃO — EDITAL — DEVEDOR — DECRETO-LEI 70/66 (art. 31, § 1º).

O Decreto-lei nº 70/66 confere ao mutuário a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, para purgação da mora (art. 31, § 1º).

É defeso ao agente financeiro eleger, arbitrariamente, o local do imóvel hipotecado, como domicílio do devedor, para efeito de notificação.

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 especial e em não conhecer do recurso adesivo. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial interposto por Ansano Marcucci e cônjuge, com base nas alíneas *a* e *c* da autorização constitucional, contra r. aresto proferido pelo extinto TFR, assim ementado:

“AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 5.741/71. DECRETO-LEI Nº 70/66. RESOLUÇÃO RD Nº 8/70, DO BNH.

Comprovado nos autos que tanto a financiadora da hipoteca como seu agente tinham prévio conhecimento da residência dos mutuários em local diverso do imóvel dado em garantia, são nulos os atos administrativos e judiciais tendentes a intimá-los no endereço deste.

Anulação que se estende a todos os atos do processo, ex vi do disposto no artigo 248, primeira parte, do CPC.

Apelação provida.

Recurso adesivo prejudicado” (fls. 284).

O apelo especial fundamenta-se em alegada negativa de vigência ao art. 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66, e art. 10, § 3º, da Resolução da Diretoria do BNH nº 08/70, bem como ao art. 70, III, do CPC. Sustenta-se, ainda, divergência de interpretação com julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão recorrido declarou a nulidade da execução extrajudicial, promovida pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, por entender não observada formalidade essencial à alienação do imóvel hipotecado, a saber: a comunicação pessoal aos devedores, para efeito de purgação do débito no prazo de vinte dias, nos termos do art. 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66.

O inconformismo manifestado pelos ora recorrentes, arrematantes do imóvel executado, cinge-se a duas questões:

- a) anulação da execução hipotecária, em face da notificação dos mutuários, efetivada por meio de edital, porquanto “presume-se a ciência do devedor, sempre que o aviso tiver sido dirigido para o endereço do imóvel objeto do financiamento em atraso (RD 8/70, § 3º, c)”;

b) o julgamento do recurso adesivo, no qual postulou-se denunciação da lide aos agentes financeiros, para fins de ressarcimento, na hipótese de reforma da sentença.

Em relação à alegada contrariedade ao Decreto-lei 70/66 e à Resolução nº 08/70 do BNH, a pretensão não merece agasalho.

Escorreita a orientação adotada pelo acórdão proferido pelo TFR, sob a condução do e. Ministro Américo Luz. Da fundamentação do r. decisório, transcrevo a seguinte passagem:

“Pelo que até aqui foi dito, verifica-se que a ciência pessoal do devedor e do seu cônjuge da realização do leilão, é formalidade essencial para a execução extrajudicial, nos mesmos termos postos no § 3º do art. 687 do Código de Processo Civil, cuja inobservância acarreta a nulidade do ato jurídico processual.

Tratando-se de execução extrajudicial de hipoteca, há mister observância fiel da lei que regula o Sistema Financeiro da Habitação, bem como, da regulamentação pertinente e em especial da RD nº 8/70, cujo art. 33 tenho por violado, acarretando a nulidade da execução extrajudicial e dos atos que lhe foram subseqüentes, por violação do art. 145, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, causando prejuízo aos devedores que não puderam utilizar-se da faculdade prevista no art. 42 e § 1º da RD nº 8/70”

.....
“Esta Egrégia Corte sempre se pautou pela manifestação de nulidade do ato de arrematação quando haja inobservância a preceitos legais cogentes. Isto, quando se cuida de processo judicial. O mesmo rigor impõe-se, ou até maior, no procedimento executório extrajudicial. Vejam-se estes precedentes:

1) Agravo de Instrumento 38.808-RJ

“EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA — SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO — LEI Nº 5.741/71.

Admitindo o art. 8º, da Lei nº 5.741/71, específica à execução hipotecária, referente a imóveis vinculados ao sistema financeiro de habitação, que o devedor possa remir o imóvel penhorado, até assinatura do auto de arrematação, nula é a praça realizada com inobservância da norma do art. 687, § 3º, do CPC, que exige seja o mesmo intimado pessoalmente para ciência do dia e hora e da realização do ato.” (DJ de 10.08.1977, Relator Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES” (fls. 279/280).

Com efeito, a cientificação pessoal do devedor para purgação da mora, no caso de execução hipotecária, constitui prerrogativa do mutuário, conferida pelo art. 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66. Portanto, não cabe ao agente financeiro adotar, arbitrariamente, o local do imóvel dado em garantia como domicílio do devedor. No tocante ao dissídio jurisprudencial, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Sob o enfoque da vulneração ao art. 70, III, do CPC, o recurso não tem condições de prosperar. É que a decisão atacada não enfrentou a questão da denunciação da lide aos alienantes, nem, tampouco, foram opostos embargos declaratórios.

Desse modo, ausente o pressuposto do prequestionamento, o recurso não merece conhecimento, por incidentes, na espécie, os princípios consagrados nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Nego provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com o Sr. Ministro-Relator, porque esse já era o meu ponto de vista, mesmo quando Juiz de Primeiro Grau. A intimação pessoal do devedor, no caso da praça, em se tratando de uma execução de hipoteca, é indiscutivelmente necessária, sob pena de nulidade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.100-1 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Ansano Marcucci e cônjuge. Advogado: Roberto Zaclis. Recdos.: Luiz Carlos Street e cônjuge. Advogados: Daphins Citti de Lauro e outros. Sustentou, oralmente, a Dra. Márcia Bérghamo, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e não conheceu do recurso adesivo (em 15.03.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.986-8 — RJ
(Registro nº 92.033826-7)

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

Recorrente: *Tânia Maria Orichio*

Advogados: *Drs. Felipe Zeraik e outros*

Recorrida: *Marize Irene Kleinsorgen Paes*

Advogada: *Dra. Carmen Glacy Martins Muradas*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA CONTESTAR, NO CASO DE ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. O PRAZO SOBEJANTE SE CONTA DA ADMISSÃO FORMAL DA COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — A recorrente, por ser autora em ação de consignação em pagamento, levantou a incompetência do juiz da ação de despejo em que ela figura como ré. A exceção foi acolhida. Como a exceção de incompetência foi apresentada no primeiro dia, a recorrente dispunha de quatorze dias, a contar da publicação formal da admissão pelo primeiro juiz (consignatória), para contestar a ação de despejo. Tempestiva, pois, a contestação.

II — 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, 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 e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acio-li.

Custas, como de lei.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por TÂNIA MARIA ORICHIO com arrimo na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF contra acórdão proferido pela QUINTA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

2. O acórdão guerreado negou provimento a agravo de instrumento, no qual a agravante se insurge contra despacho do juiz da 20ª Vara Cível da Capital, que decretou a sua revelia na ação de despejo proveniente da 36ª Vara Cível. A ação foi remetida àquele juízo em razão do acolhimento da preliminar de exceção de incompetência apresentada pela agravante, ora recorrente, com a remessa dos autos para a 20ª Vara Cível, onde corria ação consignatória de alugueres.

Esclarece a recorrente que a exceção de incompetência fora apresentada no primeiro dia do prazo da contestação, restando, portanto, quatorze dias para o seu oferecimento, nos termos do art. 306 do Código de Processo Civil.

3. A egrégia Quinta Câmara do TACIRJ, unanimemente, negou provimento ao recurso. Entendeu que, segundo consta dos autos, houve a apensação dos processos em 10/07/91. E, depois disso, a agravante, ora recorrente, voltou a peticionar, omitindo-se de apresentar, de logo, a contestação. Entendeu o Tribunal *a quo* que acolhida exceção de incompetência, o reinício do prazo no juízo competente se dá a partir do momento em que o réu tenha inequívoco conhecimento de que o juiz excepcionado tenha aceitado sua competência. Não há necessidade de despacho formal.

4. A recorrente argumenta que não tomará conhecimento da aludida apensação. Esclarece que peticionara nos autos da ação consignatória e não tivera vista dos autos da ação de despejo. Alega, ainda, à luz do art. 265, III, *c/c* o art. 306 do Código de Processo Civil, que oposta a exceção de incompetência cessa, temporariamente, a fluência dos prazos processuais. Aduz a recorrente que o reinício do prazo remanente para contestar depende da intimação ao réu do recebimento dos autos pelo juízo competente. Incabível, pois, a decretação da revelia.

5. Contra-razões às fls. 69/71. O recorrido diz não haver violação dos dispositivos citados na medida em que “recebida a exceção, o processo ficará suspenso até que seja definitivamente julgada”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A ora recorrente especial é ré em ação de despejo ajuizada na 36ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Como já havia ajuizado ação de consignação na 20ª Vara da mesma Comarca, levantou a exceção de incompetência do juízo da ação de despejo. O juiz da ação de despejo (36ª Vara Cível) acolheu a sua incompetência e remeteu os autos para o juiz da 20ª Vara, que já estava com a ação de consignação. A contestação se fez a 27/08/91 (fl. 24 e cert. de fl. 46). O juiz, por entender que a contestação se fez a destempo, decretou a revelia da despejanda (fl. 46). O Tribunal *a quo* confirmou a decisão, dizendo:

“Suspendo o prazo pela interposição da exceção de incompetência, e sendo esta acolhida, o mesmo volta a correr no juízo competente, a partir do momento em que o réu tenha inequívoco conhecimento de que o Juiz excepcionado aceitou a sua competência, sem necessidade de despacho formal em tal sentido”.

A recorrente tem toda razão. Contrariado restou o art. 306 do CPC. O prazo sobejante se conta a partir do despacho formal do juiz que admite sua competência. Como a exceção se fez um dia após a juntada do mandado citatório (cert. de fl. 11), a recorrente dispunha de mais 14 dias para contestar.

Consoante a certidão de fl. 11, o despacho que admitiu a competência (juiz da 20ª Vara Cível) foi publicado em 20/08/91. É dessa data que se contam os quatorze dias para a contestação, já que a recorrente não poderia apresentar sua contestação em juízo incompetente (36ª Vara Cível). E a contestação, ainda segundo a certidão de fl. 11, se fez no dia 27/08/91, dentro, pois, do prazo.

A jurisprudência do STJ reforça sua tese:

“CONTESTAÇÃO. PRAZO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Acolhida a exceção de incompetência, o reinício do prazo remanescente para contestar depende da intimação ao réu do recebimento dos autos pelo juízo competente.

Recurso especial atendido” (REsp nº 19.543-RS. DJU de 21/09/92, p. 15.697. Rel. Min. FONTES DE ALENCAR).

“EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. CONTESTAÇÃO REINÍCIO DO PRAZO.

Acolhida a exceção de incompetência e remetidos os autos ao Juízo competente, o prazo para resposta só voltará a fluir após cientificado o réu, por seu advogado, de que ali se encontram" (REsp nº 5.930-RS. DJU de 08/04/91, p. 3.883. Rêl. Min. EDUARDO RIBEIRO).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.986-8 — RJ — (92.033826-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Tânia Maria Orichio. Advs.: Felipe Ze-raik e outros. Recda.: Marize Irene Kleinsorgen Paes. Adva.: Carmen Glacy Martins Muradas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.04.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



RECURSO ESPECIAL Nº 31.093-7 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Recorrido: *Xuxa Cantina e Pizzaria Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Luíza de Freitas Valle Egea e outros, e Dorial Scarpin e outros*

EMENTA: COMERCIAL — ESTABELECIMENTO PÚBLICO — SONORIZAÇÃO AMBIENTAL — RETRANSMISSÃO RADIOFÔNICA — DIREITOS AUTORAIS.

I — Assentado na jurisprudência da Corte o entendimento no sentido de que o estabelecimento comercial que se utiliza da música ambiental, através de retransmissão radiofônica, como incremento de sua lucratividade, aprimorando seus serviços, conquistando e retraindo clientela, deve pagar os correspondentes direitos autorais. Incidência da Súmula nº 63 do STJ.

II — Recurso conhecido e provido.

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 conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação declaratória ajuizada por Xuxa Cantina e Pizzaria Ltda., contra Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, objetivando declaração de inexistência de relação jurídica que possibilite a cobrança de direitos autorais pela retransmissão de músicas de emissoras de FM.

Julgada improcedente a ação (fls. 77/79), apelou a autora (fls. 82/89), tendo a Quinta Câmara Civil de Férias do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, negado provimento à apelação (fls. 177/183).

Opostos embargos infringentes (fls. 185/188), foram recebidos, também, por votação majoritária, para julgar procedente a ação, declarando-se a inexistência de fato autorizador da cobrança de direitos autorais (fls. 203/207).

Inconformado, interpôs o ECAD recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando que o acórdão teria negado a vigência do art. 73 da Lei nº 5.988/73, bem como divergido da jurisprudência desta Corte, para tanto, traz à colação o REsp nº 8.973-SP e Embargos de Divergência no REsp nº 983-RJ (fls. 209/249).

Oferecidas contra-razões (fls. 251/255), o nobre Terceiro Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu por ambos os fundamentos (fls. 257).
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuida-se de recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição.

Concluiu o acórdão pela procedência da ação, aduzindo que não se vislumbra, na hipótese dos autos, a ocorrência de lucro direto ou indireto, pois, como anotado no r. voto-vencido, “a simples sonorização de ambiente, por si só, não representa qualquer atrativo a mais para o público. Não é crível que alguém resolva ir até a Pizzaria do réu apenas porque existe aquele som ambiente” (fls. 206). Invocando julgado desta Egrégia Corte, onde se decidiu que “... a singela música ambiente, apresentada pela sintonização de emissoras de rádio, não se constitui em execução no sentido que pretende a recorrida, tanto mais porque a cobrança de direitos nesses casos seria o *bis in idem*, desde que já pagos pela emissora” (REsp nº 1.297 — RT 659/182).

Por sua vez, alega o recorrente que o acórdão teria contrariado o art. 73, da Lei nº 5.988/73, bem como, divergido da jurisprudência do STJ, sustentando que aquele que se vale em estabelecimento público da sonorização ambiental, aprimorando seus serviços, conquistando e retendo clientela, deve pagar os correspondentes direitos autorais.

Razão lhe assiste.

Em verdade, o acórdão, ao assim decidir, discrepou da orientação preconizada na Súmula nº 63, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de música em estabelecimentos comerciais.”

Sobreleva, ainda, ressaltar que quando esta diz estabelecimentos comerciais, está se referindo à entidade que utiliza da música como incremento de sua lucratividade, tal como ocorre na hipótese *sub judice*.

Dessa forma, não há como deixar de aderir ao entendimento consolidado na Segunda Seção, para cumprir a função maior desta Egrégia Corte, qual a de uniformizar a aplicação do Direito Federal.

Ante tal evidência, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.093-7 — SP — Relator: Exmo Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Advs.: Maria Luíza de Freitas Valle Egea e outros. Recda.: Xuxa Cantina e Pizzaria Ltda. Advs.: Dorival Scarpin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 29.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 31.145-0 — RJ

(Registro nº 93.036-5)

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

Recorrente: *Cláudio Oliveira Osório Marques*

Advogados: *Drs. Márcia V. Quaresma e outro*

Recorridos: *A. Zorzanelli Serviços de Engenharia Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Sérgio Sarmiento Marques e outros*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. LOCAÇÃO. PROVA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL RETOMADO PARA USO PRÓPRIO. PETIÇÃO INICIAL INSTRUÍDA SÓ COM A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL. CONTESTAÇÃO SILENTE. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE CERTIDÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — O ora recorrente especial ajuizou ação de despejo para uso próprio. Instruiu sua inicial só com a escritura de compra e venda. A ré, na contestação, não fez nenhuma impugnação. O Tribunal *a quo*, todavia, reformou a sentença monocrática por entender que cabia ao autor da ação de despejo ter juntado a certidão de registro de imóveis, demonstrando a inequívoca propriedade.

II — Ora, se a ré, na contestação, não impugnou a falta do documento (registro imobiliário), a questão se tornou preclusa. Por outro lado, caberia ao Juiz, se achasse que a prova da propriedade era imprescindível, assinar prazo para a apresentação da certidão do registro de imóveis, ou, então, extinguir desde logo o processo. O que não se podia — e o Tribunal acabou por fazer — era colher o autor-recorrente de surpresa, por questão já sepultada pela preclusão.

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, 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. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por CLÁUDIO OLIVEIRA OSÓRIO MARQUES contra acórdão proferido pela egrégia SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

2. O acórdão guerreado, reformando a sentença prolatada em ação de despejo, que objetiva a retomada para uso próprio, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, invertidos os ônus sucumbenciais, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Reza a ementa:

“Ação de despejo.

Retomada para uso próprio. Condição acionária não comprovada. Extinção do pedido.

Nas retomadas para uso próprio, a alegação de propriedade do imóvel locado deve ser comprovada através da certidão do registro imobiliário, sob pena de extinção do pedido.

Recurso provido.”

3. O recorrente alega divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos arts. 52, X, da Lei n. 6.649/79, e arts. 2º, 128, 183, 284, 300, 302, 331, 459, 460, 472, 412 e 515, do Código de Processo Civil. Argumenta que o aresto impugnado extinguiu o processo por entender faltar uma das condições da ação, qual seja a Certidão do Registro Imobiliário comprovadora da propriedade do apartamento que se deseja retomar. Sustenta a preclusão da matéria examinada, uma vez que não foi argüida na contestação. Aduz, ainda, a recorrente, a impossibilidade da decretação *ex officio* da carência da ação em segundo grau, sem antes ensejar a juntada da prova, apesar de entendê-la desnecessária.

4. Contra-razões, às fls. 91/96.

5. Despacho de admissibilidade às fls. 97/98.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A interposição do especial se faz pelas alíneas *a* e *c*. O recorrente alega que o aresto recorrido, ao reformar a sentença de primeiro grau, contrariou o CPC em seus arts. 2º, 128, 183, 284, 300, 302, 331, 459, 460, 472, 412 e 515. Contrariada, ainda, restou a Lei nº 6.649/79, art. 52, X.

O recorrente me parece com razão. Senão, vejamos. Ele instruiu sua petição de retomada do apartamento nº 401 da Rua Epitácio Pessoa, no Rio de Janeiro, com a documentação de fls. 9/12. Não se trata, é certo, de uma certidão de registro de imóvel. É uma certidão de escritura do imóvel. A recorrida, então ré na ação de despejo, ao contestar a ação fez alusão ao art. 282 do CPC, não pela falta de juntada de certidão de registro do imóvel, mas pela falta de documentação demonstrativa de que o retomante estivesse, com a família, se transferindo para o Rio. Diz a contestação:

“Cuida-se nestes autos de pedido de retomada de imóvel para uso próprio, alegando o autor a sua transferência de local de trabalho determinada pela firma.

Evidentemente, se o autor não instruiu devidamente a inicial com o documento comprobatório de tal transferência, há de indeferi-la.”

O Egrégio TARJ, por seu turno, reformou a sentença que tinha sido favorável ao ora recorrente especial, por entender que cabia a ele ter feito prova com registro imobiliário de que era o proprietário do imóvel retomado. Ora, a ré, ora recorrida, não contestou a falta do registro. Logo, tal questão se tornou preclusa. Ademais, se se entende que o registro dominial era imprescindível, o que eu entendo que não é, pois não se trata de ação de natureza real, caberia ao juiz monocrático ter extinto o processo ou assinado prazo para que o autor da ação de despejo sanasse a irregularidade.

Além da jurisprudência colacionada pelo recorrente, tomo a liberdade de transcrever as seguintes ementas, todas do STJ:

“PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. RETOMADA. PROVA DE PROPRIEDADE.

Admitido pelo locatário o domínio de imóvel pelo locador é dispensável a prova de propriedade para o exercício do direito a retomada do prédio para uso próprio” (REsp nº 25.303-MG. Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS. DJU de 07/12/92, p. 23.312).

“LOCAÇÃO. PROCESSO CIVIL. RETOMADA. LEI 6.649/79. ART. 52, III E X. PROVA DA PROPRIEDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. MOMENTO DA SUA APRESENTAÇÃO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

— Para os fins da retomada fundada no art. 52, III e X, da Lei 6.649/79, aplicável aos feitos pendentes, imprescindível é a prova da titularidade do domínio. Precedentes do Tribunal, afinados com a instrumentalidade do processo, admitem a sua demonstração em oportunidade posterior ao ajuizamento da causa” (REsp nº 21.098-RJ. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO. DJU de 22/06/92, p. 9.766).

Com tais considerações, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Srs. Ministros, acompanho o emitente Ministro-Relator, pedindo vênias para acrescentar outro argumento. O dispositivo da Lei 6.649, quando exige que o

autor faça prova do domínio, deve ser interpretado finalisticamente. Não para demonstrar que ele é o *dominus*, mas para evidenciar a sinceridade do pedido. Além do mais, no caso concreto, sequer foi colocada em dúvida pela contraparte.

Acompanho também o eminente Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.145-0 — RJ — (93.036-5) — Relator: Exmo Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Cláudio Oliveira Osório Marques. Advogados: Márcia V. Quaresma e outro. Redos.: A. Zorzanelli Serviços de Engenharia Ltda. e outro. Advs.: Sérgio Sarmento Marques e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, 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 31.391-4 — SP

(Registro nº 93.0001017-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Citibank N. A.*

Recorridos: *Antônio Accurti e outros*

Advogados: *Drs. Lourice de Souza e outros, Sérgio Marques da Cruz Filho e outros*

EMENTA: 1 — Recurso especial. CF. art. 105, III, *b*.

O cabimento do especial, pela letra *b*, supõe que a impugnação à lei local não envolva sua inconstitucionalidade ou a lei federal. No sistema federativo consagrado pela Constituição, havendo possibilidade de legislação concorrente, e cabendo à União estabelecer normas gerais, as lei estaduais, editadas no exercício

da competência suplementar, haverão de se conformar àquelas diretrizes gerais. Assim, ainda agindo União e Estado nas respectivas esferas de competência, poderá ser inválida a lei estadual, em virtude de descompasso com a lei federal, verificada a hipótese do artigo 24 da Constituição.

2 — A disposição contida no artigo 19 do CPC, determinando que as partes antecipem as despesas relativas aos atos processuais, não impede que os Estados estabeleçam que a taxa judiciária, tributo que lhes é devido, seja exigível a final.

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 *b*, mas em negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: CITIBANK N. A., interpôs recurso especial, com base nas letras *a* e *b*, visando a reformar decisão que, negando provimento a agravo de instrumento, no processo em que contende com Antônio Accurti e outros, entendeu diferida para o final, o recolhimento da taxa judiciária, posto que assim disporia lei estadual.

Sustentou que vulnerado o art. 19 do CPC, argumentando que o recolhimento das custas efetua-se no início do processo.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Funda-se o recurso nas letras *a* e *b* do inciso III, artigo 105, da Constituição. Teria o acórdão negado vigência ao artigo 19 do CPC — letra *a* — e julgado válida lei estadual, contestada em face da lei federal — letra *b*.

O conhecimento do recurso, pelo primeiro dos dispositivos invocados, condiciona-se, consoante firme entendimento jurisprudencial, ainda que criticado pela doutrina, a que se demonstre haja efetivamente ocorrido a negativa de vigência da lei federal ou contrariedade a ela. Não assim na outra alínea em que o recorrente buscou amparo. Cogita-se aí de defender a autoridade do direito federal, bastando tenha havido manifestação no sentido da incompatibilidade de atos, normativos ou não, oriundos dos Estados, com lei federal, para fazer admissível o recurso, desde que recusada a impugnação. A hipótese guarda similitude, quanto ao ponto, com a de que cuida a letra *c*, pertinente ao recurso extraordinário.

Considero, pois, que se há de examinar, em primeiro lugar, o cabimento do recurso pela letra *b*. A hipótese é rara, não me recordando de outra, entre os milhares de recursos especiais de cujo julgamento já participei. Tem, entretanto, ensejado discussão doutrinária, sendo objeto de pelo menos um julgamento do Supremo Tribunal Federal.

O eminente Ministro Moreira Alves, criticando a sistemática constitucional, relativa aos recursos extraordinário e especial, sustenta que este último, quando fundado na letra *b*, envolve necessariamente matéria constitucional. Dirá respeito “à existência, ou não, de conflito de competências legislativas disciplinadas na Constituição” (O Poder Judiciário na Nova Constituição *in* A Nova Ordem Constitucional, vários autores, Forense — 1990 — p. 397). Cheguei a aderir a esse entendimento, considerando que a repartição de competências legislativas, própria da federação, levaria a que a convivência de norma, emanadas de distintas fontes, implicaria invasão de competência por parte de uma delas. A questão seria, pois, de constitucionalidade.

Adotado esse posicionamento, ter-se-iam que aceitar como procedentes sérias restrições ao acerto da regulamentação constitucional dos recursos em apreciação. Assim é que, impugnado o texto estadual, increpado de contrariar norma federal, a decisão da causa estaria presa a afirmar a inconstitucionalidade de uma das leis, por defeito de competência. A matéria seria própria do recurso extraordinário. Entretanto, com inexplicável quebra do sistema, ficaria exposta ao especial, sem prejuízo de que, após o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, fosse o tema, finalmente, levado ao Supremo Tribunal. Teria a Constituição, sem que

para tanto se pudesse encontrar explicação aceitável, estabelecido uma exceção à regra de que o recurso, quando ocorra declaração de inconstitucionalidade de lei federal, e não obstante o disposto no art. 102, IV, *b*, será o extraordinário, e não o especial. O acesso ao Supremo estaria condicionado, malgrado de índole constitucional a questão em debate, a uma prévia passagem pelo Superior Tribunal de Justiça.

Se a interpretação em comento leva a tão sérios e reconhecidos inconvenientes, recomenda-se que outra deva ser buscada, coerente com o sistema, e desde que permitida pelo que se contém na Constituição. Creio que essa a indicada no julgamento proferido no RE 117.809, de que foi Relator o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence.

Salientou-se que, em nosso sistema federativo, ao lado da repartição horizontal de competência, existe a vertical, em que pode haver necessidade de confronto entre a lei estadual e a federal, sem implicar necessariamente questão que se vincule à constitucionalidade de qualquer delas. A ementa do acórdão assim sintetizou suas conclusões:

“2. Nem sempre a discussão de validade de lei ou ato de governo local em face de lei federal se resolve numa questão constitucional de invasão de competência, podendo reduzir-se à interpretação da lei federal e da lei ou ato local para saber de sua recíproca compatibilidade.

3. Se, entre uma lei federal e uma lei estadual ou municipal, a decisão optar pela aplicação da última por entender que a norma central regulou matéria de competência local, é evidente que a terá considerado inconstitucional, o que basta à admissão do recurso extraordinário pela letra *b* do art. 102, III, da Constituição.

4. Ao recurso especial (art. 105, III, *b*), coerentemente com a sua destinação, tocará a outra hipótese, a do cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira, mas apenas a compatibilidade material com ela, a lei federal, de norma abstrata ou do ato concreto estadual ou municipal” (RTJ 129/456).

Considero que a solução alvitrada é perfeitamente adequada. Não anula a possibilidade de incidência da hipótese prevista na letra *b*, relativa ao especial, restringindo-a, porém, a quando não haja questão constitucional, discutindo-se, apenas, a compatibilidade da lei federal com a norma estadual. E isso pode ocorrer, como se demonstrou no julgamento citado, ponto em que me permite insistir.

Estabelece a Constituição que, a propósito de determinadas matérias, União e Estados legislam concorrentemente. A primeira deverá cingir-se às normas gerais, cabendo aos últimos a legislação suplementar. Atuando todos estritamente dentro das respectivas esferas, poderá ocorrer, entretanto, que a legislação estadual não se compadeça com a federal, a respeito do mesmo tema. E tratando-se de normas gerais, haverão de ser obedecidas pelo legislador local. Assim, por exemplo, União e Estados legislam, concorrentemente, sobre “procedimentos em matéria processual”. Prazos para recursos constitui matéria de natureza procedimental. Estabelecendo norma geral, a União poderia dispor que, para todos os recursos, do primeiro para o segundo grau, os prazos haveriam de ser iguais. A lei estadual fixaria quais seriam, mas não lhe seria dado estatuir que o prazo para o agravo seria outro que não o previsto para a apelação. Se o fizesse, estaria contrariando a lei federal e haveria lugar para o especial, pela letra *b*. Não se estaria diante de violação da Constituição mas de descompasso entre a lei federal e a estadual.

Na espécie que ora se aprecia, sustenta o recorrente que a lei estadual, ao admitir que o pagamento da taxa judiciária se fizesse a final, teria contrariado o disposto no artigo 19 do Código de Processo Civil. Tenho como cabível o recurso, posto que contestada a lei local, em face da federal, e julgada aquela válida. A isso adstrita a questão, não se cuida de inconstitucionalidade. Ainda que ambas as leis se tenham como conformes à Constituição, a estadual, no caso não poderia preponderar sobre a federal, que consagra regra geral a respeito do adiantamento das despesas.

Não existe, entretanto, a pretensa incompatibilidade. O artigo 19 não cuida do pagamento de taxa judiciária, tributo devido aos Estados, mas das despesas dizendo com os atos a serem praticados no processo. Cogita-se das custas e emolumentos que cabem a quantos atuem no processo. O pagamento da taxa judiciária interessa apenas ao Estado, dela credor.

Menos ainda haveria ofensa ao disposto no artigo 257 do CPC. Aí se contempla determinação no sentido de cancelamento da distribuição de feito, não preparado em trinta dias, o que supõe, obviamente, haja preparo a ser feito.

Conheço do recurso, apenas pela letra *b*, e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.391-4 — SP — (93.0001017-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Citibank N. A. Advogados: Lourice de Souza e outros. Recdos.: Antônio Accurti e outros. Advogados: Sérgio Marques da Cruz Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *b*, mas negou-lhe provimento (em 22.06.93 — 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 32.036-0 — SP

(Registro nº 93.0003019-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente.: *Pirakron Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Roberto Fernandes de Almeida, Lincoln de Souza Chaves e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. REJEIÇÃO LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO.

A apelação de sentença em embargos do devedor, seja a que os rejeita liminarmente, seja a final, com exame do mérito, não tem efeito suspensivo.

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, retomando o julgamento, por unanimidade, em conhecer do recurso especial, mas em lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, recorre PIRAKRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. de acórdão proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que negou provimento a agravo interposto de decisão que recebeu apelação no efeito devolutivo, nos embargos à execução promovida pelo BANCO DO BRASIL.

Sustenta o recorrente ter o acórdão divergido de outros julgados, pois que a apelação interposta contra sentença que enjeitou liminarmente os embargos à execução, deve ser recebida no duplo efeito para que não ocorra cerceamento de defesa (art. 5º, VI, da Constituição Federal).

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em três agravos de instrumento, tirados de decisões idênticas, que receberam apelações de sentenças que rejeitaram, liminarmente, embargos dos devedores, apenas no feito devolutivo, foram proferidos outros tantos acórdãos, negando-lhe provimento, daí porque interposto três recursos especiais, de idêntico teor.

Os recursos são apenas pela divergência, que tenho por comprovada, posto que o acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, lavrado pelo Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, teve por atribuível efeito suspensivo à apelação que rejeita liminarmente embargos de devedor, por intempestividade, como no caso ora em julgamento.

Estou em que o acórdão recorrido deva prevalecer, porquanto não encontro razão lógica para que, examinados no mérito, tidos por não provados os embargos, a apelação não tenha efeito suspensivo, por força do que diz o art. 520 do Código de Processo Civil, enquanto que a sua rejeição liminar, por qualquer dos motivos que o art. 739 contempla, entre os quais a intempestividade, proporcione efeito suspensivo à apelação.

É que o título executivo goza de requisitos tais, de certeza, liquidez e exigibilidade, que somente poderão ser suspensos pelos embargos, quando estes tenham viabilidade, jamais após decisão judicial, seja a que os rejeita, de logo, seja a que os tem por não provados, ao fim, É, sobretudo, a certeza da dívida, que cerca o título, que está a recomendar, em um ou em outro caso, a não suspensividade da apelação.

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos recursos, mas lhes negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.036-0 — SP — (93.0003019-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Pirakron Indústria e Comércio Ltda. Adv.: Roberto Fernandes de Almeida. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Cláudio Santos. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 12.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Nunes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Tem-se, no caso, controvérsia acerca do efeito suspensivo de apelação, manifestada de sentença a rejeitar, liminarmente, embargos do devedor, por intempestividade, negada aquela consequência no acórdão recorrido.

O Sr. Ministro Dias Trindade, Relator, vota pela confirmação daquele entendimento, pois conhece do recurso especial pelo dissídio, mas nega-lhe provimento.

A constatação de divergência na jurisprudência dos tribunais é sinal de discordância também na doutrina acerca da matéria.

O próprio Código de Processo Civil não é muito claro quanto ao assunto. Na verdade, a regra geral é a existência do duplo efeito na apelação — suspensivo e devolutivo — ou seja dos chamados “efeitos legais”. O art. 520, V, do CPC, entretanto, somente excepciona, tocante à apelação de sentença a julgar improcedentes os embargos opostos à execução, que é recebida somente no efeito devolutivo. Quer dizer, no caso de exame do mérito, o efeito da apelação será o devolutivo. No mais, a lei é omissa.

Essa falta tem levado alguns autores a entender produzir a apelação os efeitos legais — devolutivo e suspensivo — nas hipóteses de rejeição dos embargos por matéria processual, ou, principalmente, quando rejeitados liminarmente.

Sem razão, todavia, tais doutrinadores.

Motivo não há, como expõe o douto Relator, para a distinção.

Na realidade, tudo decorre de uma imprecisão do código. No texto original do projeto de lei, no art. 520, V, lia-se “rejeitar”, em lugar de “julgar improcedentes” os embargos e rejeitar tanto significa declarar a improcedência ou extinguir o processo, a final, com exame de mérito ou não, como indeferi-lo *ab initio*.

De harmonia com o exposto, meu voto é para acompanhar o pronunciamento do Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.036-0 — SP — (93.0003019-1) — Relator: Exmo Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Pirakron Indústria e Comércio Ltda. Advogado: Roberto Fernandes de Almeida. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Locoln de Souza Chaves e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 22.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.475-4 — MG

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco do Estado de Minas Gerais S/A*

Recorridos: *Marco Silvio Rezende e outro*

Advogados: *Drs. Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros, e José Francisco Costa*

EMENTA: PROCESUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO LÍQUIDO E CERTO. QUANTUM DEBEATUR. APU- RAÇÃO. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO.

I — A doutrina e jurisprudência afirmam entendimento no sentido de que a dívida não deixa de ser líquida e certa, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética. Precedentes do STJ.

II — Recurso conhecido e provido.

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 conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de embargos opostos por Marco Sílvio Rezende e outro à execução que lhes move o Banco do Estado de Minas Gerais, alegando a prescrição dos títulos e que a dívida foi quitada pela devedora principal, concordatária, eis que dela são avalistas.

Julgados improcedentes os embargos (fls. 181), apelaram os embar- gantes (fls. 21/24), tendo a Quinta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade, de ofício, julgado extinto o pro- cesso de execução, respondendo os apelantes pelas custas processuais, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, invertido os ônus da verba honorária (fls. 41/42).

Inconformado, interpôs o Banco recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos artigos 585, I; 586 e 618, I, do CPC, bem como, divergência jurisprudencial com jul- gados de outros Tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal e des- te Superior Tribunal de Justiça (fls. 44/47).

Sem contra-razões, o Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, apenas pelo fundamento da alínea *a*, do permissivo constitucional, determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância (fls. 50/51).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Examino a irresignação.

A Colenda Turma, de ofício, julgou extinto o processo de execução, com base no disposto no art. 267, § 3º, do CPC, ao fundamento de que à execução falta um dos pressupostos de constituição, desenvolvimento válido e regular do processo, consignando que (fls. 42):

“Diz o exequente ser credor dos executados da importância de Cz\$ 744.296,00, para logo em seguida, confessar que já recebeu, nos autos da concordata a importância de NCz\$ 875,97.

Acontece que não indicou as datas de tais recebimentos; e nem demonstrou qual seria seu crédito.

E sem a existência de crédito, não prospera a execução, embora presentes os títulos.”

Por outro lado, sustenta o recorrente que se o título for líquido, certo e exigível, a execução não será nula, será válida, eis que, o processo de execução se acha instruído por duas notas promissórias perfeitas, contra as quais nada foi argüido no aresto. Continuando, aduz, que a decisão recorrida, dessa forma, teria negado a vigência dos artigos 585, I; 586 e 618, I, da norma processual civil, simplesmente porque do valor total dos títulos, deveria ser subtraído a soma das parcelas já recebidas do crédito habilitado na concordata e por eles confessada.

A razão está com o recorrente.

Em verdade, para fixação do *quantum debeatur*, necessária se faz a elaboração de cálculos, contudo, isso não retira a liquidez e certeza ínsita nos títulos, consoante entendimento afirmado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Merece, em face do tema, transcrever-se o escólio de Pontes, *in* Comentários ao CPC, Forense, 1976, tomo XI, pág. 170:

“... a dívida não deixa de ser líquida se precisa, para se lhe saber em quanto importa, de simples operação aritmética.”

De igual, Theodoro Júnior:

“Não são, porém, ilíquidos os títulos que, sem mencionar diretamente a quantia exata da dívida, indicam todos os elementos para apurá-la mediante simples operação aritmética em torno de dados do próprio documento.” (Processo de Execução, 14^a ed., 1990, LEUD, pág. 136).

A propósito, vale invocar o acórdão, citado pelo recorrente, proferido quando do julgamento do REsp nº 10.555-PR, de minha relatoria, cuja ementa está assim posta:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO LÍQUIDO E CERTO. ERRO MATERIAL.

I — O erro material consubstanciado no cálculo do *quantum* inserto na cártula pode ser retificado a partir dos elementos existentes, e tal operação não desvirtua a natureza de liquidez e certeza do documento embaixador da execução.

II — Recurso não conhecido.” (DJ de 26.08.91).

De igual o que decidiu a Egrégia Quarta Turma, ao julgar o REsp nº 4.703-MG, Relator eminente Ministro Barros Monteiro, cujo acórdão consignou:

“NOTA PROMISSÓRIA E CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DESCONFORMIDADE ENTRE O VALOR COBRADO E O CONSTANTE DOS TÍTULOS.

A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

Recurso conhecido e provido” (DJ de 29.04.91).

E a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não discrepa dessa orientação quando diz:

“Execução. Prova contrária. Quando não cabe.

Unificada a execução dos títulos judiciais e extrajudicial, não há limitação da prova contrária. Entretanto, não cabe contestar a liquidez da dívida com simples prova testemunhal, se a alegação da defesa é apenas quanto ao montante dos acessórios que foram contratados. A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, da simples operação aritmética.

Recurso não conhecido” (RTJ 120/1.341).

Correta, pois, a posição do recorrente que aparelhou execução com base nos títulos, confessando valor a menor que recebera da dívida em decorrência de habilitação de seu crédito na concordata da avalizada, demandando à apuração do *quantum* simples operação aritmética, como reiteradas vezes tem admitido e julgado esta Egrégia Corte.

Portanto, segundo meu entender, o acórdão, decidindo como fez, à toda evidência, não só negou a vigência dos dispositivos do diploma processual civil, como, também divergiu do entendimento afirmado pela doutrina e jurisprudência dos tribunais, inclusive, deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com base nesses lineamentos, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos tanto na alínea *a* quanto na alínea *c*, do permissivo constitucional, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando a decisão recorrida, determinar que o Colendo Tribunal aprecie o mérito da apelação ofertada pelos executados.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.475-4 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. Advogados: Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros. Recdos.: Marco Silvio Rezende e outro. Advogado: José Francisco Costa.

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 Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 32.639-8 — RS (Registro nº 93.0005396-5)

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

Recorrente: *Marisol Teixeira de Brito*

Recorrida: *Jurema Rosa Farina*

Advogados: *Drs. Ruy Fernando Zoch Rodrigues e Moacir João Daldon*

EMENTA: RESP. CIVIL. LOCAÇÃO. REVISIONAL. ACORDO DAS PARTES. O princípio — *pacta sunt servanda* — deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio-econômica. A interpretação literal da lei cede espaço à realização do justo. O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social. A cláusula *rebus sic stantibus* cumpre ser considerada para o preço não acarretar prejuízo para um dos contratantes. A lei de locação fixou prazo para a revisão do valor do aluguel. Todavia, se o período, mercê da instabilidade econômica, provocar dano a uma das partes, deve ser desconsiderado. No caso dos autos, restara comprovado que o último reajuste do preço ficara bem abaixo do valor real. Cabível, por isso, revisá-lo judicialmente.

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 pela letra *a*, em dele conhecer pela letra *c* do permissivo constitucional, mas em lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Cândido. 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 VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto por Marisol Teixeira de Brito, escudado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Eg. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Trata a espécie de ação revisional de alugueres, em contrato firmado há mais de três anos, onde no decorrer do pacto “restou avençado acordo majorando substancialmente o valor do locativo, sem que este alcançasse, contudo, o preço praticado pelo mercado imobiliário”.

No aresto impugnado, o Tribunal *a quo* entendeu que tal acordo, porquanto não teria atingido o preço de mercado do referido aluguel, deixou de interromper o prazo da revisional, conforme estampa o sumário ementado do julgado; *in verbis*:

“AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. Acordo celebrado entre as partes, desde que não atingido o preço praticado pelo mercado imobiliário não interrompe o prazo à propositura da revisional, devendo ser observado o limite temporal estatuído pela Lei nº 8.178/91 (art. 17, § 1º). Constatado pelo exame pericial a defasagem dos aluguéis, é plausível sua revisão, nos termos das assertivas do Perito, que avaliando as condições e características próprias do imóvel, apontou o valor atualizado a ser pago pela locatária. Apelação não provida” (fls. 91).

Daí a irresignação da ora recorrente, que alega violência aos §§ 4º e 5º do artigo 4º da Lei 6.649/79. Aduz, outrossim, que o r. acórdão hostilizado diverge do tratamento dado à matéria pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Lei nº 6.649/79 dispõe no art. 49:

“No silêncio do contrato, o aluguel será reajustável anualmente”.

Acrescenta o § 4º:

“Não tendo havido acordo nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 53”.

E, por fim, reza o § 5º:

“A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados de acordo, ou, na falta deste, do início do contrato”.

O Recorrente, embora não o diga literalmente, firma-se no clássico brocardo — *pacta sunt servanda*.

O tema em julgamento, de outro lado, invoca, embora o recorrente não o enfrente, o sedutor debate a respeito do que é o Direito. Fundamentalmente, num positivismo ortodoxo, reclama a literalidade da lei.

A história das idéias e instituições jurídicas consente, no entanto, debate em outra amplitude.

A colocação simplista — *dura lex sed lex* — desconhece a problemática da adequação das normas jurídicas às transformações sócio-econômicas preponderantes no momento da aplicação da lei.

O discurso judiciário não deve ser mera projeção do trabalho legislativo. O Juiz não é autômato, aplicador de labor posto por outrem.

O Magistrado, antes de tudo, porque diante de dois fenômenos — lei e fato social — deve ser o crítico da lei e do fato social. Não pode olvidar, ademais, que a norma jurídica não se reduz a mero esquema lógico-formal. Há uma realidade sócio-cultural, que é a matéria, o conteúdo a ser considerado.

Coloca-se, então, a problemática — Direito/Justiça. A lei será o fim em si mesma, ou, ao contrário, trânsito para realizar algum valor?

A lei será o imperativo categórico, referido por Kant? Ou, ao contrário, esquema formal de realização concreta de valores? Nesta temática, entra o Juiz. O Direito não se reduz às normas formalizadas. Ao contrário, conjugam-se com as não formalizadas, resultantes das relações intersubjetivas. Com as primeiras, constituem o sistema. Como tal, tem-se unidade. Urge, então, considerá-las tão eficazes como as ditadas pelo Poder Legislativo.

No particular, como é sabido, há algumas vertentes, inconformadas com a Escola de Exegese, de origem francesa e que exerceu grande influência no jurista brasileiro.

Assim, útil referir o pluralismo sistêmico-funcional, o humanismo dialético, o neo-marxismo jurídico, o marxismo jurídico-ortodoxo e o normativismo dialético.

Coloco-me, ideologicamente, entre os pensadores que têm o Direito como trânsito, esquema historicamente provisório para a realização de valores.

E como esquema histórico, o Direito não é absoluto. Cessa sua eficácia no instante em que a norma evidenciar inadequação, constituir obstáculo para realizar o valor eleito.

A insatisfação com a lei absoluta sempre resultou por ocasião das grandes transformações sociais. Em Roma, o trabalho dos pretores, preocupados com o justo em detrimento do formal, consagrou a cláusula *rebus sic stantibus*.

Essa cláusula foi recolocada no Brasil, referendada judicialmente, nos anos 50 quando a inflação começou a manifestar-se mais intensamente, de modo a gerar dificuldade para as empresas de empreendimento imobiliário poder honrar o contrato, que fixava preço e definitivo.

A entrega do imóvel, nos termos literais da avença, levou a uma solução impossível de ser aceita. De um lado a inadimplência da empresa. De outro, se entregasse o bem, enriquecimento ilícito do compromissário-comprador.

A jurisprudência interveio. Foi sensível à realidade econômica. Restabeleceu a sensibilidade pretoriana. Reproduziu a conclusão: todas as vezes que a situação fática se alterar, ocasionando lucro inesperado para uma das partes, com o conseqüente prejuízo também inesperado pelo outro contratante, cumpre rever as cláusulas da avença. Caso contrário, consagrar-se-á o enriquecimento indevido.

A norma jurídica é padrão, referência, sugestão, esquema de trabalho, mero compromisso histórico. Em se tornando antiquada, deixando de satisfazer a realização do justo, evidente, deve ceder o passo para não comprometer o espaço.

No Brasil, a fim de evitar digressão alentada, é notório, a inflação é de 1% ao dia, a dolarização da economia é uma realidade, a CEF, na operação conhecida como CDB, paga mais de 1.000% de rendimento anual do capital aplicado. Um jornal de São Paulo, vem estampando proposta de venda de carro importado da França, anunciando o pagamento do preço: 30% de entrada e sete prestações fixas, sem reajuste. Ocorre, todavia, o valor da prestação é registrado em dólar. E, evidente, a cotação da moeda americana oscila diariamente, sempre em detrimento do cruzeiro.

Dentro desse quadro, logicamente, os alugueres, como todas as contraprestações expressas em dinheiro, perdem o valor real diariamente.

O esquema legal estabelecendo prazos determinados para rever o preço de locação, no contexto econômico brasileiro, de economia em diária e permanente instabilidade, é lógico, por ser rígido, entra em conflito com a situação fática. Em termos de teoria geral da norma jurídica, a causa resultou afetada. Conseqüentemente, repercute no conteúdo da relação mesma.

O reajuste do valor locatício, então, deve orientar-se pelo fim último do Direito — evitar a injustiça.

Não é justo o inquilino pagar menos do valor real, notadamente, passado significativo tempo do último reajuste do aluguel.

O v. acórdão recorrido, Relator o Juiz Tael João Selistre, encerra na fundamentação:

“Apesar do acordo avençado pelas partes, verificado pelo documento acostado aos autos à fl. 21, tal alteração do pacto locatício, ocorrida em abril de 1990, não interrompe o prazo e tampouco impede a pretensão da locadora, uma vez que a majoração ali praticada não atingiu, à época, o preço de mercado.

Os elementos apresentados pelo laudo pericial confirmam este entendimento, quando à fl. 59 esclarece que “de acordo com pesquisa mercadológica, constante das fls. 13 e 14 do corpo do laudo, bem como cálculos da fl. 18, o valor do locativo de mercado, para o imóvel em questão, em abril de 1990 era de Cr\$ 16.989,00 (dezesesseis mil, novecentos e oitenta e nove cruzeiros)”. O valor acordado pelas contratantes, naquela época, *ex vi* a alteração do contrato da fl. 21, foi de Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros), estando aquém do montante indicado pelo exame pericial, e, por conseguinte, plausível, agora, a revisão pleiteada.

Aponta a perícia (fls. 40/61), instrumento técnico hábil à demonstração da matéria trazida ao conhecimento desta Corte, que persiste a defasagem dos valores cobrados a título de aluguel mensal, mesmo após a alteração contratual perfectibilizada entre locadora e locatária.

A ação revisional tem por escopo a atualização do locativo ao preço efetivamente praticado pelo mercado imobiliário, não oferecendo nenhum óbice à sua procedência qualquer majoração havida no curso da contratação, se esta não atingiu o objetivo precípuo de revisá-lo.

É este, inclusive, o entendimento esposado pela 5ª Câmara Cível, *ex vi* a ementa da Apelação Cível nº 190016444, julgada em 20.03.90, Relator o hoje Des. Ramon Georg Von Berg, que segue transcrita:

“As normas legais devem ser interpretadas em consonância com a época em que se vive. Assim, a jurisprudência vem abrandando a rigidez daquela contida no § 4º do art. 49 da Lei nº 6.649/79, admitindo que, sempre que os acordos efetuados não tiverem elevado o aluguel aos níveis praticados no mercado imobiliário, é cabível revisá-los judicialmente”.

Fulcrada na redução do prazo à interposição da revisional, conferida pela Lei nº 8.178/91 (art. 17, § 1º), já somava a apelada o triênio legal, quando do ajuizamento da presente ação: o pacto locatício foi firmado em 12 de agosto de 1987 e a demanda restou proposta na data de 12 de abril de 1991. Preenchido o requisito temporal estatuído pela lei citada é mantida pela atual legislação (art. 19, Lei nº 8.245/91), a ação procede.

A defasagem dos aluguéis é indiscutível, demonstrada, à saciedade, pelo laudo pericial e sua complementação (fls. 66/67) que, após minucioso exame mercadológico, apontou o valor de Cr\$ 73.816,00 (setenta e três mil, oitocentos e dezesseis cruzeiros) para o mês da citação, considerando “o valor médio do intervalo de confiança dos avaliados, conforme recomenda a metodologia estatística e a NB-502, relativa a avaliações de imóveis urbanos”, além das condições e características próprias do apartamento” (fls. 92/94).

O julgado evidencia que a reverência eclesiástica à literalidade da lei conduz, no caso concreto, a enriquecimento ilícito do recorrente.

Não conheço do recurso pela alínea *a*. Conheço pela alínea *c* todavia, para negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.639-8 — RS — (93.0005396-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Marisol Teixeira de Brito. Adv.: Ruy Fernando Zoch Rodrigues. Recda.: Jurema Rosa Farina. Adv.: Moacir João Daldon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela letra *a*, dele conheceu pela letra *c* do permissivo constitucional, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.067-5 — SP

(Registro nº 93.0007174-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Antônio do Nascimento Ferreira*

Advogado: *Dr. Lázaro Sanseverino Filho*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

EMENTA: PROCESSUAL. JÚRI. QUESITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA. ACÓRDÃO NA APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS. RECURSO ESPECIAL.

Conhecimento. Recurso não conhecido, na consonância da Súmula 355-STF, quanto à primeira parte do acórdão (quesitação da inexigibilidade de outra conduta); e por falta de fundamentação pertinente, quanto à parte embargada sem êxito (quesitação extraível da autodefesa).

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. 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: A espécie assim foi relatada perante a Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça-SP:

“Antônio do Nascimento Pereira foi denunciado ao Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Criminal e de Menores de Araçatuba,

apontado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal e no art. 121, *caput*, combinado com o art. 14, II, do mesmo diploma repressivo, porquanto, em 7 de outubro de 1982, naquela cidade, por motivo torpe representado por represália contra a execução de um título de crédito e empregando recurso que impossibilitou a defesa da vítima, desferiu tiros de revólver contra Bolívar Ribeiro Bracale, matando-o. A seguir efetuou ainda disparo contra o filho da vítima, Leônidas Bracale Neto, pretendendo igualmente matá-lo, apenas não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que errou o alvo.

Pronunciado tão-somente como autor do homicídio duplamente qualificado (fls. 341/345), e submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, acabou condenado a doze anos de reclusão, depois que o Conselho de Sentença, recusando a tese de defesa concernente à inexigibilidade de conduta diversa, reconheceu a forma qualificada pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Inconformado, apela o réu argüindo preliminar de nulidade do julgamento, por defeituosa e complexa redação do quesito atinente à tese da defesa. No mérito, sustenta tratar-se, a decisão condenatória, de julgamento manifestamente contrário à prova, tanto porque é portador de enfermidade psiquiátrica, que o levou, sem alterantiva, à prática do homicídio, como porque não se caracterizou a qualificadora reconhecida” — 557/558.

Por maioria de votos, rejeitou-se a nulidade suscitada, posto que, em suma, entre a redação proposta pela defesa — “em face das circunstâncias que envolveram o delito seria justo e humano exigir do réu conduta diversa?” — e a formulada pelo Juiz, sem protesto da defesa — “o réu agiu diante de inexigibilidade de conduta diversa?” —, esta última teria atendido a compreensão dos jurados; votou vencido o Relator, pelo entendimento de que a tese da inexigibilidade de conduta diversa não podeira ser objeto de apreciação do conselho, ainda que pedido pela defesa, dado não se tratar de causa legal de exclusão da culpabilidade do acusado (máxime quando a defesa aponta pressupostos inteiramente inadequados à pretendida analogia *in bonam partem*, e desde o interrogatório a versão do réu é a da legítima defesa putativa) — fls. 558/564.

Confirmou-se o acórdão em sede dos infringentes, agora com mais um voto vencido, no sentido da impossibilidade legal daquele quesito e da inafastável indagação da autodefesa ressaltada nos interrogatórios do réu, pelo que a defesa técnica não poderia olvidá-la — fls. 597.

Seguiu-se o presente recurso especial, pela letra *a* — no tema de violação do art. 484, III, do CPP — e pela letra *c* do permissivo — cola-

cionado o acórdão desta Eg. Turma, no REsp nº 2.492, Rel. Min. Assis Toledo, sobre ser admissível questionário quanto à inexigibilidade de outra conduta, a ser formulado sobre matéria de fato (*in Rev. Lex*, 18 — JSTJ e TRF, pág. 249).

Pelo que, pede-se, afinal:

“VII) Isto posto, o recorrente requer à Colenda Seção do STJ e à Turma Julgadora a quem for o presente distribuído:

a) Que este recurso especial criminal, seja conhecido e provido para, reformando-se o v. acórdão de fls. seja dado provimento à apelação do réu, para o fim de anular o julgamento a que foi submetido pelo E. Tribunal do Júri de Araçatuba, devendo outro ser realizado com inteira obediência a amplitude de defesa, recomendando-se a inserção de quesitos atinentes à legítima defesa putativa e inexigibilidade de conduta diversa, esta desdobrada em quesitos não conceituais e sempre referentes a fatos e circunstâncias” — fls. 617.

Admitido e processado o recurso, nesta instância o Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral, Edinaldo de Holanda, é de parecer seguinte:

“1. Argúi o recorrente contrariedade a dispositivo federal, bem como dissídio pretoriano, para haver anulação de julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Alega inobservância do art. 484, III, do Código de Processo Penal, pelo fato de não haver sido submetido aos jurados a tese da legítima defesa putativa, invocada pessoalmente no interrogatório.

3. Irreprovável o v. acórdão impugnado. A impossibilidade da submissão aos jurados do quesito questionado deveu-se à expressa renúncia da defesa, não podendo o Juiz desatender à própria orientação desta.

4. Outrossim, o dissídio jurisprudencial alegado não restou demonstrado, vez que o paradigma diverge do tema confrontado.

5. Vale salientar que a tese da inexigibilidade de outra conduta, em crime de homicídio, já foi sufragada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme anota o Min. ASSIS TOLEDO, em sua obra “PRINCÍPIOS BÁSICOS DE DIREITO PENAL”, 4ª ed., pág. 329, hoje uma obra de leitura obrigatória pelos que cultivam o direito.

Face ao exposto, o parecer é contrário ao recurso” — fls. 669/70.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, apesar das ressalvas ao tradicional entendimento do Tribunal *a quo*, sobre recusar a “inexigibilidade da conduta” como causa supra legal de exculpação, verifique-se que, a fora o voto vencido, os majoritários não a recusaram, no caso dos autos, senão que a deram por bem questionada, sem protesto, e portanto preclusa, tal como redigida em maior alcance da compreensão dos jurados do que na redação antes proposta pela defesa.

Desde aí tenho dúvida de que deva prosperar o recurso: pela letra *a*, por que não vislumbro violação do preceito de que o Juiz formulará quesito sobre circunstância alegada pela defesa e que por lei isente a pena ou exclua o crime. No caso, fê-lo mesmo o Juiz, no que foi apoiado pelo v. acórdão, apesar daquela profissão de fé do Tribunal, contrária a que a inexigibilidade de conduta diversa constitua causa legal de exclusão da culpabilidade. Por sua maioria, os votos assim se posicionaram, e só o voto vencido, acatando a manifestação do Ministério Público, recusou a possibilidade do quesito sobre tal excludente, mandando substituí-lo pelo da legítima defesa putativa, como estaria inserida na autodefesa do réu, a qual não poderia ser desprezada pela defesa técnica, *verbis*:

“Conseqüentemente, a tese da “inexigibilidade da conduta diversa” jamais poderia ser objeto de apreciação do conselho de sentença; ainda que pedida tal apreciação pela defesa; por não se tratar de causa legal de exclusão da culpabilidade do acusado (máxime quando a defesa aponta pressupostos inteiramente inadequados à configuração da situação que justificasse absolvição, por uma analogia *in bonam partem*)” — fls. 563/564.

Daí se vê que, em matéria do invocado art. 484, III, do CPP, se desrespeito houve ao preceito, certamente que o foi por parte dos votos vencidos, e não por parte do acórdão; o qual, à unanimidade de votos, decidiu contrariamente à pretensão do apelante — ou porque deu por bem formulado o quesito, maioria, ou porque o deu por inquestionável ao Júri, minoria.

Doutra parte, ao colacionar o acórdão desta Eg. Turma, posto em admitir a discutida quesitação, fê-lo o recorrente com a incoerência de pedir ao mesmo tempo a reformulação do discutido quesito, pelo visto, negada por unanimidade dos votos da apelação, e a sua substituição pelo quesito da legítima defesa putativa, recomendada pelos votos vencidos.

A partir desse quadro processual, tenho que, para obter a nulidade daquele quesito, com vistas à sua reformulação redacional, pretensão que

nenhum voto lhe atendeu no julgamento da apelação, desde ali, cabia ao apelante atacar este ponto do acórdão por via especial. Se não o fez, preferindo, como preferiu, buscar maioria para o voto vencido (o qual, como visto, recusou por ilegal a própria quesitação, determinando a sua substituição pela matéria da autodefesa), desenganadamente o recurso especial tornou-se parcialmente tardio, da forma preconizada pela Súmula 355/STF, textual:

“EM CASO DE EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS, É TARDIO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS, QUANTO À PARTE DA DECISÃO EMBARGADA QUE NÃO FORA POR ELES ABRANGIDA.”

Restaria, então, tempestivo o recurso quanto àquela parte do acórdão que foi objeto dos embargos infringentes, isto é, a exclusão do quesito sobre a inexigibilidade de conduta diversa e sua substituição pela matéria inclusa na autodefesa do réu.

A esse propósito, porém, peca o recurso por falta de fundamentação, pois que, os fundamentos desenvolvidos em torno do primeiro ponto do acórdão não guardam pertinência com a defesa que pudesse fazer quanto a esse segundo ponto, temas que, na verdade, se excluem.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, não há condições de conhecimento do recurso, como bem salientou o Ministro-Relator, e, nesse ponto, acompanho-o. Apenas desejaria registrar que aqui está um exemplo de que admitir-se a inexigibilidade de outra conduta como causa de exclusão da culpabilidade — como, de resto, se admite na doutrina penal — não leva à impunidade na área dos julgamentos pelo júri. Temos, agora, precisamente, um caso em que o júri, apesar da admissão do quesito da inexigibilidade, condenou o réu. Isso demonstra que os argumentos *ad terrorem* nem sempre são os melhores na área do Direito Penal.

Acompanho o Ministro-Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.067-5 — SP — (93.0007174-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Antônio do Nascimento Ferreira. Advogado: Lázaro Sanseverino Filho. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 19.04.93 — 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 ESPECIAL Nº 33.084-5 — RJ
(Registro nº 93.0007208-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *José Cereto*

Advogado: *Dr. Thomé Joaquim Torres*

Recorrido: *Carlos Alberto Rodrigues*

Advogados: *Drs. Francisco de Araújo Cunha e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. SENTENÇA.

— Intimação. Vindo a intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos da segunda parte do art. 322 do CPC, a partir dali são devidas ao revel, assim reabilitado, as intimações regulares.

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 provimento, para determinar que o Tribunal *a quo* conheça da apelação e aprecie seu mérito. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A esse título, valho-me do despacho de admissão do recurso especial, lavra do Juiz Miguel Pachá, Presidente do Eg. TAC-RJ, do seguinte teor:

“Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Cuidam os autos de ação de despejo proposta por promitente-comprador, precedida de notificação, julgado o pedido procedente pelo douto Juiz sentenciante, que por considerar a presença tardia do réu no processo, aplicou os efeitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, segundo o qual devem ser reputados como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor e não contestados.

Inconformado, apelou o réu, sustentando, como já afirmara, anteriormente, quando do seu ingresso no feito que a petição inicial não veio acompanhada de documento comprobatório da qualidade alegada pelo autor.

A Egrégia 5ª Câmara deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, com aresto assim ementado:

“APELAÇÃO. Não conhecimento. Para o revel o prazo recursal começa a fluir da data da publicação da sentença em cartório (art. 322 do CPC).”

Irresignado, alega o recorrente, em sede especial, que, não obstante sua ausência na fase de contestação, veio a ingressar nos autos da prolação da sentença. Sendo assim, sua intimação desse ato teria ocorrido na data da publicação no DO.

Ao proceder a este Juízo primeiro de admissibilidade, verifico, liminarmente, que as ementas trazidas ao fundo da peça recursal procedem de repositório oficial autorizado. Ademais traduzem, as mesmas, semelhança fática com o caso dos autos.

Destarte, no caso em espécie, entendo presentes os pressupostos viabilizadores da abertura da instância excepcional, bem como os requisitos de admissibilidade do recurso especial, quais sejam, a exposição da controvérsia em toda a sua plenitude e a existência do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, admito o recurso para que a questão seja submetida à elevada apreciação da Superior Corte de Justiça” — fls. 78/79.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, na realidade, a par da doutrina distintiva entre a situação do revel permanente e o reabilitado pela vinda aos autos, ainda que tardia, também a jurisprudência é tranqüila a propósito, conforme o extenso rol dos julgados colacionados pelo recorrente.

Aliás, essa distinção é conseqüência da própria norma do art. 322 do CPC, cuja segunda parte não teria sentido se não fosse o de visar a relevação do ônus inicialmente imposto ao revel, mas que venha a intervir no processo, **recebendo-o no estado em que se encontra**.

Logo, ao **recebê-lo**, a partir dali o revel torna-se parte atuante, com direito, pois, ao devido processo legal, dentre cujos atos essenciais se destacam as intimações regulares, mormente a da sentença implicativa da fase recursal.

Por último, no tema do dissídio de que se trata, vale lembrar o pronunciamento deste Eg. Tribunal, em hipótese idêntica a dos autos, consoante acórdão assim ementado:

“EMENTA: REVEL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. COMPARECIMENTO AO PROCESSO. ARTIGO 322 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O comparecimento do revel ao processo afasta de então em diante, os efeitos da revelia, restabelecendo em sua integralidade o contraditório e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado. Caso em que o advogado inclusive participou da audiência, devendo assim ser considerado intimado somente na data em que a sentença, posteriormente prolatada, foi publicada na imprensa oficial.

Apelação tempestiva.

Recurso especial conhecido e provido” — REsp 19.094-RJ, 4ª T., Rel. Min. Athos Carneiro, *in* RSTJ 32/446.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para que o Eg. Tribunal *a quo* conheça da apelação e lhe decida o mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.084-5 — RJ — (93.0007208-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: José Cereto. Adv.: Thomé Joaquim Torres. Recdo.: Carlos Alberto Rodrigues. Advs.: Francisco de Araújo Cunha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para determinar que o Tribunal *a quo* conheça da apelação e aprecie seu mérito (em 05.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 33.527-2 — AM
(Registro nº 93.0008318-0)

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

Recorrente: *Marcos Lopes de Oliveira*

Recorrido: *Edmilson Alves de Oliveira*

Advogados: *Drs. João de Deus Gomes dos Anjos e Fernando Nunes da Frota*

EMENTA: RESP — CONSTITUCIONAL — “HABEAS CORPUS” — ASSISTENTE — O *habeas corpus* é ação constitucional; garante o exercício do direito de locomoção. Protege, pois, a liberdade. Processualmente, colocam-se, de um lado, o impetrante, de outro, o Estado. Não se admite a assistência ao segundo, a fim de ser reconhecida prática de infração penal pelo paciente. Esta regra geral enseja uma exceção, isto é, quando se tratar de ação de iniciativa privada, dado repercutir no interesse de agir.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto por Marcos Lopes de Oliveira, menor, representado por sua mãe, Valda Lopes de Oliveira, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, no intuito de impugnar *v. acórdão* proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Amazonas, que, à unanimidade concedeu ordem de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de Edmilson Alves de Oliveira.

O douto Presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, Alcenir Pessoa Figliuolo, no despacho de admissibilidade do presente recurso especial, bem resumiu a *quaestio*:

“O recorrente, menor impúbere, foi vitorioso na ação de alimentos proposta perante o Juiz de Menores desta Capital contra o seu pai natural, ora recorrido, cuja decisão, foi atacada por recurso de apelação cível, que resultou improvido, transitando em julgado a decisão revisional (fls. 132 a 142 dos autos). Em face da recusa do recorrido em cumprir a obrigação alimentar a que fora condenado, teve ele a sua prisão decretada pelo referido Juiz de Menores, daí decorrendo a impetração do presente *habeas corpus*, cuja concessão da ordem deu origem ao recurso especial em exame”.

Sustenta o recorrente que o *v. acórdão* atacado, “violou dispositivos de lei federal, quando, ao conceder o *habeas corpus* impetrado, suspendeu a prisão determinada pelo Juiz monocrático, a pretexto de que o recorrido vem pagando a pensão alimentícia” (fls. 129).

Assevera que, além disso, o *v. aresto* impugnado decidiu *extra petita* quando adentrou no mérito de questão já decidida e transitada em julgado.

Por isso mesmo dá, o recorrente, como afrontados pela guerreada decisão os arts. 467, 732 e 733, do CPC, e, embora também fulcrado o recurso na letra *c*, não aponta discrepância jurisprudencial do julgado em questão.

O prazo para contra-razões decorreu *in albis*.

Despacho deferitório às fls. 149/150.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Enfrento o juízo de conhecimento deste recurso especial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente que estaria na iminência de ser preso, ao fundamento de não cumprir obrigação alimentar, fixada judicialmente.

O E. Tribunal de Justiça do Amazonas concedeu a ordem. A ementa do v. acórdão, Relatora a ilustre Desembargadora Marinildes Mendonça Lima, fiel ao conteúdo, estampa:

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO DEFERIDO. Padece de constrangimento ilegal o Paciente que se encontra na iminência de ser recolhido à prisão, em decorrência de pedido deferido pela autoridade pelo não cumprimento de obrigação de prestar alimentos, nem tão-somente porque a ação foi presidida por Juiz absolutamente incompetente como também porque o paciente vem prestando alimentos segundo o fixado por Juiz competente em pedido formulado pelo devedor” (fls. 119).

Marcos Lopes de Oliveira, o beneficiário da pensão alimentícia, representado por sua mãe, interpôs o recurso especial.

Sem dúvida, é admissível quando a decisão for concessiva do *habeas corpus*, a teor do disposto no art. 105, II, *a c/c* art. 105, III, da Constituição da República.

A jurisprudência da Casa, por isso, tem admitido recurso especial do Ministério Público quando a decisão for concessiva do *habeas corpus*.

O raciocínio, porém, não é o mesmo quanto à vítima, ou assistente da acusação.

O *habeas corpus* é ação constitucional que garante o exercício do direito de locomoção. Protege, pois, a liberdade.

Nesse processo as partes são o impetrante e o Estado. Não se admite a assistência. Não se identifica com o processo criminal. Aquele visa exclusivamente a favorecer o paciente. Jamais prejudicá-lo, no sentido de reconhecer que ele praticara infração penal. Este mister é exclusivo do processo penal.

O *habeas corpus* tem por objeto a argüida ilegalidade ou abuso de poder. O processo penal se volta para apurar a verdade real.

A assistência tem por finalidade ensejar à vítima concorrer com subsídios para a acusação. Daí, poder arrolar provas, debater e interpor recursos, ainda que o seja só para majorar a sanção. Também a vítima tem o direito à decisão justa.

No *habeas corpus* apurar-se-á tão-só o constrangimento resultante da ilegalidade.

Seria contraditório que ação que busca apenas beneficiar (afastar a ilegalidade e o abuso de poder) possa ensejar oportunidade a terceiro para extrair conclusão prejudicial ao paciente.

Nesta 6ª Turma, o tema foi enfrentado. Invoco o precedente do ilustre Ministro Costa Leite, publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, Número de Lançamento, RT, 1992, pág. 209:

“O *habeas corpus* é uma ação mandamental, em que não cabe a intervenção processual do ofendido, ainda quando habilitado como assistente. Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência dos tribunais, inclusive do STF, placitando, aliás, o entendimento consagrado na doutrina (a propósito, cf. HC 67.919-6-SP e RHC 65.781-8-SP, in DJ de 20.5.88) (STJ — HC — Rel. Costa Leite — DJU de 17.8.90, p. 7.880)”.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.527-2 — AM — (93.0008318-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Marcos Lopes de Oliveira. Adv.: João de Deus Gomes dos Anjos. Recdo.: Edmison Alves de Oliveira. Advogado: Fernando Nunes da Frota.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial, no que acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguarda o Sr. Ministro Anselmo Santiago (em 06.04.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de voto vista. O Relator, o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, por entender, com base em precedentes do STJ e STF, que em ação de *habeas corpus* não se admite “assistência”, negou provimento ao recurso especial interposto por MARCOS LOPES DE OLIVEIRA, filho natural do paciente. A questão de direito material gira em torno de pensão alimentícia.

Em seu voto, o douto Relator argumenta:

“Nesse processo as partes são o impetrante e o Estado. Não se admite a assistência. Não se identifica com o processo criminal. Aquele visa exclusivamente a favorecer o paciente. Jamais prejudicá-lo, no sentido de reconhecer que ele praticara infração penal. Este mister é exclusivo do processo penal.

“O *habeas corpus* tem por objeto a argüida ilegalidade ou abuso de poder. O processo penal se volta para apurar a verdade real.

“A assistência tem por finalidade ensejar à vítima concorrer com subsídios para a acusação. Daí, poder arrolar provas, debater e interpor recursos, ainda que o seja só para majorar a sanção. Também a vítima tem o direito à decisão justa.”

Senhor Presidente, ponho-me inteiramente de acordo com o nobre Relator. Também a doutrina se tem mostrado infensa à admissão de assistência em ação de *habeas corpus*. Assim, Júlio Fabbrini Mirabete:

“Prevendo a lei a intervenção do assistente apenas na ação pública, ou seja, na ação condenatória, não se tem admitido, com razão, a sua participação nos processos de *habeas corpus*, medida intentada em benefício do acusado destinada a assegurar-lhe a liberdade de ir e vir, em que não há acusação nem contraditório” (“Proc. Penal, Atlas, 1993, p. 334).

Com tais fundamentos, acompanho o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.527-2 — AM — (93.0008318-0) — Relator: Exmo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Marcos Lopes de Oliveira. Advogado: João de Deus Gomes dos Anjos. Recdo.: Edmilson Alves de Oliveira. Advogado: Fernando Nunes da Frota.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.329-3 — SP
(Registro nº 93.0011074-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Balbina Kasinsky*

Recorridos: *Abraham Kasinsky e outros*

Advogados: *Drs. Augusto Esteves L. Júnior e outros, e Paulo Carvalho Caiuby e outros*

EMENTA: Doação. Bens móveis. Falta de assentimento do cônjuge. Anulabilidade.

As doações que não se possam qualificar como módicas nem remuneratórias, feitas sem o consentimento do cônjuge, são anuláveis.

A proibição constante do artigo 235 do Código Civil há de ser entendida em conjunto com o que se contém nos artigos 239 e 178, § 9º, I, b, do mesmo Código.

Ratificação — Possibilidade.

Tratando-se de doação, a substância do ato, que deve ser consignada no ato de ratificação, consiste na menção de sua natureza e na indicação dos bens objeto da liberalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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, 28 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: BALBINA KASINSKY ajuizou ação contra seu marido ABRAHAM KASINSKY e contra ROBERTO KASINSKY e RENATO KASINSKY, seus filhos, e sua nora ANA LUIZA

PARASSU BORGES KASINSKY. Pediu fosse declarada a nulidade de doações de ações feitas por ela e por seu marido.

A ação foi julgada improcedente, confirmada a sentença em segundo grau. No recurso especial sustenta-se que violado o disposto nos artigos 145, II, 149, e 325, II, do Código Civil. Afirma-se que os atos de liberalidade seriam nulos, por falta de assentimento do outro cônjuge. Se assim não se entendesse, de qualquer sorte não poderiam subsistir, já que não houve ratificação nos termos exigidos pelo artigo 149 do Código Civil.

É o relatório.

VOTO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A primeira questão está em saber se a doação, feita sem o consentimento da mulher, seria nula, como sustenta a recorrente, ou anulável, como afirmado no acórdão.

Tenho para mim que correto o julgado recorrido. O sistema do Código não autoriza a conclusão de que haja nulidade, apenas porque seu artigo 235 estabelece que o marido “não pode”, sem o consentimento da mulher, praticar os atos de que ali se cuida. Basta exemplificar com o artigo 183, em que se usa a expressão “não podem casar”, sendo certo que ali se arrolam situações em que há nulidade, outras de anulabilidade, e outras, finalmente, em que apenas se comina determinada sanção, não afetada a validade do ato.

Na hipótese em exame, tem-se caso de anulabilidade, pois assim resulta do disposto nos artigos 239 e 178, § 9º, I, b. Não apenas a lei fala expressamente em anular as doações, como deixa claro que só a mulher ou seus herdeiros poderão demandar a anulação. Essa disposição não se compatibiliza com o que se contém no artigo 146, que cogita dos atos nulos. Trata-se, em verdade, de disposição que interessa ao cônjuge, e não à ordem pública.

Cuidando-se, pois, de anulabilidade, por falta de consentimento, possível, em princípio, a ratificação. Cumpre verificar se esta ocorreu, com obediência ao exigido em lei, já que o contrário se pretende no recurso.

A propósito do ponto, assim se pronunciou o acórdão:

“No mérito, malgrado as alentadas razões dos ilustres patronos da apelante, o recurso não comporta provimento. A doação substanciada na escritura lavrada em 31.5.88 (cf. fls. 45) seria anulável, não fosse a expressa concordância externada pela apelante na escritura lavrada em 24.6.88, em que o doador aditou e ratificou o ato primitivo. Lá, a apelante expressamente ratificou todos os

termos, cláusulas e condições da doação das ações, ao mesmo tempo em que os donatários se obrigaram a instituir em seu favor usufruto vitalício de 50% das ações doadas, na hipótese de falecimento do doador. O comparecimento e anuência da apelante sanaram o vício ocorrido. E não se pode falar que não tenham sido cumpridos os ditames do art. 149 do Código Civil, pois que houve expressa menção ao objeto da doação, perfeitamente identificadas as ações, certo que, examinado o relato da própria inicial, não pode a apelante alegar ignorância a respeito do objeto de sua declaração de vontade. Ao contrário.”

Com razão o julgado recorrido. Exige o artigo 149 do Código Civil que o ato de ratificação contenha “a substância da obrigação ratificada e a vontade expressa de ratificá-la”. No caso, a substância do ato consistia na doação de ações de determinada sociedade anônima. Isso constou expressamente da escritura de ratificação, indicado o número de ações. As outras cláusulas — tratar-se de adiantamento de legítima e a reserva de usufruto — não integram, a toda evidência, a substância do ato praticado.

Relativamente ao ânimo de ratificar, não é possível haver dúvida, ante os termos do consignado no questionado instrumento.

Acrescenta-se uma observação mais. Fosse o ato nulo e não anulável, a segunda escritura, lavrada na mesma serventia, doze dias após a primeira, valeria como doação, com a só diferença de não retrotrair os efeitos à data do ato anterior. Completar-se-ia pelos termos da em primeiro lugar lavrada, a que expressamente se referiu.

No que diz com a doação das ações que figuravam em nome da recorrente, o vício estaria em que faltara a anuência de seu cônjuge. Tenho como certo que apenas o marido poderia deduzir tal pretensão e parece indubitoso que, em realidade, não discorda do ato de liberalidade. Outros defeitos dizem com circunstâncias de fato que não podem ser aqui reexaminadas.

Assinalo, por fim, que foi apresentada petição pela recorrente em que noticia haver sido proposta ação pelo ex-marido, tendente a revogar a doação de ações aos filhos o que poderá levar a que ele as recupere, já separado judicialmente. O fato não releva para o julgamento do especial que está restrito aos temas expostos, dada sua natureza excepcional.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.329-3 — SP — (93.0011074-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Balbina Kasinsky. Advogados: Augusto Esteves L. Júnior e outros. Recdos.: Abraham Kasinsky e outros. Advogados: Paulo Carvalho Caiuby e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 28.06.93 — 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 34.548-4 — RS
(Registro nº 93.0011626-6)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Patrícia Fontebasso*

Recorrido: *Diretor do Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista — IPA*

Advogados: *Ana Lúcia Lopes e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO PROFISSIONALIZANTE. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. FATO CONSUMADO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ CONSOLIDADA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

I — Se, na hipótese, a aluna, por força de decisão favorável do Juízo monocrático, tendo concluído o estágio, já vem há muito tempo freqüentando as aulas do curso superior, faltando apenas dois semestres para concluí-lo, tem-se consolidada uma situação fática cuja desconstituição seria de todo desaconselhada, sobretudo se considerada a inexistência de prejuízos a terceiros.

II — Não como regra geral, mas em circunstâncias especiais e em respeito à segurança das relações jurídicas, a jurisprudência predominante desta egrégia Corte, em casos semelhantes, tem admitido preservar a situação já consolidada e irreversível, sem que dela resulte prejuízo a terceiros.

III — Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, contra decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal, proferida por maioria, em reexame necessário, com a reforma da sentença de primeira instância, conforme acórdão assim ementado:

“Administrativo. Curso profissionalizante. Estágio. Ensino superior. Matrícula. A recusa de matrícula pela autoridade escolar universitária, que para tanto exige a comprovação de cumprimento do estágio obrigatório na conclusão de curso médio profissionalizante, não é ilegal. O estágio é requisito curricular essencial. Segurança denegada. Voto vencido que a deferia” (fl. 57).

Sustenta a recorrente contrariedade aos artigos 12, 16 e 22, da Lei nº 5.692/71, na redação dada pela Lei nº 7.044/82, além de dissídio pretoriano do aresto hostilizado com julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 60/98).

Admitido na origem (fl. 100), foi o recurso processado regularmente, subindo os autos a esta instância superior e vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Conforme acabei de relatar, cuida-se, na espécie, de mandado de segurança ajuizado contra ato de dirigente de estabelecimento de ensino superior, que obstou a matrícula da impetrante, sob a alegação de não ter apresentado certificado de conclusão do estágio profissionalizante.

Concedida a segurança, com o julgamento do *mandamus*, não recorreu a autoridade impetrada, sendo a sentença de primeiro grau reformada, com o provimento à remessa de ofício, cassadas a segurança e a liminar, inobstante a ocorrência de situação de fato, já dilatada no tempo, que, no entender do voto condutor do aresto guerreado, não poderia ser convalidada, em face da ausência de requisito essencial, isto é, o cumprimento do estágio de encerramento do curso profissionalizante de 2º grau.

Esse entendimento, porém, não parece encontrar ressonância na jurisprudência que vem se firmando nesta egrégia Corte, na mesma linha dos precedentes julgados do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos.

Ante a ocorrência do fato consumado, tem se firmado o escólio de que afigura-se desaconselhável a desconstituição da situação fática e jurídica criada com a decisão proferida em primeiro grau.

Nessa linha de orientação, pela similitude com o caso presente, podem ser invocados os acórdãos que portam as seguintes ementas:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME VESTIBULAR. MATRÍCULA. FATO CONSUMADO POR FORÇA DA CONCESSÃO DE LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

— Se a matrícula na Faculdade de Medicina, após exame vestibular prestado há mais de três anos, foi assegurada em cumprimento a decisão judicial, tornando o fato consumado pelo decurso do tempo, sem prejuízo de terceiros, merece respeito a situação já consolidada.

— Recurso conhecido e provido” (REsp nº 5.720-RS, Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ 05.08.91, pág. 9.993).

“CONCURSO VESTIBULAR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

Comprovada a conclusão do 2º grau ainda na vigência da liminar e, com o passar do tempo consolidada a situação, deve ser concedida a segurança, tornando-se definitiva a matrícula.

Precedentes do extinto TFR e deste C. Tribunal.

Recurso provido (REsp nº 3.538-GO, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 29.4.91, pág. 5.249).

Na hipótese dos autos, da mesma forma, em decorrência de decisão favorável do juízo monocrático, a recorrente vem há muito tempo frequentando as aulas e participando da vida acadêmica, ela que concluiu o estágio, conforme informa às folhas 69, “e já está no 7º semestre faltando menos de dois semestres para se formar”.

Não há dúvida, portanto, ter-se consolidado, *in casu*, uma situação fática cuja desconstituição seria de todo desaconselhada, sobretudo se considerada a inexistência de prejuízos a terceiros, consoante o entendimento predominante desta colenda Corte.

Ressalte-se, contudo, as circunstâncias especiais do caso presente, a fim de que não se tome, como regra geral, o posicionamento da jurisprudência dominante nesta Corte, em torno da discussão do fato consumado, mas apenas, e tão-somente, em respeito à segurança das relações jurídicas, quando seja para preservar a situação consolidada, sem que resulte prejuízo a terceiros.

À vista do exposto, e em face dos precedentes indicados, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a douta sentença da primeira instância.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, com ressalva do meu entendimento, acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.548-4 — RS — (93.0011626-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: Patrícia Fontebasso. Advogados: Ana Lúcia Lopes e outro. Recdo.: Diretor do Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista — IPA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, com ressalva do ponto de vista do Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha (em 26.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. 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 34.552-6 — MG

(Registro nº 93.0011630-4)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Uberlândia — STIAU*

Advogados: *Drs. Ivan de Sá e outros, e Márcia Leonora Santos Reis Orlandini e outro*

EMENTA: SINDICATO. ENQUADRAMENTO. CONTRIBUIÇÃO.

I — A Constituição Federal vigente assegurou a liberdade sindical ampla, estabelecendo, ainda, que “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato”.

II — Cabe à empresa e aos empregados a livre escolha do sindicato a que pretendem filiar-se.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão que confirmou sentença, julgando procedente ação de consignação em pagamento proposta

por Granja Rezende S/A, na qual foi determinado o pagamento da quantia consignada para o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Alimentação e Afins de Uberlândia.

Sustenta a recorrente que o venerando aresto hostilizado, ao entender que a nova Lei Magna sepultou e desapareceu com o enquadramento sindical, violou os artigos 570 e 577, da CLT, bem como a Portaria nº 71/65 do MTPS.

Entende que, segundo o critério da atividade preponderante e principal da empresa, os trabalhadores da Granja Rezende S/A, empresa rural, estariam enquadradas como rurais, sendo, pois, cristalino o seu direito de receber as quantias correspondentes à contribuição sindical dos empregados da aludida empresa.

Alega plenamente em vigor os artigos 570 e 577, da CLT, recepcionados que foram pela Constituição de 1988, requerendo o provimento do especial (fls. 215/219).

Admitido o recurso (fls. 224/225), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi interposto com base apenas na letra *a* e foram apontados como violados os artigos 570 e 577, da CLT, versando questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível, mas não merece provimento.

A vigente Constituição Federal, em seu artigo 8º, assegurou liberdade sindical, muito ampla, proibindo até mesmo à lei de exigir autorização do Estado para a fundação de um sindicato. Não pode o Poder Público estabelecer condições, retrições para se criar uma associação sindical. Hoje não se discute mais sua liberdade de instituição e total autonomia para organizar-se e sua imunidade perante o Estado. Está bem claro pelo texto constitucional (artigo 8º, inciso I) serem vedadas ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical”.

De simples órgão colaborador do Poder Público, passou o Sindicato a entidade livre de quaisquer interferência ou intervenção do Estado. Lembra Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o artigo 8º, inciso I, da vigente Constituição (2º volume, página 511) que:

“Neste inciso, ora sob comento, temos consagrado a liberdade de instituição ou fundação, assim como da autonomia organizacional e sua intangibilidade por parte do Estado.”

Tendo o atual ordenamento constitucional proibido qualquer intervenção ou interferência na vida sindical, foram duramente atingidos os dispositivos constantes da Seção II do Capítulo I do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem razão Amauri Mascaro Nascimento em seu livro “Iniciação ao Direito do Trabalho”, 14ª edição revista e atualizada, ao acentuar que:

“De uma legislação ordinária altamente interferente e que previa até mesmo a destituição da diretoria e a administração do sindicato por uma junta interventora designada pelo Estado, passamos, no regime da Constituição Federal de 1988, para a proibição da interferência e da intervenção, com o que não pode o Ministério do Trabalho exercer atos que cerceiem essa liberdade, restando, apenas, a atuação jurisdicional” (página 398).

A Egrégia 1ª Seção, no Mandado de Segurança nº 189-DF, julgado no dia 28 de novembro de 1989, do qual fui Relator, entendeu que:

“O Poder Público não pode estabelecer condições e restrições para se criar associação sindical. Na ausência da lei complementar o registro é o das pessoas jurídicas.”

No mesmo sentido os Mandados de Segurança nºs 357-DF, julgado no dia 25/09/90, 445-DF, julgamento de 21/05/91, 838-DF, julgado no dia 28/05/91 e Recurso Especial nº 13.674-SP, julgamento de 11/10/91, dos quais fui Relator.

É verdade que a Constituição vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial. Como já ficou decidido, à unanimidade, pela 1ª Egrégia Seção no Mandado de Segurança nº 81-DF, Relator o eminente Ministro Geraldo Sobral:

“O princípio da unicidade sindical “não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território”, mas, sim, “está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados em idêntica base territorial” (Cf. MOZART VICTOR RUSSOMANO, *in* “Comentários à CLT, 11ª edição, Forensis).

O próprio legislador constitucional assegurou que ninguém pode ser obrigado a filiar-se a um sindicato ou nele permanecer contra a sua vontade (artigo 5º, inciso XX) e conferiu aos próprios trabalhadores ou empregadores interessados o poder de definir a base territorial do sindicato que não pode ser inferior à área de um Município. Se desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a ser atingido por todos os povos, em 10 de dezembro de 1948, que ninguém pode ser obrigado a ingressar num sindicato ou nele continuar (artigo XX, 2), e se são os próprios trabalhadores ou empregadores quem definem a base territorial da organização sindical, não se pode admitir a intocabilidade de uma base territorial de um sindicato nacional, estadual ou mesmo regional, contra a vontade de seus filiados.

Cabe à empresa e ao empregado a livre escolha do sindicato a que pretende filiar-se, não podendo ser obrigado a ingressar neste.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Uberlândia, por quase trinta anos representou os trabalhadores da autora, firmando convenções, promovendo e assinando acordos coletivos de trabalho, recebendo mensalidades, fazendo assembléias e dando-lhes assistência sindical e jurídica (docs. de fls. 109/138). A Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais, que tem sede em Belo Horizonte, não comprovou, e sequer alegou, ter representado a autora e seus empregados, em qualquer ato oficial do interesse deles ou que lhes tenha prestado alguma assistência sindical ou jurídica. Não provou sequer que eles sejam seus filiados ou tenham ingressado em sindicato dos trabalhadores rurais. Como pode pretender receber a contribuição sindical descontada dos salários deles? O fato de ter a autora se filiado a um sindicato não obriga seus empregados a fazer o mesmo, porque cabe a estes e não à sua empresa, empregadora escolher a organização sindical a qual pretendem filiar-se. Os dispositivos legais citados como violados não obrigam os empregados da autora ou de qualquer empresa a filiar-se a este ou aquele sindicato e nem poderia fazê-lo, face o disposto no citado artigo 8º da Constituição Federal que assegurou liberdade sindical muito ampla, assegurando que ‘ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato’ (V).

Não merece qualquer censura o venerando aresto hostilizado, do qual destaco o seguinte trecho:

“... se a Granja Rezende S/A, depois da Constituição Federal, passou a filiar-se ao respectivo sindicato patronal, isso não quer dizer que, obrigatoriamente, os empregados da referida empresa

também se filiaram àquela categoria, porque isso seria inverter a disposição constitucional, permitindo a ingerência do empregador na organização sindical dos empregados seus, já que a categoria profissional não está mais, em face da norma constitucional, umbilicalmente ligada ao Ministério do Trabalho e à autoridade pública.

Óbvio que, se é livre hoje a vinculação a sindicato, a própria categoria é que faz a opção pelo respectivo sindicato, em assembléia adrede designada, consubstanciando-se em autêntico despropósito que, por força de um enquadramento sindical, empregados fossem obrigados a recolher contribuições a sindicatos, que não retratassem o ideal de tais empregados, e que, às vezes, nem a ele querem se filiar.

Acontece, além do mais, que no presente caso os empregados da Granja Rezende S/A se filiaram, há mais de trinta anos, ao sindicato apelado, que tem se dedicado à inteira defesa dos direitos de tais empregados, patrocinando-lhes até mesmo dissídios coletivos, sem se falar na questão topográfica, a significar que o sindicato apelado, estando muito mais perto deles do que a Fetaemg, sente-lhes de perto as necessidades vitais e os interesses profissionais, enfim, propiciando aos empregados o retorno da penosa contribuição que eles destinam ao sindicato, através de serviços efetivos e concretos” (fls. 212/213).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.552-6 — MG — (93.0011630-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais. Advogados: Ivan de Sá e outros. Recdo.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Uberlândia — STIAU. Advogados: Márcia Leonora Santos Regis Orlandini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade negou provimento ao recurso (em 07.06.93 — 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 34.567-8 — SP

(Registro nº 93.0011671-1)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Edson Miranda Melo*

Recorrido: *Delegado de Trânsito de Moji das Cruzes-SP*

Advogado: *Everaldo Carlos de Melo*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA. NOTIFICAÇÃO DO INFRA-TOR. DIREITO DE DEFESA. IRREGULARIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — Não se pode renovar licenciamento de veículo em débito de multas. Para que seja resguardado o direito de defesa do suposto infrator, legalmente assegurado, contudo, é necessário que ele (infrator) seja devidamente notificado, conforme determinam os artigos 194 e 210, do Decreto nº 62.127, de 1968, alterado pelo Decreto nº 98.933/90.

II — Consoante jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, se não houve prévia notificação do infrator, a fim de que exercesse seu direito de defesa, é ilegal a exigência do pagamento de multas de trânsito, para a renovação de licenciamento de veículo.

III — Recurso provido, sem discrepância.

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 Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, enfrentando decisão proferida pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao reexame necessário para cassar a segurança concedida ao impetrante, ora recorrente, em primeira instância (fls. 50/55).

Sustenta o recorrente que o aresto recorrido teria contrariado o disposto nos artigos 216, V, e 217, do Decreto nº 62.127/68 (Regulamento do Código Nacional de Trânsito), além de divergir de julgados de outros tribunais (fls. 68/71).

Não apresentadas as contra-razões no prazo legal, foi o recurso admitido e processado na origem (fls. 79/84), subindo os autos a esta instância superior e vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A questão debatida no presente recurso especial consiste em saber se é legal, ou não, a exigência, para renovação de licenciamento de veículo, do pagamento de multa de trânsito, sem que tenha sido notificado o infrator.

In casu, o ora recorrente impetrou mandado de segurança contra a autoridade de trânsito que impediu o licenciamento do seu veículo, por falta de pagamento de multa, da qual não foi notificado, não podendo assim exercitar o direito de defesa.

Concedida a segurança, em primeira instância, foi a decisão reformada em grau de recurso *ex officio*, ao fundamento de que se revestira de legalidade o ato da autoridade indigitada como coatora.

Com efeito, em que pese a riqueza de lições doutrinárias, relacionadas com o tema da correção monetária, inseridas na fundamentação da decisão objurgada, não se me afigura tenha o v. aresto recorrido adotado a melhor exegese sobre a matéria questionada. É que, segundo dispõe o Código Nacional do Trânsito (artigo 110) não se pode renovar licenciamento de veículo em débito de multas. A fim de que seja resguardado o

direito de defesa do suposto infrator, constitucionalmente assegurado (artigo 5º, LV, da Constituição), contudo, é necessário que ele (infrator) seja devidamente notificado para pagar a multa, no prazo de 30 dias, conforme determinam os artigos 194 e 210 do Decreto nº 62.127, de 1968, alterado pelo Decreto nº 98.933/90.

Ora, se notificação não houve, é irregular, portanto, a constituição do débito, porquanto não haveria de se negar suposto infrator o direito de defesa. Conforme bem assinalou o diligente Representante do Ministério Público local, “sem a observância do devido processo legal é indevido condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento tanto da multa como da sua atualização monetária, da qual o motorista não teve ciência” (fl. 76).

Nesse sentido tem se firmado a jurisprudência da Suprema Corte, deste colendo Sodalício e de outros tribunais, conforme demonstra o acórdão do Pretório Excelso trazido à colação pelo recorrente:

“A jurisprudência do STF endossa o entendimento de que é ilegal a exigência para a renovação de licenciamento de veículo, do pagamento de multas de trânsito sem a prévia notificação do infrator para exercitar a sua defesa” (RTJ do STF, vol. 117, pág. 446).

Ainda na mesma diretriz, decidiu o Pretório Excelso:

“RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE VEÍCULO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE MULTA. NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR.

Acórdão que concedeu a segurança sob o argumento de que é ilegal o ato da autoridade que exige, para a renovação do licenciamento do veículo, o pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo. Inocorrência de negativa de vigência do artigo 110 do Código Nacional de Trânsito. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso extraordinário de que não se conhece” (RE 100.246-PR — RTJ 107/1.306 — Ministro Relator FRANCISCO REZEK).

“MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE LICENÇA. OCORRÊNCIA DE MULTA IMPOSTA SEM A NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR.

II — Não prevalece até que seja regularmente intimado. Dita intimação é pessoal, salvo se desconhecida a residência do infrator.

III — Negativa de vigência dos artigos 110 e 115, da Lei nº 5.108/68 e 125, 210 e 217, do Regulamento (Decreto nº 62.127/68), repelida.

IV — Recurso extraordinário não conhecido” (grifamos). (RE 89.072-SP — RTJ 92/314 — Ministro THOMPSON FLORES).”

Desta egrégia Corte, basta invocar a decisão proferida no REsp nº 12.030-SP, em que foi Relator o eminente Ministro GARCIA VIEIRA, cujo acórdão vêm encimado da seguinte ementa:

“INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NOTIFICAÇÃO. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária da multa de trânsito só incide 30 dias após a data da notificação efetiva para o pagamento. Não efetivada a notificação, a data devida para o pagamento das multas, é de 30 dias de quando tomou conhecimento.

Recurso provido” (DJ 16.03.93, pág. 3.077).

Dessarte, não há dúvida de que, à luz da legislação de regência, a ausência de notificação, no caso, implica em cerceamento de defesa, não se podendo ter por constituído o débito. De se reconhecer, portanto, que o v. acórdão hostilizado malferiu o texto legal invocado, além de divergir dos julgados indicados como paradigmas para caracterizar o dissídio pretoriano.

Por essas razões, conheço do recurso por ambas as letras, *a* e *c*, do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para restabelecer a dou-ta sentença de primeira instância.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.567-8 — SP — (93.0011671-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: Edson Miranda Melo. Advogado: Everaldo Carlos de Melo. Recdo.: Delegado de Trânsito de Moji das Cruzes-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 02.06.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.882-5 — RS

(Registro nº 93.0012902-3)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Lenir Pezzi Culau de Lemos*

Recorridos: *Esther Handler e outros*

Advogados: *Drs. Ajadil de Lemos e outro, e Lídio Buchaim e outro*

EMENTA: Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhorabilidade das cotas do capital social.

O artigo 591 do CPC, dispondo que o devedor responde, pelo cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, ressalva as restrições estabelecidas em lei. Entre elas se compreende a resultante do disposto no artigo 64, I, do mesmo Código, que afirma impenhoráveis os bens inalienáveis.

A proibição de alienar as cotas pode derivar do contrato, seja em virtude de proibição expressa, seja quando se possa concluir, de seu contexto, que a sociedade foi constituída *intuitu personae*. Hipótese em que o contrato veda a cessão a estranhos, salvo consentimento expresso de todos os demais sócios. Impenhorabilidade reconhecida.

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 negar provimento ao recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de embargos de terceiro ajuizados pelos ora recorridos, objetivando, liminarmente, a sustação de carta de arrematação de cotas do capital social da Empresa Construtora Handler Ltda. Afirmaram que foram penhoradas, levadas a leilão e arrematadas em ação de execução movida contra Leonardo Joel Handler, sendo que dele já as haviam adquirido, e, ainda, que deixaram de ser intimadas da penhora e não registrada na Junta Comercial e constrição judicial.

Os embargos foram julgados procedentes, com base em que as cotas de sociedade limitada são impenhoráveis.

Mantida a sentença no julgamento da apelação, foi interposto recurso especial, pela alínea c, indicando o recorrente acórdãos dissidentes.

Admitido e processado o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Decidiu o acórdão recorrido que “são impenhoráveis as quotas da Sociedade Comercial Limitada, por dívidas de seus sócios, porque sua constituição é *intuitu personae* e não *intuitu pecuniae*”.

O recurso especial vem fundamentado em dissídio de jurisprudência, trazendo à colação inúmeros arestos dissidentes.

Estando comprovado o dissídio, conheço do recurso pela alínea c e passo a examiná-lo.

Recentemente, esta Terceira Turma teve oportunidade de enfrentar caso semelhante ao ora em debate, no REsp 16.540, Relator Min. Waldemar Zveiter. Reporto-me ao voto que, na ocasião, proferi:

“A questão relativa à penhorabilidade das cotas de sócio de sociedade de responsabilidade limitada é das mais controvertidas em nosso direito. Salientou-o o Ministro CLÁUDIO SANTOS, colocando em relevo a multiplicidade de opiniões, a respeito do tema, na doutrina e na jurisprudência.

Ultimamente, vem-se notando certa tendência, embora longe de consolidada, no sentido de admitir-se a penhora. Valorizam-se, para isso, argumentos de natureza processual, sem se levar em conta os que derivem de normas de direito material. Certo que a

penhora é instituto processual e os dispositivos que a regulam aí encontram sua sede. Ocorre, entretanto, que a possibilidade de o bem ser penhorado vincula-se à de ser alienado e esta deve ser examinada em face do direito material.

Não empresto, com a devida vênia, importância decisiva ao argumento tirado do artigo 591 do CPC, conjugado com a afirmação de que não há lei excluindo as cotas sociais. Cumpre ter-se em conta que o artigo 649, I, do mesmo Código estatui que absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis. A questão está em saber se as cotas são alienáveis. Se não o forem, incidirá a vedação legal, malgrado a inexistência de norma que expressamente as excepcione de responderem pelas dívidas de quem delas seja titular.

Observa, a propósito, ALMICAR DE CASTRO:

“A alienação judicial está para a alienação extrajudicial como a espécie para o gênero, e por isso mesmo o que é inalienável é naturalmente impenhorável, seja qual for a força por que se imponha a inalienabilidade” (Comentários ao CPC, vol. VIII, p. 196, Rev. Trib., 1974).

A primeira indagação está, pois, em verificar se as cotas sociais podem ser alienadas. A respeito do tema dissentem os comercialistas. Negar de modo absoluto não parece adequado e nunca soube de quem o fizesse. Muitos, entretanto, consideram que, incidindo o disposto no artigo 334 do Código Comercial, será mister o consentimento de todos os sócios. Como essa norma é de defesa dos interesses dos sócios, poderiam a isso renunciar e estabelecer, no contrato, que bastaria a maioria do capital para autorizar a cessão. Ou mesmo fazê-la inteiramente livre.

Outra corrente afirma que, em princípio, a cessão é livre, podendo o contrato dispor de modo diferente. Nesse sentido JOÃO EUNÁPIO BORGES, a meu ver com razão. Menciona que o contexto da lei isso resulta, especificamente os artigos 5º, 6º e 7º, sendo certo que apenas na hipótese de aquisição de cotas pela própria sociedade (art. 8º) exige-se o consentimento dos demais sócios.

A proibição da cessão poderá resultar de disposição expressa do contrato ou advir de seu contexto, quando se possa concluir que a sociedade foi constituída *intuitu personae*.

Se decorre do contrato a proibição, não será possível forçar os demais sócios a agir em desconformidade com o pactuado e admitir um estranho. A cessão, pois, não será viável. Isso se verificando, não se admitirá igualmente a penhora, pois se estará diante de caso de inalienabilidade.

A principal razão que tem levado a que se admita sempre a penhora está no receio de que o devedor, dispondo de vasto patrimônio, representado por cota de sociedade próspera, ficasse imune à execução. A questão não é bem assim. REQUIÃO, que chegou a classificar de imprópria e lastimável decisão do Supremo Tribunal Federal tendo como possível a penhora, salienta que aquele receio não se justifica. Indica a possibilidade de a constrição incidir sobre os créditos que o sócio devedor tiver, relativamente à sociedade. E salienta, que, havendo mau uso da pessoa jurídica, abrir-se-á ensejo à aplicação da *disregard doctrine* (Curso de Direito Comercial — Saraiva — 1º vol. — 1989 — ps. 349 e 351). A isso se acrescenta outra possibilidade, cogitada pelo Código de Processo Civil. Trata-se do usufruto que pode recair sobre o quinhão de sócio na empresa (artigo 720).

Assinale-se que a solução contrária também apresenta notáveis inconvenientes. Assim é que autores que admitem a penhora com amplitude, afirmam que não poderá a arrematação levar a que o arrematante se torne sócio, mas propiciará a dissolução e liquidação da sociedade (Humberto Theodoro Jr. — Processo de Execução — 3ª ed. — Ed. Univers. de Dir. — p. 264). Está o problema no fato de envolver-se terceiro. LIEBMAN salientou a propósito:

“Observou-se com razão que fogem à execução os direitos do executado cuja transferência não é possível sem o consentimento de terceiro: por exemplo o direito do executado sobre imóvel que lhe foi alugado não pode ser transferido a outrem sem o consentimento do locador e não pode, portanto, formar objeto da execução.”

Processo de Execução — Saraiva — 1968 — ps. 78/79.

No caso em exame, o contrato não proibiu a alienação, embora aparentemente o fizesse. Estabeleceu-se o direito de preferência. Não exercido, as cotas poderão ser transferidas. Em tais circunstâncias, considero não haver empecilho à penhora. O direito à aquisição, os sócios poderão praticamente exercer, licitando, embora pagando valor algo superior.

Releva que não se teve como indispensável o consentimento, fazendo possível a cessão.

Pelos motivos expostos, acompanho o Relator, em sua conclusão.”

No caso em exame, como salientou a sentença, o contrato veda a cessão a estranhos, salvo consentimento expresso de todos os demais sócios. Em tais circunstâncias, tenho que correto o acórdão.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.882-5 — RS — (93.0012902-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Lenir Pezzi Culau de Lemos. Advogados: Ajadil de Lemos e outro. Recdos.: Esther Handler e outros. Advogados: Lídio Buchaim e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial (em 29.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSOS DE *HABEAS CORPUS*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.657-0 — SE

(Registro nº 91.0022102-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *José Alves dos Santos*

Advogada: *Dra. Marlene Martins Leal Soares*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*

Paciente: *José Alves dos Santos*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO.

1 — Tem-se como fundamentado o decreto de prisão preventiva se o paciente foge do distrito da culpa logo em seguida à consumação do delito. A primariedade, os bons antecedentes, a residência e o domicílio certos não afastam por si só a custódia.

2 — Recurso conhecido e 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 José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: A Dra. Marlene Martins Leal Soares, Defensora Pública, impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe em favor de José Alves dos Santos, residente no distrito de Tomar do Geru, SE, contra quem o MM. Sr. Juiz de Direito Substituto da Comarca de Cristinápolis decretou a prisão preventiva, contrariando, no entender da impetrante, o preconizado no art. 315 do Cód. de Proc. Penal, que exige não só o decreto, mas, de igual forma, a sua fundamentação.

A Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por decisão unânime, denegou a ordem (fls. 33/37), rejeitando, a seguir, também por decisão unânime, os embargos declaratórios opostos pela impetrante (fls. 53/58).

O paciente foi denunciado em 28.08.1991, como incurso nas sanções do art. 129, § 1º, inciso II, comb. c/ o art. 70, todos do Cód. Penal.

Inconformada com a denegação da ordem, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário, cujas razões repetem os termos da inicial.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Verifica-se dos autos que no dia 17 de junho de 1991, às 16:30 horas, no distrito de Tomar do Geru, o paciente, usando de uma arma de fogo, em plena via pública, disparou alguns projéteis, presumivelmente quatro (4) ou cinco (5), contra Antônio Rocha de Oliveira e seu filho Raimundo Rocha de Oliveira, não conseguindo atingi-los, alvejando, porém, Luiz Amaro dos Santos, com um tiro acima do omoplata direito, bem ainda a menor impúbere Josefa Diniz Almeida, atingida nas nádegas.

Perpetrado o crime, o paciente evadiu-se do distrito da culpa e, assim foragido, permanece até hoje, sendo certo que a custódia foi decretada em virtude de representação formulada pela autoridade policial, ainda na fase das investigações.

Encampou, portanto, o MM. Dr. Juiz de Direito Substituto os fundamentos do pedido formulado pela autoridade policial, assim agindo diante de um motivo sério consistente na fuga do paciente do distrito da culpa logo em seguida a consumação do delito.

Destarte, a prisão preventiva do paciente está plenamente justificada, ainda mais pela gravidade dos fatos que lhe são imputados e o pânico provocado nos populares com os disparos de arma de fogo na via pública.

A primariedade e bons antecedentes, bem assim ter o paciente residência e domicílio certos, não ilidem, por si só, a custódia que, em casos tais, se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.657-0 — SE — (91.0022102-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: José Alves dos Santos. Advogada: Marlene Martins Leal Soares. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Pacte.: José Alves dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.089-5 — RJ

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

Recorrente: *Ronaldo Mesquita de Oliveira*

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

Paciente: *Roberto Rodrigues Cerqueira*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — CERTIDÃO DO MEIRINHO — PRESUNÇÃO DE VERACIDADE — INTIMAÇÃO DA SENTENÇA — DEFENSOR DATIVO.

Reveste-se de legalidade a citação por edital, levada a efeito em face da certidão do Sr. Oficial de Justiça que, até prova em contrário, goza da presunção de veracidade, pois acobertada pela fé pública que advém de seu cargo.

Em se tratando de réu revel e foragido, sem direito a apelar solto, basta a intimação da sentença condenatória por edital, dispensada a do defensor dativo, para o trânsito em julgado.

Recurso 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 negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O causídico Ronaldo Mesquita de Oliveira interpõe recurso ordinário ao v. acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro que, apreciando ordem originária impetrada em favor de Roberto Rodrigues Cerqueira, indeferiu o pedido, forte nas razões a seguir ementada, *verbis*: (fls. 66)

“HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA.

Não há nulidade processual pelo fato do réu ter sido citado por edital, por não haver sido encontrado, embora reiteradamente procurado no local que indicou como sendo o seu endereço; não consistindo, assim, sua condenação à revelia, constrangimento ilegal. Ordem denegada.”

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República entende que a citação por edital foi efetuada regularmente, todavia, a intimação da sentença condenatória não se procedeu, nem ao ora recorrente, nem a seu defensor dativo, impossibilitando-o, desta forma, de exercer, com amplitude, seu direito de defesa.

Conclui opinando pelo provimento parcial do recurso (fls. 83/86).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhores Ministros, pretende o ora recorrente a nulidade da citação editalícia e, conseqüentemente, a cassação do mandado de prisão expedido porque, no seu entender, o Sr. Oficial de Justiça encarregado, negligenciou em seu ofício, não esgotando todos os meios necessários para localizá-lo, posto que reside ainda no mesmo local declinado nos autos, inclusive com número telefônico, além de que, sendo condenado a revelia, não houve intimação de seu defensor dativo para o oferecimento do recurso pertinente.

Não merece censura o r. aresto recorrido.

O recorrente, denunciado e processado por incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Cód. Penal, restou, a final, condenado à revelia, por não haver sido encontrado no local declinado como sendo seu endereço, nem mesmo via telefônica (fls. 20 v. e 28).

Não resultou comprovado que o Sr. Meirinho, que tem fé pública, negligenciou em seu ofício ou tenha faltado a verdade ao certificar encontrar-se o ora recorrente em lugar incerto e não sabido. E, tanto é verdade, que o ora recorrente continua evadido, restando ainda sem cumprimento o mandado de prisão expedido (fls. 36 v. e 40).

Da mesma forma, melhor sorte não merece a alegação de falta de intimação da sentença condenatória ao Dr. Defensor dativo para apresentação do recurso cabível, como fator de constrangimento.

É que, em se tratando de réu revel e foragido, sem direito de apelar em liberdade (fls. 32), basta sua intimação por edital, o que efetivamente ocorreu (fls. 37 e verso), dispensada a do defensor dativo, face sua impossibilidade de interpor recurso, por falta deste recolhimento.

Neste sentido, confira-se o entendimento da Suprema Corte:

“RE nº 90.576-RJ — Rel. Ministro Moreira Alves — RTJ 96/270.

INTIMAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Em se tratando de réu revel que, para apelar, teria de recolher-se à prisão, basta seja intimado da sentença por edital, dispensada a intimação do defensor dativo, impossibilitado de apelar por ausência do pressuposto do recolhimento.

Recurso extraordinário não conhecido.”

“RHC 60.372/RJ — Rel. Ministro Moreira Alves — RTJ 106/524.

DEFENSOR DATIVO DE RÉU REVEL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO.

O defensor dativo do réu revel, que não tem direito a apelar livre, não pode interpor apelação, sem que o réu se recolha à prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

.....
Recurso ordinário a que se nega provimento.”

“RECr 115.754-SP — Rel. Ministro Oscar Correa — DJ 29/04/88.

PEDIDO DE REVISÃO CRIMINAL.

Tratando-se de réu revel, basta a intimação da sentença condenatória por edital, dispensada a intimação do defensor dativo, para o trânsito em julgado.

Revisão que, assim, deve ser conhecida, para exame de mérito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.089-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Recte.: Ronaldo Mesquita de Oliveira. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Roberto Rodrigues Cerqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.10.92 — 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 2.090-1 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Secção São Paulo*

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

Paciente: *Pedro Emílio May*

Advogados: *Drs. Carlos Aloysio Canellas de Godoy e outro*

EMENTA: ADVOGADO. INVIOABILIDADE (ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Críticas severas ao Juiz, em petição de *habeas corpus* que atacava decreto de prisão preventiva, de três linhas, desfundamentado, reportando-se à “cota” do Promotor.

Expressões que, embora excessivas e desnecessárias, continham-se nos limites da lei e da discussão da causa ante a existência de um despacho realmente lamentável, comodamente apoiado no parecer do Ministério Público, desprovido de fundamentação própria.

Incidência da inviolabilidade constitucionalmente assegurada ao advogado.

Recurso de *habeas corpus* provido para conceder-se a ordem e trancar a ação penal por crime de injúria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para conceder a ordem e trancar a ação penal. Votaram com o Relator os Ministros Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo indeferiu ordem de *habeas corpus* im-
petrada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, em
prol do advogado Pedro Emílio May, estando o acórdão assim fundamen-
tado:

“2 — O paciente viu-se denunciado como incurso no art. 140, *caput*, c.c. o art. 141, II, ambos do Código Penal, porque em pos-
tulação de *habeas corpus* junto ao Egrégio Tribunal de Justiça, em
favor de Alfredo Francisco de Oliveira, afirmou:

“1) — “É costumeiro o MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de
Cruzeiro NÃO LER OS AUTOS e por comodismo adotar como ra-
zões de decidir as manifestações da Douta Promotoria”; 2) — “En-
tendo que não leu nem mesmo as declarações da testemunha na
qual se baseia o Dr. Promotor para pedir prisão preventiva”; 3) —
“O MM. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Cruzeiro, que deverá ser
alertado pelo Egrégio Tribunal de seu costumeiro procedimento em
não ler a prova dos autos antes de decidir, devendo ser independen-
te em suas decisões” (fls. 21).

A inviolabilidade do advogado, que também exerce um *mu-
nus publicum*, por seus atos e manifestações no exercício da pro-
fissão, erigida em preceito constitucional (art. 133), já estava con-
sagrada pela imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do Es-
tatuto Penal Repressivo, sendo certo que citada inviolabilidade não
é absoluta. Restringe-se ela aos atos e manifestações do advoga-
do, no exercício da profissão, nos termos da lei.

Não se pode negar ao advogado na defesa de seu constituin-
te, estando em jogo a liberdade do cidadão, no ardor da discussão
da causa, a utilização de expressões orais ou escritas mais cadentes,
objetivando reforçar sua argumentação para a demonstração
da inocência de seu cliente.

Contudo, no caso dos autos, as expressões constantes da de-
núncia, transcritas da peça de fls., não estão acobertadas pelo pre-
ceito constitucional, pela imunidade judiciária ou pela excluden-
te do exercício regular de um direito, pois extrapolaram os limi-
tes da discussão da causa, cingindo-se, esta, logicamente, ao ob-
jeto do litígio ou controvérsia.

“*Habeas corpus*. Inviolabilidade do advogado. Imunidade ju-
diciária. A inviolabilidade de que trata o art. 133 da CF não eli-
de a responsabilidade penal do advogado por crime cometido no

exercício da profissão, por isso que contida nos limites da lei. Não se pode dizer compreendida na imunidade judiciária do art. 142, I, do CP a ofensa que extrapola o âmbito da discussão da causa. Ordem indeferida” (HC 104, 6ª T — Rel. Min. Costa Leite, RT 652/346).

A afirmação de que o magistrado não lê os autos e por comodismo adota como razões de decidir as manifestações da Promotoria, não se insere na discussão da causa, constituindo humilhação, achincalhe e ridicularização.

Não se exige do advogado tibieza ou covardia no exercício de sua nobre e árdua profissão, e nem receio de desagradar o Juiz, mas deve, constituindo até um dever profissional “velar pela dignidade da magistratura, tratando as autoridades e funcionários com respeito e independência, não prescindindo de igual tratamento” (art. 87, IV, da Lei nº 4.215/63 — Estatuto da OAB).

Invoca-se o escólido do saudoso Nelson Hungria:

“Cumpre, porém, notar que as partes ou respectivos patronos não podem ofender impunemente a autoridade judiciária ou aqueles que intervêm na atividade processual em desempenho de função pública. Acima do interesse da indefinida amplitude da defesa de direitos em Juízo está o respeito devido à função pública, pois de outro modo, estaria implantada a indisciplina no foro e subvertido o próprio decoro da justiça” (*in* Com. ao Código Penal, v. VI, págs. 113/4, edição Rev. For.).

Se o magistrado comete algum deslize ou alguma irregularidade deve o advogado buscar o Conselho Superior da Magistratura, para resguardo da própria Justiça, instrumentando a representação com documentos pertinentes.

Não se aflorou cristalina a falta de justa causa pela atipia de conduta para a instauração da ação penal, presentes os elementos do art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo lícito no nascedouro ser obstada a prova da acusação.

Isto posto, denega-se o *writ*, cassada a liminar (fls. 66/69).

Inconformada, recorre a impetrante, reiterando as alegações da inicial (atipicidade da conduta, exercício regular de direito, imunidade constitucional, excludente de criminalidade e falta de justa causa).

Em contra-razões, o Procurador da Justiça, Dr. Luiz Cyrillo Ferreira Júnior, não vislumbrando no fato descrito na denúncia, embora lamentável, o *animus injuriandi*, propugna pelo provimento do recurso

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, também opina no sentido da concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): As expressões transcritas na queixa e tidas por injuriosas constam de petição de *habeas corpus* onde se atacava decreto de prisão assim referido, entre outras, no item 5 da inicial:

“5 — O MM. Juiz da 2ª Vara a fls. 79, **SIMPLESMENTE** assim decretou “VISTOS ETC. ADOTO A R. COTA RETRO COMO RAZÃO DE DECIDIR e, *IPSO JURE*, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ALFREDO FRANCISCO DE OLIVEIRA. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO. INT. CZ. 09.04.1991. **NADA MAIS**” (fls. 25).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu a ordem de *habeas corpus* impetrada, lamentando as expressões utilizadas pelo advogado, não sem antes, porém, recriar o lamentável despacho acima referido, “comodamente apoiado no parecer do Ministério Público ao invés de trazer fundamentação própria” (fls. 30 v.).

Como se vê, no contexto em que proferidas, as expressões utilizadas pelo advogado, embora veementes, não ultrapassaram os limites da discussão da causa, tanto que o próprio Tribunal, ao conceder a ordem de *habeas corpus*, não pôde evitar críticas mais ou menos pesadas ao Juiz, ao taxar o despacho de “lamentável” e “comodamente apoiado no parecer do Ministério Público”.

Nessa hipótese, impossível estabelecer-se uma linha divisória muito nítida entre o que deve ser permitido aos arroubos da oratória forense, por vezes exagerada, e o que deve ser vedado pelas normas proibitivas subjacentes aos tipos penais. E, na dúvida, deve-se decidir, segundo penso, em prol da inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado no exercício da profissão, hoje erigida em prerrogativa constitucional (art. 133 da Constituição Federal).

Em precedente de que fui Relator, tive ocasião de salientar que, em pedido correicional, não comete crime contra a honra o advogado que usa de expressões consideradas ofensivas a Juizes e Promotores (RHC 559-RS). E assim deve ser, já que impossível solicitar-se uma correição contra ato judicial sem apontar-lhe os graves defeitos de que padece.

É o caso destes autos, em que as críticas endereçadas ao Juiz foram acolhidas pelo Tribunal e, guardadas as proporções, apresentam-se de procedência manifesta.

Os excessos de linguagem no caso verificados não se alçam à gravidade de prática criminosa, caracterizando, quando muito, a falta disciplinar a que se referiu o Min. Aliomar Baleeiro na seguinte ementa, de acórdão memorável:

“Libertas Conviciandi — 1. A libertas conviciandi não se degrada em licença de irrogar ofensas ao Juiz da causa. 2. Todavia, a vivacidade excessiva do advogado, talvez provocada por vivacidade menos intensa do julgador, pode não constituir crime, mas apenas falta disciplinar punível, talvez, pelo órgão de sua classe, sem prejuízo de serem riscadas dos autos as expressões descorteses” (RHC 47.260-SP, in RTJ 54/517).

Ante o exposto, acolhendo os pareceres do Ministério Público, nesta instância e na origem, dou provimento ao recurso para conceder a ordem e trancar a ação penal.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.090-1 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil Secção São Paulo. Advogados: Carlos Aloysio Canellas de Godoy e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Pedro Emilio May.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e trancar a ação penal (em 11.11.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.227-2 — MG

(Registro nº 92.0023153-5)

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

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

Recorrente: *José Mamedio da Silva*

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

Paciente: *José Mamedio da Silva (réu preso)*

Advogado: *Dr. José Guimarães Ferreira de Melo*

**EMENTA: RHC — DIREITO PENAL — REIN-
CIDÊNCIA — ANTECEDENTES — O art. 64, I, CP, de-
termina que, para efeito de reincidência, não prevale-
ce a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração anterior houver decorrido período superior a 5 (cinco) anos. O dispositivo se harmoniza com o Direito Penal e Criminologia modernos. O estigma da sanção criminal não é perenc. Limita-se no tempo. Transcorrido o tempo referido, sem outro delito, evidencia-se ausência de periculosidade, denotando, em princípio, criminalidade ocasional. O condenado quita sua obrigação com a justiça penal. A conclusão é válida também para os antecedentes. Seria ilógico afastar expressamente a agravante e persistir genericamente para recrudescer a sanção aplicada.**

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 maioria, em dar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os presentes autos de recurso ordinário em *habeas corpus* em razão de decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O objetivo do recurso de *habeas corpus* é aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação interposto, e o motivo da denegação na instância *a quo* tem fulcro na antecedência criminal do acusado.

Nesta Instância o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Adoto como razões de decidir o parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, que assim expõe:

“O recorrente não possui bons antecedentes como enfatizou o digno Relator Desembargador Edelberto Santiago:

Vê-se da sentença condenatória que, ao analisar as circunstâncias judiciais, o MM. Juiz sentenciante enfatizou, *in verbis*:

... aos antecedentes do réu que não são bons, vez que já respondeu no passado por crime de homicídio no Estado de São Paulo e que inclusive resultou em sua condenação...’ (fls. 100).

Tal assertiva se acha comprovada através da certidão de fls. 122, trazida à colação pelos próprios impetrantes.

Consoante dispõe o art. 594 do Código de Processo Penal, aplicável à decisão do Tribunal do Júri, “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

Conquanto tecnicamente primário, mas já condenado anteriormente por crime de homicídio, obviamente não possui o paciente bons antecedentes, pelo que nenhum constrangimento ilegal resulta do fato de não haver o MM. Juiz *a quo* permitido que ele recorresse em liberdade, eis que os conceitos de primariedade e de bons antecedentes não se confundem.

Isto exposto, opina o Ministério Público Federal, por seu órgão, pelo conhecimento e improvemento do recurso” (fls. 139/140).

Diante do exposto, confirmando a decisão *a quo*, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.227-2 — MG — (92.0023153-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: José Mamedio da Silva. Adv.: José Guimarães Ferreira de Melo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: José Mamedio da Silva (réu preso).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguarda o Sr. Ministro José Cândido (em 28.09.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CANDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O crime ocorreu no dia 5 de março de 1991 (fls. 99).

Quanto ao delito anterior, pelo qual o paciente também foi condenado, aos 14 de fevereiro de 1981, cumpriu a pena no dia 24 de janeiro de 1985 (fls. 122).

Em sendo assim, entre o cumprimento da condenação e o crime seguinte, transcorreram mais de cinco anos.

Incide, por isso, o disposto no art. 64, I, do Código Penal, *verbis*:

“Para efeito de reincidência:

I — não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”.

Essa norma harmoniza-se com o sistema do Código Penal que subcreve o princípio — *tempus omnia solvet*. Tanto assim a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória se operam com o passar do tempo.

A reincidência, por sua vez, não é considerada.

Ocorrem, pois, extinção da punibilidade e não caracteriza circunstância agravante.

Coordena-se, ademais, com as regras do Direito Penal e Criminologia modernas, visto longo espaço entre o cumprimento da pena e a nova infração denotar ausência de periculosidade, configurando, pois, conduta não voltada para a criminalidade.

Não há, pois, estigma permanente no Direito Penal. Nem menos para executar a pena.

Dessa forma, o fato não poderia ser levado em conta como antecedente negativo.

Repita-se, o fato, como acontecimento histórico, nem sempre é relevante normativamente. A hipótese dos autos, *data venia*, é ilustração eloqüente.

O v. acórdão deixou expresso:

“Vê-se da sentença condenatória que, ao analisar as circunstâncias judiciais, o MM. Juiz sentenciante enfatizou, *in verbis*:

“... aos antecedentes do réu que não são bons, vez que já respondeu no passado por crime de homicídio no Estado de São Paulo e que inclusive resultou em sua condenação ...” (fls. 100).

Tal assertiva se acha comprovada através da certidão de fls. 122, trazida à colação pelos próprios impetrantes.

Consoante dispõe o art. 594 do Código de Processo Penal, aplicável à decisão do Tribunal do Júri, “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

Conquanto tecnicamente primário, mas já condenado anteriormente por crime de homicídio, obviamente não possui o paciente bons antecedentes, pelo que nenhum constrangimento ilegal resulta do fato de não haver o MM. Juiz *a quo* permitido que ele recorresse em liberdade, eis que os conceitos de primariedade e de bons antecedentes não se confundem” (fls. 127/128).

Entendo diferentemente. O aresto levou em conta circunstância que não poderia fazê-lo.

Além disso, a sentença condenatória proclamou: tentativa, reconheceu o domínio da violenta emoção e circunstância atenuante (fls. 100).

Data venia, dou provimento ao recurso para reconhecer ao paciente o direito de apelar em liberdade.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.227-2 — MG — (92.0023153-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: José Mamedio da Silva. Adv.: José Guimarães Ferreira de Melo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: José Mamedio da Silva (réu preso).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (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 DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.339-2 — SP

(Registro nº 92.0028535-0)

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

Recorrentes: *César Gabriel de Almeida e outros*

Advogado: *Luiz Alberto Ferracini Pereira*

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

Pacientes: *César Gabriel de Almeida, Silvano José de Almeida e Síl-
vio Antônio de Almeida*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO JÚRI — ALEGAÇÕES FINAIS NÃO APRESENTADAS.

A não apresentação das alegações finais, nos processos de competência do Tribunal do Júri, embora regularmente intimados, não implica em cerceamento de defesa, de modo a ensejar a nulidade da pronúncia, de vez que a omissão pode configurar-se numa tática defensiva.

Recurso 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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus*, interposto ao v. acórdão da Quarta Câmara Criminal de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou ordem originária impetrada em favor de César Gabriel de Almeida, Silvano José de Almeida e Sílvio Antônio de Almeida, objetivando a nulidade do processo-crime que respondem perante a Vara do Júri de Santos-SP, a partir da sentença de pronúncia, inclusive, porque as defesas dos ora pacientes não apresentaram alegações finais, sendo certo que a única que o fez, sugeriu a pronúncia do patrocinado.

O v. acórdão recorrido entendeu, em síntese, não haver o alegado cerceamento de defesa, de vez que, às vezes, convém o silêncio nesse momento, reservando-se a defesa para se pronunciar em plenário, tática frequentemente usada em processos deste tipo (fls. 46/48).

O recurso que se seguiu reproduz todas as argumentações da inicial (fls. 51/52).

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/65, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, o presente recurso, reiterando os mesmos fundamentos da inicial, pretende a nulidade da pronúncia, em face do não oferecimento das alegações finais com relação a dois pacientes, César Gabriel de Almeida e Silvano José de Almeida, e nulidade do feito, em razão da defesa sugerir a pronúncia de Sílvio Antônio de Almeida.

Ao contrário do que ocorre nos processos de competência do Juiz Singular, as alegações finais não são indispensáveis nos feitos de competência do Tribunal de Júri, como têm decidido os Tribunais e é corrente na doutrina.

Ademais, conforme se pode verificar às fls. 32, os defensores dos ora pacientes foram regularmente intimados, deixando fluir *in albis* o prazo para apresentação das alegações finais, não implicando tal omissão em cerceamento de defesa, de modo a ensejar a nulidade da pronúncia, já que poderia ser conveniente aos defensores.

Da mesma forma, o fato da defensora do paciente Sílvio Antônio de Almeida lançar nos autos que aguardava “a pronúncia, a fim de que surta seus efeitos processuais”, não tem o prejuízo que se pretendeu estabelecer.

Conforme anotado pelo ilustre representante do órgão ministerial, o pronunciamento da advogada não significou que tenha concordado com o acolhimento da pretensão punitiva, mas tão-somente, que se prosseguisse nos atos do processo.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.339-2 — SP — (92.0028535-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Rectes.: César Gabriel de Almeida e outros. Advogado: Luiz Alberto Ferracini Pereira. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: César Gabriel de Almeida, Silvano José de Almeida e Sílvio Antonio de Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.11.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.445-1 — SP (Registro nº 92.0032569-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Paulo Fernandes*

Advogado: *Dr. Rui Carlos Machado Alvim*

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

Paciente: *Paulo Fernandes (réu preso)*

EMENTA: PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. DOENÇA MENTAL SOBREVINDA. MEDIDA DE SEGURANÇA.

Duração. Afeita ao sistema vicariante de 1984, a medida de segurança detentiva, aplicável nos termos do art. 183 da LEP não pode ter duração superior ao tempo restante da pena, sem prejuízo de que, afinal, recomende-se a providência prevista no art. 682, § 2º, do Cód. de Proc. Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram de acordo os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenado a longa pena pela prática reiterada de crimes contra o patrimônio, no curso de seu cumprimento o paciente foi acometido de distúrbios mentais, pelo que o saldo da pena foi convertido em medida de segurança, consistente de tratamento em hospital psiquiátrico, pelo prazo de um ano, prorrogado por igual prazo, dada a revisão médica conclusiva da persistência do distúrbio “incontrolável”.

Daí a impetração, com vistas à cessação do constrangimento, sob argumento, em síntese, de que a medida de segurança não poderia ultrapassar o tempo da pena convertida, sustentação em que persiste o recorrente contra o indeferimento da ordem — fls. 66 e 72.

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral Laurita Vaz é contrário ao provimento do recurso, consoante reportagem aos fundamentos do v. acórdão recorrido — fls. 85.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, sem embargo da prudência em que se houve o v. acórdão, atento à possível periculosidade do paciente, convenha-se, porém, em que, instituído o sistema vicariante com o advento da chamada reforma penal de 1984, a medida de segurança admitindo substituir a pena, quando lhe sobrevinha a doença mental do réu, não se comporta temporalmente indeterminada, como acontece em relação aos inimputáveis. Isto é, a concepção legal dessa substituição repugna admitir que a medida de segurança detentiva ultrapasse o prazo restante da pena a cumprir.

A esse propósito, reporto-me às excelentes considerações desenvolvidas na inicial, pelo Procurador Rui Carlos, nos seguintes trechos:

“Ao paciente, no rigor técnico que faltou à legislação executio-
nal, foi-lhe transformada a pena reclusiva em medida de tratamen-
to — e não em medida de segurança, como erroneamente escreve a
lei —, de vez que a substituição sustentou-se na doença mental apa-
recida ao correr do aprisionamento, e não na periculosidade, a qual,
aliás, não poderia ser cogitada na fase executória, à medida que, quan-
do do fazer delitual, o paciente não foi considerado inimputável ou se-
mi-imputável.

O vigente direito penal pátrio restringe a aplicação das medidas
de segurança para as hipóteses de agentes inimputáveis ou semi-im-
putáveis, cuja marca principal é a periculosidade, buscando-se, por-
tanto, a proteção social. Ao paciente, culpado porque responsável, a
resposta estatal fez-se sentir na órbita da pena privativa de liberdade.

No campo executio-
nal, a aplicação da medida de ‘segurança’, sob
a modalidade de substituição — e em total desvirtuamento daquele
objetivo preventivo —, limita-se ao caso em que o sentenciado, no
transcurso apenativo, passa a sofrer de doença mental ou perturba-
ção mental, quando, então, a medida de segurança pode substituir a
pena privativa de liberdade, de acordo com o art. 183 da Lei de Exe-
cução Penal. Diferentemente das situações de tributação de medida
de segurança durante a execução, previstas no Código de Processo Pe-
nal (art. 751, implicitamente revogado pelo art. 204 da Lei de Execu-
ção Penal), que sempre absorviam uma periculosidade criminal — des-
conhecida pela sentença, omissa na sentença ou de erupção *post de-
lictum*.

Destas noções elementares — defluentes antes de uma simples
leitura da legislação pertinente do que de um esboço de interpreta-
ção — deve ocorrer que a conversão em causa necessariamente não

tem, nem pode ter, por base o estigma da periculosidade, incogitada no processo de conhecimento, posta a aceitação de sua responsabilidade penal, e sim uma doença ou perturbação mentais.

Assim, a substituição, para possuir foros de legalidade, não se arrimará na defesa social, a manter o paciente afastado do convívio social, enquanto perdurar uma periculosidade impensada pela lei ou pela sentença condenatória.

Conclusivamente, não se há de falar, nem tampouco de imaginar, em periculosidade, em imposição de um período de medida de segurança proporcional à gravidade do delito ou compatível à busca curativa, ou em determinação de um prazo para além do período apenativo ou em sua prorrogação, quando já esgotado o cumprimento reclusivo.

A substituição da pena pela medida de 'segurança' não poderá representar uma cautela contra o executado, mas uma posição em seu favor, porque, ao invés de visar a mantê-lo, após o lapso apenativo, em segregação penitenciária, almeja, sobretudo e unicamente, a ajudá-lo na cura. Por isso que Battaglini, referindo-se à natureza da medida de segurança na enfermidade sobrevinda, elucida que "a providência não tem caráter de medida de segurança, mas é um instituto processual que corresponde à noção de custódia do acusado" (*in* "Direito Penal" — 2º vol. — p. 741 — tradução nacional).

De modo que, se a única justificativa válida e razoável para a substituição adotada veio em auxílio do executado, e se a medida decorrente desta substituição deriva de uma finalidade radicalmente diversa da medida de segurança onerada nas sentenças absolutórias, vislumbra-se francamente coativa, ilegalmente coativa, a manutenção do agravante no sistema penitenciário após ter cessado seu cômputo apenativo.

Singelamente: a medida de segurança — leia-se 'medida de tratamento' — que lhe foi dada não pode superar, somando-se ao tempo da pena já tirado, o período total de sua reprimenda.

Do contrário, estar-se-ia, por uma forma indireta e ilegal, a se imputar ao paciente a somatória da pena e da medida, numa revivência do sistema do duplo binário, sob uma modalidade processual carregada de atmosfera inconstitucional, porque não prevista em lei.

Do contrário, estar-se-ia, sob a capa aparente da conversão, condenando-se o paciente a uma pena indeterminada, submersa na mesma inconstitucionalidade.

O fato de um sentenciado em cumprimento de pena ficar mentalmente doente não trai o significado, sob nenhum ponto de vista — a não ser o do absurdo: doente mental = perigoso —, de que se tornou tomado de uma periculosidade criminal, à moda de trancafiá-lo por tempo superior ao seu castigo.

Este também é o entendimento veiculado por esse Egrégio Tribunal de Alçada Criminal, segundo se infere de recente julgamento atinente a *habeas corpus* impetrado por esta mesma assistência judiciária, em caso idêntico:

“Ao contrário do que ocorre com a medida de segurança imposta na fase de cognição a inimputáveis ou a semi-imputáveis, hipóteses em que a medida não é declarada extinta, enquanto não for pericialmente constatada a cessação de periculosidade (art. 97, § 1º, da Lei 7.209/84), a versada no presente *writ* refere-se a medida substitutiva da pena privativa da liberdade prevista pelo artigo 183 da Lei de Execução Penal e, como tal, sua expiação advém do simples advento do termo final da reprimenda substituída, independentemente da cessação ou não da periculosidade.

“Fosse a cessação da periculosidade requisito indispensável para a declaração da insubsistência da ‘medida de segurança substituta’ estar-se-ia, em caso de duração superior ao da pena substituída (que é a hipótese *sub censura*), afrontando a *res judicata*” (in *corpo* do acórdão nº 195.338/2 — julgado em 22-8-90 — Décima Primeira Câmara — v.u. — Rel. Juiz Segurado Braz — doc. nº 06 com cinco folhas).

Em uma única oportunidade, essa Corte não compartilhou da opinião expendida (Revisão nº 213.832/3 — julgada em 02-10-91 — Nona Câmara — Rel. Juiz Marrey Neto), merecendo, porém, transcrição, a declaração de voto vencido do Juiz Orlando Bastos:

“Na hipótese em que a doença mental eclode após a condenação, a solução determinada pela nova sistemática penal é o internamento do recluso para fins de tratamento exclusivamente, não se podendo falar, no caso, em periculosidade presumida, pelo simples motivo de que a prática do crime não teve nenhuma relação com a perturbação mental do agente que eclodiu, posteriormente.

“... a manutenção do paciente, sob custódia, em cumprimento a medida de segurança substitutiva, nos termos do art. 183

da Lei das Execuções Penais, vencido o tempo de sua pena, constitui indisfarçável constrangimento ilegal, por ofensa ao princípio da jurisdição, pelo qual ninguém pode ser apenado sem o devido processo legal”.

Ao magistrado, no presente caso, caberia unicamente, antes de determinar a soltura do paciente, indagar ao setor médico apropriado, do estado atual de sua doença, para, subsistindo ela, encaminhá-lo — em atenção à do paciente — para o “destino aconselhado pela sua enfermidade”, na trilha do art. 682, § 2º, do Código de Processo Penal.

Na apreciação de assemelhada conjuntura, o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de reconhecer a procedência da tese ora aventada: HC nº 92.317/3-6 (doc. nº 07, com cinco folhas) e Agravo em Execução nº 71.408-3 — *in* RJTJESP 117/467, ambos provocados por esta assistência judiciária.

Afirma-se no corpo do acórdão referente ao mesmo agravo:

“A medida de segurança prevista na lei penal, que se destina aos inimputáveis autores de fato típico e deita raízes no conceito de periculosidade, não tem prazo determinado e só cessa com a cessação da periculosidade. A ‘medida de segurança substitutiva’, ao contrário, aplica-se a quem foi julgado imputável e **substitui** a pena imposta; sua duração não pode, por isso mesmo e em respeito à coisa julgada, ser maior do que o tempo da pena.

.....
“Se ao término da pena, o agravante, por suas condições mentais, não puder ser restituído ao convívio social, o Juiz da execução o colocará à disposição do Juízo cível competente, para as medidas de proteção aconselhadas por sua enfermidade. Neste sentido o § 2º do art. 682 do Código de Processo Penal, que não se tem por revogado e, regendo hipótese diversa (a do art. 41 do Código Penal), pode ser aplicado à agora em julgamento, por analogia” (Quarta Câmara — Rel. Des. Dante Busana — v.u. — j. 10-2-89).

De tudo a deduzir-se: findo o período atinente à sua pena reclusiva, o paciente, persistindo adoentado ou não, deverá ter por encerrada a pretensão executória do Estado, com a extinção definitiva da medida de ‘segurança’ substitutiva” — fls. 06/12.

Acolho essas assertivas, para aplicá-las ao caso, posto que demonstrado que o término da pena se dera a 17 de junho de 1991.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem, sem prejuízo de que o douto Juiz impetrado determine o que achar de direito quanto ao art. 682, § 2º, do CPP.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.445-1 — SP — (92.0032569-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Paulo Fernandes. Advogado: Rui Carlos Machado Alvim. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Paulo Fernandes (réu preso).

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator, dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Min. Jesus Costa Lima, pediu vista o Sr. Min. Assis Toledo (em 16.12.92 — 5ª Turma).

Aguardam os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pedi vista, para melhor exame, ante os votos tendentes à concessão da ordem, que me precederam.

Sustenta-se, na inicial, a tese de que a medida de segurança, quando substitui a pena, no sistema vicariante adotado pelo Código, deveria observar, como se fora pena, o limite máximo desta última.

Penso, *data venia*, ser isso impossível já que a medida de segurança, a que expressamente se refere o art. 98 do CP (“necessitando o condenado de especial tratamento curativo”, diz o Código), está submetida ao mesmo regime da medida de segurança para o inimputável, isto é, a internação “será por tempo indeterminado perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade” (§ 1º).

Aliás, não seria lógico nem razoável, se marcasse um prazo fatal, improrrogável, para o tratamento de um fronteiriço ou doente mental, perigoso, findo o qual seria ele jogado à própria sorte.

Eis o que diz Júlio Fabbrini Mirabete:

“Substituída a pena pela medida de segurança, o condenado passa a ser submetido ao mesmo tratamento dispensado ao inimputável e a solução é irreversível. É ele internado ou submetido a tratamento ambulatorial, de acordo com a qualidade da pena

prevista abstratamente e o critério do Juiz, pelo prazo mínimo de um a três anos, mas com duração indeterminada, e só se extinguirá a medida de segurança após o exame favorável da cessação de periculosidade e posterior período de prova de um ano” (Execução Penal, 2ª ed., Atlas, p. 425).

No mesmo sentido, Celso Delmanto, in “CP Comentado”, 2ª ed., Renovar, p. 166.

A opinião defendida por alguns, de que a medida de segurança substitutiva não se identificaria nem teria os mesmos pressupostos da que está prevista no art. 96, I, do CP, pelo que deveria findar-se automaticamente com o decurso do prazo da pena substituída, parece-me insustentável, pelos seguintes motivos:

a) negaria, tal entendimento, vigência à norma expressa do art. 98 do Cód. Penal que determina, em sua parte final, para essa medida substitutiva, prazo mínimo de um a três anos e observância dos §§ 1º a 4º do art. 97;

b) daria à medida de segurança curativa o caráter de sanção retributiva, o que põe por terra o sistema vicariante adotado pela reforma penal de 1984, fazendo ressurgir das cinzas alguns aspectos do duplo binário (pena e medida de segurança ou medida de segurança com caráter de pena), expressamente abolido pela reforma em causa;

c) implicaria em alta médica compulsória de um doente, reputado perigoso, antes da cessação dos motivos ou dos sintomas que acarretaram a internação hospitalar.

No caso dos autos, o laudo médico de exame de cessação da periculosidade foi desfavorável à desinternação, pelo que, na linha das considerações anteriores, prefiro não assumir a responsabilidade de devolver ao convívio social, sem maior cautela, um fronteiro ou doente mental.

É certo que, na hipótese de medida de segurança substitutiva, a situação superveniente poderá ser mais gravosa para o condenado do que se estivesse cumprindo uma pena atenuada (parágrafo único, art. 26). Também, a solução que me parece adequada, se isso ocorrer e se as condições pessoais do internado permitirem, será a transformação, pelo Juiz da execução, da internação em tratamento ambulatorial, depois de certo tempo de observação.

Em conclusão, nego provimento ao recurso, recomendando ao Juiz da execução o exame da oportunidade e conveniência da providência aventada no tópico anterior.

É o meu voto, *data venia*.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Assis Toledo para, neste caso, acompanhar o Sr. Ministro José Dantas.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.445-1 — SP — (92.0032569-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Paulo Fernandes. Advogado: Rui Carlos Machado Alvim. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Paulo Fernandes (réu preso).

Decisão: Retomado o julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.02.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.547-9 — SP

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

Recorrente: *Celso Rehder de Andrade*

Advogado: *Celso Rehder de Andrade*

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

Paciente: *Aldo Donizeti Rosa de Paula (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. PRISÃO. FUNDAMENTO.

1. Na chamada tentativa branca de homicídio, se o réu desapareceu com a arma, a prova há de ser feita através de testemunhos, sendo inviável a prova técnica.

2. Réu pronunciado com prisão decretada e que, expressamente, desistiu de recorrer, já condenado diversas vezes e respondendo a numerosos processos, inclusive a crimes praticados posteriormente, não tem direito de aguardar o julgamento pelo Júri, em liberdade.

3. O pedido, finalmente, implica em reexame da prova que nem veio aos autos.

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 Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: O advogado CELSO REHDER DE ANDRADE recorre ordinariamente em favor de ALDO DONIZETI ROSA DE PAULA, pronunciado e preso como infrator ao art. 121, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, buscando trancar a ação penal e expedido o alvará de soltura.

Alega que não houve apreensão da arma, laudo médico para comprovação de eventual lesão ou quaisquer outras perícias. E, ainda, que o paciente é primário e tem residência fixa (fls. 53/55).

A ordem originária foi denegada pela eg. Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posto incabível, na via estreita do *writ*, o exame aprofundado de provas, sendo correta a prisão do paciente, com péssimos antecedentes, tendo inclusive sido condenado por contravenção penal e por lesão corporal (fls. 49/51).

Pelo improvimento do recurso, é o parecer da Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada Procuradora em exercício como Subprocuradora-Geral da República, aduzindo estes argumentos:

“1. AÇÃO PENAL. TENTATIVA BRANCA DE HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. PRISÃO PROVISÓRIA. ART. 408, § 2º, DO CPP.

Na chamada tentativa branca de homicídio a prova da materialidade do delito somente pode ser averiguada pelo depoimento das testemunhas, pois a situação de perigo iminente, no caso, não deixa vestígios materiais.

O benefício previsto no § 2º do art. 408 do CPP, depende do réu ser primário e ter bons antecedentes. Não tem bons antecedentes o réu que já foi indiciado em diversos inquéritos policiais e condenado duas vezes.

2. Parecer pelo improvimento do recurso” (fl. 62).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Acolho os fundamentos do acórdão e do parecer do Ministério Público.

2. O réu, expressamente, deixou de recorrer em sentido estrito, conformando-se com a pronúncia. Agora, através de *habeas corpus*, pretende que se reexamine a prova, tranque-se a ação penal e se expeça alvará de soltura.

3. Ora, na chamada tentativa branca de homicídio, quando o agente foge com a arma, a prova tem de ser efetuada através de testemunhos. Impossível fazer-se a prova técnica.

4. De outra banda, a prisão do paciente está fundamentada. Não lhe assiste direito de aguardar o julgamento pelo Tribunal do Júri, em liberdade, porquanto, mesmo depois da prática desse crime (29.3.89), no dia 05.8.89, teria infringido o disposto no art. 121, § 2º, itens I e IV, c.c. o art. 14, inciso II, tudo do Código Penal, quer dizer, homicídio por motivo fútil e à traição, cujo processo está tramitando. Além disso, responde a vários inquéritos e já sofreu diversas condenações.

5. À vista do que, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.547-9 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Celso Rehder de Andrade. Adv.: Celso Rehder de Andrade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Aldo Donizetti Rosa de Paula (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 01.03.93 — 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 DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.554-6 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Frederico César Chama*

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

Paciente: *Carlson de Oliveira Barbosa (réu preso)*

Advogado: *Dr. Frederico César Chama*

EMENTA: PENAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROGRESSÃO NO REGIME. Para reconhecimento do direito à progressão de regime prisional não basta o cumprimento de 1/6 da pena. Necessária, também, a avaliação do mérito do condenado (art. 112 e seu parágrafo da Lei 7.210/84), a ser feita pelo Juiz da Execução (art. 66, III, b).

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 conhecer do recurso, mas em negar-lhe provimento. 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 Carlson de Oliveira Barbosa, condenado, respectivamente, às penas de dois anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por prática dos crimes previstos nos arts. 171, *caput*, c/c art. 297, ambos do CP, e de dois anos e oito meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, por prática dos crimes previstos nos arts. 168, § 1º, e 297, todos do CP, impetrou-se ordem de *habeas corpus*, objetivando a progressão do paciente para o regime semi-aberto, pois o total da pena imposta é de cinco anos, dos quais foi cumprido mais de um sexto no regime fechado.

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem, salientando:

“Ocorre que não basta o cumprimento de 1/6 da pena para o reconhecimento ao direito à progressão de regime prisional.

É de rigor, também, a avaliação do mérito do sentenciado e, quando necessário, decisão devidamente motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico competente, nos termos do art. 112 e seu parágrafo único do referido diploma legal.

Todos os dados reportados não constam dos autos, pelo que, inviável a discussão nos estreitos limites da medida extrema do *habeas corpus*, de todos os requisitos, subjetivos e objetivos do direito à progressão de regime.

Pelo exposto, denegam a ordem” (fls. 19).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A Subprocuradoria-Geral da República assim se pronuncia conclusivamente:

“4. Como consignou o v. acórdão recorrido, para o reconhecimento do direito à progressão não basta somente o cumprimento

do requisito temporal, é necessário o preenchimento dos chamados requisitos subjetivos. Como o recorrente não fez prova do preenchimento desses requisitos, inidôneo é o *habeas corpus* para o exame da pretensão, já que nele não é possível avaliar o mérito do sentenciado.

5. A pretensão deve ser formulada junto ao Juízo das execuções que é o que tem competência para o julgamento de pedido de progressão de regime prisional, nos termos do art. 66, III, *b*, da Lei de Execução Penal” (fls. 35).

Com razão o acórdão e o douto parecer, cujos fundamentos adoto para negar provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.554-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Frederico César Chama. Advogado: Frederico César Chama. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Carlson de Oliveira Barbosa (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 01.03.93 — 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 2.593-5 — ES

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

Recorrente: *Manoel Prado Neto*

Advogado: *Otoniel Amaral de Mattos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Manoel Prado Neto (réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO. LIBERDADE PARA AGUARDAR O JÚRI. HABEAS CORPUS. RECURSO.

1. Não há ilegalidade reparável por *habeas corpus* na decisão do Juiz que manda prender o réu primário que não tem bons antecedentes.

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, 24 de março 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O sonho dos moradores de Marcílio de Noronha, bairro de Viana, Município do Espírito Santo, que esperavam eleger Vereador o candidato Washington Martins Filho foi diluído por dois tiros de escopeta, calibre 12. Pretendendo instalar um Centro de Recuperação de Menores no lugar conhecido como "Casarão", o líder comunitário desagradou a Manoel Prado Neto, soldado da Polícia, que o matou numa tocaia, às 06:40h da manhã de 13 de março de 1992.

O Juiz de Direito de Viana decretou a prisão preventiva do policial, ora paciente, registrando que ele "de há muito vem espalhando terror no bairro onde reside; todos dele têm medo e já não é a primeira vez que se vê envolvido com a prática de homicídio", pelo que já estava na hora de "dar um basta a tais barbaridades" (fls. 14). Na sentença de pronúncia, mais tarde, manteve a prisão, lembrando os maus antecedentes do acusado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo denegou *habeas corpus* em favor do ora paciente, que insiste em obter liberdade provisória, observando que "embora tecnicamente primário, o paciente não goza de boa fama na sua localidade, na interpretação do MM. Juiz que

decretou sua custódia preventiva. Permanecem por isto mesmo os motivos ensejadores da segregação uma vez que testemunhas voltarão a ser ouvidas por ocasião do julgamento” (fls. 64).

Neste recurso o Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo improvimento, anotando que “a referência feita no voto condutor do acórdão recorrido de que poderia o paciente influenciar as testemunhas a serem ouvidas em Plenário, quando nenhuma testemunha foi arrolada por parte da acusação, não tem o efeito pretendido pelo recorrente, em face dos outros fundamentos alinhados pelo Relator para denegar a ordem” (fls. 80/81).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, as alegações trazidas em favor do ora paciente não o favorecem porque as razões do Juiz do lugar emergem mais fortes.

Conforme anota o Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 80, o Juiz do caso, ao manter a prisão do ora paciente só observou o dispositivo do Código de Processo Penal, art. 408, § 2º, não considerando bons os antecedentes do réu para merecer o favor legal.

Se ele, o Magistrado, melhor conhecedor do caso e ainda mais próximo dos fatos, achou melhor mandar prender o réu, que tem fama de muito valente e perigoso, não cabe argüir ilegalidade reparável por *habeas corpus*. Prender ou soltar nessa hipótese é faculdade que a lei confere ao Juiz, portanto não há abuso de poder, nem coação ilegal.

Assim, adotando o parecer do Ministério Público Federal, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.593-5 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Manoel Prado Neto. Advogado: Otoniel Amaral de Mattos. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pacte.: Manoel Prado Neto (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 24.03.93 — 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 2.631-9 — SP
(Registro nº 93.0006755-9)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Relator p/Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*
Recorrente: *Francisco Célio Scapaticio*
Advogado: *Dr. Alberto Zacharias Tron*
Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*
Paciente: *Sérgio Antônio Piovesan*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO.

Os péssimos antecedentes do réu, sobretudo na persistência delituosa, justificam a necessidade de seu prévio recolhimento para apelar.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, em negar provimento ao recurso. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Pedro Acioli e José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo advogado FRANCISCO CÉLIO SCAPATICIO, com amparo no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que dene-gou pedido de *habeas corpus* em favor de SÉRGIO ANTÔNIO PIOVESAN.

2. O paciente estaria sofrendo ato de constrangimento ilegal por parte do Juiz da 3ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo, o qual lhe negou o direito de apelar em liberdade em processo-crime, no qual foi condenado a três (3) anos de reclusão a serem cumpridos em regime fechado, por infringência ao art. 334 (contrabando ou descaminho), § 1º, c (uso comercial ou industrial de mercadoria que o próprio agente importou ou introduziu, ou que sabe ser produto de contrabando ou descaminho).

3. O então impetrante alegou que, *in casu*, trata-se de crime afiançável, nos termos do art. 323, I, do Código de Processo Penal. Sustenta, ainda, o direito de o réu apelar em liberdade, consoante dispõe o art. 594 do Código de Processo Penal.

4. A decisão recorrida está assim ementada:

“HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

A documentação oferecida pelo impetrante evidencia que a interposição do recurso de apelação foi intempestiva, fato que por si só afasta o alegado constrangimento ilegal.

Por outro lado, também não houve perante a autoridade coatora qualquer pedido de concessão do benefício do art. 594 do CPP. A pretensão formulada diretamente ao Tribunal é inadmissível consoante precedentes da Suprema Corte.

Ordem denegada.”

5. O recorrente porfia por demonstrar a tempestividade da apelação que interpôs, tendo em vista que o paciente fora intimado em 25 de abril de 1991, e o outro patrono do recorrente interpôs, tempestivamente, o apelo em 29 de abril do mesmo ano. Alega, ainda, que é tecnicamente primário e os processos em andamento ou as decisões que redundaram em absolvição não têm o condão de macular seus antecedentes. Aduz que o constrangimento ilegal consiste nos fatos de que, apesar da quantidade da pena concretizada ser inferior a 4 anos, o Juiz não lhe conferiu o direito de cumpri-la, desde o início, em regime aberto, bem como não lhe permitiu apelar em liberdade, apesar de ser primário. Injustificado, portanto, o entendimento da douta autoridade coatora que, impedindo o recurso em liberdade do paciente, fundou-se em que este, “por seus antecedentes, não merece os favores do artigo 594 do Código de Processo Penal”. Afirma demonstrada a não supressão de instância, quando da impetração desta ordem, uma vez que a douta autoridade apontada como coatora apreciou a matéria relativa à necessidade de se recolher preso para apelar.

6. O Dr. Raimundo Francisco Ribeiro De Bonis, Subprocurador-Geral da República, opinou pela concessão *ex officio* da ordem (fls. 111/115). Entendeu prejudicada a pretensão de apelar em liberdade, pelo demonstrado trânsito em julgado da sentença condenatória. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, teve por incorreto a apelação do regime fechado, uma vez que a sentença se valeu das mesmas circunstâncias judiciais que a levaram a fixar a pena-base, tornada definitiva, acima da média aritmética dos extremos, excedendo-se na discricção judiciária. Correta, pois, é a modificação do regime inicial fechado para o semi-aberto.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Começamos por apreciar se a apelação se fez a tempo ou a destempo. O eminente Relator diz que

“intimados da sentença, o réu e o seu defensor, em 09.04.91 (fls. 79), tão-somente em 13 de maio do mesmo ano o ora impetrante protocolou pedido de vista dos autos fora de cartório, para oferecimento das razões do apelo, o que foi feito apenas em 11 de maio de 1991, portanto, após o prazo fixado nos artigos 593 e seguintes do CPP”.

Senhor Presidente, creio que o recorrente tem razão. A última intimação se fez, segundo a certidão de fl. 78, em 25/04/91. Pouco interessa tenha o advogado sido intimado antes, em 09/04/91 (cert. de fl. 79). O quinqüídio recursal é computado a partir da última intimação, seja o intimado o advogado ou o condenado. Segundo o documento de fl. 106, que recebeu o protocolo n. 2.933, o antigo advogado do réu/paciente entrou com a apelação no dia 29/04/91. Assim, *data venia* do eminente Relator do acórdão recorrido e do douto Subprocurador-Geral da República, tempestiva a apelação.

O Relator *a quo*, ademais, depois de entender que a apelação era desatempada, prosseguiu:

“Por outro lado, mesmo que tempestivo fosse o recurso, melhor sorte não socorreria o impetrante, por inexistência do alegado constrangimento ilegal.

“O benefício do artigo 594 do CPP, é ato do Juiz da causa, cabendo ao Tribunal de 2º Grau conhecer do pedido de *habeas corpus* em seu favor, se houver manifestação indeferitória ou diferitória do Juiz, o que incorreu na hipótesé vertente”.

Depois de transcrição de ementa do STF (Rel. Min. RAFAEL MAYER), votou pela denegação da ordem.

O recorrente sustenta que não se fez pedido de apelação em liberdade em virtude da impetração do *habeas corpus*.

Senhor Presidente, segundo se pinça da sentença, o Juiz singular condenou o réu a três anos de reclusão pela prática de descaminho (art. 334, § 1º, c). Ao achar a pena-base, disse:

“Levei em consideração na fixação da pena os péssimos antecedentes do réu (fls. 79/81), sobretudo na persistência delituo-
sa do descaminho, a quantidade expressiva das mercadorias apreendidas, com grave dano ao erário público, o fato de ter procurado inculpar o irmão em juízo.

“A sanção será cumprida em regime fechado, à vista das circunstâncias apontadas e por se afigurar mais adequado, *in casu*, à reeducação do sentenciado, no sentido de demovê-lo da atividade criminosa”.

O réu/paciente é tecnicamente primário. Contra ele, todavia, correm e correram inquéritos criminais por desacato (art. 331), lesão corporal (art. 129), descaminho (art. 334). Houve, em um processo (fl. 21), decretação de extinção de punibilidade.

Senhor Presidente, como bem observou a douta Subprocuradoria-Geral da República, o Juiz não circunstanciou adequadamente o porquê da negativa de apelar solto. Efetivamente, como se viu do excerto da sentença, já lido, não é o simples fato de o paciente ter contra si inquéritos policiais suficientes para a prisão cautelar. Não vou discutir, aqui, em sede de *habeas corpus*, se o regime deve ser fechado, aberto ou semi-aberto. A jurisprudência da Casa se mostra infensa a tal discussão (RHC nº 176-RJ, DJU de 10/10/89, p. 15.648, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI. RHC nº 187-RJ, DJU de 18/09/89, p. 14.668, Rel. Min. DIAS TRINDADE. RHC nº 783-SP, DJU de 09/10/90, p. 10.904, Rel. Min. COSTA LEITE).

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso ordinário para que o paciente possa apelar solto.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Senhor Presidente.

A despeito das judiciosas argumentações aduzidas pelo eminente Relator, por quem mantenho estima e admiração, ousou divergir das conclusões a que chegou em seu voto.

É certo que o réu é tecnicamente primário. Todavia, não o tenho como possuidor de bons antecedentes, no sentido que a doutrina moderna empresta ao termo, como bem define Júlio Fabbrini Mirabete (“Manual de Direito Penal”, volume 1, na pág. 277), tratando das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena:

“Deve o julgador observar, também, os antecedentes (bons ou maus) do agente. Verifica-se a vida pregressa do réu, com base no que constar do inquérito policial (art. 6º, incisos VIII e IX, do CPP) e nos demais dados colhidos durante a instrução do processo, apurando-se se já foi envolvido em outros fatos delituosos, se é criminoso habitual, ou se sua vida anterior é isenta de ocorrências ilícitas, sendo o delito apenas um incidente esporádico”.

Ora, não se pode fazer vistas grossas ao reiterado envolvimento do paciente em pelo menos três inquéritos policiais por prática de desacato, lesão corporal e descaminho.

Penso que o não reconhecimento de maus antecedentes em tais ocorrências representa iniquidade em relação ao indiciado ou réu que jamais se teve às voltas com o aparelho policial, de vez que ambos ficariam no mesmo patamar.

Em conclusão, a persistência delituosa indica a existência de péssimos antecedentes, justificando daí a necessidade de seu prévio recolhimento para apelar.

Isto posto, Senhor Presidente, dirirjo do voto do eminente Relator para negar provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.631-9 — SP — (93.0006755-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Francisco Celio Scapatício. Adv.: Alberto Zacharias Tron. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Sergio Antônio Piovesan. Sustentaram oralmente, o Sr. Alberto Zacharias Tron e o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bônis, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento ao recurso, dele discordando o Sr. Ministro Anselmo Santiago, negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido. Aguardam os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro (em 01.06.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista dos autos para um exame sobre os antecedentes do réu, que presentemente responde pela prática do crime do art. 334, § 1º, letras *c* e *d*, do Código Penal. O ilustre sentenciante negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, assinando: “O réu, por seus antecedentes, não merece os favores do art. 594 do Código de Processo Penal” (fl. 18).

Dos autos consta a informação de que ele praticou, anteriormente, os seguintes crimes, como assinala a sua folha de antecedentes:

“Inquérito — 0036/77 — art. 331 do CP

Inquérito — 0063/80 — art.

Inquérito — 0065/86 — art. 129

Inquérito — 0026/87 — art. 334

Inquérito — 0082/87 — art. 334

Inquérito — 0022/88 — art. 332

Processo — 0026/87

Processo — 340/77 — art. 331 — Absolvido

Processo — 000948/82

Processo — 00543/80 — Condenado

Processo — 003908/89 — Ext. da Punibilidade

Processo — 000514/86 — art. 129 — Absolvido.”

O egrégio Tribunal Regional Federal denegou a ordem por considerar que o paciente deveria ter, antes de ingressar com o *habeas corpus*, pedido ao Juiz para reconsiderar a decisão de não lhe permitir apelar em liberdade. Tenho posição contrária, entendendo que é oportuno o pedido extremo, desde que o Juiz já justificou a sua determinação.

O paciente não tem bons antecedentes. Desta forma, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, como sempre, ouvi com atenção a douta fundamentação de V. Exa. e com isso consegui apreender também a fundamentação e a extensão do voto do eminente Relator.

Vou pedir vênia a V. Exa. para acompanhar o eminente Relator. Faço-o compromissado que sou com o estado de direito democrático. A democracia tem preço; um deles é não poder se punir criminalmente sem respeito a determinados princípios: o princípio da reserva legal e o princípio da presunção de inocência, que não são simplesmente ditados pela nossa Constituição, estão na Declaração dos Direitos do Homem, na Declaração da Comunidade Européia. A afirmação de a simples instauração de inquérito policial gerar obrigatoriedade de se extrair a conclusão de maus antecedentes é precedente que afasta por completo o princípio da defesa plena, o princípio do contraditório.

Observa-se da leitura que praticamente 100% da folha de antecedentes do recorrente é de inquéritos. Ora, inquérito é notícia que se dá de um fato. Observe-se ainda o inquérito de 1977. Imaginamos que a essa data houvesse sido condenado, dado o dispositivo que após cinco anos de cumprimento da pena o fato já não será levado para efeito de reincidente, está se dando com o voto majoritário que parece se acentuou neste julgamento, o efeito de maus antecedentes.

Ora, se ele não é levado em conta para efeito de reincidência, parece-me, respeitosamente, contraditório agasalhar para efeitos de maus antecedentes. Não há possibilidade, parece-me, que isso aconteça.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: V. Exa. não acha que entre a reincidência e os maus antecedentes há uma distância muito grande?

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Exato, mas todo aquele precedente que possa levar à reincidência, V. Exa. há de dar o mesmo tratamento.

Então, se uma condenação criminal leva à reincidência, evidentemente, que não posso tratar a não ser nesse parâmetro. Não há dúvida, se a pessoa tem comportamento social negativo, isso será diferente. Se houvesse sido condenado após 5 anos, teria resgatado, ocorreria a chamada prescrição da reincidência. Como não foi condenado, então *ad eternum* manterá a seqüela e o efeito dos maus antecedentes, inclusive para impedir que ele recorra em liberdade.

Estamos ingressando numa jurisprudência que, felizmente, é hoje do Supremo Tribunal Federal. Há um voto lapidar do Sr. Ministro José Celso (HC nº 68.641-9). Expressamente declara que o inquérito policial ou processo criminal em curso fere o princípio da presunção de inocência. Nenhuma sanção penal pode ser aplicada fora da garantia da jurisdição. Estamos dando ao delegado de polícia a última palavra para, então, averbar alguém, autor da infração penal.

Em face dessas considerações e lembrando que tem sido essa a minha colocação, inclusive, reeditando, *data venia*, que a democracia tem o seu preço e que o preço do respeito ao devido processo legal é um tributo da democracia peço licença para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.631-9 — SP — (93.0006755-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Francisco Celio Scapaticio. Advogado: Alberto Zacharias Thron. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Sergio Antônio Piovesan.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, negou provimento ao recurso. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Anselmo Santiago (em 01.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Pedro Acioli e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.638-1 — BA

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

Recorrente: *José Francisco Souza Santos*

Advogados: *Nilton Pereira Barbosa e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *José Francisco Souza Santos (réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. TÓXICO. RECEPÇÃO. AUTO DE CONSTATAÇÃO. FLAGRANTE. NULIDADE. EXCESSO DE PRAZO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

1. A alegação de nulidade do laudo de constatação de posse de maconha firmado pela autoridade policial não serve por si só para desconstituir o flagrante.

2. Excesso de prazo; alegação superada pelo andamento normal do processo, já tendo o réu sido inclusive interrogado.

3. Não havendo dúvida sobre a existência de crimes em tese e de inegável autoria, não se tranca ação penal instaurada em razão de denúncia correta do Ministério Público.

4. 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: Os policiais chegaram na barraca de frutas de José Francisco Souza Santos, 23 (vinte e três) anos, na feira municipal de Alagoinhas, Bahia, numa operação de revista geral e encontraram maconha, algo em torno de 290 (duzentos e noventa) gramas, destinados, segundo o feirante, ao seu consumo próprio.

Acharam também em seu poder alguns objetos furtados, inclusive arma de fogo e até um hidrômetro, tudo obtido por receptação, atividade criminosa a que ele também se dedicava.

Preso em flagrante, denunciado pela Lei de Tóxicos, art. 12, e Código Penal, art. 180 (receptação), foi com *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pedindo para trancar a ação penal, alegando que o laudo de constatação da substância tóxica apreendida foi firmado pelo Delegado de Polícia, também Comissário de Menores, que, no entender da sua defesa, não tem conhecimento técnico.

O Tribunal confirmou a validade do laudo pericial e declarou superada a alegação de excesso de prazo porque, segundo informações da Juíza apontada como coatora, o processo seguia seus trâmites, tendo sido o réu, inclusive, interrogado.

E assim indeferiu a ordem, do que resultou este recurso repisando mesma argumentação que o Ministério Público Federal, nesta instância enfrenta com parecer concluindo pelo improvimento (fls. 56/58).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, há crime em tese e há autoria e não há nada que justifique o trancamento da ação penal em curso contra o ora paciente.

A acusação pela Lei de Tóxicos, art. 12, foi suficientemente justificada pela denúncia. O ora paciente foi preso em flagrante quando tinha maconha no bolso e numa caixa sob o balcão de sua barraca de vendas na feira municipal. Em sua residência outra porção de maconha foi encontrada, além de objetos furtados, levados a seu poder por receptação. Dois crimes, portanto, carecem de apuração judicial e de julgamento.

A impugnação do laudo emitido pela autoridade policial não serve para justificar a anulação do flagrante, que ocorreu consoante a previsão legal.

Assim, mantendo o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos e consoante o parecer do Ministério Público Federal, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.638-1 — BA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: José Francisco Souza Santos. Advogados: Nilton Pereira Barbosa e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Pacte.: José Francisco Souza 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 2.678-2 — PE

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

Recorrente: *Constantino Cândido Maranhão Mariz*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Constantino Cândido Maranhão Mariz*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. INÉPCIA. HABEAS CORPUS. RECURSO.

1. Descrevendo a denúncia crime em tese, não havendo dúvida quanto à participação dos denunciados, prossegue-se com a ação penal.

2. A falta de justa causa só justifica *habeas corpus* quando a contestação aos fatos não incursiona no contraditório.

3. 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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer ScarTEZZINI, José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Denunciado sob a acusação de crime contra a ordem tributária, o ora paciente quer ver trancada a ação penal alegando inépcia da denúncia e falta de justa causa, extensivamente aos co-réus.

O acórdão recorrido entendeu que são improcedentes as alegações, com o que concorda, nesta instância, o Ministério Público Federal, cujo parecer conclui pelo improvimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o ora paciente está denunciado com outros co-réus, todos acusados de crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, art. 1º, I, II, III e IV).

A denúncia descreve a participação de cada um, inclusive do contador, o último da relação de denunciados.

Há, sim, pelo que foi apurado em inquérito, crime em tese para ser processado e julgado. Demais alegações tentando demonstrar falta de justa causa desaguam para o contraditório de provas, o que não se admite em *habeas corpus*.

Por isso, conheço do recurso, mantendo o acórdão por seus próprios fundamentos, portanto negando provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.678-2 — PE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Constantino Cândido Maranhão Mariz. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Constantino Cândido Maranhão Mariz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.04.93 — 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 2.691-5 — SP (Registro nº 93.0010433-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Francisco Libano Neto*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

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

Paciente: *Francisco Libano Neto (réu preso)*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ARGÜIÇÃO DE NULIDADES. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA.

1. Se as testemunhas e as vítimas, no curso da instrução, não tergiversaram em reconhecer o acusado, desnecessário novo reconhecimento do paciente.

2. Se o advogado constituído renuncia ao mandato, cabe-lhe permanecer no caso e apresentar as alegações finais nos 10 dias seguintes à renúncia (art. 87, XXI, c/c o art. 70, § 6º, da Lei 4.215/63). Estando o réu preso, e para que não lhe cause prejuízo, impõe-se ao Juiz nomear-lhe um defensor dativo.

3. A deficiência técnica da defesa feita por advogado dativo não se caracteriza. Ao revés, dela dimana desvelo e eficiência.

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo advogado Orlando Calvielli contra o venerando acórdão da Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, proferido no *habeas corpus* requerido em favor de Francisco Libano Neto, preso na cadeia Pública de Porto Ferreira, São Paulo, em decorrência de sentença condenatória prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca, nos autos da ação penal a que responde, juntamente com outro comparsa seu, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Cód. Penal.

Como se nota dos autos, o paciente e seu parceiro, por volta das 22:00 horas do dia 21 de janeiro de 1992, adentraram na residência de Orestes Sanches e, a mão armada, renderam a este e às demais pessoas que ali

se encontravam, trancando-os num banheiro. Feito isso, subtraíram para si um auto Chevrolet Opala "Comodoro", dois relógios, chaves de roda e garrafas, tudo avaliado em Cr\$ 4.206.100,00. Levaram o veículo até Santo André e numa feira de automóveis fizeram troca dele por outro e mais dois cheques, um no valor de Cr\$ 300.000,00 e outro no valor de Cr\$ 500.000,00.

A ordem fora requerida sob alegação de constrangimento ilegal devido a processo nulo, em razão de parcialidade do Juiz processante, de cerceamento de defesa, nomeação de defensor dativo sem oportunidade para que outro fosse constituído e indeferimento de pedido para novo reconhecimento pessoal.

Com isso pediu o impetrante a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o resultado do recurso de apelação; ainda, a declaração de suspeição do Juiz e a expedição de ofício à OAB de Porto Ferreira, para suspender o pagamento dos honorários arbitrados à advogada dativa.

Ao apreciar a ordem, o egrégio Tribunal conheceu e negou o pedido quanto à questão referente à autorização para recorrer em liberdade; no concernente às questões suscitadas, não conheceu da impetração ao entendimento de que tais questões são incompatíveis com as vias estreitas do remédio heróico e, via de regra, exigem aprofundado exame de prova, sendo notório que o *habeas corpus* não substitui recurso de apelação, como no caso presente em que ele já foi regularmente interposto.

Irresignado, o recorrente interpôs recurso ordinário, repetindo, nas razões ofertadas, as alegações da inicial.

Em parecer nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo conhecimento parcial do recurso e improvimento na parte conhecida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Consoante se viu do relatório, a ordem foi requerida sob a alegação de constrangimento ilegal devido a processo nulo, em razão de:

1. parcialidade do Juiz processante;
2. cerceamento de defesa;
3. nomeação de defensor dativo sem oportunidade para que outro fosse constituído;
4. indeferimento de pedido para novo reconhecimento pessoal.

Em decorrência, pretendeu o paciente:

1. a concessão da ordem para aguardar em liberdade o resultado do recurso de apelação;
2. a declaração de suspeição do Juiz *a quo*;
3. a expedição de ofício à OAB a fim de suspender o pagamento dos honorários à advogada dativa.

O colendo Tribunal, ao apreciar a nulidade processual, em decorrência dos vícios vislumbrados, não conheceu do *writ* por serem as questões em testilha incompatíveis com a via expedita do *habeas corpus*, no que, a meu sentir, não se houve com o costumeiro acerto. Realmente, as questões alusivas aos vícios alegados se circunscrevem no círculo cerceador do *status libertatis* por isso que não podia deixar de ser examinada pela Corte, mesmo que concluísse por denegar a pretensão deduzida. De conseguinte, conheço, no ponto, do recurso, para que o colendo Tribunal *a quo*, enfrentando as questões postas, decida, como de direito.

No que pertine, agora, à perseguida liberdade no aguardo do julgamento da apelação, o colendo Tribunal de Justiça, conhecendo do pedido, negou-lhe provimento, fundado em que, “tendo o sentenciado permanecido preso durante toda a instrução em razão de prisão em flagrante, com mais razão deverá continuar segregado após a sentença condenatória, especialmente nos crimes violentos em que o uso de arma pressupõe periculosidade, pouco importando que seja primário, tenha residência fixa, família etc...” Estou em que, também, no ponto, decidiu com acerto o colendo órgão *a quo*. É ver que o delito praticado pelo condenado é daqueles que impõem o afastamento do réu do convívio social à vista do estrépito do crime, a constranger e molestar toda a sociedade, por isso que é daqueles que não admitem fiança.

Isto posto, conheço, do recurso, e lhe dou parcial provimento, para que, devolvidas as questões sobre as quais o colendo Tribunal de Justiça delas não conheceu, as aprecie e decida, como julgar de direito.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Parece-me que, no tocante à parte em que o Tribunal não conheceu, ao fundamento de que o tema estava sendo digladiado em recurso de apelação, é nosa jurisprudência que a ação constitucional não encontra limite no recurso

Data venia, conheço do recurso no tocante à parte em que o Egrégio Tribunal *a quo* deixou de enfrentar o mérito ao fundamento de estar paralelamente em curso uma apelação, a fim de dar provimento, para que o Tribunal aprecie, nesse aspecto, o *habeas corpus*. No tocante ao restante, acompanho V. Exa., Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso.

Em síntese, dou provimento parcial ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.691-5 — SP — (93.0010433-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Francisco Libano Neto. Advogado: Orlando Calvielli. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Francisco Libano Neto (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 244-0 — SP
(Registro nº 90.0000591-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Prefeitura do Município de São Paulo*

Recorrido: *Hugo Enéias Salomone*

T. Origem: *Tribunal de Alçada de São Paulo*

Impetrado: *Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais*

Advogados: *Drs. Ana Maria Casseb Nahuz e Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.
COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS.**

I — Em sede de executivo fiscal só se admite compensação de créditos se existente expressa autorização legal. Precedentes.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A Municipalidade de São Paulo moveu executivo fiscal em desfavor de Hugo Enéias Salomone, para haver deste, valores referentes a impostos municipais não recolhidos aos cofres públicos.

Citado, o executado ofereceu à penhora, como garantia da execução, o ofício requisitório de nº 49/87, expedido em autos de ação ordinária em que, inversamente, figurava o executado como autor e o Município como réu.

O Juízo Executório deu por válida a penhora, contra o que insurgiu-se a Municipalidade, impugnando o ato judicial. Em razão da impugnação, o douto juízo singular assim despachou:

“A impugnação da exequente não aproveita. A qualidade do bem oferecido pelo devedor supera qualquer outro bem que pudesse ser objeto de penhora. Desentranhe-se o mandado para penhora no rosto dos autos mencionados às fls. 05” (fls. 04).

Razão de tal despacho, a Municipalidade impetrou segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando o que se pode resumir assim:

“O r. despacho, ora impugnado, afrontou o disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o disposto no art. 656, I, do CPC.

A propósito, preleciona José Barbosa Moreira *in* “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, 6ª edição, Ed. Forense: “... Nos termos do art. 656, *caput*, a inobservância da ordem legal torna ineficaz a nomeação, mas fica sanado o defeito se o credor com esta concordar”. No mesmo diapasão, vale reproduzir o ensinamento de Sérgio Sahione Fadel *in* “Código de Processo Civil Comentado”, volume II, 4ª edição, Ed. Forense: “A ineficácia de nomeação de bens à penhora, corresponde à própria inexistência; é o mesmo que não a haver feito o devedor, salvo se o credor, mesmo diante da inobservância da ordem ou outra irregularidade, a ela anuir”.

Por sua vez, ao contrário do que ressalta o r. despacho impugnado: “... A qualidade do bem oferecido pelo devedor supera a de qualquer outro bem que pudesse ser objeto de penhora”; o crédito decorrente do Ofício Requisitório, absolutamente, não prevalece sobre qualquer outro bem, qualificando-se, simplesmente, como um direito, que na gradação legal se posiciona em último lugar.

Além do que, a eventual aceitação de penhora de créditos decorrentes do Ofício Requisitório em ações contra a própria exequente, acarretaria, em última análise, a compensação de créditos, inadmissível, em se tratando de dívidas para com a Fazenda Pública, face ao que dispõe o art. 170, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como, o art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, e o art. 1.017 do Código Civil.

Considere-se, ainda, que, em se acolhendo o r. despacho do MM. Juiz impetrado, estar-se-á ferindo o disposto no art. 100 da Constituição Federal, no que concerne à rigorosa observância da ordem cronológica dos precatórios. A aceitação da medida implicará em que o débito permaneça em aberto, aguardando-se a liberação de verba em época oportuna, causando incontornável gravame para a Municipalidade diante da necessidade de satisfazer seus compromissos para atendimento das necessidades públicas.

Vale acrescentar outrossim, e esta consideração é de suma importância para a resolução do *mandamus*, que o montante do precatório oferecido, mesmo que aceito, em que pese a infringência dos dispositivos legais supramencionados, é insuficiente para a garantia das execuções referidas. Isto porque a conta de liquidação referente ao precatório em apreço deverá ser paga em cruzados.”

Denegada a ordem pelo Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, o impetrante promoveu o competente recurso ordinário em mandado de segurança, alegando violação de dispositivos legais e constitucionais. Os primeiros, aponta como sendo o art. 11 da Lei 6.830/80, o artigo 170 do CTN, o artigo 1.017 do Código Civil, e artigo 656 do Código de Processo Civil, no que pertine à violação constitucional — art. 100 — face a esta Corte competência para apreciação.

Nesta instância, abriu-se vista a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que emitiu parecer opinativo em favor do desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No Recurso em Mandado de Segurança nº 623-SP, este Relator teve oportunidade de apreciar matéria em tudo idêntica à presente ação.

Transcrevo, pois, o voto naquele feito prolatado:

“Embora ao entendimento deste Relator, a matéria não se enquadrasse perfeitamente para que se apreciasse o *writ of mandamus*, ante a ausência de liquidez e certeza do direito, tal fato, neste momento encontra-se superado, em razão de o Tribunal *a quo* haver denegado a segurança.

À toda sorte, instaurada que foi a relação processual e iniciada a prestação jurisdicional, urge sua complementação, sob pena de negativa da tutela judicial.

Examino, pois, os aspectos que dizem respeito ao recurso ordinário, tão-somente.

Como sustentado pelo recorrente, a garantia do juízo através de ofício requisitório representa, em última análise, compensação de créditos, o que só possível ocorrer quando existente permissivo legal.

Em síntese, as razões assim se fazem conhecer (fls. 56/62):

“... o Ofício Requisitório não foi expedido em ORTN's, atuais OTN's, mas em valor fixo, não tendo sido garantido o valor integral das execuções fiscais, bem como o bem oferecido à penhora não respeitava a ordem legal do art. 11 da Lei 6.830/80, pelo que, não convindo ao Município (credor exequente), haveria de ser tida por ineficaz a nomeação nos termos do artigo 656 do Código de Processo Civil; a par disso, a penhora de crédito objeto do Ofício Requisitório, para garantia do juízo, representava, em última análise, verdadeira compensação, o que, nos termos do **artigo 1.017** do Código Civil, e **artigo 170** do Código Tributário Nacional, somente seria possível mediante autorização legal, o que não ocorria na espécie.

Ademais, em face do que dispõe o artigo 33 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal em vigor, o precatório será pago em até oito parcelas anuais a serem incluídas no Orçamento Municipal até 1º de julho de cada ano.

Autorizando-se, pois, tal penhora, estar-se-ia parcelando em até 8 vezes o débito do contribuinte, o que, por si só, é absurdo.

Sustentou a recorrente, ainda, que a aceitação do crédito oferecido à penhora (objeto do Ofício Requisitório nº 14/86), crédito esse que de forma alguma poderia ser equiparado a

dinheiro, violava a determinação constitucional da efetivação dos pagamentos segundo ordem cronológica de representação dos precatórios, consoante estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal promulgada em 05/10/88, que manteve o comando inserto no artigo 117 da Constituição anterior.

Em julgamento realizado no dia 21/02/90 pela 4ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil.

Através do Acórdão de fls., houve por bem denegar a segurança impetrada pelo Município.

Não obstante a notável cultura jurídica dos ilustres votos vencedores deste Acórdão, *data venia*, ao se denegar o mandado de segurança impetrado, contrariaram-se dispositivos constitucionais e violaram-se expressas disposições legais, bem como, orientações doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, afrontando princípios basilares do nosso direito, como a seguir se demonstra.

II — DA CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL E DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. A Lei 6.830/80 dispõe em seu artigo 11 sobre a ordem de preferência dos bens nomeados à penhora; esse dispositivo foi flagrantemente desatendido pelo v. acórdão recorrido, que, em suas razões de decidir, lhe negou vigência. Considerou o v. Acórdão que “o crédito decorrente de ofício requisitório, defluente que é de decisão transitada em julgado, em verdade equivale a dinheiro, pois é líquido e certo”.

Evidentemente, de dinheiro não se trata, estando aquele crédito oferecido à penhora, elencado por último, a ele preferindo todos aqueles demais nomeados no artigo 11 da Lei 6.830/80. E por não convir à credora exequente, no interesse de quem a execução se realiza, aquela nomeação feita em desconformidade com a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, deveria ser tida por ineficaz, consoante preceitua o artigo 656, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Saliente-se, outrossim, que a aceitação do crédito oferecido à penhora pela recorrida implica na admissibilidade de verdadeira **compensação**, vedada pelo **artigo 1.017** do Código Civil, e **art. 170** do Código Tributário Nacional, aos quais o v. acórdão impugnado negou vigência.

A intenção do recorrido de compensar o crédito é evidente. E a manter-se o entendimento esposado pelo v. acórdão, logrará o recorrido seu intento, com a conivência do Poder Judiciário e em flagrante violação dos preceitos legais acima mencionados.

Neste passo, é oportuno salientar a lição do digno prolator da r. decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 397.258-7/01 (1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo), o qual, com seu elevado saber jurídico, acrescentou à tese defendida pelo Município, precioso documento doutrinário.

Por outro lado, fugindo ao tema constitucional, não se pode negar o caráter compensatório que se estaria imprimindo ao expediente aceito e, nesse passo, há que se verificar a viabilidade da medida.

Segundo a doutrina de Aliomar Baleeiro — ‘No direito fiscal a compensação é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público.

Mas o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quanto a Lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, aos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade, de aceitar ou recusar o encontro de débitos” (Direito Tributário Brasileiro, Forense).

Por conseguinte, aconselhável a manifestação do Supremo Tribunal Federal no caso’.

Foi essa, aliás, a bem pesada opinião do ilustre juiz MARCOS MARCONDES MACHADO vencido no julgamento; transcrevemos a seguir, trechos do voto vencido por ele declarado:

“Entretanto, reexaminando a questão, passo a perfilar o entendimento de que não é possível penhora de crédito “em mão própria” decorrente de precatório, em execução fiscal aparelhada contra o credor da Fazenda Pública quando houver impugnação da mesma. (...)”

Uma circunstância, todavia, leva à impossibilidade da penhora atacada no presente *mandamus* e diz respeito à enumeração do artigo 655 do CPC.

Quanto à enumeração, como preleciona Pontes de Miranda, “é questão ociosa querer-se saber se hoje o art. 655 é a favor do credor, ou do devedor, uma vez que a regra jurídica pode ser de direito (agente) ou de direito interpretativo”. Para tal ilação, acrescentou o trata-

dista, “hoje, com o artigo 656, onde está feita a ressalva (“salvo convindo ao credor”), o art. 656 pode ser considerado *ius dispositivum*, porque, se a nomeação pelo devedor não obedeceu a ordem legal (art. 655) *omissis*, basta a aceitação pelo credor. Então é que se reduz a termo a nomeação” (in “Comentários”, tomo X, pág. 277, 1976). Cuidando-se de direito dispositivo, o certo é que a impetrante, por não observada a ordem legal, não concordou com a nomeação feita pelo devedor, motivo pelo qual, diante de ofensa à enumeração feita pelo art. 655 do CPC, a penhora não pode ser aceita”.

3. Por fim, conformé foi enfatizado no mandado de segurança, o bem ofertado à penhora é insuficiente para garantia da Execução Fiscal nº 523.264-3/17/88, isto porque o ofício requisitório teve seu montante expresso em cruzados, e não em OTN's, sendo, portanto, inapto para a garantia das mencionadas execuções fiscais. Ademais, em face do que dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 33 das Disposições Transitórias, os ofícios requisitórios poderão ser pagos em até oito parcelas anuais, atualizadas até 1º de julho de cada exercício.

Assim, o Município poderá levar até oito anos para receber o seu crédito, o que implicaria num parcelamento da dívida imposta pelo Judiciário sem a concordância da exequente o que é, evidentemente, um absurdo.

É imperativa a admissão do recurso ora interposto também em face da manifesta divergência do v. acórdão (que admitiu a penhora de crédito expresso em OTN's objeto do ofício requisitório) com interpretação adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

‘Recurso de que se conhece apenas na parte facultada pela acolhida arguição de relevância, dando-se-lhe provimento, também em parte, em contrariedade do artigo 117, § 1º, da Constituição, pois o critério variável da expressão da dívida não pode se compadecer com a certeza inerente à estipulação das dotações orçamentárias “(RE 113.678-2-SP — DJU de 14/08/87 — Rel. Ministro Octávio Gallotti).

‘O que não se tem admitido é que se exija do Estado, conforme tem constado dos precatórios, que seja o pagamento efetuado à base do número de OTN’s, convertendo-se no momento do cálculo para que a quantia a ser paga se obtenha pela conversão em dinheiro à base de tal número pelo valor daqueles títulos na época do pagamento. É que o valor da indenização não deve ser expresso nos precatórios em valor variável’ (RE 11.843-1-SP — DJU de 13/13/87 — Rel. Ministro Aldir Passarinho).

Também assim já decidiu essa mesma E. Corte do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no acórdão proferido no RMS 55-SP (89.097/99), em 11/12/89, que acolheu integralmente as teses acima expostas:

‘Ementa: Direito Processual — Execução fiscal promovida pela Municipalidade de São Paulo. Nomeação à penhora, feita pelo executado, de crédito, em poder da Fazenda, resultante de condenação judicial, em fase de cumprimento de precatório.

Configuração de penhora de direito, e não de numerário, já que se trata de recurso cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100 da CF/88.

Ademais, trata-se de recurso insuficiente para fazer face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão de segurança.’

Por óbvio, desnecessárias maiores considerações a respeito das conclusões alcançadas no v. acórdão recorrido, tão-só referidas para demonstrar, o cabimento do presente recurso com fundamento nos permissivos constitucionais apontados, e a necessidade de análise dos dispositivos legais invocados, quanto à imperatividade.’

Em outra oportunidade, este Relator, ao analisar o RMS nº 18-SP, entendeu ser inadmissível a compensação processada, dada a ausência de previsão legal.

Reafirmando o voto anterior, dou provimento ao recurso. É o voto.”

A ementa do acórdão, unânime, restou assim posta:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS.

I — Em sede de executivo fiscal a compensação de créditos só se admite se existente expressa disposição legal que a autorize.

II — Recurso provido.”

Por tudo que foi exposto, dou provimento ao recurso da Municipalidade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 244-0 — SP — (90.0000591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Prefeitura do Município de São Paulo. Recdo.: Hugo Encías Salomone. T. Origem: Tribunal de Alçada de São Paulo. Impdo.: Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais. Advs.: Ana Maria Casseb Nahuz e Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Ministro Gomes de Barros. Aguardam os Exmos. Ministros Demócrito Reinaldo e Garcia Vieira (em 02.09.91 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Discute-se uma situação insólita: o executado, credor do exeqüente, contra quem dispõe de título judicial, indicou à penhora este crédito; o credor impugna a indicação, sob os argumentos de que:

a) a efetivação da penhora redundaria em compensação, vedada pelo art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80;

b) a indicação desobedeceu à ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

O Acórdão recorrido repeliu os dois argumentos.

Fincou-se o Tribunal na observação de que a penhora constitui mera garantia da execução, sem caráter de pagamento.

Entendeu, também, que a gradação fixada no art. 11 não é absoluta, devendo ceder ao princípio de que o processo de execução deve se desenvolver da forma menos gravosa para o devedor (art. 620 do CPC).

O Acórdão merece confirmação.

Compensação é o fenômeno jurídico, pelo qual duas obrigações simétricas extinguem-se, mutuamente.

Para que se opere compensação é necessário que ambas as partes se reconheçam devedoras, uma da outra.

Ora, quem nomeia bens à penhora o faz no propósito de embargar. Vale dizer: o faz porque não se reconhece devedor.

Não há, pois, como confundir o instituto da penhora com aquele da compensação de créditos.

Não se perca de vista a circunstância de que a vedação contida no § 3º do art. 16 refere-se estritamente a reconvenção, compensação e algumas espécies de exceções.

Como os textos que impõem restrições, interpretação estrita (*odiosa restringenda*), é impossível alargar as hipóteses legalmente previstas.

O precatório — não há como negar — é um título judicial que constitui o estado em devedor daquele em favor de quem se emitiu a requisição de pagamento.

Assim, na gradação do art. 11, o crédito traduzido em precatório melhor se coloca entre aqueles do inciso II (título da dívida pública, etc. ...). Não entre os “direitos e ações” a que se refere o inciso VIII.

Parece-me, também, que a decisão recorrida foi feliz ao entender que a gradação do art. 11 subordina-se ao escopo perseguido pelo art. 620 do CPC. Em verdade, desde que não se desvie de seu objetivo (a satisfação do credor), o processo executório deve buscar o caminho menos doloroso para o devedor.

Na hipótese, a penhora do precatório, além de ser cômoda para o devedor, é a garantia mais segura para o credor.

Existe, porém, uma razão inafastável, a impedir se defira a segurança: a ordem de prioridade consagrada no art. 11 da Lei de Execução Fiscal tem como efeito a impossibilidade em o executado que tenha em seu patrimônio, bens melhores colocados na gradação, indicar aqueles localizados em posição inferior.

No entanto, caso não figure no patrimônio do executado algum bem prioritário, a indicação é plenamente eficaz.

Em consequência, o exeqüente que pretenda desconstituir a indicação feita tempestivamente pelo executado, tem o encargo de comprovar que o devedor é dono de bem melhor localizado na hierarquia do art. 11. Sem esta prova, faz-se impossível constatar a inversão da ordem de preferência.

Em sede de mandado de segurança, cumpria ao impetrante fazer tal demonstração.

Nestes autos, o Município de São Paulo sequer fez referência à existência de algum bem, determinado, melhor situado no rol do art. 11.

Semelhante omissão descaracteriza a liquidez e certeza do suposto direito do impetrante.

Por tudo isto, peço vênia ao e. Relator para negar provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, entendo, como o eminente Ministro Gomes de Barros, que nada impede que uma pessoa que é credora, como no caso de um Estado, possa oferecer esse bem para penhora. Como disse o Sr. Ministro Gomes de Barros, no caso seria um título da dívida pública. E mesmo que não fosse, que fosse apenas um direito que estivesse classificado, por último lugar, no inciso VIII do art. 11 da Lei nº 6.830, era preciso que a credora tivesse provado — o Sr. Ministro Gomes de Barros disse que ela não o fez — que houvesse, por exemplo, dinheiro, título da dívida pública, pedras, imóveis, navios, veículos, etc. Ela não fez essa prova. Entendo que pode, perfeitamente, ser dado esse direito à penhora.

Peço vênia ao eminente Ministro Demócrito Reinaldo para acompanhar o eminente Ministro Gomes de Barros.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 244-0 — SP — (90.0000591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Prefeitura do Município de São Paulo. Recdo.: Hugo Enéias Salomone. T. Origem: Tribunal de Alçada de São Paulo. Impdo.: Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais. Advs.: Ana Maria Casseb Nahuz e Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, com o voto-vista do Exmo. Ministro Gomes de Barros, negando provimento ao recurso, acompanhado

pelo Ministro Garcia Vieira, votou de acordo com o Exmo. Ministro-Relator o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda-se a convocação de novo Ministro para solucionar a questão dado o empate na votação (em 11.09.91 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — DESEMPATE

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Voto com a corrente que dá provimento ao recurso, e o faço porque entendo que ao devedor é lícito indicar quaisquer de seus bens à penhora. Se o credor recusar a oferta, cabe a ele, nos termos do Código de Processo Civil, indicar ao Juiz outro bem para ser penhorado. Se não houver outros bens, passa a ser problema do credor, e não do devedor. Na hipótese, o valor correspondente ao precatório em juízo foi indicado e recusado pelo credor; se o fez, perdeu a oportunidade de, amanhã, voltar a querer penhorar esse precatório. O precatório fica liberado.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 244-0 — SP — (90.0000591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Prefeitura do Município de São Paulo. Advogada: Ana Maria Casseb Nahuz. Recdo.: Hugo Enéias Salomone. Advogados: Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros. T. Origem: Tribunal de Alçada de São Paulo. Impdo.: Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, pelo voto-desempate do Sr. Ministro José de Jesus, deu provimento ao recurso (em 18.12.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 635-0 — DF
(Registro nº 90.0009954-4)

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

Recorrente: *Haroldo Baptista de Brito*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*
Impetrados: *Presidente da Comissão do Concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogado: *Dr. Haroldo Baptista de Brito*

Sut. Oral: *Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: Concurso para ingresso na Magistratura de carreira. Limite de idade. A Lei 6.750/79, artigo 46, V, que impõe limite de idade para inscrição de concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e Juiz de Direito dos Territórios Federais, perdeu o vigor com a promulgação da CF de 88, posto que é incompatível com as disposições contidas nos arts. 5º e 7º, XXX, da Lei Maior. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A controvérsia foi assim relatada pela douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário (CF/88, art. 105, II, *a*) interposto de decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal que denegou, por unanimidade, segurança impetrada pelo recorrente no sentido de possibilitar a inscrição deste no Concurso de Juiz Substituto do Distrito Federal.

A inscrição do candidato, ora recorrente, foi obstada com fundamento no art. 3º, § 2º, 2, do Regulamento do referido certame (DO de 10.10.89) que estabeleceu limitação etária de, no máximo, cinquenta (50) anos como requisito de inscrição. Viu-se, assim, o recorrente impossibilitado de realizá-la pois contava à época com cinquenta e quatro (54) anos de idade.

Funda-se a pretensão mandamental na inconstitucionalidade do ato normativo pré-mencionado, por confrontar com as normas ínsitas nos artigos 3º, IV, 5º, I, e 7º, XXX, da CF de 1988, que estabelecem o princípio da isonomia “como fundamento dos denominados direitos individuais e que precede a todos os demais” (fls. 04).

Tendo sido concedida a liminar *ab initio* possibilitou-se a inscrição condicional do candidato, ora recorrente (fls. 16 v.).

Ao prestar as informações necessárias (fls. 19/12), a autoridade coatora, presidente da comissão que ora se impugna, asseverou que os dispositivos que fundamentam o *writ* (artigos 3º, IV, 5º, I, e 7º, XXX, da CF/88) não pertinem ao caso e que o edital se coadunou inteiramente com o previsto no art. 46, VI, da Lei 6.750/79, que dispõe que o candidato a ingresso na Magistratura do Distrito Federal deve contar com mais de vinte e cinco (25) e menos de cinquenta (50) anos de idade, salvo, quanto ao limite máximo, se já integrar a Magistratura ou for membro do Ministério Público, aduzindo precedentes jurisprudenciais daquela Corte a amparar a suposta legalidade do ato impugnado.”

Na parte conclusiva, opinou o douto representante do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A Lei 6.750/79, artigo 46, V, que impõe limite de idade para a inscrição de concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e Juiz de Direito dos Territórios Federais, perdeu o vigor com a promulgação da Constituição Federal de 88, posto que é incompatível com as disposições contidas nos arts. 5º e 7º, XXX. Trata-se de regra imperativa, que incide imediatamente por força de sua natureza constitucional. Neste passo, a discriminação em razão de idade para ingresso na Magistratura de carreira é um critério discriminatório para o exercício do cargo de Juiz e contraria frontal-

mente o princípio constitucional da isonomia, visto que não incide o limite de idade se o candidato for Magistrado ou Membro do Ministério Público. A discriminação prevista no edital do concurso (fls. 10) não é razoável ainda mais se observada, sob os princípios fundamentais da Carta Magna inscrita no artigo 3º, item IV. Por sua vez ao Juiz que é servidor público civil aplica-se o artigo 39, § 2º, da Lei Maior, que não faz qualquer distinção em relação a limite de idade, o mesmo não ocorrendo com os militares que foram excepcionados a teor do artigo 42, § 11, da norma constitucional. Em consonância com estas considerações assim falou o representante do Ministério Público Federal, *verbis*:

“Ocorre que, face ao princípio da supremacia da Constituição, resultante da necessária compatibilidade das normas da ordenação jurídica, deve-se concluir pela revogação do dispositivo invocado (Lei 6.750/79, art. 46, VI), pois ao estabelecer esta limitação etária para o ingresso na Magistratura do Distrito Federal fere de maneira inequívoca a ordem jurídico-constitucional vigente, restringindo, de forma preconceituosa, direito público subjetivo dos cidadãos brasileiros de acesso aos cargos, empregos e funções públicas sem distinção de sexo, idade, cor ou estado civil (CF/88, artigos 7º, XXX, c/c o 39, § 2º).

Assim é que não há falar-se na aplicação do dispositivo pré-mencionado posto incompatível com a Constituição de 1988, estando, com efeito, revogado, não sendo o caso de declaração de inconstitucionalidade, mas, como dito, de simples revogação.

Alega, outrossim, a autoridade coatora, que o regime jurídico da Magistratura obedece a regras próprias e especialíssimas que, nesta condição, não se confundem com as dos demais servidores públicos ou dos trabalhadores urbanos ou rurais.

Este também foi o entendimento da decisão recorrida (fls. 31/34), *verbis*:

“(...) pela natureza especial da função judicante, o Estado editou para a Magistratura normas legais que lhe são próprias e exclusivas, que não se confundem com o regime legal imposto aos funcionários públicos, em geral, e, em especial, em relação aos trabalhadores urbanos e rurais (...)”

Todavia, sem embargo dos r. entendimentos e ressalvada a autonomia e especialidade das normas estatutárias relativas à Magistratura, cumpre ressaltar que a validade das normas de grau inferior está condicionada à conformação destas com os princípios e

preceitos constitucionais, pois, como bem salienta CELSO RIBEIRO BASTOS no seu Curso de Direito Constitucional Brasileiro, pág. 113, “A Constituição é fonte geradora de toda a ordem jurídica que dela extrai seu fundamento de validade”.

Quanto aos julgados apresentados (fls. 20/21) como sustentáculo de legalidade do ato normativo que ora se impugna, a atual ordem constitucional impõe a sua inadequação ao caso *sub judice*, sobretudo se considerarmos as datas em que foram publicados, 13.02.87 e 12.11.86, respectivamente.

O v. aresto recorrido defende a legitimidade do ato impugnado alegando que o próprio legislador constituinte estabeleceu e permitiu este “tratamento diferenciado”, ou seja, limitação etária para o ingresso na Magistratura, no inciso I do art. 37 da Constituição da República, *verbis*:

“Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (grifei).

Ao estabelecer o legislador que os cargos públicos são acessíveis aos que preencham os requisitos legais, entenda-se que estes devem se compatibilizar com a Constituição, conforme vimos precedentemente.

Esta conformidade com os ditames constitucionais é fundamental no Estado de Direito para que haja a harmonia do sistema de normas e a estabilidade em relações jurídicas.

Destarte, ao fixarem as normas editalícias requisito que consiste na limitação de idade para ingresso na Magistratura, estarão estas em total afronta com a atual Constituição Federal que consagrou o princípio da isonomia, especialmente no que tange aos critérios de admissão no serviço público, vedando qualquer distinção fundada em sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, c/c o 39, § 2º).

Acerca das exigências relativas ao limite etário para o ingresso no serviço público, a própria Constituição, explícita ou implicitamente, o prevê, conforme salientou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, em seu parecer no Recurso Ordinário nº 289/90-RS, *verbis*:

“a) 70 anos de idade, como limite máximo de permanência no serviço público, arts. 40, inc. II, 93, inc. VI, e 129, § 4º;

b) idade mínima para o exercício de determinados cargos e funções públicas, arts. 14, § 3º, inc. VI, 73, § 1º, inc. I, 87, *caput*, 89, inc. VI, 101, *caput*, 104, parágrafo único, 107, *caput*, 111, § 1º, 123, parágrafo único, e 128, § 1º;

c) idade máxima para a admissão ao exercício de certos cargos públicos, arts. 73, § 1º, inc. I, 101, *caput*, 104, parágrafo único, 107, *caput*, e 111, § 1º. Incluem-se aqui os arts. 93, inc. VI, e 129, § 4º, que, ao exigirem permanência por prazo mínimo no exercício de cargos públicos, implicitamente fixam idade máxima para o seu provimento;

d) 18 anos como idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas para os quais a Constituição não impõe idade específica, afirmação que se baseia no art. 37, § 4º, que expressamente consagra a responsabilidade administrativa, civil, e, sobretudo penal dos agentes públicos, enquanto o art. 228 exclui a responsabilidade penal dos menores de 18 anos.”

Destarte, conforme se verifica, teve o legislador uma especial preocupação em fixar os limites de idade para o ingresso em determinados cargos, empregos e funções públicas, daí concluir-se que as exigências relativas ao limite de idade para o provimento dos demais cargos públicos deverão, necessariamente, cingir-se aos preceitos ínsitos nos artigos 5º, *caput*, 19, III, e 7º, XXX, c/c o 39, da Constituição da República de 1988. Razão pela qual não está autorizado o administrador a fixar exigências editalícias que contrariem os dispositivos constitucionais pré-mencionados de modo a estabelecer limitações além daquelas que a própria Constituição prevê, ainda que lhe pareçam oportunas e convenientes ao interesse público.

Neste sentido CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em seu livro *Regime Constitucional da Administração Direta e Indireta*, pág. 51, ensina que:

“Como regra, a idade não mais pode ser erigida em fator obstativo de acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite máximo para o trabalho adulto e o máximo, que coincide com o estabelecido para a aposentadoria compulsória”.

Este tem sido o entendimento dominante do STJ, que reiteradamente vem assim decidindo:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE.

Restrição imposta por lei estadual que, na hipótese, além de odiosa e contrária ao preceito constitucional insculpido no 39, § 2º, restringe o direito do cidadão de acesso ao cargo público” (REsp nº 9.894-MG — Rel. Min. Américo Luz — 2ª Turma, DJ de 01.06.92, pág. 8.033)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL (ARTS. 7º, XXX, E 39, § 2º, DA CF). PRECEDENTES DO STF E STJ.

Não é possível limitar-se a inscrição de servidores em concurso público, para preenchimento de cargos da administração pública civil, por motivo de idade.

As únicas limitações admissíveis, na espécie são as inseridas na Constituição Federal.

(...)” (REsp nº 10.455-MG — Rel. Min. Peçanha Martins — 2ª Turma, DJ de 25.05.92, pág. 7.366)

“CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A atual Carta Magna proíbe toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica e fundacional. Por isso, o artigo 3º da Lei nº 6.334/76, não foi recepcionado pela CF/88, o que implica em sua revogação.

Precedentes desta Corte.

(...)” (REsp nº 8.992/91-BA — Rel. Min. José de Jesus — 2ª Turma, DJ de 30.03.92, pág. 3.917)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS.

A Constituição Federal veda qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso de servidores públicos na administração direta, nas autarquias e fundações públicas (artigos 7º, XXX, e 39, § 2º).

Inadmissível exigir-se, em edital de concurso público, limites etários além dos estabelecidos na Carta Magna.

Precedentes desta Corte.

(...)” (REsp nº 17.866/92-PR — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — 1ª Turma, DJ de 20.04.92, pág. 5.221)

“CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE.

I — Inadmissível a limitação de idade para ingresso em concurso público por norma infraconstitucional. Precedentes.

II — (...)” (REsp nº 901/91-MT — Rel. Min. Pedro Acio-li, 1ª Turma, DJ de 23.03.92, pág. 3.428)

Isto posto, face à manifesta inconstitucionalidade do ato normativo que ora se impugna, e considerando-se que esta Corte possui entendimento pacífico acerca da matéria recursal, opino seja provido o recurso ordinário para que se conceda a segurança requerida”.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o v. acórdão recorrido, concedendo a segurança.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, tenho ponto de vista já bem conhecido. Vou permanecer vencido, como figurei, provavelmente, em todos esses casos mencionados pelo Sr. Ministro José de Jesus, quando se discute sobre limite de idade para concurso.

Sei que o Supremo Tribunal Federal não tem ainda uma orientação segura quanto a esta matéria. Conheço dois acórdãos do Excelso Pretório, mas, salvo engano, uma coisa é indiscutível: o Supremo Tribunal Federal entende que a lei pode estabelecer limites, ao menos em determinadas hipóteses.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): V. Exa. me permite uma intervenção? Diz o Supremo “... pode estabelecer limites...”, mas tem que examinar se não há o arbítrio. Senão fere a Constituição.

Penso que com relação à lei que estabelece um limite de 50 anos, quando o Colendo Supremo Tribunal Federal admite que um jurista pode ser nomeado para aquela Corte até os 65 anos incompletos, o arbítrio está muito evidente.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: V. Exa. admite que a lei pode estabelecer limites?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Essa do Distrito Federal é inconstitucional, essa não admito.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, não pode ser interpretado em termos absolutos, sob pena de chegarmos a extremos, com situações intransponíveis.

Não vou rediscutir meu ponto de vista, para não perdermos tanto tempo. Farei juntar cópia do voto-vencido lavrado no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-RS, levado a julgamento no dia 14.10.92. Segue o voto.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674-0 — RS

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, com o 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 Superior 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 e 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 mu-

lheres 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 07.11.90), 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-BA (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, dissenti da douta maioria, *data venia*.”

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, entendo que não pode a lei estabelecer limites que contrariem a regra da Constituição. Pode-se até concordar, em tese, que para o exercício de certas funções a higidez física se faz necessária. Mas o legislador constituinte não quis assim. Poderá a lei estabelecer até condições outras. Em relação a esse caso concreto, é um absurdo, porque se a própria Constituição admite o recrutamento na classe dos advogados para compor o quinto dos Tribunais, estabelecendo como limite a idade de 65 anos, não se pode admitir um limite de 50 anos.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Aparte): É uma excelente observação, essa de V. Exa.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Estou inteiramente de acordo com o Relator, porque qualquer limitação de idade,

a meu ver, só pode ser estabelecida na Constituição. No caso concreto, o Ministro Peçanha Martins ainda traz um argumento que realmente é de extrema relevância: estabelecer limite de idade gera uma dicotomia que viola o princípio da isonomia, qual seja, a Constituição fixa quanto aos advogados o limite de idade de 65 anos, então por que, quanto aos Juizes e membros de Ministério Público, admitir-se que esse limite possa ser fixado pela lei em idade menor? Penso que é um argumento, na espécie, irrespondível, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 635-0 — DF — (90.0009954-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Haroldo Baptista de Brito. Adv.: Haroldo Baptista de Brito. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Impdo.: Presidente da Comissão do Concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 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 Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento (em 16.11.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 672-0 — GO (Registro nº 90.0010759-8)

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

Recorrente: *Olavo Junqueira de Andrade*

Recorrido: *Renan de Arimatéa Pereira*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. West de Oliveira e outro, e Elísio de Assis Costa e outro*

EMENTA: JUIZ — EDITAL PARA PROMOÇÃO.

O critério para promoção de Juiz de Direito pelo princípio da antigüidade para remoção deve obedecer rigorosamente o que se contém no Edital e na previsão do artigo 83 da LOMAN, e não a critérios aleatórios. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: No Colendo Tribunal de Justiça de Goiás, a espécie foi assim relatada:

“O Dr. Olavo Junqueira de Andrade, Juiz de Direito da Comarca de Aparecida de Goiânia, habilitou-se à promoção para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, cujo preenchimento haveria de ocorrer pelo critério de antigüidade, conforme edital publicado por este Egrégio Tribunal de Justiça.

Sete magistrados fizeram suas inscrições, tornando-se o Dr. Olavo Junqueira de Andrade o 3º (terceiro) colocado, na ordem de antigüidade.

Os dois primeiros, conquanto tivessem seus pedidos aprovados por esta Corte, desistiram da promoção.

Nesse ínterim é criado o Estado do Tocantins e o Dr. Renan Arimatéa Pereira, então Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, que ficou na jurisdição do novo Estado, faz opção para continuar como magistrado do Estado de Goiás, isto em 28.12.88

(doc. f. 34), candidatando-se à “remoção” para comarca de igual entrância, neste Estado, sem indicar qualquer preferência. Depois, em 1º.02.89, requereu o seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás, consoante prova de f. 35, pedido este que mereceu acatamento do Egrégio Tribunal Pleno. Em decorrência dessa decisão, a douta presidência desta Corte baixou o Decreto Judiciário nº 147/89, aproveitando o Dr. Renan de Arimatéa Pereira na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Eis aí o ponto central da questão. Está a entender o impetrante que o mesmo veio ferir-lhe direito líquido e certo de ser promovido para aquela comarca, uma vez que era o mais antigo da lista e o critério adotado fora o de antigüidade, consoante edital publicado.

Ressalta ainda o impetrante que o Dr. Renan requereu tardiamente o seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás e, além do mais, não estava oficialmente em disponibilidade. No seu entender “o Juiz só entra em disponibilidade se pedir e for baixado ato administrativo normal (art. 13 da LOMAN). Não estando em disponibilidade, não é caso de aproveitamento.”

Conclui o impetrante, assim, por pedir o deferimento da segurança, para tornar sem efeito, nulo ou ineficaz, o Decreto Judiciário nº 147/89, que aproveitou o Dr. Renan Arimatéa Pereira na Comarca de Bom Jesus de Goiás, prosseguindo-se no processo de provimento da dita comarca, por promoção e seguindo-se o critério de antigüidade.

A autoridade inquinada de coatora prestou as informações de fls. 62/69 ao tempo em que também procura mostrar a desnecessidade de ato formal para a disponibilidade do Juiz, por não se tratar de disponibilidade compulsória (arts. 45, II e 46 da Lei Complementar nº 35/79). Outrossim, após um retrospecto dos acontecimentos, pondo-os diante da lei, conclui pela ausência de violação a direito líquido e certo do impetrante.

O Dr. Renan de Arimatéa Pereira, citado como litisconsorte, ofereceu a bem fundamentada contestação de fls. 71/83.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça — fls. 86/89 — é pela denegação da segurança” (fls. 100/101).

Foi a segurança denegada por maioria de votos, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

“I — A antigüidade apurada na lista dos inscritos para remoção ou promoção é meramente ocasional, não sobrepon-

do-se à verificada em relação à carreira da Magistratura, na qual são considerados todos os Juizes da entrância. II — O aproveitamento do magistrado em disponibilidade deve ocorrer na primeira vaga que se verificar, desprezando-se o critério de antigüidade ou merecimento em relação aos demais componentes da entrância. III — Instalado o Estado do Tocantins, o Juiz de Direito que não fez opção por aquela unidade da Federação caiu em disponibilidade, sendo dispensável ato declarativo nesse sentido” (fls. 105).

Inconformado com a decisão que lhe negou o direito vindicado, recorreu ordinariamente o autor para esta Corte, sustentando que o aresto recorrido não poderia modificar o critério de provimento do cargo de Juiz para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, mesmo porque o direito de antigüidade na estrância é sucessivo e em escala decrescente, chamando-se os seguintes à medida que os mais antigos vão renunciando. Encaminhado o recurso a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A douta maioria do Egrégio Tribunal de Justiça local negou a segurança impetrada à base das seguintes considerações:

“Rapidamente relembando os acontecimentos, em agosto de 1988, o impetrante e mais seis colegas seus habilitaram-se à promoção para a Comarca de 2ª entrância de Bom Jesus de Goiás, cujo provimento haveria de ocorrer-se pelo critério de antigüidade, segundo edital publicado por este Egrégio Tribunal de Justiça.

Os dois primeiros da lista, indicados por esta Corte, desistiram da promoção.

Já nessa altura, porém, criado e já prestes a instalar-se o Estado do Tocantins, o Dr. Renan Arimatéa Pereira, então Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, manifestou, por ofício, sua intenção de permanecer nos quadros do Poder Judiciário do Estado de Goiás, vez que a sua comarca passaria a pertencer ao novo Estado, imediatamente à sua instalação. Na mesma oportunidade candidatou-se à remoção para comarca de igual entrância em Goiás.

Um mês e poucos dias depois, ou seja, em 1^o.02.89, não tendo ainda sido removido, requereu o seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás, antes de nova indicação de candidato à promoção.

Esse pedido mereceu deferimento imediato, com a Presidência deste Pretório baixando o Decreto Judiciário nº 147/89, pelo qual, cumprindo decisão plenária, aproveitou o Dr. Renan, aqui litisconsorte, na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Não vejo nenhuma ilegalidade no ato, ao contrário, está revestido das qualidades necessárias a produzir efeitos na ordem jurídica, sem causar lesão a direito de quem quer que seja e muito menos do impetrante.

Não tem como acolher-se a tese de que o impetrante, havendo a desistência dos dois primeiros da lista organizada no processo de remoção, passou a ter, por antigüidade, o direito líquido e certo de ver o seu nome submetido à apreciação do Plenário desta Corte, para efeito de promoção à Comarca de Bom Jesus de Goiás.

A antigüidade aí deu-se de forma meramente ocasional, apenas na lista dos inscritos para remoção, quando **antigüidade** como evento capaz de gerar direito líquido e certo na carreira da Magistratura verifica-se na entrância e em relação a todos Juizes nela existentes.

Com a devida vênia do douto advogado do litisconsorte contestante, transcrevo as suas acertadas colocações sobre a matéria:

“... nem se compreenderia que de uma antigüidade passageira ou episódica, uma situação jurídica circunstancial — essa de ser um magistrado mais antigo **dentre os pertencentes à promoção** — pudessem advir efeitos de tão grande relevância no tocante às chamadas garantias políticas do Poder Judiciário, entre as quais sobressai a de não ser recusado o Juiz mais antigo na entrância, na promoção por antigüidade, senão por votação qualificada dos membros do Tribunal” (f. 74).

Não prospera também o argumento do impetrante, para quem o Dr. Renan agiu tardiamente quando optou por ser removido para a Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Em se tratando de aproveitamento por força de disponibilidade não tem como qualificar-se de extemporâneo, quer o ato de

opção do interessado, quer o de seu aproveitamento. O que se exige, na realidade, é rapidez no aproveitamento, para evitar-se a ociosidade e o ganho sem trabalho, pois a disponibilidade que não seja pena garante ao servidor o direito à percepção integral de vencimentos e vantagens. Deverá efetuar-se o aproveitamento, portanto, na primeira vaga que se verificar, sem levar-se em conta o critério que deveria ser observado para o seu provimento por promoção, isto é, se por antigüidade ou por merecimento.

Finalmente, em contrário ao ponto de vista do impetrante, não há necessidade de ato do Poder Judiciário para consolidar a disponibilidade de magistrado na situação em que se encontrava o contestante. Bastou o fato jurídico, que no caso foi a instalação do Estado do Tocantins, para que se verificasse a queda do impetrante em disponibilidade, isto por razões óbvias que não merecem maiores comentários. Por conseguinte, exigir-se ato formal declarativo da disponibilidade é render exagerada homenagem ao formalismo. Tanto fazia existir ou não tal ato, na época da remoção impugnada. De uma maneira ou de outra, a situação funcional do contestante era a de Juiz sem comarca, ou seja, em disponibilidade, pois que esta é

“... situação de afastamento do funcionário do exercício de suas funções, pelo qual fica posto à margem, por tempo indeterminado sem qualquer prejuízo relativo aos proventos e vantagens do cargo, podendo, a qualquer momento, ser chamado para o serviço ativo” (DE PLÁCIDO E SILVA, *in* “Vocabulário Jurídico”, 9ª edição, vol. II, p. 101).

Diante dessas considerações, nego a segurança postulada” (fls. 101/104).

Dissentindo da maioria, o ilustre Des. Celso Fleury acompanhado por três ilustres colegas concediam a ordem ao fundamento de que:

“*Data maxima venia* do eminente Relator e daqueles que o acompanharam, o meu voto concede a segurança postulada, por entender flagrante a lesão a direito líquido, certo e inquestionável do impetrante, que, preterido pela mudança do critério, deixou de ver o seu nome submetido à consideração do Plenário à promoção, por **antigüidade** para a Comarca de 2ª entrância de Bom Jesus de Goiás, alijado que fora com o **aproveitamento** do Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, hoje integrando o território do

Estado do Tocantins, doutor Renan de Arimatéa Pereira, aqui figurando como litisconsorte necessário.

Para melhor compreensão dos eminentes Julgadores, rememoro os fatos da causa:

O ato impugnado, que feriu direito líquido e certo do impetrante, é o Decreto Judiciário nº 147/89, de 10 de fevereiro, publicado no "Diário da Justiça" de 20 do mesmo mês e ano (fls. 18).

Citado decreto, com apoio em decisão majoritária do Tribunal pleno, em sessão realizada no dia 08 de fevereiro, aproveitou no cargo de Juiz de Direito de 2ª entrância da Comarca de Bom Jesus de Goiás, o doutor Renan de Arimatéa Pereira, Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, que passou a fazer parte do novel Estado do Tocantins, a partir de 1º de janeiro próximo passado. Tal aproveitamento se deu a pedido formulado pelo magistrado, datado de 1º de fevereiro deste ano, deferido em 08 do mesmo mês, publicado o Decreto no dia 20, conforme documentos de fls. 18, 20 e verso, muito embora se cogitasse de promoção pelo critério de antigüidade, como noticiado no Edital, fls. 15.

Com a vacância da Comarca de Bom Jesus de Goiás e atendendo ao Edital para promoção, habilitaram-se pela ordem decrescente de antigüidade os Juizes Helena Brenner da Rocha e Silva, Sílvio José Rabuske, Olavo Junqueira de Andrade, Massacó Watanabe, Carlos Roberto Fávoro, Aristeu Batista da Silva e Edson Vicente Eduardo (Docts. 7, 9, 11, 13 e 17).

Em sessão plenária de 12.10.1988, foi indicada a Dra. Helena Brenner da Rocha e Silva, primeira colocada na lista de antigüidade. Com a desistência desta, o Tribunal, em sessão de 26.10.88, dando continuidade ao processo de promoção, aprovou a indicação do nome do Juiz Sílvio José Rabuske, que, igualmente, abriu mão do seu direito, optando pelo provimento da Comarca de Itapuranga, ficando sem efeito o decreto de sua promoção para Bom Jesus de Goiás.

Até a indicação do Juiz Sílvio José Rabuske para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, deu-se cumprimento ao Edital de promoção, pelo critério de antigüidade. Tal critério, no entretanto, fora desprezado, deixando o Tribunal de observar a seqüência natural de antigüidade daqueles que atendendo ao convite editalício de habilitarem à promoção, para apreciar e atender o pedido formulado pelo Juiz Renan de Arimatéa Pereira. Este, por ato da ilustrada Presidência, viu-se aproveitado no cargo de Juiz de Di-

reito de 2ª entrância de Bom Jesus de Goiás, daí a lesão que teria sofrido o impetrante.

Em ligeira síntese, é a questão.

Tenho para mim, inquestionável o direito do impetrante, cujo nome foi alijado da lista seqüencial de promoção, em vaga aberta, diga-se de passagem, pelo critério de **antigüidade**.

Ora, o critério para o preenchimento da Comarca de Bom Jesus de Goiás, conforme Edital de fls. 15, era o de antigüidade. A essa promoção e por esse critério habilitaram-se alguns ilustres magistrados, inclusive o impetrante, na lista classificado como o terceiro na ordem de antigüidade. Com a desistência dos dois primeiros Juizes mais antigos, impunha-se, sem dúvida, a submissão do nome do terceiro Juiz habilitado, no caso, o impetrante, arrolado como o mais antigo na entrância.

Dispõem os artigos 42 e 83 da Lei Orgânica da Magistratura:

“Para cada vaga destinada ao preenchimento por promoção ou por remoção, abrir-se-á inscrição distinta, sucessivamente, com a indicação da comarca ou vara a ser provida”.

E o artigo 83 estabelece textualmente:

“A notícia da ocorrência de vaga a ser preenchida, mediante promoção ou remoção, deve ser imediatamente veiculada pelo órgão oficial próprio, com a indicação, **no caso de provimento através de promoção, das que devam ser preenchidas segundo o critério de antigüidade ou de merecimento**” (Grifou-se).

Pois bem. Atendendo-se ao princípio encartado no artigo 42, suso citado, abriu-se, por edital-convite, prazo para inscrição à promoção, apenas e unicamente à promoção pelo critério constitucional da antigüidade. Defeso era ao Tribunal *data maxima venia*, como o fez, mudar a regra do sistema no curso do procedimento, posto que a vaga aberta só poderia ser preenchida por antigüidade, conforme, aliás, o Edital de convocação; jamais por meio de aproveitamento.

Na hipótese em debate, o Juiz Renan de Arimatéa Pereira sequer se encontrava em disponibilidade. É bem verdade, requereu ele, em 28 de dezembro de 1988 (fls. 34), remoção para comarca de igual entrância, sem fazer indicação, dizendo-se à disposição do Tribunal para, de pronto, responder pelo expediente de qual-

quer comarca da mesma enclãncia, “enquanto se formalizarem os atos da pleiteada remoção”.

Posteriormente, em 1º de fevereiro deste ano, nova petição endereçou à Presidência desta Corte, quando, então, requereu seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Ora, sua pretensão, com o devido respeito, não poderia merecer o beneplácito do Plenário desta Casa, posto que já configurado e assentado o critério constitucional para o preenchimento, por **antigüidade**, da Comarca de Bom Jesus de Goiás. E todos sabemos que aberta uma vaga por antigüidade, defeso é o seu preenchimento por outro critério, seja por remoção, seja por aproveitamento.

Segundo entendimento pacífico do Colendo Supremo Tribunal Federal,

“O deferimento de aproveitamento de magistrado em disponibilidade é ato administrativo complexo, pois resulta da fusão de vontade de diferentes órgãos — Tribunal de Justiça e Presidente do Tribunal — que concorrem para formá-lo”, sendo “da doutrina mais em voga que o ato complexo não produz efeitos jurídicos senão com a emanação do último ato simples necessário para formá-lo” (LEX, vol. 104, pág. 7).

Em outro julgado por mim pesquisado, encontrei esta manifestação do Excelso Pretório:

“Entendo que o procedimento da formação da lista de antigüidade, pelo Tribunal, é de molde a deferir uma situação jurídica individual, de conferir uma posição na carreira, definitivamente incorporada ao patrimônio jurídico do Magistrado, e por si mesma significativa na sua vida funcional.

“Esse inequívoco direito é defendível judicialmente contra os atos civados de ilegalidade que importem em sua desconsideração ou decesso, para assegurar as posições reconhecidas” (Lex, vol. 95, pág. 79).

Na hipótese versada, o procedimento da formação da lista de antigüidade, pelo Tribunal, deferiu uma situação jurídica individual, de molde a conferir uma posição na carreira, definitivamente incorporada ao patrimônio do magistrado-impetrante, e por si mesma significativa na sua vida funcional.

Como atrás salientado, o magistrado Renan de Arimatéa Pereira nem ao menos chegou a ser posto em disponibilidade remunerada, já que nenhum ato nesse sentido foi baixado pela íncrita Presidência do Tribunal de Justiça. Mesmo assim, teve seu pedido de aproveitamento deferido, tumultuando o processo já em curso de promoção para Bom Jesus de Goiás, aberto por **antigüidade**, com isso causando sensível dano ao impetrante, impossibilitado de ter o seu nome apreciado na sessão de 08 de fevereiro do corrente ano, que resultou naquele esdrúxulo aproveitamento.

Em recente julgado relatado pelo preclaro Ministro MOREIRA ALVES, afirmou-se, como nos arestos precedentes, ser a disponibilidade ato complexo que se perfaz com a declaração da autoridade competente, através de regular decreto (RTJ, vol. 109, pág. 63).

Aqui, além da inexistência do ato de disponibilidade, que não se completou, posto ser ato complexo, com a participação do Tribunal, primeiro, e da ilustre Presidência, competente para baixar o ato, houve precipitada modificação do critério de promoção, por antigüidade, para o de aproveitamento, que em última análise, importou em remoção, com flagrante desrespeito às regras instituídas na Lei Orgânica de Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, ainda em vigor).

Parece-me, assim, fora de dúvida, irretorquível o direito do impetrante de ter o seu nome submetido à consideração do Pleno à promoção pleiteada e para a qual se habilitou regularmente, já que, com a inesperada mudança do critério, fora preterido por outro ilustre magistrado, ilegal e indevidamente aproveitado na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Concedo, pois, a segurança, nos termos do pedido” (fls. 109/114).

Opinando pelo provimento do recurso a douta Subprocuradoria-Geral da República teceu os argumentos que se seguem:

“O recorrente, juntamente com outros sete magistrados, habilitou-se à promoção para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, cujo preenchimento deveria ser feito pelo critério de antigüidade, consoante edital publicado pelo Tribunal de Justiça em 03.08.88 (fls. 15). Ficou ele colocado em 3º (terceiro) lugar na ordem de antigüidade.

Os dois primeiros colocados desistiram da promoção.

Enquanto o processo de promoção ainda estava em curso, o Tribunal de Justiça acatou o pedido de aproveitamento do Dr. Renan Arimatéa Pereira — de 01.02.89 (fls. 35) — para aquela Comarca, mudando-se, dessa forma, o critério de provimento da vaga.

Posto isto, vê-se que a discussão do mandado de segurança cinge-se a dois pontos: 1) a antigüidade gera direito somente para o magistrado mais antigo da entrância?; e 2) poderia o Tribunal modificar o critério de provimento do cargo no curso do processo de promoção?

A Constituição Federal determina que o provimento dos cargos de competência dos Tribunais deverá ser observado o que nela foi previsto (art. 96, I, c), estabelecendo em seu art. 93, II, d:

“d) na apuração da antigüidade, o Tribunal somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até **fixar-se a indicação**”.

Se a norma constitucional dispõe que a apuração da antigüidade se realizará “até fixar-se a indicação”, obrigatório o entendimento de que o direito a concorrer à promoção não fica restrito ao Juiz mais antigo na entrância, contudo ele é sucessivo e decrescente, alcançando todos os magistrados constantes na lista de promoção, até que a vaga seja preenchida.

Assim, tem o recorrente, consoante o art. 93, II, d, c/c o art. 96, I, c, da Constituição Federal, direito líquido e certo de ver o seu nome apreciado pelo Tribunal para efeito de promoção.

Sem razão também, *data venia*, o v. acórdão recorrido ao entender que o aproveitamento deverá efetuar-se “na primeira vaga que se verificar, sem se levar em conta o critério que deveria ser observado para o seu provimento por promoção, isto é, se por antigüidade ou por merecimento” (fls. 103/104).

Isso porque a LOMAN determina, em seu art. 83, que no caso de provimento através de promoção, deverão ser indicadas as vagas que serão preenchidas segundo o critério de antigüidade ou de merecimento. Em outras palavras, o edital de promoção, uma vez que fixa o critério de preenchimento de vaga, vincula o ato de indicação da Administração a esse critério.

Ademais, a Carta Magna (art. 93, II, d) — já transcrito — ao estabelecer que a apuração da antigüidade na promoção de entrância para entrância se efetuará até a fixação da indicação, afasta

a mudança de critério no processo de provimento do cargo, que deverá ser o mesmo até o preenchimento da vaga. Destarte, não poderia o Tribunal de Justiça de Goiás fazer o aproveitamento do Dr. Renan de Arimatéa Pereira para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, pois o provimento do cargo nesta comarca só poderia realizar-se pelo critério de antigüidade, devido ser o ato de escolha do Tribunal vinculado ao critério escolhido, ou seja, por antigüidade.

Por fim, irrelevante, ao nosso sentir, a questão relativa a disponibilidade do magistrado que figura com litisconsorte necessário no presente *mandamus*, uma vez que a solução da controvérsia seria a mesma, conforme o demonstrado.

Pelo exposto, o parecer é pelo provimento do recurso, para que ao recorrente seja assegurado o direito de concorrer à promoção para a Comarca de Bom Jesus de Goiás” (fls. 146/149).

A tese sustentada pelo acórdão recorrido no que concerne à antigüidade do recorrente como meramente ocasional, é, permissa vênia, aleatória, pois não obedeceu à lista dos inscritos para remoção, assim como a obrigatoriedade da observância dos critérios previstos no artigo 83 da LOMAN. Assim o critério para promoção de Juiz de Direito pelo princípio de antigüidade para remoção deve obedecer rigorosamente o que se contém no Edital, e na previsão do já citado artigo da LOMAN, e não a critérios aleatórios de antigüidade ocasional e quejandos.

A preterição do recorrente em favor do recorrido revestiu-se de ostensiva ilegalidade como bem demonstrou o Des. Celso Fleury no seu lúcido julgamento.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança impetrada nos termos da exordial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 672-0 — GO — (90.0010759-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Olavo Junqueira de Andrade. Advs.: West de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Recdo.: Renan de Arimatéa Pereira. Advs.: Elisio de Assis Costa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 683-0 — PB
(Registro nº 90.0010990-6)

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

Recorrente: *Sílvio da Nóbrega Campos*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de Taperoá*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Impetrado: *Juízo de Direito de Taperoá-PB*

Advogados: *Drs. Nobel Vita e Hilton Moreno Marinho e outro*

EMENTA: Mandado de segurança — Agravo de instrumento — Terceiro prejudicado. Nos recursos previstos no artigo 19 da Lei 1.533/51 não se inclui o agravo de instrumento. E o ato impugnado só poderia ser reparado por meio do *mandamus* por ser o interessado terceiro prejudicado, nada impedindo-o de requerer a segurança impetrada contra ato de difícil ou incerta reparação. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs.

Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Na parte que interessa, adoto, como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário interposto por Sílvio da Nóbrega Campos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que denegou a segurança.

O recorrente alega que: “1. O impetrante adquiriu o veículo, objeto da *questio*, mediante transação comercial com a Prefeitura Municipal de Taperoá, onde foi vencedor através de processo licitatório...; 2. Surpreendentemente, no dia 03 de fevereiro de 1989, o veículo de sua propriedade fora apreendido, pelo oficial de justiça (cf. fls. 09), cumprindo mandado de busca e apreensão, datado de 05 de janeiro de 1989 (cf. fls. 08)”. Contra esse ato judicial, insurge-se o recorrente mediante o presente *writ*, para que lhe seja entregue o veículo de sua propriedade, anulando-se a medida de sua apreensão, por ter sido violado o seu direito à propriedade, amparado pela Constituição.

O v. acórdão atacado denegou a segurança sob o fundamento de ter ocorrido a decadência do *mandamus*, bem como ser impossível conceder a segurança quando o ato judicial impugnado for agravável de instrumento, tudo em conformidade com os arts. 18 e 5º, II, da Lei 1.533/51” (fls. 78).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): O ato judicial contra o qual se rebelou o ora recorrente não era passível de correção mediante agravo de instrumento como entendeu a decisão recorrida. Isto

porque nos recursos admissíveis e previstos no artigo 19 da Lei 1.533/51 não se inclui o agravo de instrumento. Ademais o ato impugnado só poderia ser reparado por meio do *mandamus* por ser o recorrente terceiro prejudicado nada impedindo-o de requerer mandado de segurança contra ato de difícil ou incerta reparação como no caso. Neste passo manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“A segurança foi impetrada no dia 21 de abril de 1989 (fls. 02). O mandado de busca e apreensão foi expedido no dia 05 de janeiro de 1989 (fls. 08), sendo cumprido, pelo oficial de justiça, somente no dia 03 de fevereiro de 1989 (fls. 09), data na qual o recorrente tomou ciência do ato coator.

Assim dispõe o art. 18 da Lei 1.533/51:

“Art. 18 — O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias **contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado**”.

Ora, se o prazo decadencial começa a correr a partir do conhecimento, por parte do recorrente, do ato lesivo ao seu direito, é claro que este conhecimento só se realizou com o cumprimento do mandado judicial e não de sua expedição. Assim, tempestivo a presente segurança, uma vez que o lapso temporal entre o ato lesivo e a impetração do mandado de segurança foi de 77 (setenta e sete) dias.

Mesmo que deste modo não se entenda, ainda assim seria tempestivo, pois entre a expedição do referido mandado de busca e apreensão e a impetração do *writ*, foram decorridos 106 (cento e seis) dias, dentro, portanto, do prazo legal de 120 (cento e vinte) dias.

Em relação à impossibilidade de se conceder a segurança por ser o ato judicial impugnado suscetível de recurso, não pode prosperar tal entendimento no caso.

O recorrente não é parte na ação cautelar onde foi proferida a medida judicial de busca e apreensão, ou seja, não integra a relação processual em que se viu prejudicado. Então, como poderia o v. acórdão guerreado impossibilitá-lo de usar o mandado de segurança como meio hábil para assegurar o seu direito à propriedade do veículo apreendido, já que a própria Constituição Federal (art. 5º, LXIX) lhe garante tal prerrogativa?” (fls. 79/80).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido a fim de que o Egrégio Tribunal *a quo* aprecie o mérito do pedido como entender de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 683-0 — PB — (90.0010990-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Sílvio da Nóbrega Campos. Adv.: Nobel Vita. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Juízo de Direito de Taperoá-PB. Recda.: Prefeitura Municipal de Taperoá. Advs.: Hilton Moreno Marinho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 12.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.098-0 — RS (Registro nº 91.0011891-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Reinaldo Fim*

Advogados: *Drs. Maria Beatriz Londero Madeira e outro*

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

Impetrado: *Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Gabriel Pauli Fadel e outro*

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 7º, XXX, 37, I, c 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, ressaltadas 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 Senhor 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: REINALDO FIM, professor estadual, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa, objetivando a anulação do ato que tornou sem efeito sua nomeação, datada de 15.08.90, decorrente de aprovação em concurso público, para cargo na carreira do Magistério Estadual, ao fundamento de ter inobservado o limite máximo de idade exigido em lei. Invocou o impetrante, em apoio da sua pretensão, o art. 7º, XXX, da Constituição.

O Egrégio Tribunal *a quo*, por maioria de votos, julgou o impetrante carecedor da ação, achando-se apoiado no voto do Relator, nestes termos (fls. 80-82):

“Sr. Presidente. O impetrante Reinaldo Fim encontrava-se em pleno exercício de sua atividade como Professor Estadual, Classe C, Nível C, quando foi admitido a prestar concurso na 1ª DE, Área 3, disciplina de História, para o qual foi aprovado em 16º lugar, tendo sido nomeado conforme Boletim nº 6.000/90-SE, D.O. de 15.08.90, para exercer o cargo de professor classe A, regime de trabalho de 20 h, nível 5, Área 3 (fl. 8). Foi, todavia, obstado de tomar posse porque na ocasião da investidura tinha ultrapassado o limite de idade previsto no art. 17, do Estatuto do Magistério, não tendo sido recepcionada pela CF/88 a norma do parágrafo único do mesmo art. 17, que não exige prova do limite de idade para aquele que já foi funcionário público, no momento da posse.

Compreendemos que atualmente devemos fazer uma distinção em relação ao entendimento anterior a novel Constituição da República. A investidura de um servidor público no cargo para o qual se habilita reveste-se de um ato complexo, desdobrado em fases interligadas, inclusive por lapso intertemporal. O candidato se inscreve de acordo com as normas do Edital de abertura do concurso que normalmente só dá a idade limite para a inscrição. Satisfeito este requisito, submete-se as provas. Vencida esta etapa, sobrevêm os exames médicos de aptidão físico-psíquica, exames que não se fazem *a priori* para evitar excessivos e inúteis gastos, sem considerar a demora, visto que, evidentemente, nem todos os inscritos lograrão sucesso no certame. Depois disto vem a nomeação e o último ato, a posse. Pois bem, o impetrante percorreu todo esse *iter*, e só no ato da posse, no momento da investidura para dar início ao estágio probatório, foi obstado, porque sua idade já ultrapassara o limite.

Ora, a Constituição Federal de 05.10.88, em seu art. 37, *caput*, estabelece os princípios que a rege, dentre eles o de moralidade e legalidade; no inciso I garante acessibilidade aos cargos aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei; inc. II condiciona a investidura a aprovação prévia em concurso público; e no inc. III, determina que “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período”.

O que a CF/88 exige para a investidura no cargo, isto é, para a posse que serve para contar o início do exercício das funções inerentes ao cargo para o qual se habilitara, sob o risco de perdê-lo se não o fizer em determinado tempo, é que ele tenha sido previamente aprovado em concurso público. Se no momento da admissão (art. 7º, XXX; art. 39, § 2º), isto é, no momento da inscrição ao

concurso público ele preencher os requisitos estabelecidos em lei, seja, no caso, o ainda vigente Estatuto do Magistério, ele, o candidato inscrito, não pode ser obstado ao fim das várias fases do complexo ato de admissão ao serviço, que pode até protrair-se por dois ou mais dois anos, a ser empossado. Guardo para mim como justo este raciocínio, tendo em vista que a norma constitucional do art. 7º, XXX trata dos direitos dos trabalhadores, urbanos ou rurais, e nesse tipo de trabalho quando o trabalhador se apresenta ao empregador buscando um empregado ele é, ou não é, admitido naquele ato mesmo, nem que seja em fase experimental. A ilação que faço, quando a CF/88 manda no art. 39, § 2º, aplicar aos servidores públicos civis essa norma, ela não está coarctando a posse no cargo quando o servidor ao ensejo da admissão, no momento da inscrição se submete as provas de eficiência necessárias e suficientes ao cargo. Aí vejo a discriminação apontada e desejada afastar pela CF/88.

Considero que a digna autoridade ao negar a posse no segundo cargo de professor estadual não feriu direito líquido e certo do impetrante.

O art. 5º, II, da CF/88, também não foi violado, pois se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o que o impetrante fez está de acordo com o art. 17, parágrafo único do seu Estatuto, ainda vigente. O tema em discussão é a posse no cargo. Nada se disse sobre a inscrição, como teria sido feita. Atendido está o prequestionamento (fls. 47 a 52).

Os parágrafos únicos dos arts. 14 e 17, do Estatuto do Magistério se interpenetram. Todavia, nem o impetrante, nem a autoridade coatora, noticiam, ou comprovam, a data de nascimento do professor, sua filiação, ou não, ao CPERS, se ele se inscreveu de acordo com liminar conseguida pelo CPERS e referida no julgamento de hoje do MS nº 590039392 e MS nº 590085312, cujos xerox determino sejam juntados.

O MS coletivo referido deve ser a reprografia que está nas fls. 63 a 73, MS nº 590005153, 2º Grupo, juntado com as razões do Estado. Ali, a segurança foi denegada e a liminar cassada porque a norma do parágrafo único do art. 14 do Estatuto do Magistério não podia dispensar aquele que já é funcionário público do limite de idade.

Naquele julgamento votamos no mesmo sentido por tratar-se de uma segunda investidura e o que já está regularmente investido num cargo, apesar de ultrapassado o limite de idade, vai

prejudicar, ao concorrer, os que pela primeira vez buscam investir-se em cargo público.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, julgo o impetrante carecedor da ação. Sem honorários advocatícios, Súmula 512/STF”.

Inconformado, o impetrante manifestou apelação, recebida como recurso ordinário pelo ilustre Relator do feito no Egrégio Tribunal de origem. Invoca, a seu favor, o parágrafo único do art. 17 da Lei Estadual nº 6.672, de 1974, e o art. 7º, XXX, combinado com o art. 39, § 2º, da Constituição Federal, no sentido de que não é possível efetuar distinção em razão de idade.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 91-96), subiram os autos, e, neste Tribunal, a douta SGR, em parecer do Dr. Sylvio Fiorêncio, ilustre Subprocurador-Geral, opinou pelo seu não provimento (fls. 113-123).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Conforme se depreende do relatório, o acórdão recorrido, embora examinando exaustivamente o mérito da causa, ao invés de denegar a segurança, julgou o autor carecedor do direito de ação. Para, abruptamente, mudar a sua conclusão, tudo leva a crer que deu pela prevalência dos argumentos finais, *in verbis* (fls. 82):

“Os parágrafos únicos dos arts. 14 e 17, do Estatuto do Magistério se interpenetram. Todavia, nem o impetrante, nem a autoridade coatora, noticiam, ou comprovam, a data de nascimento do professor, sua filiação, ou não, ao CPERS, se ele se inscreveu de acordo com liminar conseguida pelo CPERS e referida no julgamento de hoje do MS 590039392 e MS 590085312, cujos xerox determino sejam juntados.

O MS coletivo referido deve ser a reprografia que está nas fls. 63 a 73, MS 590005153, 2º Grupo juntado com as razões do Estado. Ali, a segurança foi denegada e a liminar cassada porque a norma do parágrafo único, do art. 14, do Estatuto do Magistério não podia dispensar aquele que já é funcionário público do limite de idade.

Naquele julgamento votamos no mesmo sentido por tratar-se de uma segunda investidura e o que já está regularmente investido num cargo, apesar de ultrapassado o limite de idade, vai

prejudicar, ao concorrer, os que pela primeira vez buscam investir-se em cargo público”.

Com relação à prova da idade, afigura-se-me desnecessária, porquanto constitui fato incontroverso nestes autos. Da mesma forma, nada se discutiu neste feito sobre a inscrição do candidato, se ela ocorreu, ou não, em razão de liminar. Nas informações da autoridade coatora (fls. 36-39), nas informações complementares prestadas pelo Rio Grande do Sul (fls. 47-52) e, agora, nas contra-razões (fls. 91-96) só se discutiu a questão meritória. Também nos pareceres do Ministério Público Estadual (fls. 44-46 e fls. 108 e 110) e do Ministério Público Federal (fls. 113-123). Só abordaram a matéria de fundo. Não há, pois, no contexto dos autos, como concluir pela carência da ação.

Seria, pois, de reformar o acórdão e determinar que, afastada a carência, se julgasse o mérito da causa. Na espécie, porém, como assinalado, seria pura perda de tempo, pois o mérito já foi julgado.

Impõe-se, pois, no ensejo, que se examine apenas a questão de fundo, consistente em saber se, à vista da atual Constituição, é possível estabelecer distinção relativa à idade para fins de ingresso no serviço público.

Sobre o assunto, reporto-me aos fundamentos do voto-anexo, que proferi na RMS 674-RS, a cujos fundamentos me reporto, para, em conclusão, dar provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674 — RS
(Registro nº 90.00107610)

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 no 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 menor 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. Meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-0-RS.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança

nº 674-0-RS, processo levado a julgamento nesta mesma sessão, como segue:

Com o 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 vênia 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 vênia 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, T.J. 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 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 07.11.90), 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-BA (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, dissenti da douta maioria, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-0-RS, que farei juntar.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674 — RS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor 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 SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-0-RS.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674-0 — RS

VOTO

O SENHOR 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 inabilitar 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 1.098-0 — RS — (91.0011891-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Reinaldo Fim. Advs.: Maria Beatriz Londero Madeira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Gabriel Pauli Fadel e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido em 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 1.353-0 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Rui Martinho Teixeira Johnson*

Recorrido: *Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Amazonas*

Advogados: *Dr. Joaquim Portes de Cerqueira Cesar, e Francisco da Silva Freire*

EMENTA: PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO SINDICAL. LEGITIMIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. MANDATO ENCERRADO. INAFETABILIDADE QUANTO A MANDATO E DIRETORIA NOVOS.

I — Impossível empossar-se diretoria sindical já tendo sido concluído o mandato para o qual fora eleita.

II — Sentença que reconhece validade a eleição para mandato anterior não pode atingir eleição, mandato e diretoria novos.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente interpôs mandado de segurança perante a Seção Judiciária da Justiça Federal no Amazonas tendo-lhe sido reconhecido, por sentença monocrática publicada em 26 de abril de 1991, o direito de ser empossado em cargo da Diretoria do Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus, por ter aquele provimento judicial dado foros de legitimidade às eleições de 1986, para preenchimento dos cargos diretores daquele Sindicato.

Ocorre, todavia, que, ao ser deslindado aquele *writ*, cuja demora decorreu de uma série de incidentes existentes no seu curso, já havia expirado o mandato sobre o qual se pugnava, e para o qual o aqui recorrente fora eleito e tivera reconhecido o seu direito de empossar-se.

Ao ser lançado aquele *decisum*, a diretoria que fora regularmente eleita para novo período, e já devidamente empossada em 17.12.89, sobre o que nenhuma irrisignação fora lançada, atravessou embargos declaratórios dando ciência ao juízo da conclusão do mandato objeto da contenda e da ocorrência de nova eleição com nova diretoria empossada, daí a

impossibilidade fática de defluírem os efeitos pretendidos naquele *mandamus*, até mesmo porque atingiriam direitos do novo comando sindical decorrentes da eleição e posse para o mandato seguinte, já iniciado. Esse pedido foi acolhido pelo magistrado processante em judicioso despacho, assim concluído:

“Se novas eleições foram realizadas e se a sua lisura e legitimidade não foram questionadas, a posse e o exercício são direitos impostergáveis da nova diretoria do Sindicato, situação que não pode ser afastada ainda que por força de sentença judicial. Mesmo porque a sentença cuja execução se pretende não fez coisa julgada com relação a essa nova diretoria que não figurou na relação processual” (fls. 23).

Contra tal despacho o recorrente interpôs, por cautela, agravo de instrumento, bem como mandado de segurança para o eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cujo recurso ora se examina, tanto para dar efeito suspensivo àquele agravo quanto para atacar diretamente a decisão monocrática de primeiro grau, por entendê-la teratológica.

Denegada a segurança, foi interposto o recurso ordinário ora em apreciação, aqui recebendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu improvimento.

É o relatório.

QUESTÃO DE FATO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Quando S. Exa., o Advogado, disse que uma Juíza incompetente tinha assegurado, por liminar, à parte que lhe é adversa no primeiro mandado de segurança assumisse a diretoria é porque, ainda nos anos de 1986, existiam dois mandados de segurança: um, na Justiça Federal, que foi interposto pelo ora recorrente, em outro processo; e um, na Justiça Estadual. A Juíza Estadual havia concedido uma liminar, para que o adversário do ora recorrente pudesse assumir o Sindicato.

Daí é que eu disse que houve vários incidentes.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O mandado de segurança de que o ora recorrente foi vitorioso dizia respeito à legalidade, ou não, de sua eleição para exercer mandato cujo período já expi-

rou-se, havendo absoluta impossibilidade fática para que se lhe seja reposto o tempo totalmente consumido pelos incidentes processuais de que noticiam os autos e para o que ele em nada concorreu.

É lamentável constatar-se que o recorrente foi eleito e posteriormente obteve nova vitória, desta vez judicial, ainda que somente em primeira instância, coonestando a sua eleição, mas não exerceu o mandato para o qual foi ungido pelos eleitores.

Tbdavia, encerrado o período para o qual foi eleito, não pode o mesmo ser transmudado ou prorrogado para outro lapso temporal, sobretudo para ingressar nos limites de um novo mandato cujos titulares foram eleitos e empossados sem qualquer questionamento e não figuraram no pólo passivo daquele *writ* anterior.

Por tais razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Ministro Cesar Rocha, acompanho V. Exa. por entender que, neste caso, há necessidade de conversão do pedido em perdas e danos. Não temos condições para determinar que o Presidente eleito, para um determinado período já esgotado, tome posse.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Estou de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator, por ser absolutamente impossível o cumprimento desta decisão, quando o prazo do mandato já foi expirado. O que o recorrente tem é o direito de reaver as perdas e danos, os prejuízos que ele sofreu, mas isso através de um procedimento adequado, nas vias ordinárias. Repor o mandato, atualmente, após já decorrido mais do que o prazo estabelecido em lei, exatamente para o exercício desse mandato, é uma tarefa absolutamente impossível. O mandato, em suma, ou, a rigor, estaria, em relação a esse aspecto, sem objeto, até mesmo pela impossibilidade jurídica, porque ninguém pode retrogradar no tempo para determinar que ele pudesse, há dois anos, assumir esse mandato.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, constrange-me muito verificar que esta admirável pertinácia e combati-

vidade do eminente Advogado se frustra diante de uma impossibilidade jurídica e fática. Na realidade, existe um novo mandato em curso, que não foi impugnado.

Por isso, sou levado a acompanhar V. Exa., registrando que se demonstra, na prática, aquela observação de Rui, de que justiça tardia e injustiça se equivalem.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.353-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Rui Martinho Teixeira Johnson. Adv.: Joaquim Portes de Cerqueira Cesar. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Amazonas. Recdo.: Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus. Adv.: Francisco da Silva Freire. Sustentou o Dr. Joaquim Cerqueira Cesar, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 18.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: A trato de Mandado de Segurança contra ato judicial, para mim, ressoando dúvidas, na formação do meu convencimento, senti-me atraído pela via regimental do pedido de vista. Satisfazendo o meu propósito, detendo-me no exame dos autos, de pronto, quedei-me na leitura da inicial, anotando o pedido:

“a) A concessão da liminar, suspendendo-se os efeitos da decisão teratológica apontada, com o imediato empossamento da Chapa nº 2, encabeçada pelo ora impetrante, à frente da direção do Sindicato dos Operários Portuários de Manaus-AM;

b) A ORDEM DE SEGURANÇA, ratificando a liminar, declarando NULA para todos os efeitos legais, a decisão teratológica ora dissentida (docs. 347); com o imediato cumprimento da decisão sentencial mandamental proferida pelo Juiz Federal, Dr. DANIEL PAES RIBEIRO (docs. 288/296), ou, entendendo diferentemente, para os mesmos fins anteriormente deduzidos, dar efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento oportunamente interposto na origem (docs. 06/20)” (fls. 10 e 11).

O v. acórdão vergastado no recurso (art. 105, III, b, CF) foi resumido na seguinte ementa:

“Processual civil. Mandado de segurança. Eleição sindical. Pleito realizado no ano de 1986. Mandato já esgotado. Nova eleição (1989) para novo mandato. Impossibilidade fática e jurídica de empossar-se diretoria eleita para mandato já findo (1986). Segurança denegada. Acolhimento das informações do juízo federal impetrado” (fl. 462).

A bem se ver, o motivo básico da impetração prende-se à eleição sindical realizada em 18 de setembro de 1986; portanto, há mais de seis anos, sucedendo-se outras eleições, com o exercício e cumprimento de mandatos por novas Diretorias. Põe-se à lume, pois, precipuamente, a exequibilidade ou não do *decisum* inaugural, monitor da vontade inspiradora da segurança em causa, diante de inafastável realidade: nesta data, desde então, foram cumpridos e vencidos os períodos de, pelo menos, duas Diretorias.

Como solução, o eminente Relator Ministro Cesar Rocha, apoiado pelos demais votos proferidos, contemplou:

“O mandado de segurança de que o ora recorrente foi vitorioso dizia respeito à legalidade, ou não, de sua eleição para exercer mandato cujo período já expirou-se, havendo absoluta impossibilidade fática para que se lhe seja repostos o tempo totalmente consumido pelos incidentes processuais de que noticiam os autos e para o que ele em nada concorreu.

É lamentável constatar-se que o recorrente foi eleito e posteriormente obteve nova vitória, desta vez judicial, ainda que somente em primeira instância, coonestando a sua eleição, mas não exerceu o mandato para o qual foi ungido pelos eleitores.

Todavia, encerrado o período para o qual foi eleito, não pode o mesmo ser transmudado ou prorrogado para outro lapso temporal, sobretudo para ingressar nos limites de um novo mandato cujos titulares foram eleitos e empossados sem qualquer questionamento e não figuraram no pólo passivo daquele *writ* anterior.

Por tais razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos”.

Não obstante a lógica-jurídica abonadora do v. aresto ferretado e dos fundamentos do lúcido voto transcrito e tendo na vanguarda a certeza de

que novas eleições aconteceram, sem a eiva ou argüição de ilegalidade, como látego, resta a perplexidade de ficar desamparado o beneficiário de precedente provimento judicial não desconstituído nos seus efeitos e no merecimento de ter, *prima facie*, reconhecido o direito visado.

Faltarão caminho justo e reparador? Bastará o conformismo frente à situação consumada?

Penso que não será suficiente lamuriar ou lapear o sucedido. Confluyente a essas indagações, como posto no voto do nobre Relator, compondo a lide como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional, frente à dificuldade de se prostrar no tempo aquela decisão favorável ao impetrante, entendo que nada me impede de lanhar o espanato causado pelo acontecimento.

A trilhar esse objetivo, compreendo que o impetrante, sem ter contribuído para o insucesso da execução da decisão judicial favorável, obstaculado na materialização do seu reconhecido pleito, tem direito subjetivo superveniente, consubstanciando o seu legítimo interesse de agir, em tese, permitindo-lhe pleitear conseqüente reparação moral e material.

Afinal de contas, a cavaleiro de hábil provimento judicial, por desajustamento causado por demorados incidentes processuais — constituindo entrave que não lhe pode ser imputado — acabou vencido por nova situação constituída pelo tempo decorrido no amanho de rápidas ou heróicas soluções. A primeira articulação judicial, na pretendida sumariedade da via do *mandamus* que deu enchança ao sucedido, foi aforada em 1986 (há mais de sete anos).

Enfim, a par da composição refletidora do momento processual, levando em consideração os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, então, exequível, pode ser oferecida prestação jurisdicional, uma vez que a regra do art. 462, CPC, não se dirige somente ao Juiz das instâncias ordinárias, mas também à esta Corte Superior.

Desse modo, ditado que o interesse do autor desapareceu no tempo, judicialmente, qual desenlace poderá ser reparador?

Em primeiro plano, a partir da indevida participação do Juízo Estadual, para o caso, reconhecida a sua incompetência jurisdicional, tumultuária da ordem processual que se desenvolvia, se provados os seus pressupostos jurídicos, poderá ser vislumbrada a sua responsabilidade civil (art. 49, Lei Complementar 35/79 e 133, CPC), pornexo-causal, pelos possíveis danos que possam ter advindo.

É de sabença geral que nem o **dolo**, nem a **culpa**, são elementos exigíveis para a responsabilidade objetiva do Estado e que não se verifica pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais (*in* RTJ 59/783). Outrossim, a

jurisprudência tem salvaguardado a compreensão de que os Juizes podem ser processados, livre o erário de ressarcir os prejuízos do dano resultante dos seus julgados.

Conquanto essa linha de pensar prevaleça, na estria do Direito Público Federal, mesmo assim, desde que os danos decorram de fatos atribuíveis ao Judiciário, como aperfeiçoamento e conquista do direito e exercício da cidadania, não encontro motivação convincente para que o cidadão prejudicado deixe de pedir reparação do prejuízo sofrido.

Aliás, registre-se que no art. 15, Código Civil, existe viseira legal para a proposição reparatória, valendo reforçar que, nas revisões e rescisões de sentenças, cabe ação pelo prejuízo inflingido por uma sentença ilegal. Outros caminhos: art. 630, CPP; arts. 24, 25 e 121, 420 e 421, Código Civil.

Se admitida a responsabilidade civil do Juiz, porque ser inadmitida objetivamente para o Estado, quando surpreendentes embaraços processuais concorreram e obstacularam pronta e devida prestação jurisdicional? As vítimas de **erro judiciário**, depois de uma condenação injusta, acudidas pela responsabilidade do Estado, podem reclamar indenização. Por que não se reconhecer ao jurisdicionado cível, vítima de demora causadora de prejuízos diversos (às vezes, incluindo danos morais), materializando a **negação da justiça**, também graves, o direito de adequada ação judicial? Será o reforço das garantias individuais contra serviços defeituosos ou por faltas funcionais.

Estou consciente de que a prédica não está em harmonia com a dominante opinião (contrária), inclusive jurisprudencial (p. ex.: RE 111.609 — Rel. Min. Moreira Alves — *in* DJU de 19/03/93). Mesmo assim, não me esquivo de discorrer a respeito, alvitando solução diferente, máxime pela feição do caso concreto sob análise: o caminho judicial objetivando a reparação de danos.

Por derradeiro, digo que é a dimensão da minha esperança (dir-se-á, utópica), contemplando a certeza de que bem poderá ser a apoteose do direito e da Justiça e, quando não, pelo menos, uma homenagem à parte recorrente que, envolvida pelos liames do processo, acabou por não conseguir a efetivação do seu direito: é a dramaticidade de quem viu o lampejo da Justiça e dela não se beneficiou. Resta-lhe, como prenunciado, buscar a reparação dos danos advindos, porém, no eito da via judicial adequada.

Apesar dessas assertivas, na espécie, perscrutando o meu coração aflito, mas, esperançoso e na expectativa do futuro, volto à realidade dos autos, para votar acompanhando o digno Relator.

É o meu voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.353-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Rui Martinho Teixeira Johnson. Adv.: Joaquim Portes de Cerqueira Cesar. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Amazonas. Recdo.: Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus. Adv.: Francisco da Silva Freire.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.05.93 — 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.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.375-0 — RJ

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

Recorrente: *Paulo Roberto Romito*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Prefeito do Município de Niterói*

Recorrida: *Prefeitura do Município de Niterói*

Advogados: *Drs. Osmar de Freitas Castro e outros, e João Valentim da Motta Filho*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO. EFEITO IMEDIATO. PREFEITO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA.

I — Decreto municipal que suspende, genericamente, aprovação e licenciamento de obra, gera efeitos imediatos.

II — Tem legitimidade passiva para figurar na causa o Prefeito Municipal que o firmou.

III — Recurso conhecido e provido.

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 dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Tramitava pelos órgãos competentes da Prefeitura Municipal de Niterói um pedido formulado pelo ora recorrente para que fosse expedida “Licença de Obras”, pois que pretendia construir um posto de serviços para a revenda de combustíveis líquidos e a prestação de serviços correlatos.

Antes de seu requerimento ser definitivamente apreciado, o Chefe da Edilidade baixou o Decreto nº 5.964/90, que pontifica, no seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º — Ficam provisoriamente suspensos a aprovação e o licenciamento de obras para todos os projetos de Postos de Revendedores de derivados de Petróleo do Município de Niterói, até que sejam fixadas as diretrizes legais com essa finalidade”.

Em face de tal ato, que diz ter efeito concreto, impetrou, contra o Prefeito Municipal de Niterói, o mandado de segurança cujo recurso ora é apreciado, por entender que “o ato da autoridade coatora, ao determinar a suspensão da aprovação e licenciamento de obras para todos os Postos Revendedores de derivados de petróleo no Município de Niterói, violou direito líquido e certo da impetrante” (fl. 04).

Ao explicitar as razões fáticas e jurídicas da impetração, requer a concessão da segurança “para o fim específico de determinar que a autoridade impetrada decida, no prazo que esta Egrégia Corte lhe fixar, o pedido de ‘Licença de Obras’ para a construção do posto de Serviços que pretende construir, pedido este feito através do Processo nº 80/01746/90, o que ilide, de pronto, qualquer alegação de se estar investindo, aqui, contra a lei em tese. E que o faça à luz da legislação municipal vigente por ocasião da promulgação do ato impugnado, sem que seja necessário

esperar o Município 'adequar-se às novas diretrizes legais e administrativas'. A autoridade impetrada deverá, ou conceder a licença, se o pedido estiver de acordo com a lei, ou dar as razões do eventual indeferimento." (fl. 07).

Informações às fls. 36/38 e manifestação do Ministério Público Estadual (fls. 43/46) pela concessão da ordem para o fim de que a Administração examine o pedido de licença, desconsiderando o Decreto nº 5.964/90.

O eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, entendeu ser o Prefeito parte ilegítima para figurar na ação proposta, nos termos da seguinte ementa:

"Writ impetrado contra o Dec. 5.964/90, editado pelo Prefeito Municipal de Niterói, por ter suspenso aprovação e licenciamento de obras de Postos Revendedores de derivados de petróleo. Pedido de licença então em andamento, nele não se cogitando sobre o Dec. 5.964/90, nem havendo decisão do Secretário Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente. Extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC." (fl. 50).

Recurso ordinário tempestivo às fls. 57/61 e parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 78/79) pelo *"provimento do recurso a fim de que o egrégio órgão jurisdicional estadual recorrido conheça o writ e lhe julgue o mérito"*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): No seu voto-venido, o Des. ELMO ARUEIRA bem observou que *"todos aqueles, como o impetrante, que tinham pedidos de licenciamento de obras para instalação de postos revendedores de combustíveis, em andamento, foram alcançados pelo ato administrativo de suspensão. É este ato do Prefeito, e não qualquer outro de agente subordinado, que foi impugnado, como abusivo e ilegal, pelo impetrante. O que objetiva a segurança é afastar o obstáculo à tramitação do pedido de licença, ou seja o ato de suspensão."* (fl. 53).

Em verdade, o impetrante não teve o seu pedido indeferido, mas, sem dúvida nenhuma, deferido ele não o será, por mais que venha a satisfazer as exigências da legislação local referente a obras e posturas, já que o decreto ora atacado o impede, pois que dele se espraíam efeitos imediatos.

E é exatamente esse embaraço que o impetrante quer transpor, vale dizer, que o pedido seja apreciado como se o ato impugnado não existisse.

Ora, o decreto foi firmado pelo Prefeito, e somente ele, nas vias administrativas locais, poderá desconstituí-lo. Logo, Sua Excelência é quem está credenciado para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, por ter sido ele o autor do ato contra o qual se esgrima o presente *writ*.

Ressalte-se que não se está cogitando, neste ensejo, sobre a legalidade ou não do mencionado decreto. É matéria de mérito que primeiramente deve ser examinada pela Corte Estadual.

Por tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento a fim de que, reconhecida a legitimidade da autoridade coatora indicada na inicial, o eg. Tribunal *a quo* prossiga no julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.375-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Paulo Roberto Romito. Advs.: Osmar de Freitas Castro e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Prefeito do Município de Niterói. Recdo.: Prefeitura do Município de Niterói. Adv.: João Valentim da Motta Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 25.11.92 — 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.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.386-O — PR

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Rio Preto Refrigerantes S/A*

Advogados: *Romeu Saccani e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá — PR*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros*

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO — INAPRECIAÇÃO DO MÉRITO DO WRIT PELA DECISÃO RECORRIDA — RESTRIÇÃO DO RECURSO À IMPETRAÇÃO — ATO JUDICIAL — EFEITO SUSPENSIVO DE RECURSO — SÚMULA STF 267 — PRECEDENTES.

1. É cabível recurso ordinário contra acórdão denegatório da segurança que aprecie ou não o seu mérito.

2. Impetrado o mandado para obtenção de efeito suspensivo de recurso interposto, não se pode pretender que a instância *ad quem* aprecie o mérito da ação principal.

3. Só é admissível mandado de segurança para consecução da suspensividade de recurso efetivamente interposto, havendo perigo de dano irreparável ou o ato judicial seja manifestamente abusivo ou ilegal.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, após afastar a preliminar de descabimento do recurso ordinário, em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: RIO PRETO REFRIGERANTES S/A interpõe recurso ordinário constitucional buscando reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que não conheceu de mandado de segurança contra decisão de primeiro grau que indeferiu medida liminar em outro mandado de segurança intentado.

Pretende o recorrente na presente ação, em que também requereu concessão de liminar, não só obter efeito suspensivo para o agravo de instrumento oposto ao despacho do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Maringá como, também, a sustação da exigibilidade do crédito tributário contido no auto de infração que lhe foi imposto pelo Fisco Estadual e sua provável inscrição na dívida ativa, repetindo, portanto, o pedido contido no 1º MS.

A liminar requerida neste processo foi deferida pelo ilustre Des. Relator, tendo sido cassada, posteriormente, pelo acórdão recorrido cuja ementa reza:

“Mandado de Segurança. Efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Recurso contra decisão que não concede liminar em mandado de segurança. Impossibilidade.

O despacho que nega ou concede a liminar em mandado de segurança é despacho de mero expediente e, via de consequência, irrecorrível. Segurança não conhecida”.

Irresignado, o recorrente reedita os argumentos expendidos na inicial, enriquecidos com outros tantos recheiados de farta citação doutrino-jurisprudencial a fim de obter êxito no seu intento, mediante a reforma do acórdão.

O Estado ofereceu contra-razões, às fls. 215/220, argüindo, preliminarmente, não poder ser conhecido o apelo em face do art. 33 da Lei 8.038/90, só contemplar a possibilidade do recurso ordinário quando houver julgamento do mérito pelo Tribunal *a quo*, o que não ocorreu no caso em tela, e mais porque, não tendo o Tribunal de origem conhecido da segurança, o recorrente não pode pretender que o *ad quem* examine o mérito do pedido, concedendo-o, sob pena de suprimir uma instância de julgamento.

No mesmo diapasão o opinativo do Ministério Público estadual (fls. 222/225).

Processado o recurso, a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer desfavorável ao conhecimento e, caso isto não ocorra, seja improvido o apelo (fls. 233/236).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Rejeito a primeira prejudicial suscitada pelo recorrido. É ponto pacífico o cabimento de recurso ordinário contra decisão que denega a segurança, apreciando ou não o seu mérito. Acolho, porém, a segunda preliminar pelos motivos seguintes:

Amparando-se em precedentes jurisprudenciais quanto à inadmissibilidade de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento contra ato judicial denegatório de medida liminar, dissonantes da jurisprudência da Turma que consagra a tese do direito subjetivo a liminar em concorrendo os requisitos do art. 7º da Lei 1.533, o acórdão recorrido não conheceu do mandado de segurança.

Não conhecido, embora, o mandado de segurança, a recorrente pleiteia, no recurso especial, o julgamento do mérito, argüindo o recorrido, nas suas contra-razões, tese que reproduzo e adoto:

“Com efeito, se o mandado de segurança não foi conhecido, não poderia constar solicitação de julgamento do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, não poderia requerer a concessão da segurança para que o Superior Tribunal de Justiça concedesse o pretendido efeito suspensivo.

O pedido, diante dos termos do julgamento pelo Tribunal local (que não conheceu da segurança), deveria ficar adstrito ao afastamento da preliminar do não conhecimento, para que o Tribunal local viesse a examinar o mérito. Não fosse assim, estar-se-ia suprimindo para a parte contrária uma instância ou a faculdade de recorrer caso a decisão lhe fosse desfavorável. Destarte, é impossível o pedido de reforma formulado nas razões de recurso ordinário, não merecendo provimento”.

Melhor sorte não favorece o recurso quanto ao mérito.

Embora o recorrente afirme não pretender utilizar do mandado de segurança como substitutivo de recurso, a verdade é que o fez ao não limitar o seu pedido ao deferimento de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto em processo anterior.

Em verdade estendeu-o alternativamente à própria concessão liminar do *mandamus* contra o ato judicial impugnado para o fim de sustar-se a exigibilidade do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa, providência que obteve, embora posteriormente revogada.

Vale reproduzir o pedido:

.....

“52. Por estas razões, requer a V. Exa. que na forma do art. 7º, inciso II, da Lei 1.533, de 31.12.1951, conceda a medida liminar, dando efeito suspensivo ao agravo de instrumento, sustando os efeitos do despacho que não concedeu a medida acautelatória nos autos nºs 256/90 de mandado de segurança, determinado que

seja suspensa a exigibilidade do crédito e sua inscrição em dívida ativa, cientificando-se através do juízo impetrado, a autoridade fiscal, até final apreciação do mencionado recurso, e a final confirmando-a em definitivo.

E se assim não for entendido, que seja então concedido o presente *mandamus* liminarmente, contra o ato judicial impugnado, que lesa direito líquido e certo da impetrante, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa, até que o agravo de instrumento seja definitivamente julgado” (fl. 17).

Cumprido dizer que a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento intentado contra o despacho que negou a liminar no mandado de segurança primitivo, deveria ser a finalidade exclusiva do presente *writ*, como fora, aliás, declarado no preâmbulo da exordial:

“..... vem interpor mandado de segurança contra ato judicial do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Maringá-PR, objetivando a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos” (fl. 2).

Pretendia, pois, a suspensividade do ato negativo cujos efeitos não podem ser suspensos, justo porque não concedida a liminar.

A despeito de divergir do Relator, o ilustre Des. Nei Guimarães bem lembrou na sua declaração de voto:

“... não se tem nenhum resultado de ordem processual ao dar-se efeito suspensivo a recurso que ataca decisão que não acolheu liminar.

Supondo-se fosse dado efeito suspensivo ao agravo pela impetrante interposto, nenhum resultado práticos daí adviria, uma vez que o d. Juiz indeferiu a liminar pleiteada; ou seja, nada aconteceria, apenas a ação mandamental teria seguimento no D. Juízo de primeiro grau.

O efeito suspensivo traz resultados quando o pedido liminar é acolhido, pois em tais casos fica suspensa a ordem judicial até o julgamento do recurso. Se indeferida a liminar, não há ato a ser suspenso” (fls. 181).

Veja-se que o Juiz singular, no primeiro mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida por não vislumbrar configurados os requisitos da relevância e do perigo de dano irreparável, bem como porque, antes de ocorrer a alegada lesão do direito do impetrante, a ação já teria sido decidida (informações de fls. 153/155).

Forte o entendimento de que a medida liminar é providência judiciária sujeita à prudente discricção do Juiz a quem incumbe avaliar a conveniência do seu deferimento, se atendidos os pressupostos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51: relevância do fundamento e ineficácia da ordem, caso deferida (*fumus boni iuris e periculum in mora*). Por isso mesmo robusta a tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de considerar tal decisão irrecurável.

Para Hely Lopes Meirelles:

“Negada a liminar, esse despacho é irrecurável; se concedida, poderá ser cassada, a qualquer tempo, pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso, desde que solicitada pela autoridade interessada e ocorram os seus pressupostos legais. Desta cassação do Presidente cabe agravo regimental, sem efeito suspensivo, a ser interposto no prazo de 10 dias contados da publicação do ato, para o Tribunal a que preside” (Mandado de Segurança, Ação Popular, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, 13ª ed., pág. 54).

José da Silva Pacheco é da mesma opinião:

“Não prevendo a lei especial qualquer recurso para a decisão que ordena a liminar, tem sido entendimento uníssono a sua irrecurabilidade.

Não são, desse modo, recorríveis as decisões do Juiz singular, ou do Relator, do mandado de segurança, no seio dos Tribunais, que concede ou denega a liminar (cf. TRT, 4ª R., 2º Gr. de Turmas, de 25.05.88, Porto Alegre, TJ-AL, no DJ de 16.09.88, 2º TACiv.-SP, MS 253-766-Cap. de 07.03.89). A decisão do Relator que indeferir a liminar é impassível de censura, se adstrita aos pressupostos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51 (TJMT, de 16.9.88, MS 708-Capital). Não cabe agravo regimental contra decisão que, em mandado de segurança, repele pedido de liminar (2º TACiv.-SP, de 28.08.88; 2º TACiv.-SP, de 19.07.88, MS 244.547/01 Jundiaí). (Do Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas, 2ª ed., 1991, pág. 218).

E Celso Agrícola Barbi:

“Da mesma forma que a denegação da liminar, também a recusa à prorrogação do prazo de sua vigência não comporta recurso, por ser ato discricionário do Juiz” (Do Mandado de Segurança, 5ª ed., Forense, pág. 223, nº 185).

Sobre a matéria, o STJ já se pronunciou das formas seguintes:

“Do despacho do Juiz que indefere ou concede liminar em mandado de segurança nenhum recurso cabe” — 1ª Seção, MS 405-DF-AgRg, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU de 06.08.90 (Theotônio Negrão, CPC, 21ª ed., pág. 946, nota 7ª ao art. 7º).

“Processual Civil. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção. Liminar. Agravo Regimental.

I — Não cabimento de agravo regimental contra decisão do Relator que defere ou indefere a medida liminar em mandado de segurança. Aplicabilidade quanto ao mandado de injunção. II — Agravo regimental não conhecido (MIA 195-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 31.08.90, pág. 08656).

“Mandado de Segurança. Despacho Indeferitório de Medida Liminar. Agravo Regimental.

Descabe agravo regimental contra despacho que indefere medida liminar. — Agravo não conhecido.” AGRMS 130-DF, Rel. Min. Américo Luz, DJ 04.09.89, pág. 14.032.

“Mandado de Segurança. Ato Denegatório de Medida Liminar.

A apreciação de medida liminar é ato que se insere no poder geral de cautela do Juiz. Quando indeferitório só pode ser revisito se foi praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante, incoerentes na hipótese. Recurso improvido. (ROMS 756-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ 06.05.91, pág. 5.656).

Da Corte Suprema, além do aresto transcrito no Parecer da Subprocuradoria-Geral, fl. 235, da lavra do eminente Min. Marco Aurélio:

“Mandado de Segurança — Liminar. O ato de concessão, ou não, de medida liminar em mandado de segurança circunscreve-se à discricção do Juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo” (MS 21.206-3-DF, AgRg, DJ de 07.06.91), pode ser citado:

“Agravo regimental contra indeferimento, pelo Relator, de medida liminar, em processo de mandado de segurança impetrado no STF. O Plenário do STF firmou entendimento no sentido de que descabe agravo regimental contra decisão do Ministro Relator, que, em processo originário de mandado de segurança, indefere a medida liminar. — Precedente. Agravo não conhecido” (MSA 20.955-DF, TP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 01.09.89, pág. 13.904).

No extinto TFR e nesta Corte não são poucos os que defendem a tese do direito subjetivo público à concessão da medida quando presentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51. (MS 119.422, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Seção do TFR; RMS nº 340, Rel. Min. José de Jesus; 1ª Turma do STJ, RMS 360-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 23.9.91).

A hipótese dos autos é porém diversa. Naqueles casos os Juízes haviam condicionado as concessões das liminares à prestação de caução, o que neste não se repete.

Demais disso, a Súmula 267 do STF continua em pleno vigor, somente se admitindo o *mandamus* para dar-se efeito suspensivo ao recurso próprio, tempestivamente interposto, quando haja perigo de dano irreparável ou, na eventualidade de ato abusivo, praticado pelo Juiz em flagrante ilegalidade, como nas hipóteses dos MS 119.422 e RMS 340.

Por todas essas razões, nego provimento ao recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

Não concordo, *data venia*, com o Tribunal do Paraná, quando diz que a decisão do Juiz, que denega a liminar, é de mero expediente. Ela é, na minha concepção, interlocutória e causa gravame.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.386-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Rio Preto Refrigerantes S/A. Advs.: Romeu Saccani e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Júlio Cesar Ribas Boeng, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, afastou a preliminar de descabimento do recurso ordinário. A seguir, após o voto do Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, pediu vista o Ministro José de Jesus. Aguarda o Ministro Hélio Mosimann (em 28.10.92 — 2ª Turma).

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

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Na assemblada de julgamento de 28.10.92, após o voto do eminente Ministro Relator Peçanha Martins, negando provimento ao recurso, sendo acompanhado pelos doutos Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria, porquanto algumas dúvidas me assaltavam em tema de mandado de segurança. Hoje os tenho em mesa para prosseguirmos no julgamento.

Examinando os autos, estou convencido de que o insigne Relator decidiu em seu ilustrado voto, todas as questões postas no recurso, razão pela qual também o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.386-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Rio Preto Refrigerantes S/A. Advs.: Romeu Saccani e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, após afastar a preliminar de descabimento do recurso ordinário, lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 01.03.93 — 2ª Turma).

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

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

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.386-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Rio Preto Refrigerantes S/A. Advs.: Romeu Saccani e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros.

Decisão: Com relação ao julgamento do dia 01 de março deste ano, cumpre fazer a retificação da decisão proclamada para a seguinte: “Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, após afastar a preliminar de descabimento do recurso ordinário, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 01.03.93 — 2ª Turma).

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

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

Brasília, 10 de março de 1993 (data da retificação).



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.997-4 — MG
(Registro nº 92.21595-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Hélio Athayde Froes*

T. de Origem: *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Juiz de Direito da 10ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG*

Litisconsorte: *Delp Engenharia Mecânica S/A*

Advogados: *Nelmo Ferreira de Lima e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DANO. AUSÊNCIA. DESCABIMENTO.

De acordo com a construção pretoriana, descabe mandado de segurança sem evidência do dano de difícil ou incerta reparação, decorrente do ato judicial atacado.

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 negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em seu parecer, expõe a douta Subprocuradoria:

“Cuida-se de recurso ordinário (fs. 38-40), para reformar acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (fs. 34-6), que confirmou o indeferimento liminar deste mandado de segurança, com este voto do Relator: “Conforme narra o impetrante o insigne Juiz da 10ª Vara Cível da Capital julgou improcedente uma ação de locupletamento proposta contra a firma Delp Engenharia Mecânica S/A. Se contra o ato judicial de primeiro grau que não recebeu o recurso de apelação interposto pelo requerente foi apresentado, a tempo, o recurso de agravo de instrumento, não se há de pretender fazer do *mandamus* um sucedâneo recursal. Basta verificar que, em caso de se acolher a presente súplica, estará sem objeto o agravo de instrumento.

A possibilidade de ser o ato judicial do Juízo de origem passível de modificação será examinada na oportunidade própria, isto é, quando do julgamento do recurso de agravo de instrumento. Inexiste dizer-se que, ante a sentença proferida e que não foi favorável ao impetrante, haja ocorrência de um dano de difícil ou incerta reparação a justificar a segurança” (fl. 30 e fl. 49).

Ao final, após observar não ter sido citada a parte contrária na ação principal, opina pelo improvimento do recurso, ante a manifesta sem-razão do postulante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recorrente não demonstrou, na verdade, qual o dano irreparável ou de difícil ressarcimento que adviria de execução do ato judicial contra o qual foi impetrado o *writ*.

Daí, segundo o entendimento dos pretórios, não é, realmente, o caso de cabimento de mandado de segurança.

Face ao acerto da decisão recorrida, estou de acordo com manifestação do *parquet*, sendo despicienda de qualquer utilidade a anulação do processo para a citação da parte adversária.

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.997-4 — MG — (92.21595-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Hélio Athayde Froes. Advs.: Nelmo Ferreira de Lima e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Juiz de Direito da 10ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG. Litis.: Delp Engenharia Mecânica S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 13.10.92 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.226-2 — CE (Registro nº 92.0027423-4)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Dra. Virgínia Barbosa Leal e outros*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara-CE*

Recorridos: *Sandra Maria Pereira Santos e outros*

Advogados: *Dr. Francisco Airton Amorim dos Santos e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Sentença concessiva. Sujeição ao duplo grau, no caso de liberação de depósitos relativos ao FGTS.

I — Nos feitos relativos a FGTS, a sentença concessiva da segurança está sempre sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeito após confirmada pelo Tribunal. Aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.076, de 23.08.90.

II — Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará que determinou a liberação do FGTS, em decorrência da conversão do regime jurídico de celetista para estatutário.

O Egrégio Tribunal *a quo* denegou a segurança em acórdão assim ementado (fls. 130):

“MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO FGTS INDEPENDENTE DE CAUÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. GARANTIA DE CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIDADE E DEVERES DE LEALDADE E OBEDIÊNCIA ÀS ORDENS SUPERIORES. INEXISTÊNCIA DO REQUISITO DA EFETIVA POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. A garantia constitucional da estabilidade e os deveres de lealdade e de obediência às ordens superiores conferem total credibilidade aos servidores públicos, não acarretando, portanto, nenhum prejuízo para a Caixa Econômica Federal o não cumprimento da exigência de caução para a execução provisória da sentença fica a critério do magistrado, consoante se depreende da Lei nº 1.533/51, art. 12, parágrafo único.

3. Desse modo, no caso *sub judice*, inexistiu o requisito da possibilidade da efetivação do prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

4. Sentença denegada. Liminar cassada”.

Inconformada, manifestou a impetrante o presente recurso ordinário, aduzindo, em suma, que o acórdão recorrido violou o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.076/90.

Sem contra-razões subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Edylcea Tavares Nogueira de Paula, ilustre Subprocuradora-Geral da República, manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 148-151).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A Caixa Econômica Federal impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de primeiro grau, que, ao conceder a segurança, determinou a imediata liberação do depósito do FGTS existente em nome do impetrante. Pediu fosse a segurança concedida, a fim de que a sua sentença concessiva do *writ* fosse executada apenas após o seu trânsito em julgado, se confirmada pelos Tribunais Superiores. Invocou em seu favor o art. 1º e parágrafo da Lei nº 8.076, de 23.08.90.

O acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* denegou a segurança e, ao assim proceder, violou, a meu ver, o dispositivo legal colacionado na petição recursal, que, assim, dispõe:

“Art. 1º. Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, que versem matérias reguladas pelas disposições das Leis nºs 8.012, de 04 de abril de 1990, 8.014, de 06 de abril de 1990, 8.021, 8.023, 8.024, 8.029, 8.030, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12 de abril de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990 e 8.039, de 30 de maio de 1990, fica suspensa, até 15 de setembro de 1992, a concessão de medidas liminares”.

Parágrafo único. Nos feitos referidos neste artigo, a sentença concessiva da segurança, ou aquela que julgue procedente o pedido, sempre estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos após confirmada pelo respectivo tribunal”.

A Lei nº 8.036, de 11.5.90, referida no *caput* do transcrito dispositivo, “dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências”.

Em tal contexto, por se me afigurar que, no caso, o acórdão recorrido deixou, sem motivo relevante, de aplicar o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.076, de 23 de agosto de 1990, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança em parte, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.226-2 — CE — (92.0027423-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-CE. Recdos.: Sandra Maria Pereira Santos e outros. Advogados: Francisco Airton Amorim dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (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.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 21.932-4 — SP

(Registro nº 92.0010564-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravante: *João Francisco dos Santos*

Agravado: *R. Despacho de fls. 94*

Advogados: *Drs. Jean Jacques Erenberg e Antônio Carlos dos Reis*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ART. 5º DA LEI Nº 1.060/1950, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 7.871, DE 8.11.89.

O disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, com a redação da Lei nº 7.871, de 8.11.89, tem a sua incidência restrita às instâncias ordinárias.

Agravo 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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de agravo regimental interposto de decisão que rejeitou *in limine*, por intempestivos, os embargos declaratórios opostos por João Francisco dos Santos à decisão de fls. 89, por mim proferida, que negou provimento ao agravo anteriormente apresentado. Segundo a decisão agravada, o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, com a redação da Lei nº 7.871, de 8.11.89, tem a sua incidência restrita às instâncias ordinárias.

Sustenta o agravante que o prazo em dobro deferido à Defensoria Pública se aplica em quaisquer das instâncias.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Reza o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, com a redação da Lei nº 7.871, de 8.11.89:

“Nos estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

A alusão aos Estados onde a Assistência Judiciária esteja instituída de modo organizativo e, ainda, a referência a ambas as instâncias denotam claramente, no contexto do preceito legal, que os benefícios ali previstos se adstringem às instâncias ordinárias, não se aplicando, pois, aos procedimentos recursais em curso na instância excepcional.

Tanto mais que não teria sentido e se afiguraria até mesmo inexecutável exigir-se, a cada decisão prolatada nesta Corte, a expedição de carta de ordem, a fim de intimar-se o Dr. Defensor Público domiciliado nas mais diversas unidades da federação.

Aqui, portanto, a intimação do Procurador da Assistência Judiciária faz-se de forma comum, como previsto pela lei processual civil, e o seu prazo para recorrer é singelo.

Aliás quanto a este último aspecto, a Eg. Primeira Turma desta Casa já teve ocasião de decidir que:

“O prazo para o agravo regimental no STJ é de cinco dias. É prazo assinado por lei especial que o denomina de simplesmente

“agravo”, não sendo aplicada a regra geral do CPC que confere prazo em dobro para a Fazenda Pública — Lei 8.038/90, art. 28, § 5º, e art. 39, c/c o art. 258, do RISTJ” (AgRg no Ag nº 6.067-SP, Relator Ministro Pedro Acioli).

No caso em apreciação, o despacho que rejeitou liminarmente os embargos de declaração foi publicado em 17.8.92. O presente recurso, no entanto, somente deu entrada na Secretaria deste Tribunal a 5.11.92 (fls. 106), de maneira extemporânea.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 21.932-4 — SP — (92.0010564-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: João Francisco dos Santos. Advogado: Jean Jacques Erenberg. Agrdo.: João Olindo Garcia, Advogado: Antônio Carlos dos Reis. Agrdo.: R. Despacho de fls. 94.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.04.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 27.981-3 — RN

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Augusto Cláudio Ferreira Guterres Soares e outros*

Agravados: *Wilson Medeiros da Silva e outros, e r. Despacho de fls. 66/67*

Advogados: *Drs. Diógenes da Cunha Lima e outro*

EMENTA: *Processo civil. Embargos à execução. Legitimidade ativa. Prazo. Co-devedor que não sofreu a constrição patrimonial e não foi intimado da penhora. Arts. 736/738, CPC. Precedentes da Corte e do Supremo Tribunal Federal. Agravo desprovido.*

I — Nos termos da jurisprudência desta Corte e da orientação firmada no Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, o co-devedor ostenta legitimidade para opor embargos à execução, mesmo que não tenha sofrido constrição em qualquer de seus bens, desde que seguro o juízo por algum dos coobrigados.

II — Havendo no título exequendo vários devedores, mesmo que ajuizada a execução contra apenas um deles, salvo se exercitada a faculdade prevista no art. 569, CPC, devem ser todos intimados da penhora, uma vez que a todos assiste o direito de embargar.

III — O prazo para oferecimento dos embargos é singular, iniciando-se, para cada devedor, na data em que intimado da penhora.

IV — Para os coobrigados não intimados da penhora o prazo só começa a fluir da data em que comparecerem voluntariamente aos autos, desde que compatível seu exame com o estágio em que se ache o processo, e evidenciada a ausência de má-fé.

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 Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Insurge-se a Caixa Econômica Federal — CEF contra decisão que prolatei, desprovendo o agravo interposto com vistas ao processamento do especial inadmitido na origem, assim vazada:

“Nos autos da execução movida pela agravante, foram opostos embargos pelos agravados, que o MM. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedentes, para considerar devido o valor das prestações em atraso, acrescida de comissão de permanência até a data do vencimento da dívida, correção monetária daí em diante, juros contratuais e multa avençada.

Apelaram ambas as partes.

O eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao julgar as apelações, deu parcial provimento à da embargada e desproveu a dos embargantes, sob a seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos à execução. Legitimidade e tempestividade. Comissão de permanência e correção monetária. Cumulação aplicável.

1 — Não só o devedor/executado como os co-devedores têm legitimidade para oferecer embargos à execução. Assim caminha a doutrina e jurisprudência atual predominante.

2 — Tempestivamente são os embargos à execução oferecidos por co-devedores quando não intimados da penhora realizada, mesmo que esgotado o prazo do executado original.

3 — Comissão de permanência e correção monetária são cumuláveis, pois apresentam finalidades diversas.

4 — Precedentes do STF.

5 — Apelação da CEF provida parcialmente. Apelação dos embargantes improvida”.

Insatisfeitas, as partes interpuseram recurso especial, a exequente alegando afronta aos artigos 737, CPC, e 1.080, CC.

Negado seguimento ao apelo da exequente, foi manifestado o agravo de que se cuida.

Desacolho o inconformismo.

No tocante à afronta ao art. 737, CPC, porque não foram os embargantes, como co-devedores, intimados da penhora, ato a

partir do qual principiaria o curso do prazo para oferecimento dos embargos, ao final do qual se operaria a preclusão temporal pleiteada pela exequente.

Ao julgar o REsp 4.496-MG (DJ 5.11.90), relatado pelo Sr. Ministro Fontes de Alencar, a Quarta Turma sufragou este entendimento, sob a seguinte ementa:

“I — O prazo para embargos, sendo vários os executados, principia, para cada um deles, no momento da respectiva intimação da penhora”.

No que tange à violação do art. 1.080, CC, porque, no ponto, o que pretende a recorrente é o reexame de matéria probatória e a interpretação de cláusula contratual, circunstâncias vedadas em sede especial, a teor dos enunciados nºs 5 e 7 da Súmula desta Corte.

Desprovejo o agravo”.

Argumenta a agravante que a violação ao artigo 737, do Código de Processo Civil, fora flagrantemente demonstrada, posto que os bens penhorados não pertenciam aos embargantes, restando desatendida a condição legal reclamada, além de falecer-lhes legitimidade para opor os embargos em face do mesmo fato. Aduz, ainda, que em face da certidão da serventia, atestando o decurso, *in albis*, do prazo para embargos, operou-se a preclusão.

Quanto ao artigo 1.080 do Código Civil, alega que não pretende reexame de cláusulas contratuais e provas, mas apenas “valoração jurídica daquelas cláusulas contratuais e provas já produzidas em sede ordinária”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Duas são as questões postas a exame. A primeira, a legitimidade dos devedores, que não sofreram constrição patrimonial, para embargar a execução. A segunda, a possibilidade de cumular a cobrança das prestações em atraso e do saldo devedor, negada pela sentença.

No que tange ao primeiro ponto, argumenta a recorrente que a decisão de segundo grau afronta os termos do art. 737, CPC. A uma, porque somente teria qualidade para opor embargos quem ofereceu bens à penhora. A duas, porque mesmo que se reconhecesse essa legitimidade, na oportunidade em que oferecidos os embargos já se escoara o decêndio que sucedera à intimação da penhora ao executado, consumada a preclusão.

O acórdão recorrido decidiu que, na esteira de decisões regionais colacionadas, a moderna jurisprudência tem admitido os embargos opostos pelo devedor que não garantiu o juízo mediante penhora. Relativamente ao tema do prazo, afirmou que os embargantes não foram intimados da penhora, razão pela qual não teria ocorrido a preclusão como pretende a recorrente.

O tema é dos mais interessantes e há dissonância doutrinário-jurisprudencial.

Esta Corte, ao enfrentar a questão da legitimidade, em aresto da eg. Terceira Turma, proferido no julgamento do REsp 7.300-MG (DJ 28.10.91), de que foi Relator o Ministro Cláudio Santos, ementou:

“Embargos à execução. Devedores solidários. Ação apresentada por quem não teve bens penhorados.

Da interposição conjunta dos arts. 736 e 737, I, do CPC, e da ausência no Código de qualquer restrição, compreende-se que, na execução contra devedores solidários, garantido o juízo, qualquer um deles, isolado ou em conjunto, pode oferecer embargos à execução”.

Ainda daquela Turma, no REsp 2.407-RS (DJU de 20.8.90), relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, é de trazer-se a ilustração:

“Embargos à execução — Embargante cujos bens não foram penhorados.

Existindo vários executados, sendo penhorados bens de um deles, fica seguro o juízo, o que enseja apresentação de embargos também por aqueles cujos bens não foram objeto da constrição”.

No mesmo sentido, a decisão desta Quarta Turma, referente ao REsp 3.663-PB (DJ 29.10.90), Relator o Ministro Athos Carneiro, de cuja ementa se colhe:

“Seguro o juízo por um dos executados, podem os demais, em princípio, oferecer embargos, máxime se assim procedeu o executado que ofereceu bens à penhora”.

Também o Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, vinha tendo esse entendimento, como se vê do RE 103.640-1-SC (DJU de 16.11.84), relatado pelo Ministro Soares Muñoz, e citado às fls. 28 dos autos.

Em nota de nº 24 ao art. 738, CPC, assinala o Prof. Theotônio Negrão:

“A quem deve ser feita a intimação da penhora? A todos os co-devedores, embora apenas de propriedade de um deles o bem penhorado? Sim, porque todos podem embargar a execução” (“Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, Malheiros, 1992, 22ª edição).

Do voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do eminente Juiz José Augusto Delgado, ressaí a circunstância da solidariedade dos embargantes, consoante se depreende do seguinte excerto:

“Conforme se depara do contrato assinado entre as partes litigantes, à cláusula décima (fls. 44), os fiadores, devedores solidários e principais pagadores, renunciaram expressamente ao benefício de ordem previsto nos arts. 1.491 e 1.503, do Código Civil, e nos arts. 261 e 262, do Código Comercial. Logo, como sendo os embargantes co-devedores (fls. 47), inadmissível expurgar dos mesmos a condição de poderem opor embargos à execução, pois, no decorrer da ação executiva, ocorrendo a inadimplência do devedor original, de certo que iria recair sobre seus patrimônios a dívida em questão”.

Pertinentes, às inteiras, no caso vertente, as precisas considerações expendidas pelo Desembargador Nelson Altemani, quando integrante do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no julgamento da AC 299.520, estampadas em RT 574/119 a 120, *verbis*:

“O essencial é que os embargos não se dirigem contra a penhora, mas, na precisa lição de Liebman, “destinam-se a uma sentença constitutiva, com o fim de operar uma alteração de conteúdo processual-executório, quer dizer: de despojar de sua eficácia de título executório o ato impugnado” (Embargos do Executado, nº 99, p. 163). Ainda que os embargos só possam ser opostos, na execução por quantia certa, depois de seguro o juízo pela penhora (CPC, art. 737, I), a verdade é que a penhora figura nesse contexto unicamente como condição de admissibilidade, em razão da prevalência que a lei atribui aos interesses do credor dotado de título executivo. Condição — esclareça-se — não de natureza subjetiva, ligada somente àquele dos múltiplos sujeitos passivos que tenha sofrido constrição de seus bens, mas disposta em relação a todos os devedores executados. A lei não diz que não seriam admissíveis

embargos do devedor antes de penhorados seus próprios bens; estabelece, ao contrário, uma condição genérica, fixando o termo inicial do prazo (preclusivo, sem dúvida) de oferecimento de embargos a partir do momento em que cada qual dos devedores tenha sido intimado da penhora (CPC, art. 738, I). Obviamente, co-devedor que não tenha sofrido penhora em seus bens há de ser intimado também da penhora, porque só assim toma conhecimento do início de fluência do prazo para embargar”.

Na mesma linha, já o “Simpósio de Curitiba”, em 1975, em sua conclusão LV, proclamava:

“Seguro o juízo por um dos coobrigados, qualquer deles poderá oferecer embargos à execução de título extrajudicial” (RF 252/18; RT 482/272).

Por outro lado, no que diz respeito ao termo *a quo* do prazo para embargar, para o devedor que não teve seus bens penhorados, já se decidiu no Pretório Excelso sobre a autonomia de cada devedor para a oposição dos embargos e a fluência do prazo, para cada um, após a intimação da penhora. A propósito, registrou o Ministro Francisco Rezek, ao finalizar o voto condutor do RE 100.487-PR (RTJ 107/903):

“São diversos os precedentes (RREE nºs 96.361, 97.138, 94.153, 97.255), no sentido de que o prazo para embargar é de dez dias, pouco importando a existência de outros devedores. Cada um deles tem qualidade autônoma para oferecer embargos. Assim, após a intimação da penhora, começa a contagem singular de cada prazo”.

Adotando idêntica conclusão, a eg. Terceira Turma desta Corte, na oportunidade do julgamento do REsp 3.414-RS (DJ 10.09.90), sob a relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, ementou:

“II — Firmou-se na jurisprudência do pretório excelso o entendimento segundo o qual os embargos devem ser opostos a partir da intimação da penhora e quando houver diversos executados, cada devedor tem qualidade singular, para oferecê-los. Assim, após intimado da penhora, começa a contagem do prazo, de dez (10) dias para embargar a execução (art. 669 do CPC)”.

Também no REsp 13.384-RS (DJ 07.10.91), de que foi Relator o Ministro Dias Trindade, a mesma tese foi sufragada em acórdão encimado por essa ementa:

“2. O prazo para a oposição de embargos do devedor, sendo vários os executados, é contado da data da intimação da penhora, para cada um deles, inaplicável o art. 241, II, mas o art. 738, I, do Código de Processo Civil”.

Esta Quarta Turma, ao julgar o REsp 4.496-MG (DJ 5.11.90), relatado pelo Ministro Fontes de Alencar, firmou orientação cristalizada na ementa que se segue, colacionada, aliás, na decisão agravada:

“I — O prazo para os embargos, sendo vários os executados, principia, para cada um deles, do momento da respectiva intimação da penhora”.

Do exposto se infere que deveriam os executados, como devedores solidários, e não tendo a credora se utilizado da faculdade prevista no art. 569, CPC, ter sido intimados da penhora. Não o foram.

A intimação da penhora é ato que, no processo executivo, não deixa de fazer às vezes da citação. Tal, aliás, foi o entendimento externado pela eg. Segunda Turma deste Tribunal, em decisório da relatoria do Ministro Ilmar Galvão:

“Processo civil. Execução de título extrajudicial. Embargos oferecidos após a designação do leilão. Pretendida tempestividade, ao argumento de não se ter verificado a intimação da penhora, prevista no art. 669 do CPC.

Alegação improcedente, já que, no caso, houve pronunciamento anterior do devedor, com impugnação à avaliação, no qual se manteve ele silente acerca da pretendida nulidade processual.

Suprimento da ausência da intimação, na forma prevista no art. 214 do CPC, subsidiariamente aplicável às execuções (art. 598 do mesmo Código)”.

Daí resulta que somente da data em que intimados os embargantes é que começa a fluir o prazo preclusivo para os embargos, sabido que a preclusão, como instituto do direito processual, “é a perda da faculdade da prática de um ato no processo, que não foi exercido no tempo ou no modo próprios” (“Prazos e Nulidades em Processo Civil”, Forense, 1990, 2ª edição, nº 21, p. 30).

Não tendo havido a intimação da penhora aos embargantes, não há que se falar na intempestividade dos embargos, ainda mais que manifestados em estágio processual compatível com seu deslinde, sem provocar atropelos ou desvios no procedimento.

Relativamente à afronta ao art. 1.080, CC, razão não assiste à agravante.

A uma, porque, conquanto tenha o em. Relator feito referência, no relatório do *decisum*, ao pleito da agravante de cumular a cobrança do saldo devedor com a das prestações vencidas, dando conta de que fora inadmitida na sentença, nada decidiu a respeito o órgão de segunda instância, restando omissis o acórdão. Não apresentou a recorrente os embargos declaratórios que evitariam a preclusão, operariam o prequestionamento do tema e ensejariam o julgamento em última instância, pressuposto inafastável do recurso especial.

A duas, porque o Tribunal de origem decidiu a questão em face dos fatos da causa, afirmando que importaria em dupla cobrança. Esse entendimento não comporta desconstituição na via especial, a teor do veto contido no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, por reclamar reavaliação da moldura fática definida nas instâncias ordinárias.

Em suma, deprovejo o agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Tendo em vista que a execução, como explana o eminente Ministro-Relator, foi promovida contra todos os devedores, acompanho o voto de S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 27.981-3 — RN — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Augusto Cláudio Ferreira Guterres Soares e outros. Agrdos.: Wilson Medeiros da Silva e outro. Advogados: Diogenes da Cunha Lima e outro. Agrdo.: R. Despacho de fls. 66/67.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 08.02.93 — 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.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 28.685-4 — DF
(Registro nº 92.270328)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Dias Trindade*

Relator p/Acórdão: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Agravante: *Banco do Brasil S/A*

Agravada: *R. Decisão de fls. 135*

Partes: *Banco do Brasil S/A e Arnildo José Mullich*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, e Flávio Sudbrack da Gama*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — PRETENSÕES
DESCONSTITUTIVAS OU EXECUTÓRIAS DE CLÁUSU-
LAS DE CONTRATOS — FORO COMPETENTE — LO-
CAL DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.**

**I — A jurisprudência do STJ firmou entendimen-
to no sentido de que pretensões desconstitutivas ou
executórias de cláusulas de contratos, bem como quais-
quer que versem sobre estes, devem ser ajuizadas no
foro do local onde se dará o cumprimento das obriga-
ções pactuadas. Inteligência da regra do artigo 100, b
e d, do CPC.**

II — Regimental provido.

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 Senhor Ministro Waldemar Zveiter, por maioria, em dar provimento ao agravo regimental. Vencidos os Senhores Ministros Relator e Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): BANCO DO BRASIL S/A interpõe agravo de decisão que proferi no agravo de instrumento em referência, objetivando a admissão de recurso especial que interpusera de acórdão que negou provimento a agravo de decisão em exceção de competência para ação declaratória proposta por ARNILDO JOSÉ MULLICH, visando a desconstituir cláusula de correção monetária em empréstimo rural contratado em sua agência de Poxoréu do Estado de Mato Grosso.

Afirma a prevalescência da regra do art. 100, IV, *b*, do Código de Processo Civil sobre a geral da sede da entidade financeira.

Não me reconsiderarei e trago o feito a exame da Turma.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Assim escrevi a decisão agravada: (fls. 135).

As regras de competência territorial, inscritas no art. 100 do Código de Processo Civil, têm sua finalidade centrada na comodidade do réu, sendo de entender-se que nasceu da jurisprudência que se orientou no sentido de adotar-se o seu domicílio, em relação às pessoas jurídicas de direito privado, como tal, segundo o direito material, os locais das filiais, sucursais e agências, como uma minoração ao princípio geral, em favor da parte autora.

Aqui, é o autor quem, embora tendo a possibilidade de propor a ação no local em que se cumpriria a obrigação, vem a acionar o estabelecimento financeiro oficial no foro de sua sede, o que poderia fazer, posto que a regra do item *b* do inciso IV do art. 100 não exclui a do item *a*, até porque é lícito à parte renunciar a direito que é estabelecido exclusivamente em seu favor, tanto mais quando se evidencia que, o caráter da ação proposta, de conteúdo desconstitutivo de cláusula contratual, está a indicar que tornaria mais cômoda a defesa da parte ré, acionada em sua sede, onde dispõe de corpo jurídico melhor estruturado, sem que se obrigue a deslocar advogado para localidade longínqua, no Estado do Mato Grosso.

É certo que, se proposta a ação em Poxoréu-MT, haveria exceção de incompetência em sentido inverso, a pretender deslocar o feito para a sede da instituição bancária.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 28.685-4 — DF — (92.270328) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Agrte.: Banco do Brasil S.A. Agrda.: R. Decisão de fls. 135. Parte: Banco do Brasil S.A. e Arnildo José Mullich. Advogados: Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, e Flávio Sudbrack da Gama.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro (em 17.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Senhor Presidente, solicitei vista dos autos para verificar a existência de precedente julgado da Turma quanto à matéria. O agravo regimental cuida especificamente da prevalência da regra do art. 100, inciso IV, b, do Código de Processo Civil, sobre a regra geral da sede da entidade.

Solicitei ao Gabinete que fizesse uma pesquisa e encontrei o Recurso Especial nº 1.760-RS, relatado pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, cuja ementa diz assim: (lê)

“Ação de indenização em virtude do inadimplemento.”

O eminente Ministro Dias Trindade usou um argumento em seu voto que realmente impressiona — o foro da matéria no agravo foi da Comarca de Poxoréu em Mato Grosso. Este autor, ao invés de propor a demanda em Poxoréu, onde há filial do Banco, propôs na sede, em São Paulo, e o Banco entrou com exceção de incompetência. Como há um precedente da Turma em sentido contrário, dizendo que o foro competente para o não cumprimento do contrato é o foro do lugar em que a obrigação deve ser satisfeita, e mantendo fidelidade a esse precedente, Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Ministro Dias Trindade para dar provimento ao agravo regimental.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, com a vênua devida ao Sr. Relator, acompanho o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 28.685-4 — DF — (92.270328) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Agrte.: Banco do Brasil S.A. Agrdo.: A r. Decisão de fls. 135. Parte: Banco do Brasil S.A. e Arnildo José Mullich. Advogados: Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, e Flávio Sudbrack da Gama.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 14.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 30.691-9 — MG (Registro nº 92.31410-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Agravante: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Agravados: *Iliana Marina Silva Ramos e v. Acórdão fls. 61/62*

Advogados: *Manoel Roberto Irmão e outros, e Mário Marto*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA A LEI TRABALHISTA. ART. 105, INCISO III, LETRA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A proteção constitucional dispensada a lei federal, por decisão que lhe é contrária ou lhe nega vigência, tem aplicação ampla, não podendo ser recusada quando investe contra a legislação trabalhista.

Precedente da Corte (Ag nº 16.172-MG).

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao agravo regimental, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Insiste o INSS no cabimento do recurso especial, cujo seguimento lhe foi negado por despacho do ilustre Presidente do Tribunal *a quo*. A tese é a mesma do agravo de instrumento: a idoneidade “do recurso especial para o deslinde da controvérsia envolvendo matéria trabalhista...” (fl. 66).

Em defesa do seu ponto de vista, o ilustre Procurador da autarquia entende ter havido infringência ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, no instante em que exclui da apreciação do Poder Judiciário relevante questão de direito. O dispositivo ofendido foi o art. 11 da Consolidação Obreira.

E, a seguir, é explícito, ao considerar:

“Por outro lado, *concessa venia*, as razões de agravo estão bastante cristalinas e trazem jurisprudências bastante evidentes que ensejam apreciação do agravo, porque não pode a autarquia ter seu direito podado via despacho nos termos *sub judice*.

A fim de evitar maiores delongas, o que só vai tomar o tempo do Judiciário, para quem este é bastante precioso, reportando-se, contudo, aos fundamentos invocados a cotejo.

Aqui vai uma decisão desse Egrégio STJ, julgando o Agravo de Instrumento nº 16.172-MG (91.0019891-9), admitindo subida de recurso especial tendo por objeto matéria trabalhista, *leteris*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 16.172 — MG
(91.0019891-9)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro

Agravante: Instituto Nacional de Assistência Médica da
Previdência Social — INAMPS

Agravada: Iliana Marina Silva Ramos

Advogados: Maria Aline S. Portela e Mário Marto

Decisão

“Vistos, etc.

Cuida-se de demanda trabalhista, motivo encontrado pela r. decisão agravada para não admitir o presente recurso especial. Todavia, impende considerar que a eg. 2ª Seção, modificando anterior orientação, passou ao entendimento favorável ao cabimento do apelo especial também em matéria laboral. E assim vem sendo julgado.

Pelo exposto, retorne o processo à eg. Presidência do Tribunal de origem, para decisão sobre os demais pressupostos de admissibilidade do recurso interposto.

Intimem-se.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 1992.

Ministro ATHOS CARNEIRO (*in* DJU do dia 17.2.91, pág. 2.114, Seção I).”

Assim, por estas razões e por melhores e mais sólidos fundamentos que, por certo, acorrerão a Vossas Excelências, está o agravante confiante em que lhe será feita a costumeira JUSTIÇA, com o conhecimento e provimento do presente agravo.

No que concerne o mais que diz respeito ao citado despacho, não paira dúvida de que o mesmo contrariou literalmente as disposições da Lei Federal, bem como feriu literalmente a Lei Maior, esbarrando também na infringência dos arts. de lei apontados neste agravo” (fls. 71/73).

Conclui, esperando provimento ao regimental, a fim de que haja determinação favorável à subida do especial para reexame.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O despacho proferido pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, no Ag nº 2.308/90-SP,

que serviu de fundamento a meu despacho, de fls. 61/62, para negar a subida do recurso especial, está fundado na afirmação de que o "... recurso destinado ao exame de questão federal, no âmbito da Justiça Comum," não se presta "à apreciação de matéria atinente às Justiças Especializadas". Esse julgamento é de 16.3.90, e foi modificado pela decisão proferida pela 2ª Seção, como aludiu o agravante, às fls. 72/73. Aí passou a prevalecer o "entendimento favorável ao conhecimento do apelo especial, também em matéria laboral" (fls. 72).

Não tenho dúvida em modificar a minha orientação, em face desse precedente, que, na verdade, reflete melhor objeto a ser alcançado pela Constituição Federal, no instante em que assegura o exame das ofensas aos dispositivos de lei federal, sem distinguir seu conteúdo, deixando claro que a sua proteção tem sentido amplo. Na hipótese dos autos, a prevalecer a tese anterior, ficaria de fora do amparo judicial a legislação trabalhista, o que seria de todo injustificável.

Por força disso, dou provimento ao agravo regimental para reformar o despacho anterior e determina a subida do recurso especial, para melhor exame.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 30.691-9 — MG — (92.0031410-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Agrte.: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Advogados: Manoel Roberto Irmão e outros. Agrda.: Iliana Marina Silva Ramos. Advogado: Mário Marto. Agrte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Agrdo.: V. Acórdão de fls. 61/62.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro, Ademar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 1.401-0 — DF

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agrtes.: *Antônio Fernandes da Silva e outro*

Agrdos.: *Ministro de Estado da Fazenda e outro*

Adv.: *João José Cury*

EMENTA: Mandado de Segurança. Despacho executório. Reconsideração.

O Presidente da Seção pode mediante despacho reconsiderar despacho executório se proferido em desarmonia com a lei.

Decisão agravada mantida à unanimidade.

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 negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Antônio Fernandes da Silva e outros, inconformados com o despacho que proferi, às fls. 184, na

qualidade de Presidente desta Egrégia 1ª Seção, manifestam o presente agravo regimental.

O despacho recorrido tem o seguinte teor:

“Em face da petição de fls. 181/182, renovo os termos do despacho que proferi às fls. 178, onde determinei se aguarde o trânsito em julgado, a teor do art. 7º da Lei nº 4.348/64, c/c o parágrafo único do artigo 5º do mesmo diploma, e com o art. 1º da Lei nº 5.021/66.”

Sustentam os agravantes que o despacho determinando à autoridade impetrada o cumprimento do acórdão já havia transitado em julgado e que o mesmo não mais poderia ser reconsiderado, como fiz às fls. 178. Afinal pedem a reconsideração desse despacho, a sua nulidade pela Seção e conseqüentemente, a expedição de ofício à autoridade impetrada a fim de cumprir o acórdão incorporando ao vencimento dos agravantes o percentual de 84,32% mais os atrasados.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente da 1ª Seção): Concedeu-se a ordem no sentido de que os impetrantes tivessem reajustados os seus vencimentos em 84,32%, referente ao índice do IPC correspondente ao período entre 16 de fevereiro a 15 de março de 1990. Passo contínuo, oficiou-se às autoridades impetradas, comunicando referida decisão (fls. 139/140). Publicado o acórdão, o Ministério Público Federal interpôs o competente recurso extraordinário (fls. 143/148). Não obstante, reiterou-se o expediente, assinalando-se que o recurso interposto não teria efeito suspensivo (fls. 152), tendo o Exmo. Sr. Ministro da Educação respondido que estava cumprindo religiosamente o acórdão (fls. 158/171).

Ante as planilhas apresentadas por aquele Ministério, os impetrantes se insurgiram alegando faltar o pagamento dos atrasados (fls. 173), pelo que proferi o seguinte despacho (fls. 175):

“Tendo em vista as alegações dos impetrantes (fls. 173), determino à autoridade coatora observar o cumprimento do acórdão, consoante o seu inteiro teor, isto é, com o pagamento dos atrasados a partir da impetração.

Oficie-se.

Publique-se.”

Entretanto, às fls. 178, reconsiderarei o despacho acima, bem como o de fls. 152, para que se aguardasse o trânsito em julgado do acórdão, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei nº 4.348/64, c/c o parágrafo único do art. 5º, do mesmo diploma, e com o art. 1º da Lei nº 5.021/66. Às fls. 184, renovei os termos desse despacho, o que ensejou o presente agravo.

Sustentam os agravantes que as leis referidas têm efeito suspensivo quando importar a decisão em outorga ou adição de vencimentos e ainda reclassificação funcional, não se aplicando à hipótese dos autos que trata especificamente de reposição do percentual de 84,32% suprimido pelo Plano Collor. A irresignação não procede porque os agravantes deixaram de observar o texto do art. 5º e parágrafo único, da Lei nº 4.348/64 também citado no despacho, onde se fala em aumento ou concessão de vantagens.

Eis o dispositivo:

“Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrada visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.”

No voto do eminente Relator está consignado “que esses servidores adquiriram o direito ao reajuste relativo ao IPC, de 15 de março de 1990, conforme previa a Lei nº 7.830/89” (fls. 136). Assinale-se que ao acórdão foi interposto recurso extraordinário (fls. 143/148), que a teor do dispositivo retrotranscrito tem efeito suspensivo para o fim proposto e não como havia dito no despacho de fls. 152, que reconsiderarei às fls. 178 e renovei os seus termos no despacho de fls. 184. Insta esclarecer que o meu despacho não objetivou suspender o que porventura vinha sendo pago. Se o Ministério já estava pagando os 84,32% aos ora agravantes, que continue, devendo quanto ao mais aguardar o trânsito em julgado.

Ante o exposto, mantendo o despacho agravado.

É como voto.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Mantenho o despacho agravado.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Presidente): V. Exa. mantém não conhecendo do agravo?

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

MS (AgRg) nº 1.401-0 — DF — (91.0024029-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Agrtes.: Antônio Fernandes da Silva e outro. Agrdos.: Ministro de Estado da Fazenda e outro. Adv.: Dr. João José Cury.

Decisão: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio 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.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.651-6 — DF

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agrtes.: *Lincoln Gordiano Chagas e outro*

Agrdos.: *Ministro de Estado da Marinha e outros*

Adv.: *Ely Barradas dos Santos*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL FUNCIONAL. DESPACHO DO PRESIDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ.

Improcede a alegada desobediência à decisão judicial, por parte da Secretaria de Administração Federal (SAF), quando indefere pretensão administrativa de compra de imóvel funcional, após o exame individual do cadastro de cada um dos impetrantes e de acordo com a legislação de regência. Pois a ordem foi concedida apenas para determinar à autoridade coatora remeter as respectivas informações cadastrais à SAF, competente para a devida apreciação.

Despacho que se mantém, à unanimidade.

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 negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente da 1ª Seção): Irrresignados com o meu despacho de fls. 182, entendendo não haver desobediência à decisão judicial desta Corte por parte da Secretaria de Administração Federal (SAF), os impetrantes Lincoln Gordiano Chagas e Maria de Carvalho Moura manifestam o presente agravo, alegando que em casos idênticos aquela Secretaria, ao dar cumprimento a acórdãos deste Tribunal, teria reconhecido o direito à compra de imóveis, inclusive a ex-militares. Assim, pretende a reforma do despacho agravado, a fim de se “oficiar à SAF para alienar os PNR aos impetrantes” nos termos dos precedentes desta Egrégia Corte. Afinal juntam os documentos de fls. 186/187.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente da 1ª Seção): O despacho agravado está assim redigido (fls. 182):

“Tendo em vista a resposta da Secretaria de Administração Federal (SAF) ao Ofício nº 1.045/93 — SPS — DA, desta Presidência, determinei fossem ouvidos os impetrantes, cuja irresignação consta às fls. 179/180.

Insta esclarecer que o voto condutor do acórdão, acolhido à unanimidade, concedeu a ordem apenas aos impetrantes Maria de

Carvalho Moura e Lincoln Gordiano Chagas, para determinar que a autoridade coatora remetesse os requerimentos e respectivos documentos de instrução à SAF, “a fim de possibilitar a apreciação das opções de compra dos imóveis, nos termos da legislação aplicável à espécie” (fls. 153). Por isso compete à SAF, de posse das informações cadastrais dos respectivos impetrantes a quem a ordem foi concedida, aferir quais deles preenchem os requisitos necessários à aquisição dos imóveis pretendidos.

Daí as razões pelas quais entendo não haver desobediência à decisão desta Egrégia Corte.”

O despacho supratranscrito é auto-explanatório, pois o acórdão reservou à SAF o exame individual de cada um dos requerentes, a partir do cadastro, e de acordo com a legislação de regência.

Ante o exposto, mantenho o despacho agravado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS (AgRg) nº 1.651-6 — DF — (92.8819-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Agrtes.: Lincoln Gordiano Chagas e outro. Agrdos.: Ministro de Estado da Marinha e outros. Adv.: Dr. Ely Barradas dos Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio 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.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 6.978-0 — DF
(Registro nº 90.13862-0)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Agravantes: *Caixa Econômica Federal, Thales Weber Garcia e outros*

Agravados: *Caixa Econômica Federal, Thales Weber Garcia e outros*

Advogados: *Drs. José Gomes de Matos Filho e outros, Antônio Marcos da Silva e outros, e Simone Gotti Klein e outros*

EMENTA: Processual Civil. Agravo Regimental. Mutuários do BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Súmula 5/STJ. Interesse para Recorrer (art. 503, CPC).

1. Para recorrer exige-se o pressuposto do legítimo interesse, que decorre do prejuízo causado à parte ou da sucumbência. Irrecorrido o acórdão, a sentença ou a decisão, quanto aos seus efeitos, por integral sujeição, descogita-se de prejuízo ou sucumbência para aqueles que se vitoriam na ação (art. 503, CPC).

2. Atrato de pretensão recursal entesourada no exame de cláusulas contratuais, face ao óbice da Súmula 5/STJ, impõe-se o desprovidimento do agravo interposto pela Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A Caixa Econômica Federal — CEF apresentou agravo regimental contra a decisão do eminente e saudoso Ministro Geraldo Sobral, prolatada no Recurso Especial nº 6.978-0-DF, cujo teor se segue, *in verbis*:

“Recursos especiais interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CEF e UNIÃO FEDERAL acerca do reajuste das prestações da casa própria, financiada através do SFH. O v. aresto em testilha teve a seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO — BNH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

Entendimento da Turma no sentido de que as prestações relativas aos contratos de financiamento da casa própria, vinculados ao SFH, devem ser reajustadas não como pretendem os mutuários, com base nos índices de variação de seus salários ou vencimentos, mas em conformidade com os índices de variação do salário mínimo.

Apelações parcialmente providas.

Reforma parcial da sentença” (fl. 720).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados, consoante se vê da ementa *litterim*:

“ADMINISTRATIVO. BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO — BNH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Embargos de declaração rejeitados” (fls. 742).

Os AA. fundaram seu pedido na observância das cláusulas que encimaram os contratos. Realmente, a fls. 09/10, afirmaram:

“... Em todos os contratos de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca, firmados pelos impetrantes com os Agentes Financeiros do Banco Nacional da Habitação, para aquisição de casa própria, estão inseridas cláusulas adotando o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES)”.

Como visto, incide, *in casu*, os óbices da Súmula nº 5, desta Colenda Corte de modo a impedir o exame da matéria porque impossível conhecer-se do recurso sem volver-se o exame das cláusulas contratuais.

Isto posto, nos termos do art. 34, parágrafo único do RISTJ, não conheço do recurso” (fls. 799/800).

Sustenta a agravante que a matéria em exame “ultrapassa e em muito mera interpretação de cláusula contratual, haja vista que se cuida, como posto no recurso especial, de negativa de vigência do Decreto-lei 19/66, das Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77, além de divergência jurisprudencial com o Pretório Excelso” (fls. 802/803).

Contra a já referida decisão, também manifestaram agravo regimental os mutuários Augustinus Staub, Celestino Pires, Joaquim José Nunes e Joseneida Lúcia P. de Aguiar, sob o argumento de que

“... decisões divergentes vêm sendo dadas, inclusive pelo MM. Ministro Relator, como cópia em anexo. O fato do não conhecimento do recurso implica até em negar vigência à Carta Magna no veto à vinculação do salário mínimo, pois nenhum dos contratos colacionados à lide prevê essa vinculação, ao contrário, a própria equivalência às variações salariais do mutuário litigante. Ademais, é sabido que o salário mínimo haverá de ter ganhos reais supra-inflacionários, conforme política salarial vigente, de origem executiva e parlamentar” (fls. 810).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O inconformismo da Caixa Econômica Federal e o de Augustinus Staub e outros tem por motivo decisão elaborada pelo saudoso Ministro Geraldo Sobral, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO — BNH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

Entendimento da Turma no sentido de que as prestações relativas aos contratos de financiamento da casa própria, vinculados ao SFH, devem ser reajustadas não como pretendem os mutuários, com base nos índices de variação de seus salários ou vencimentos, mas em conformidade com os índices de variação do salário mínimo.

Apelações parcialmente providas.

Reforma parcial da sentença” (fl. 720).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados, consoante se vê da ementa, *litterim*:

“ADMINISTRATIVO. BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO — BNH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Embargos de declaração rejeitados” (fl. 742).

Os AA. fundaram seu pedido na observância das cláusulas que encimaram os contratos. Realmente, a fls. 09/10, afirmaram:

“... Em todos os contratos de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca, firmados pelos impetrantes com os Agentes Financeiros do Banco Nacional da Habitação, para aquisição de casa própria, estão inseridas cláusulas adotando o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES)”.

Como visto, incide, *in casu*, os óbices da Súmula nº 5, desta Colenda Corte, de modo a impedir o exame da matéria porque impossível conhecer-se do recurso sem volver-se ao exame das cláusulas contratuais.

Isto posto, nos termos do art. 34, parágrafo único, do RISTJ, não conheço do recurso” (fls. 799/800).

Como relatado, a Caixa sublinhou que o exame recursal ultrapassa a mera interpretação de cláusula contratual, exigindo a verificação da negativa de vigência de leis, enquanto que os outros agravantes, de permeio, salientaram:

“... Visa o presente agravo não mais que evitar embargos de divergência e quiçá rescisória, pois entendemos que, quanto ao mérito, o entendimento dessa E. Turma e do próprio Tribunal é favorável ao Plano de Equivalência Salarial. Só que a amplitude de aplicação da Súmula nº 05 vem causando acidentes formais de percurso e negando o direito material. Portanto, é que suplicamos a reconsideração do desconhecimento do recurso e sua análise de mérito” (fl. 810).

De imediato, registre-se que, hostilizando o venerando acórdão, com a adesão da União Federal, apenas recorreu a Caixa Econômica Federal, limitando-se os autores da ação à apresentação de contra-razões. Conseqüentemente, no pertinente à decisão malsinada, falta-lhes o legítimo interesse para agravar. Com efeito, a legitimidade recursal pressupõe o interesse, que decorre do prejuízo causado à parte. Ora, no caso, deixando de recorrer, contra o v. acórdão, ausente a sucessividade dos recursos, por integral sujeição ao julgado, quanto aos seus efeitos, descogita-se de prejuízo ou sucumbência para aqueles que se vitoriam na ação (art. 503, CPC).

Por essa estria, não conheço do agravo interposto pelos autores, recorridos na via especial.

Referentemente ao agravo da Caixa, no leito da decisão atacada, comente-se que, a par de escorar-se na firmeza da jurisprudência desta Corte — assentada ao derredor do Plano de Equivalência Salarial —, inafastavelmente, no mérito do recurso, não haveria como se desconsiderar o exame das cláusulas contratuais, viseira embaraçada pela Súmula 5/STJ.

Por outro lado, entesourar a argumentação no Decreto-lei 19/66, satisfazendo a pretensão da Caixa, seria objetivar efeito modificativo, de plano, obstaculado pela decisão recorrida, que tem forte apoio na citada Súmula 5.

Por todo o exposto, sem a necessidade de alarde argumentativo, compreendendo que o recurso não conseguia arredar a aplicação da Súmula 5/STJ, quanto à irresignação da Caixa Econômica Federal, voto pelo improvimento do agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.978-0 — DF — (90.13862-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: José Gomes de Matos Filho e outros. Agrdos.: Thales Weber Garcia

e outros. Advogados: Antonio Marcos da Silva e outros. Agrtes.: Thales Weber Garcia e outros. Advogados: Simone Gotti Klein e outros. Agrda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: José Gomes de Matos Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 15.02.93 — 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.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 3.069-0 — PR
(Registro nº 90.04448-0)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Embargantes: *Estado do Paraná, Anselmo Machado Dias e outros*

Embargados: *Anselmo Machado Dias e outros, e Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Roberto Rosas e outros*

Procurador: *Dr. Júlio César Ribas Boeng*

EMENTA: Processual Civil — Embargos declaratórios — Recursos extraordinário e especial simultâneos — Incabível o reexame do mérito — Omissão indemonstrada — Dúvida provocadora de explicitação conveniente à liquidação — Arts. 535, 583, 603, 606, I e II, 608 e 610, CPC.

1. Na perspectiva do art. 105, *a*, *b* e *c*, Constituição Federal, não existe vedação para o STJ, *incidenter tantum*, apreciar a adequação normativa infraconstitucional ao caso concreto, para o procedimento afeto a qualquer Juiz e à própria atividade jurisdicional.

2. Segundo o art. 583, CPC, a execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial, quando ilícito, ensejando a liquidação (art. 603, 606, I e II, e 608, CPC). Estabelecida judicialmente a “liquidação por artigos”, irrecorrida, a forma deve ser obedecida, fiel ao contido no título judicial, sem ampliação ou restrição, com interpretação, tornando-o exequível (art. 610, CPC).

3. Não é viável, sob a alegação de *omissão*, enveredar-se pelo reexame da questão jurídica, conforme a parte entende ser mais acertado, com modificações do julgado, só tolerável no pódio da excepcionalidade, hipótese inócurrenente.

4. Embora sem a demonstração objetiva de *dúvida*, para explicitação, são rememoradas as partes dispositivas dos sucessivos julgados, em prol da compreensão do alcance da ampla reparação objeto da condenação.

5. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos do Estado do Paraná e dar parcial provimento aos embargos de Anselmo Machado Dias e outros, 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, 15 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O Estado do Paraná interpôs embargos de declaração contra acórdão da E. Primeira Turma desta Corte, prolatado no Recurso Especial 3.069-0-PR, cuja ementa se segue, *in verbis*:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA A *NON DOMINO*. CULPA OBJETIVA. MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS CANCELADAS. DANOS E PERDAS (ART. 107, CF/69; ARTS. 15 E 1.059, C. CIVIL). INAPLICAÇÃO DO ART. 159, C. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL (ARTS. 128, 302, 334, III, 473, E 515, CPC).

I — Responsabilidade civil do Estado decorrente do “risco administrativo” (art. 107, CF/69; art. 37, § 6º, CF vigente), constituindo contradição irremovível, portanto, referir-se ao art. 159, Código Civil cuja aplicação depende da integração ou apuração de culpa presumida por ato injusto, com

base no “risco administrativo”. A aplicação do art. 159, Código Civil, só tem lugar na hipótese de ação regressiva da pessoa jurídica de direito público que satisfizes a reparação do dano ou quando, em ação direta da vítima ou de seus beneficiários, contra o funcionário causador da lesão reparável.

II — A indenização, ampla, deve reparar os danos patrimoniais efetivamente sofridos e as perdas razoavelmente ocorridas, com o que foi deixado de lucrar, que deverão ser demonstrados na liquidação, incidindo juros moratórios legais, a partir do trânsito em julgado do título judicial e a correção monetária. Honorários advocatícios devidos. Inaplicáveis, no caso, os juros compostos (art. 962, C. Civil).

III — A reparação ampla homenageia o princípio universal de quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo. Avalia-se não o alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis.

IV — No reexame pela Corte *ad quem*, tomados em consideração fundamentos não cogitados no processo de conhecimento e envolvendo motivos não impugnados e, portanto, liberados do alcance da apelação, acobertados pela preclusão, consubstancia-se contrariedade aos arts. 128, 302, 334, III, 473 e 515, CPC.

V — Divergência do julgado hostilizado com precedentes versando a questão de venda e *non domino*, tendo por objeto terras do patrimônio da União Federal (Súmula 477 — STF).

VI — Recurso conhecido e provido (art. 105, III, *a e c*, Constituição Federal)” (fl. 1.011).

Para o Estado do Paraná o aresto ora impugnado foi omissivo com relação a aplicação integral da Teoria do Risco Administrativo, responsabilizando a Administração Pública de forma incompleta, assim, ao adentrar em matéria constitucional fez com que o recurso extraordinário perdesse seu objeto, já que caberia ao Colendo Supremo Tribunal Federal “decidir a causa sob a ótica do dispositivo constitucional questionado e ao Superior Tribunal de Justiça interpretar a pretensão resistida na visão infraconstitucional.”

Aduziu a Procuradoria do Estado que para “o que nos interessa e visualizando o entendimento pacífico da Suprema Corte, a Teoria do Risco Administrativo é que tem imperado na jurisprudência.”

“A síntese de seu conceito pode ser descrita como o dever da Administração Pública indenizar sempre que um agente seu, nessa qualidade, pratique danos a terceiros. Admite-se a atenuação ou exclusão desta responsabilidade, quando houver caso fortuito, força maior ou **culpa da vítima**. Esta é a composição integral do conceito, tanto que é a circunstância diferenciadora da teoria do risco integral que não admite estas excludentes.

Como está devidamente comprovado e esclarecido nos presentes autos, o negócio jurídico frustrado e agora discutido, teve origem estrita na vontade dos embargados, que buscaram a Administração Pública paranaense para obter alienação de terras, na certeza de experimentarem um grande e lucrativo negócio. *Data venia*, foi o que acabaram conseguindo.

Portanto, o ato motivador ou melhor, desencadeador do processo de alienação foi exercido por exclusiva vontade dos embargados. O Estado do Paraná não estava anunciando venda de glebas ao público mas foi procurado para alineá-las. Por isso que deve-se ater também, à atitude movimentadora do prejuízo, que não cabe responsabilidade exclusiva ao Poder Público e sim, uma participação do particular” (fls. 1.016/1.017).

E ainda que “a atividade dos recorridos se resume nas chamadas e tão discutidas **concausas**, admitidas pela doutrina e jurisprudência pátrias, relevando à possibilidade da atenuação da responsabilidade.”

Teria ainda, segundo o Estado do Paraná, sido omissis o *decisum* pela forma de liquidação ao não delimitar sua forma, se por arbitramento ou por artigos.

Pediu, por fim, provimento aos embargos, “para declarar-se a culpa concorrente e repartir-se entre os litigantes a indenização e a delimitação da liquidação”.

Contra o citado acórdão também manifestou embargos de declaração Anselmo Machado Dias e outros pleiteando seja declarado:

“a) a reparação pelos danos patrimoniais efetivamente sofridos, consistem na restituição do valor da terra nua, cujo valor a ser apurado em liquidação de sentença, será o da data da perícia, acrescida da correção monetária a partir da data do laudo;

b) os juros moratórios legais incidem a partir do trânsito em julgado do título judicial, consistente da decisão proferida no processo de conhecimento; e

c) o percentual dos honorários advocatícios é o mesmo fixado na respeitável sentença de primeiro grau” (fls. 1.024/1.025).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Os embargos foram provocados pelo conteúdo do acórdão, com a seguinte ementa:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA A *NON DOMINO*. CULPA OBJETIVA. MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS CANCELADAS. DANOS E PERDAS (ART. 107, CF/69; ARTS. 15 e 1.059, C. CIVIL). INAPLICAÇÃO DO ART. 159, C. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL (ARTS. 128, 302, 334, III, 473, E 515, CPC).

I — Responsabilidade civil do Estado decorrente do “risco administrativo” (art. 107, CF/69; art. 37, § 6º, CF vigente), constituindo contradição irremovível, portanto, referir-se ao art. 159, Código Civil cuja aplicação depende da integração ou apuração de culpa presumida por ato injusto, com base no “risco administrativo”. A aplicação do art. 159, Código Civil, só tem lugar na hipótese de ação regressiva da pessoa jurídica de direito público que satisfaz a reparação do dano ou quando, em ação direta da vítima ou de seus beneficiários, contra o funcionário causador da lesão reparável.

II — A indenização, ampla, deve reparar os danos patrimoniais efetivamente sofridos e as perdas razoavelmente ocorridas, com o que foi deixado de lucrar, que deverão ser demonstrados na liquidação, incidindo juros moratórios legais, a partir do trânsito em julgado do título judicial e a correção monetária. Honorários advocatícios devidos. Inaplicáveis, no caso, os juros compostos (art. 962, C. Civil).

III — A reparação ampla homenageia o princípio universal de quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo. Avalia-se não o alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis.

IV — No reexame pela Corte *ad quem*, tomados em consideração fundamentos não cogitados no processo de conhecimento e envolvendo motivos não impugnados e, portanto, liberados do alcance da apelação, acobertados pela preclusão, consubstancia-se contrariedade aos arts. 128, 302, 334, III, 473, e 515, CPC.

V — Divergência do julgado hostilizado com precedentes versando a questão de venda a *non domino*, tendo por objeto terras do patrimônio da União Federal (Súmula 477/STF).

VI — Recurso conhecido e provido (art. 105, III, *a e c*, Constituição Federal” (fl. 1.011).

O Estado do Paraná, primeiro a embargar, alegando que houve **omissão**, em resenha, ao largo de críticas decorrentes da circunstância do acórdão ter vicejado matéria constitucional, discorrendo doutrinariamente a respeito da responsabilidade civil da Administração Pública, ao redor de razões atenuadoras dessa responsabilidade, sustentando que, no caso, houve a participação culposa ou dolosa dos adquirentes das terras, a final, explicitou:

“Muito embora o que se tenha levantado no tópico anterior mereça completo amparo jurisprudencial, pelo princípio da eventualidade ou substanciação, importante ressaltar aspecto omissivo quanto a forma de liquidação da sentença.

Vossa Excelência admitindo a indenização, entendeu que os prejuízos “deverão ser demonstrados na liquidação”.

Entretanto, não delimitou a forma de liquidação, se por arbitramento ou por artigos.

Ocorre que nenhum prejuízo, além do que pagaram pelas terras, foi demonstrado nos presentes autos, sendo incoerente fazer-se a liquidação por arbitramento, merecendo o presente caso, ainda se possível, a liquidação por artigos.

Na verdade, o presente caso requer ampla instrução probatória para demonstração de efetivos prejuízos, como muito bem ressaltou Vossa Excelência, o que só seria possível através da liquidação por artigos.

Por isso também os presentes embargos declaratórios merecem procedência, visto a omissão ocorrida a este ser o momento apropriado para aclarar a situação” (fls. 1.018/1.019).

Quanto ao primeiro ponto tocado — incursão na senda constitucional —, embora fugidio dos objetivos limites e finalidade dos embargos (art. 535, CPC), aqui, voltados à sugerida **omissão** no pertencente à forma de **liquidação**, colho oportunidade para explicitar que a simultaneidade dos recursos (extraordinário e especial), por si, não contempla a impossibilidade de ocorrer, antecedentemente, o julgamento do especial, sob pena de, quase sempre, ficar sobrestado (art. 27, § 5º, Lei 8.038/90). Esta possibilidade existe, quando o extraordinário tem matéria estranha àquela tratada no especial. Ora, no caso, conseqüentemente à sentença fundada na Constituição e no Código Civil, analisada a motivação jurídica do v. acórdão do Egrégio Tribunal Estadual, certíssimo que os antecedentes

fáticos de ambos os recursos são os mesmos, surgiu a necessidade do crivo difuso apegado à Constituição. A conseqüência, inclusive, poderá ser a prejudicialidade do recurso extraordinário (§ 4º — parte final — art. 27, Lei 8.038/90 e Súmula 283/STF).

Outrossim, o acórdão embargado não se quedou a respeito de constitucionalidade ou não de qualquer lei, nem o julgado Tribunal Estadual cuidou desse exame. Tanto aquela, como esta Corte, decidiram sob a adequação normativa, sendo que, no último julgamento, *incidenter tantum*, reconhecida a incompatibilidade com o amálgama constitucional da “culpa objetiva”, foi afastada a aplicação do art. 159, Código Civil, procedimento afeto a qualquer Juiz e à própria atividade jurisdicional.

Desse modo, improcede a alegação de que o Superior Tribunal de Justiça extrapolou no exame do recurso, uma vez que, no conhecimento do especial, na perspectiva do art. 105, *a, b e c*, da Constituição Federal, não existe vedação para apreciar, *incidenter tantum* frente à Constituição, a aplicação das normas infraconstitucionais. Pois,

“... O controle incidental de constitucionalidade é difuso entre todos os órgãos do Poder Judiciário, pois se trata de atividade — no dizer de Alfredo Buzaid — co-natural com a função de interpretar e aplicar o direito em cada caso concreto (Da ação direta. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 39).

Esse pronunciamento declarativo da invalidade ou da ineficácia, restrito à espécie submetida a julgamento, decorre, de um lado, da noção de Constituição rígida e, de outro, da função do Judiciário de pronunciar o direito aplicável ao caso concreto.

No sistema brasileiro, o direito positivo não atribui a uma instância diversa o exame e a decisão a respeito do seu conflito entre norma inferior e a constituição, cabendo ao próprio órgão judicial competente para a execução da norma a apreciação de sua legitimidade constitucional. Se existe uma pirâmide de normas — observa Kelsen —, o sentido de obrigatoriedade da norma e sua aplicação está na conformidade dela com a norma suprema, de sorte que, *no silêncio da lei, la teoria no puede llegar a otro resultado que este; aquel que há de ejecutar la norma, há de examinar y decidir también si es o no una norma regular y, por tanto, ejecutable.* (Teoria generale del Estado. Barcelona: Labor, 1934, ps. 374/375).

O que não pode o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, é decidir a questão constitucional suscitada no recurso extraordinário. Não há, contudo, nenhuma restrição a que aquele Egrégio Tribunal aprecie matéria constitucional que entender conveniente à própria decisão do recurso especial” (Reclamação nº 324-8 — STF — Rel. Min. Carlos Madeira — *in* DJU de 09.03.90, p. 1.607”).

Em relação à suscitada **omissão**, eis o pedido:

“... seja declarada a culpa concorrente e que se repartam os prejuízos, conforme fixação por Vossa Excelência, tendo em vista a parcela de participação culposa dos embargados, como também a delimitação da liquidação de sentença por artigos” (fl. 1.019, *in fine*).

A bem ver, destacada a parte dispositiva do voto condutor (fl. 1.007), reconhecida está a responsabilidade civil do Estado, ficando desabrigada a acenada participação culposa dos adquirentes de terras a *non domino*. Logo, nitidamente, a pretensão do embargante, via oblíqua, com o reexame, levaria à modificação do resultado do julgamento, nos embargos declaratórios, somente admitida no pódio da excepcionalidade; no caso, incoerente.

Finalmente, a propósito de pretendida delimitação da “liquidação por artigos”, argüida pelo Estado do Paraná, apesar de escapar ao timbre de “omissão”, constituindo inovador pedido, a tempo e modo, não efetivado na instância *a quo*, permite relembrar que a sentença de primeiro grau, sem inconformismo da parte, estabeleceu que ela se operaria **por artigos** (fls. 506). No segundo grau de jurisdição, seja porque não constituía objeto da apelação, quer por adequar-se ao caso, no primeiro e segundo julgamentos, no particular, a sentença não foi alterada (fls. 690/760). Os recursos que se sucederam, a respeito, nada pediram.

Demais, apenas para comentar, na espécie, albergando a condenação à reparação de danos patrimoniais efetivamente sofridos e perdas ocorridas, inexistente anterior convenção das partes para o **arbitramento** (art. 606, I e II, CPC), sem modificação de específica determinação de ser o título judicial liquidado **por artigos** (art. 608, CPC), obviando-se a atenção ao art. 608, Código referido, diferentemente não poderá ser processado. Em suma, segundo a regra do art. 583, CPC, certo que não fixados o valor ou valores da condenação, a “liquidação por artigos” corresponde ao julgado — no pormenor, irrecorrido.

Nessa esteira, em relação aos embargos do **Estado do Paraná** tanto quanto à prenunciada responsabilidade civil ou da forma de liquidação, descabendo a inovação sobre a participação concorrente ou culposa dos recorrentes (evidente alteração ou modificação do julgado), ressaindo que não se confundem essas averiguações com a **omissão** contemplada no art. 535, CPC, não merecem prosperar.

Examinando os embargos de **Anselmo Machado Dias e outros**, figurando nos autos como recorrentes (fls. 1.022 a 1.025), sob o enfoque de “dúvida”, pediram seja declarado:

“a) a reparação pelos danos patrimoniais efetivamente sofridos, consistem na restituição do valor da terra nua, cujo valor a ser apurado em liquidação de sentença, será o da data da perícia, acrescida da correção monetária, a partir da data do laudo;

b) os juros moratórios legais incidem a partir do trânsito em julgado do título judicial, consistente de decisão proferida no processo de conhecimento; e

c) o percentual dos honorários advocatícios é o mesmo fixado na respeitável sentença de primeiro grau” (fls. 1.022 a 1.025).

Registre-se, por oportuno. Nesta instância, o recurso foi provido, ficando reconhecida a responsabilidade civil do Estado, homenageando-se “o princípio universal de que quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo. Avalia-se não o alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis” (fls. 992 a 1.007). Estampa-se, pois, que o julgado do Egrégio Tribunal *a quo*, desenvolvido com entendimento contrário, salvo com as modificações ocorridas nos sucessivos recursos (fls. 690 e 760), restou vencido, revigorendo-se o núcleo básico do *decisum* condenatório (fl. 506). De avante, ainda que me pareça inexistir “dúvida” objetiva, mais para explicitar, deixo anotado que a reparação, considerada a terra nua, hospeda “os danos patrimoniais efetivamente sofridos e as perdas ocorridas com o que os recorrentes deixaram de lucrar, mais os juros moratórios legais (a partir do trânsito em julgado do acórdão desta Corte) e a correção monetária (Lei 6.899/81)”. Os honorários advocatícios devem ser calculados em 15% sobre o valor da condenação, tal como estabelecido anteriormente (fl. 690).

Tudo o mais (*dies a quo* dos juros, correção monetária, etc.), sob pena de suprimir as instâncias ordinárias ou porque foi tangenciado nos recursos ou mantido nos antecedentes, refogem destes embargos.

Pelo fio de toda a exposição, ausente razão excepcional, descabível o efeito modificativo do resultado do julgamento, quanto à omissão, rejeitando os embargos, por contingente parcial cativo a dúvidas, deles conheço para conformar as diretrizes básicas da “liquidação por artigos”, atrás explicitadas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.069-0 — PR — (90.0448-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Embte.: O Estado do Paraná. Proc.: Júlio César Ribas Boeng. Embdos.: Anselmo Machado Dias e outros. Advogados: Roberto Rosas e outros. Embtes.: Anselmo Machado Dias e outros. Advogados: Roberto Rosas e outros. Embdo.: O Estado do Paraná. Proc.: Júlio César Ribas Boeng.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos do Estado do Paraná e deu parcial provimento aos embargos de Anselmo Machado Dias e outros (em 15.02.93 — 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.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 6.339-0 — SP
(Registro nº 90.121957)

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

Recorrentes: *Hortulano Constante Martins e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Sandra Regina dos Santos T. Pinto e outro, e José Pekny Neto e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO *ULTRA PETITA*. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

I — Embargos declaratórios que se acolhem, conferindo aos mesmos efeitos modificativos, em razão de configurada a decisão *ultra petita*.

II — Acórdão que se esclarece nos termos do voto dos embargos.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A Fazenda do Estado de São Paulo, irresignada com a decisão que deu parcial provimento a recurso especial interposto por HORTULANO CONSTANTE MARTINS e outros, opôs os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, alegando para tanto, o seguinte:

“A respeito, o Exmo. Sr. Ministro Relator, em seu voto, acentuou que:

‘Como todos viram fiz questão de destacar o inteiro teor do recurso especial, onde se vê que o fundamento do mesmo é o art. 105, inciso III, letras *a* e *b*, da Constituição.

.....
Quanto ao fundamento da letra *a* do permissivo constitucional, não conheço do recurso.’

.....
‘Também não conheço do recurso pelo fundamento da letra *b*, do permissivo constitucional, mas conheço do recurso pela letra *c* para dar-lhe provimento ...’

Ora, como evidenciado no trecho supratranscrito do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, não houve recurso com fundamento na letra *c* mas apenas com relação às letras *a* e *b* do art. 105, III, da Lei Maior, ocorrendo, portanto patente **contradição** entre a fundamentação e a conclusão do acórdão, quando conheceu do recurso, pela letra *c* para dar-lhe provimento, a fim de garantir aos autores o direito ao benefício no período verificado entre a data da edição da LC Estadual 467/86 e a LC Estadual 535/88.

Encontra, assim, caracterizada a situação prevista no art. 535, I, do Código de Processo Civil, ou seja, de cabimento de embargos de declaração quando há no acórdão **contradição**.

Releva notar, conforme entendimento esposado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que os embargos declaratórios, como no caso vertente, podem ter efeito modificativo. De fato:

‘Os embargos de declaração podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão, cujo cumprimento imponha necessariamente a alteração de seu dispositivo’ (acórdão unânime da 1ª Turma do STF, de 18.04.78, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, *in* RTJ 86/359).

Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em casos semelhantes, tem provido embargos de declaração inclusive para efeitos modificativos (cf. REsp 5.163-SP (90.9320-1) — Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 18.03.91; REsp nº 7.705-SP (91.13595) — Relator Ministro Ilmar Galvão, DJU de 10.06.91, página 7.840)” folhas 1.102/1.103.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Tem razão o embargante.

Na realidade, o recurso fora fundamentado e enquadrado tão-somente nas hipóteses previstas nas letras *a* e *b* do permissivo constitucional.

A decisão, ao estender vantagens funcionais, embasada na hipótese contemplada pelo permissivo contido na letra *c*, do art. 105, da CF; ultrapassou os limites do pedido, configurando decisão *ultra petita*.

Assim sendo, conferido aos declaratórios o efeito modificativo, acolho-os para esclarecer que a decisão postada no acórdão embargado fica restrito ao não conhecimento do recurso pelas letras *a* e *b*, afastada a análise pelo fundamento da letra *c*.

Resta ementado o acórdão nos seguintes termos:

“Administrativo. Funcionalismo do Estado de São Paulo. Gatilho salarial.

I — A legislação federal, sobre o reajustamento de salários e vencimentos não é aplicável ao servidor estadual.

II — Ausência de pressupostos a dar suporte ao conhecimento do recurso especial.

III — Recurso não conhecido.”

Diante do exposto, acolho os embargos declaratórios na forma acima exposta.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp (EDcl) nº 6.339 — SP — (90.0012195-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Embdos.: Hortulano Constante Martins e outros. Advs.: João Saraiva Lima e Sandra Regina dos Santos T. Pinto e outro.

Decisão: Após o voto do Exmo. Ministro-Relator, recebendo os embargos, no que foi acompanhado pelo Exmo. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Exmo. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda o Exmo. Ministro Gomes de Barros (em 12.02.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

(VOGAL)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, pedi vista dos autos na pressuposição de que a este caso se aplicasse a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal. Todavia, reexaminando, verifiquei que essa Súmula não é pertinente à matéria.

Concordo, pois, inteiramente, com o voto do eminente Ministro-Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp (EDcl) nº 6.339 — SP — (90.0012195-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Embdos.: Hortulano Constante Martins e outros. Advs.: João Saraiva Lima e Sandra Regina dos Santos T. Pinto e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade acolheu os embargos (em 17.02.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

I — JURISPRUDÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2.705-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 50/93/17
CC	2.995-7-MG	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 50/93/25
CC	3.389-4-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 50/93/30

HABEAS CORPUS

HC	1.834-4-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 50/93/37
----	------------	----------------------------------	---------------

MANDADO DE SEGURANÇA

MS	1.814-8-DF	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 50/93/45
----	------------	---------------------------------	---------------

RECLAMAÇÃO

Rcl	131-3-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 50/93/63
Rcl	161-1-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 50/93/66
Rcl	166-0-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 50/93/98

RECURSO ESPECIAL

REsp	5.100-0-RS	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 50/93/107
REsp	5.819-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 50/93/117
REsp	6.663-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 50/93/127
REsp	8.576-0-SP	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 50/93/131
REsp	10.049-0-PE	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 50/93/135
REsp	11.593-0-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 50/93/139
REsp	11.736-0-PR	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 50/93/148
REsp	11.737-0-RS	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 50/93/151
REsp	12.065-0-RJ	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 50/93/164
REsp	12.101-0-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 50/93/169
REsp	12.230-0-PE	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 50/93/174
REsp	13.392-0-PE	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 50/93/186
REsp	13.917-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 50/93/194
REsp	14.993-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 50/93/198

REsp	16.146-0-BA	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 50/93/200
REsp	16.356-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 50/93/205
REsp	16.713-0-MS	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 50/93/208
REsp	16.824-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 50/93/216
REsp	16.863-0-PR	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 50/93/226
REsp	16.950-0-MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ...	RSTJ 50/93/235
REsp	24.878-8-PE	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 50/93/249
REsp	25.851-4-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 50/93/252
REsp	26.535-0-MG	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 50/93/259
REsp	26.566-0-GO	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 50/93/264
REsp	26.650-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 50/93/267
REsp	26.847-7-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 50/93/271
REsp	26.990-1-RJ	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 50/93/279
REsp	27.561-5-RS	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 50/93/284
REsp	28.419-7-RN	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 50/93/288
REsp	28.720-4-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 50/93/297
REsp	28.815-4-RJ	Rel. Min. Flaquer Scartezzini ...	RSTJ 50/93/301
REsp	28.861-0-PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ...	RSTJ 50/93/305
REsp	29.100-1-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 50/93/314
REsp	30.986-8-RJ	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 50/93/318
REsp	31.093-7-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 50/93/321
REsp	31.145-0-RJ	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 50/93/324
REsp	31.391-4-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 50/93/328
REsp	32.036-0-SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 50/93/333
REsp	32.475-4-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 50/93/336
REsp	32.639-8-RS	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..	RSTJ 50/93/340
REsp	33.067-5-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 50/93/347
REsp	33.084-5-RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 50/93/352
REsp	33.527-2-AM	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..	RSTJ 50/93/355
REsp	34.329-3-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 50/93/360
REsp	34.548-4-RS	Rel. Min. Demócrito Reinaldo ...	RSTJ 50/93/363
REsp	34.552-6-MG	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 50/93/367
REsp	34.567-8-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo ...	RSTJ 50/93/372
REsp	34.882-5-RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 50/93/376

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*

RHC	1.657-0-SE	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 50/93/383
RHC	2.089-5-RJ	Rel. Min. Flaquer Scartezzini ...	RSTJ 50/93/385
RHC	2.090-1-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 50/93/389
RHC	2.227-2-MG	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..	RSTJ 50/93/394
RHC	2.339-2-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini ...	RSTJ 50/93/398
RHC	2.445-1-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 50/93/400
RHC	2.547-9-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 50/93/408
RHC	2.554-6-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 50/93/411
RHC	2.593-5-ES	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 50/93/413
RHC	2.631-9-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 50/93/416

RHC	2.638-1-BA	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 50/93/423
RHC	2.678-2-PE	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 50/93/425
RHC	2.691-5-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 50/93/427

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RMS	244-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 50/93/435
RMS	635-0-DF	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 50/93/446
RMS	672-0-GO	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 50/93/457
RMS	683-0-PB	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 50/93/469
RMS	1.098-0-RS	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 50/93/472
RMS	1.353-0-DF	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 50/93/482
RMS	1.375-0-RJ	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 50/93/490
RMS	1.386-0-PR	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 50/93/493
RMS	1.997-4-MG	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 50/93/502
RMS	2.226-2-CE	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 50/93/504

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag	21.932-4-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 50/93/511
AgRg no Ag	27.981-3-RN	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ...	RSTJ 50/93/513
AgRg no Ag	28.685-4-DF	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 50/93/522
AgRg no Ag	30.691-9-MG	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 50/93/525

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA

AgRg no MS	1.401-0-DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 50/93/531
AgRg no MS	1.651-6-DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 50/93/534

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

AgRg no REsp	6.978-0-DF	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 50/93/539
--------------	------------	------------------------------------	----------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EDcl no REsp	3.069-0-PR	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 50/93/547
EDcl no REsp	6.339-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 50/93/556

A

- PrCv Ação civil pública. Comarca sede de Vara Federal. Competência. Conflito. Convenção internacional. Controvérsia. Dano ambiental. Interesse da União. Juízes Federais. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- PrCv Ação principal. Julgamento na mesma sentença. Acórdão. Nulidade. Desembargador suspeito. Incidente de falsidade. Recurso especial. REsp nº 10.049-0-PE. RSTJ 50/135.
- PrCv Ação revisional. Acordo das partes. Locação. REsp nº 32.639-8-RS. RSTJ 50/340.
- Cv Ação revocatória. Bem pertencente ao administrador de instituição. Compra e venda de imóvel. Liquidação extrajudicial de instituição financeira. REsp nº 16.863-0-PR. RSTJ 50/226.
- PrCv Ações populares. Competência. Conflito. Conexão. Juiz que primeiro despachou. Leilão do controle acionário. Prevenção. Privatização de empresas estatais. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- PrPn Acórdão na apelação. Embargos infringentes parciais. Júri. Quesitação. Inexigibilidade de outra conduta. Recurso especial. Conhecimento. REsp nº 33.067-5-SP. RSTJ 50/347.
- PrCv Acordo das partes. Ação revisional. Locação. REsp nº 32.639-8-RS. RSTJ 50/340.
- PrCv Adulterinidade *a matre e a patre*. Possibilidade ante a dissolução de ambos os casamentos. Investigação de paternidade. REsp nº 16.146-0-BA. RSTJ 50/200.
- Ct Advogado. CF, art. 133. Inviolabilidade. RHC nº 2.090-1-SP. RSTJ 50/389.
- PrCv Advogado. Greve dos empregados. Prazo. Fluência. Recurso. Serviço de recorte da associação. REsp nº 14.993-0-SP. RSTJ 50/198.
- PrCv Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Meação. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- PrPn Agravo de execução. Lei de Execução Penal, art. 197. Rito. Incerteza. REsp nº 12.101-0-SP. RSTJ 50/169.
- PrCv Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Terceiro prejudicado. RMS nº 683-0-PB. RSTJ 50/469.

- PrCv Agravo de instrumento para o STJ. Falta de encaminhamento. Reclamação. Rcl nº 166-0-MG. RSTJ 50/98.
- Ct Agravo regimental. CF, art. 105, III, *a*. Ofensa à lei trabalhista. AgRg no Ag nº 30.691-9-MG. RSTJ 50/525.
- PrCv Agravo regimental. CPC, art. 503. Interesse para recorrer. Mutuários do BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Súmula nº 5-STJ. AgRg no REsp nº 6.978-0-DF. RSTJ 50/539.
- PrCv Agravo regimental. Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º. Lei nº 7.871/89. AgRg no Ag nº 21.932-4-SP. RSTJ 50/511.
- PrPn Alçações finais não apresentadas. Processo de competência do Júri. RHC nº 2.339-2-SP. RSTJ 50/398.
- PrPn Antecedentes. CP, art. 64, I. Reincidência. RHC nº 2.227-2-MG. RSTJ 50/394.
- Cv Anulabilidade. Bens móveis. Doação. Falta de assentimento do cônjuge. REsp nº 34.329-3-SP. RSTJ 50/360.
- PrPn Apelação. Necessidade de prévio recolhimento. Fundamentação. *Habeas corpus*. RHC nº 2.631-9-SP. RSTJ 50/416.
- Pv Aposentadoria por velhice. CLPS, art. 32. Condições de obtenção. Ex-contribuinte desempregado ao completar a idade-limite. REsp nº 13.392-0-PE. RSTJ 50/186.
- PrPn Arguição de nulidades. Deficiência técnica da defesa. Direito de apelar em liberdade. *Habeas corpus*. RHC nº 2.691-5-SP. RSTJ 50/427.
- Cm Arrendamento mercantil. *Leasing*. Prestações vincendas. Não exigibilidade. Resolução do contrato por inadimplemento do arrendatário. Conseqüências. REsp nº 16.824-0-SP. RSTJ 50/216.
- Ct Assistente. *Habeas corpus*. REsp nº 33.527-2-AM. RSTJ 50/355.
- PrCv Ato judicial. Efeito suspensivo de recurso. Inapreciação do mérito do *writ* pela decisão recorrida. Recurso ordinário. Restrição do recurso à impetração. Súmula nº 267-STF. Precedentes. RMS nº 1.386-0-PR. RSTJ 50/493.
- PrPn Ato judicial praticado em processo criminal. *Habeas corpus* contra liminar concedida em mandado de segurança. Mandado de segurança. HC nº 1.834-4-SP. RSTJ 50/37.
- Cv Atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data-limite da pensão. Menor de dezesseis anos. Percentual sobre o salário. Responsabilidade civil. Vítima fatal. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.
- PrCv Autarquia. Contrato de mútuo. Execução. REsp nº 5.100-0-RS. RSTJ 50/107.
- Adm Autarquia transformada em empresa pública. BNDES. Disponibilidade. Prescrição. Permanência do vínculo estatutário após a transformação. Servidor público. REsp nº 12.065-0-RJ. RSTJ 50/164.
- PrPn Auto de constatação. Excesso de prazo. Flagrante. Nulidade. *Habeas corpus*. Recurso. Receptação. Tóxico. RHC nº 2.638-1-BA. RSTJ 50/423.

B

- PrCv Bem indivisível. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Mcação. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- Cv Bem pertencente ao administrador de instituição. Ação revocatória. Compra e venda de imóvel. Liquidação extrajudicial de instituição financeira. REsp nº 16.863-0-PR. RSTJ 50/226.
- Ct Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- Cv Bens móveis. Anulabilidade. Doação. Falta de assentimento do cônjuge. REsp nº 34.329-3-SP. RSTJ 50/360.

C

- Cm Capital social. Penhorabilidade das cotas. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. REsp nº 34.882-5-RS. RSTJ 50/376.
- PrCv Carta precatória. Competência. Penhora. Remoção de depositário. CC nº 2.705-0-SP. RSTJ 50/17.
- Cv Caução em letras imobiliárias. Transferência de encargo quanto ao imposto de renda incidente sobre a remessa de juros. Juros moratórios e remuneratórios. Moeda estrangeira. Mútuo. REsp nº 11.593-0-RJ. RSTJ 50/139.
- PrPn Certidão do meirinho. Defensor dativo. Intimação da sentença. Presunção de veracidade. RHC nº 2.089-5-RJ. RSTJ 50/385.
- Cv Cessão de direito de ascendente a descendente. Curador especial. REsp nº 6.663-0-SP. RSTJ 50/127.
- Ct CF, art. 5º, e art. 7º, XXX. Concurso. Limite de idade. Lei nº 6.750/79, art. 46, V. Magistratura. RMS nº 635-0-DF. RSTJ 50/446.
- Ct CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Decreto nº 36/91. Efeitos do recurso. Lei nº 8.158/91, art. 21. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Mandado de segurança. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- Ct CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Concurso público. Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. RMS nº 1.098-0-RS. RSTJ 50/472.
- Ct CF, art. 105, III, a. Agravo regimental. Ofensa à lei trabalhista. AgRg no Ag nº 30.691-9-MG. RSTJ 50/525.
- Ct CF, art. 105, III, b. Recurso especial. REsp nº 31.391-4-SP. RSTJ 50/328.
- Ct CF, art. 105, III, letras a e c. Contravenção penal. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º. Jogo do bicho. Recurso especial. REsp nº 25.851-4-SP. RSTJ 50/252.

- Ct CF, art. 133. Advogado. Inviolabilidade. RHC nº 2.090-1-SP. RSTJ 50/389.
- Ct CF, art. 150, II, e art. 151, I. Bens importados. Pagamento. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- Cm Cheque administrativo. Oposição do endossante. Sustação do pagamento pelo banco. Lei nº 7.357/85, art. 36. REsp nº 16.713-0-MS. RSTJ 50/208.
- PrCv Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.
- Pv CLPS, art. 32. Aposentadoria por velhice. Condições de obtenção. Ex-contribuinte desempregado ao completar a idade-limite. REsp nº 13.392-0-PE. RSTJ 50/186.
- PrCv Co-devedor que não sofreu a constrição patrimonial e não foi intimado da penhora. CPC, arts. 736 e 738. Embargos à execução. Legitimidade ativa. Prazo. AgRg no Ag nº 27.981-3-RN. RSTJ 50/513.
- PrCv Comarca sede de Vara Federal. Ação civil pública. Competência. Conflito. Convenção internacional. Controvérsia. Dano ambiental. Interesse da União. Juízes Federais. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- PrCv Compensação de créditos. Execução fiscal. RMS nº 244-0-SP. RSTJ 50/435.
- PrCv Competência. Carta precatória. Penhora. Remoção de depositário. CC nº 2.705-0-SP. RSTJ 50/17.
- PrCv Competência. Conflito. Ação civil pública. Comarca sede de Vara Federal. Convenção internacional. Controvérsia. Dano ambiental. Interesse da União. Juízes Federais. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- PrCv Competência. Conflito. Ações populares. Conexão. Juiz que primeiro despachou. Leilão do controle acionário. Prevenção. Privatização de empresas estatais. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- Ct Competência. Foro por prerrogativa de função. Inquérito. Reclamação. Rel nº 161-1-SP. RSTJ 50/66.
- Ct Competência legislativa supletiva. Meio ambiente. Proteção da saúde. REsp nº 26.990-1-RJ. RSTJ 50/279.
- Cv Compra e venda de imóvel. Ação revocatória. Bem pertencente ao administrador de instituição. Liquidação extrajudicial de instituição financeira. REsp nº 16.863-0-PR. RSTJ 50/226.
- Adm Conclusão de estágio. Curso profissionalizante. Ensino superior. Fato consumado, em decorrência de liminar concedida. Situação fática já consolidada. Circunstâncias especiais. Mandado de segurança. Matrícula. REsp nº 34.548-4-RS. RSTJ 50/363.
- Cv Concubinato. Dependência econômica. REsp nº 24.878-8-PE. RSTJ 50/249.
- Ct Concurso. CF, art. 5º, e art. 7º, XXX. Limite de idade. Lei nº 6.750/79, art. 46, V. Magistratura. RMS nº 635-0-DF. RSTJ 50/446.

- Ct Concurso público. CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. RMS nº 1.098-0-RS. RSTJ 50/472.
- Pv Condições de obtenção. Aposentadoria por velhice. CLPS, art. 32. Ex-contribuinte desempregado ao completar a idade-limite. REsp nº 13.392-0-PE. RSTJ 50/186.
- PrCv Conexão. Ações populares. Competência. Conflito. Juiz que primeiro despachou. Leilão do controle acionário. Prevenção. Privatização de empresas estatais. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- PrCv Conta. Atualizações sucessivas de valores. Homologação. CPC, arts. 162, 495, I a VII, 522, 527, 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794. Liquidação de sentença. Recurso cabível. REsp nº 11.737-0-RS. RSTJ 50/151.
- PrCv Contestação silente. Juntada de certidão do registro imobiliário. Locação. Petição inicial instruída só com a escritura de compra e venda do imóvel. Prova de propriedade do imóvel retomando para uso próprio. REsp nº 31.145-0-RJ. RSTJ 50/324.
- Cm Contrato de arrendamento mercantil. *Leasing*. Correção monetária. REsp nº 26.847-7-SP. RSTJ 50/271.
- PrCv Contrato de mútuo. Autarquia. Execução. REsp nº 5.100-0-RS. RSTJ 50/107.
- Ct Contravenção penal. CF, art. 105, III, letras *a* e *c*. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º. Jogo do bicho. Recurso especial. REsp nº 25.851-4-SP. RSTJ 50/252.
- Ct Contribuição. Enquadramento. Sindicato. REsp nº 34.552-6-MG. RSTJ 50/367.
- PrCv Convenção internacional. Controvérsia. Ação civil pública. Comarca sede de Vara Federal. Competência. Conflito. Dano ambiental. Interesse da União. Juízes Federais. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- Cm Correção monetária. Contrato de arrendamento mercantil. *Leasing*. REsp nº 26.847-7-SP. RSTJ 50/271.
- Adm Correção monetária. Energia elétrica. Juros moratórios. Pagamento excessivo. Prescrição. Repetição do indébito. REsp nº 8.576-0-SP. RSTJ 50/131.
- Cm Correção monetária. Falência. REsp nº 5.819-0-SP. RSTJ 50/117.
- PrPn CP, art. 64, I. Reincidência. Antecedentes. RHC nº 2.227-2-MG. RSTJ 50/394.
- PrCv CPC, arts. 162, 495, I a VII, 522, 527, 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794. Conta. Atualizações sucessivas de valores. Homologação. Liquidação de sentença. Recurso cabível. REsp nº 11.737-0-RS. RSTJ 50/151.
- PrCv CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. Citação postal. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.

- PrCv CPC, art. 222. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. Embargos do devedor. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.
- PrCv CPC, art. 267, III, e § 1º. Interpretação. Extinção de processo. REsp nº 27.561-5-RS. RSTJ 50/284.
- PrCv CPC, art. 503. Agravo regimental. Interesse para recorrer. Mutuários do BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Súmula nº 5/STJ. AgrRg no REsp nº 6.978-0-DF. RSTJ 50/539.
- PrCv CPC, arts. 736 e 738. Co-devedor que não sofreu a constrição patrimonial e não foi intimado da penhora. Embargos à execução. Legitimidade ativa. Prazo. AgrRg no Ag nº 27.981-3-RN. RSTJ 50/513.
- PrCv CPC, art. 1.046. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. Exclusão em cada bem. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Meação. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- PrFn Crime contra a ordem tributária. Denúncia. *Habeas corpus*. Recurso. Inépcia. RHC nº 2.678-2-PE. RSTJ 50/425.
- Cv Curador especial. Cessão de direito de ascendente a descendente. REsp nº 6.663-0-SP. RSTJ 50/127.
- Adm Curso profissionalizante. Conclusão de estágio. Ensino superior. Fato consurcado, em decorrência de liminar concedida. Situação fática já consolidada. Circunstâncias especiais. Mandado de segurança. Matrícula. REsp nº 34.548-4-RS. RSTJ 50/363.

D

- PrCv Dano ambiental. Ação civil pública. Comarca sede de Vara Federal. Competência. Conflito. Convenção internacional. Controvérsia. Interesse da União. Juízes Federais. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- PrCv Dano. Ausência. Descabimento. Mandado de segurança. RMS nº 1.997-4-MG. RSTJ 50/502.
- Cv Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Atropelamento. Data-limite da pensão. Menor de dezesseis anos. Percentual sobre o salário. Responsabilidade civil. Vítima fatal. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.
- Cv Data-limite da pensão. Atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Menor de dezesseis anos. Percentual sobre o salário. Responsabilidade civil. Vítima fatal. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.
- Adm Débito. Irregularidade da constituição. Direito de defesa. Mandado de segurança. Notificação do infrator. Pagamento de multa. Renovação de licença de veículo. REsp nº 34.567-8-SP. RSTJ 50/372.

- Ct Decisão do CADE. CF, art. 5º, LIV e LV. Decreto nº 36/91. Efeitos do recurso. Lei nº 8.158/91, art. 21. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Mandado de segurança. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- Ct Decisão, em mandado de segurança, transitada em julgado e descumprida pela autoridade coatora. Procedência. Reclamação. Rcl nº 131-3-DF. RSTJ 50/63.
- PrCv Decisão *ultra petita*. Efeito modificativo. Embargos declaratórios. EDcl no REsp nº 6.339-0-SP. RSTJ 50/556.
- Ct Decreto nº 36/91. CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Efeitos do recurso. Lei nº 8.158/91, art. 21. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Mandado de segurança. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- PrCv Decreto. Efeito imediato. Legitimidade passiva reconhecida. Mandado de segurança. Prefeito municipal. RMS nº 1.375-0-RJ. RSTJ 50/490.
- PrCv Decreto-lei nº 70/66, art. 31, § 1º. Devedor. Edital. Execução extrajudicial. Anulação. Imóvel hipotecado. Local da intimação. REsp nº 29.100-1-SP. RSTJ 50/314.
- Ct Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- Ct Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º. CF, art. 105, III, letras a e c. Contravenção penal. Jogo do bicho. Recurso especial. REsp nº 25.851-4-SP. RSTJ 50/252.
- PrPn Defensor dativo. Certidão do meirinho. Intimação da sentença. Presunção de veracidade. RIIC nº 2.089-5-RJ. RSTJ 50/385.
- PrPn Deficiência técnica da defesa. Arguição de nulidades. Direito de apelar em liberdade. *IIabcas corpus*. RHC nº 2.691-5-SP. RSTJ 50/427.
- PrPn Denúncia. Crime contra a ordem tributária. *IIabcas corpus*. Recurso. Inépcia. RHC nº 2.678-2-PE. RSTJ 50/425.
- Cv Dependência econômica. Concubinato. REsp nº 24.878-S-PE. RSTJ 50/249.
- PrCv Desembargador suspeito. Ação principal. Julgamento na mesma sentença. Acórdão. Nulidade. Incidente de falsidade. Recurso especial. REsp nº 10.049-0-PE. RSTJ 50/135.
- Adm Despacho do Presidente da 1ª Seção do STJ. Imóvel funcional. Compra. Mandado de segurança. AgrRg no MS nº 1.651-6-DF. RSTJ 50/534.
- PrCv Despacho executório. Reconsideração. Mandado de segurança. AgrRg no MS nº 1.401-0-DF. RSTJ 50/531.
- PrCv Devedor. Decreto-lei nº 70/66, art. 31, § 1º. Edital. Execução extrajudicial. Anulação. Imóvel hipotecado. Local da intimação. REsp nº 29.100-1-SP. RSTJ 50/314.

- Adm Direito adquirido do servidor. Pensão especial concedida pelo Estado. Salário mínimo. Referência. Admissibilidade. REsp nº 26.566-0-GO. RSTJ 50/264.
- PrPn Direito de apelar em liberdade. Argüição de nulidades. Deficiência técnica da defesa. *Habeas corpus*. RHC nº 2.691-5-SP. RSTJ 50/427.
- Adm Direito de defesa. Débito. Irregularidade da constituição. Mandado de segurança. Notificação do infrator. Pagamento de multa. Renovação de licença de veículo. REsp nº 34.567-8-SP. RSTJ 50/372.
- Cm Direitos autorais. Estabelecimento público. Retransmissão radiofônica. Sonorização ambiental. REsp nº 31.093-7-SP. RSTJ 50/321.
- Adm Disponibilidade. Prescrição. Autarquia transformada em empresa pública. BNDES. Permanência do vínculo estatutário após a transformação. Servidor público. REsp nº 12.065-0-RJ. RSTJ 50/164.
- Cv Doação. Anulabilidade. Bens móveis. Falta de assentimento do cônjuge. REsp nº 34.329-3-SP. RSTJ 50/360.
- PrPn Doença mental sobrevinda. Execução da pena. Medida de segurança. RHC nº 2.445-1-SP. RSTJ 50/400.

E

- PrCv Edital. Decreto-lei nº 70/66, art. 31, § 1º. Devedor. Execução extrajudicial. Anulação. Imóvel hipotecado. Local da intimação. REsp nº 29.100-1-SP. RSTJ 50/314.
- Adm Edital para promoção. Juiz. RMS nº 672-0-GO. RSTJ 50/457.
- PrCv Efeito modificativo. Decisão *ultra petita*. Embargos declaratórios. EDcl no REsp nº 6.339-0-SP. RSTJ 50/556.
- PrCv Efeito suspensivo da apelação. Embargos do devedor. Rejeição liminar. REsp nº 32.036-0-SP. RSTJ 50/333.
- PrCv Efeito suspensivo de recurso. Ato judicial. Inapreciação do mérito do *writ* pela decisão recorrida. Recurso ordinário. Restrição do recurso à impetração. Súmula nº 267/STF. Precedentes. RMS nº 1.386-0-PR. RSTJ 50/493.
- PrCv Efeitos. Locação. Renovatória. Revelia. REsp nº 26.535-0-MG. RSTJ 50/259.
- Ct Efeitos do recurso. CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Decreto nº 36/91. Lei nº 8.158/91, art. 21. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Mandado de segurança. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.

- PrCv Eleição sindical. Legitimidade reconhecida judicialmente. Mandato encerrado. Inafetabilidade quanto a mandato e diretoria novos. RMS nº 1.353-0-DF. RSTJ 50/482.
- PrCv Embargos à execução. Co-devedor que não sofreu a constrição patrimonial e não foi intimado da penhora. CPC, art. 736 e 738. Legitimidade ativa. Prazo. AgRg no Ag nº 27.981-3-RN. RSTJ 50/513.
- PrCv Embargos declaratórios. Decisão *ultra petita*. Efeito modificativo. EDcl no REsp nº 6.339-0-SP. RSTJ 50/556.
- PrCv Embargos declaratórios. Recursos extraordinário e especial simultâneos. Reexame de mérito. Incabimento. EDcl no REsp nº 3.069-0-PR. RSTJ 50/547.
- PrCv Embargos do devedor. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.
- PrCv Embargos do devedor. Efeito suspensivo da apelação. Rejeição liminar. REsp nº 32.036-0-SP. RSTJ 50/333.
- PrPn Embargos infringentes parciais. Acórdão na apelação. Júri. Quesitação. Inexigibilidade de outra conduta. Recurso especial. Conhecimento. REsp nº 33.067-5-SP. RSTJ 50/347.
- Adm Energia elétrica. Correção monetária. Juros moratórios. Pagamento excessivo. Prescrição. Repetição do indébito. REsp nº 8.576-0-SP. RSTJ 50/131.
- Ct Enquadramento. Contribuição. Sindicato. REsp nº 34.552-6-MG. RSTJ 50/367.
- Adm Ensino superior. Conclusão de estágio. Curso profissionalizante. Fato consumado, em decorrência de liminar concedida. Situação fática já consolidada. Circunstâncias especiais. Mandado de segurança. Matrícula. REsp nº 34.548-4-RS. RSTJ 50/363.
- Cm Estabelecimento público. Direitos autorais. Retransmissão radiofônica. Sonorização ambiental. REsp nº 31.093-7-SP. RSTJ 50/321.
- PrCv Exceção de incompetência. Prazo para contestar. REsp nº 30.986-8-RJ. RSTJ 50/318.
- PrPn Excesso de prazo. Auto de constatação. Flagrante. Nulidade. *Habeas corpus*. Recurso. Receptação. Tóxico. RHC nº 2.638-1-BA. RSTJ 50/423.
- PrCv Exclusão em cada bem. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Meação. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- Pv Ex-contribuinte desempregado ao completar a idade limite. Aposentadoria por velhice. CLPS, art. 32. Condições de obtenção. REsp nº 13.392-0-PE. RSTJ 50/186.

- PrCv Execução. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Meação. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- PrCv Execução. Autarquia. Contrato de mútuo. REsp nº 5.100-0-RS. RSTJ 50/107.
- PrCv Execução. Penhora. Requisição de informações. REsp nº 16.356-0-SP. RSTJ 50/205.
- PrCv Execução. *Quantum debeat*. Apuração. Simples cálculo aritmético. Título líquido e certo. REsp nº 32.475-4-MG. RSTJ 50/336.
- PrPn Execução da pena. Doença mental sobrevinda. Medida de segurança. RHC nº 2.445-1-SP. RSTJ 50/400.
- PrPn Execução de sentença. Progressão no regime. RHC nº 2.554-6-SP. RSTJ 50/411.
- PrCv Execução extrajudicial. Anulação. Decreto-lei nº 70/66, art. 31, § 1º. Devedor. Edital. Imóvel hipotecado. Local da intimação. REsp nº 29.100-1-SP. RSTJ 50/314.
- PrCv Execução fiscal. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.
- PrCv Execução fiscal. Compensação de créditos. RMS nº 244-0-SP. RSTJ 50/435.
- PrCv Extinção de processo. CPC, art. 267, III, e § 1º. Interpretação. REsp nº 27.561-5-RS. RSTJ 50/284.
- PrCv Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Execução fiscal. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.

F

- Cm Falência. Correção monetária. REsp nº 5.819-0-SP. RSTJ 50/117.
- Cv Falta de assentimento do cônjuge. Anulabilidade. Bens móveis. Doação. REsp nº 34.329-3-SP. RSTJ 50/360.
- Adm Fato consumado, em decorrência de liminar concedida. Situação fática já consolidada. Circunstâncias especiais. Conclusão de estágio. Curso profissionalizante. Ensino superior. Mandado de segurança. Matrícula. REsp nº 34.548-4-RS. RSTJ 50/363.

- Ct Fato gerador. Incidência. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- PrCv FGTS. Liberação de depósitos. Mandado de segurança. Sentença concessiva. Sujeição ao duplo grau. RMS nº 2.226-2-CE. RSTJ 50/504.
- PrPn Flagrante. Nulidade. Auto de constatação. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. Recurso. Receptação. Tóxico. RHC nº 2.638-1-BA. RSTJ 50/423.
- PrCv Foro competente. Local do cumprimento das obrigações. Pretensões desconstitutivas ou executórias. Cláusulas de contratos. Agrg no Ag nº 28.685-4-DF. RSTJ 50/522.
- PrCv Foro competente. SINPAS. Entidades integrantes. REsp nº 28.815-4-RJ. RSTJ 50/301.
- Ct Foro por prerrogativa de função. Competência. Inquérito. Reclamação. Rcl nº 161-1-SP. RSTJ 50/66.
- PrPn Fundamentação do decreto. Prisão preventiva. RHC nº 1.657-0-SE. RSTJ 50/383.

G

- PrCv Greve dos empregados. Advogado. Prazo. Fluência. Recurso. Serviço de recorte da associação. REsp nº 14.993-0-SP. RSTJ 50/198.

H

- PrPn *Habeas corpus*. Apelação. Necessidade de prévio recolhimento. Fundamentação. RHC nº 2.631-9-SP. RSTJ 50/416.
- PrPn *Habeas corpus*. Argüição de nulidades. Deficiência técnica da defesa. Direito de apelar em liberdade. RHC nº 2.691-5-SP. RSTJ 50/427.
- Ct *Habeas corpus*. Assistente. REsp nº 33.527-2-AM. RSTJ 50/355.
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Auto de constatação. Excesso de prazo. Flagrante. Nulidade. Receptação. Tóxico. RHC nº 2.638-1-BA. RSTJ 50/423.
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Crime contra a ordem tributária. Denúncia. Inépcia. RHC nº 2.678-2-PE. RSTJ 50/425.
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Homicídio. Liberdade para aguardar o júri. RHC nº 2.593-5-ES. RSTJ 50/413.
- PrPn Homicídio. *Habeas corpus*. Recurso. Liberdade para aguardar o júri. RHC nº 2.593-5-ES. RSTJ 50/413.

I

- Adm Imóvel funcional. Compra. Despacho do Presidente da 1ª Seção do STJ. Mandado de segurança. AgRg no MS nº 1.651-6-DF. RSTJ 50/534.
- PrCv Imóvel hipotecado. Decreto-lei nº 70/66, art. 31, § 1º. Devedor. Edital. Execução extrajudicial. Anulação. Local da intimação. REsp nº 29.100-1-SP. RSTJ 50/314.
- Ct Imposto sobre Operações Financeiras. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- PrCv Inapreciação do mérito do *writ* pela decisão recorrida. Ato judicial. Efeito suspensivo de recurso. Recurso ordinário. Restrição do recurso à impetração. Súmula nº 267/STF. Precedentes. RMS nº 1.386-0-PR. RSTJ 50/493.
- PrCv Incidente de falsidade. Ação principal. Julgamento na mesma sentença. Acórdão. Nulidade. Desembargador suspeito. Recurso especial. REsp nº 10.049-0-PE. RSTJ 50/135.
- Ct Inconstitucionalidade. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- PrPn Inépcia. Crime contra a ordem tributária. Denúncia. *Habeas corpus*. Recurso. RHC nº 2.678-2-PE. RSTJ 50/425.
- Ct Inquérito. Competência. Foro por prerrogativa de função. Reclamação. Rcl nº 161-1-SP. RSTJ 50/66.
- Cm Instituição financeira. Intervenção e liquidação extrajudicial. Liberação de valores. REsp nº 28.419-7-RN. RSTJ 50/288.
- PrCv Interesse da União. Ação civil pública. Comarca sede de vara federal. Competência. Conflito. Convenção internacional. Controvérsia. Dano ambiental. Juízes Federais. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- PrCv Interesse para recorrer. Agravo regimental. CPC, art. 503. Mutuários do BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Súmula nº 5/STJ. AgRg no REsp nº 6.978-0-DF. RSTJ 50/539.
- PrCv Interrupção da prescrição. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.

- Cm Intervenção e liquidação extrajudicial. Instituição financeira. Liberação de valores. REsp nº 28.419-7-RN. RSTJ 50/288.
- PrCv Intimação. Revelia. Sentença. REsp nº 33.084-5-RJ. RSTJ 50/352.
- PrPn Intimação da sentença. Certidão do meirinho. Defensor dativo. Presunção de veracidade. RHC nº 2.089-5-RJ. RSTJ 50/385.
- PrCv Investigação de paternidade. Adulterinidade *a matre e a patre*. Possibilidade ante a dissolução de ambos os casamentos. REsp nº 16.146-0-BA. RSTJ 50/200.
- Ct Inviolabilidade. Advogado. CF, art. 133. RHC nº 2.090-1-SP. RSTJ 50/389.
- Ct Isenção. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.

J

- Ct Jogo do bicho. CF, art. 105, III, letras *a* e *c*. Contravenção penal. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º. Recurso especial. REsp nº 25.851-4-SP. RSTJ 50/252.
- Adm Juiz. Edital para promoção. RMS nº 672-0-GO. RSTJ 50/457.
- PrCv Juizes Federais. Ação civil pública. Comarca sede de vara federal. Competência. Conflito. Convenção internacional. Controvérsia. Dano ambiental. Interesse da União. Vazamento de gasolina no estuário de Santos. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- PrCv Juiz que primeiro despachou. Ações populares. Competência. Conflito. Conexão. Leilão do controle acionário. Prevenção. Privatização de empresas estatais. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- PrCv Juntada de certidão do registro imobiliário. Contestação silente. Locação. Petição inicial instruída só com a escritura de compra e venda do imóvel. Prova de propriedade do imóvel retomando para uso próprio. REsp nº 31.145-0-RJ. RSTJ 50/324.
- PrPn Júri. Acórdão na apelação. Embargos infringentes parciais. Quesitação. Inexigibilidade de outra conduta. Recurso especial. Conhecimento. REsp nº 33.067-5-SP. RSTJ 50/347.
- Adm Juros moratórios. Correção monetária. Energia elétrica. Pagamento excessivo. Prescrição. Repetição do indébito. REsp nº 8.576-0-SP. RSTJ 50/131.
- Cv Juros moratórios e remuneratórios. Caução em letras imobiliárias. Transferência de encargo quanto ao imposto de renda incidente sobre a remessa de juros. Moeda estrangeira. Mútuo. REsp nº 11.593-0-RJ. RSTJ 50/139.

L

- PrCv Legitimidade ativa. Co-devedor que não sofreu a constrição patrimonial e não foi intimado da penhora. CPC, arts. 736 e 738. Embargos à execução. Prazo. AgRg no Ag nº 27.981-3-RN. RSTJ 50/513.
- PrCv Legitimidade passiva reconhecida. Decreto. Efeito imediato. Mandado de segurança. Prefeito municipal. RMS nº 1.375-0-RJ. RSTJ 50/490.
- PrCv Legitimidade reconhecida judicialmente. Eleição sindical. Mandato encerrado. Inafetabilidade quanto a mandato e diretoria novos. RMS nº 1.353-0-DF. RSTJ 50/482.
- PrCv Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º. Agravo regimental. Lei nº 7.871/89. AgRg no Ag nº 21.932-4-SP. RSTJ 50/511.
- PrCv Lei nº 4.121/62, art. 3º. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Execução. Meação. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- Ct Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Decreto nº 36/91. Efeitos do recurso. Lei nº 8.158/91, art. 21. Mandado de segurança. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Prazo preclusivo. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.
- PrCv Lei nº 7.871/89. Agravo regimental. Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º. AgRg no Ag nº 21.932-4-SP. RSTJ 50/511.
- Ct Lei nº 8.158/91, art. 21. CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Decreto nº 36/91. Efeitos do recurso. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Mandado de segurança. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- PrPn Lei das Execuções Penais, art. 197. Agravo de execução. Rito. Incerteza. REsp nº 12.101-0-SP. RSTJ 50/169.
- PrCv Leilão do controle acionário. Ações populares. Competência. Conflito. Conexão. Juiz que primeiro despachou. Prevenção. Privatização de empresas estatais. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- Cm Liberação de valores. Instituição financeira. Intervenção e liquidação extrajudicial. REsp nº 28.419-7-RN. RSTJ 50/288.
- PrPn Liberdade para aguardar o júri. *Habeas corpus*. Recurso. Homicídio. RHC nº 2.593-5-ES. RSTJ 50/413.
- Ct Limite de idade. CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Concurso público. Restrições. Impossibilidade. RMS nº 1.098-0-RS. RSTJ 50/472.

- Ct Limite de idade. Lei nº 6.750/79, art. 46, V. CF, art. 5º, e art. 7º, XXX. Concurso. Magistratura. RMS nº 635-0-DF. RSTJ 50/446.
- PrCv Liquidação de sentença. Conta. Atualizações sucessivas de valores. Homologação. CPC, arts. 162, 495, I a VII, 522, 527, 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794. Recurso cabível. REsp nº 11.737-0-RS. RSTJ 50/151.
- Cv Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Ação revocatória. Bem pertencente ao administrador de instituição. Compra e venda de imóvel. REsp nº 16.863-0-PR. RSTJ 50/226.
- PrCv Locação. Ação revisional. Acordo das partes. REsp nº 32.639-8-RS. RSTJ 50/340.
- PrCv Locação. Contestação silente. Juntada de certidão do registro imobiliário. Petição inicial instruída só com a escritura de compra e venda do imóvel. Prova de propriedade do imóvel retomando para uso próprio. REsp nº 31.145-0-RJ. RSTJ 50/324.
- PrCv Locação. Efeitos. Renovatória. Revelia. REsp nº 26.535-0-MG. RSTJ 50/259.
- PrCv Local da intimação. Decreto-lei nº 70/66, art. 31, § 1º. Devedor. Edital. Execução extrajudicial. Anulação. Imóvel hipotecado. REsp nº 29.100-1-SP. RSTJ 50/314.
- PrCv Local do cumprimento das obrigações. Foro competente. Pretensões desconstitutivas ou executórias. Cláusulas de contratos. AgRg no Ag nº 28.685-4-DF. RSTJ 50/522.

M

- Ct Magistratura. CF, art. 5º, e art. 7º, XXX. Concurso. Limite de idade. Lei nº 6.750/79, art. 46, V. RMS nº 635-0-DF. RSTJ 50/446.
- PrCv Mandado de segurança. Agravo de instrumento. Terceiro prejudicado. RMS nº 683-0-PB. RSTJ 50/469.
- PrPn Mandado de segurança. Ato judicial praticado em processo criminal. *Habeas corpus* contra liminar concedida em mandado de segurança. HC nº 1.834-4-SP. RSTJ 50/37.
- Ct Mandado de segurança. CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Decreto nº 36/91. Efeitos do recurso. Lei nº 8.158/91, art. 21. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Recorribilidade. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- Adm Mandado de segurança. Conclusão de estágio. Curso profissionalizante. Ensino superior. Fato consumado, em decorrência de liminar concedida. Situação fática já consolidada. Circunstâncias especiais. Matrícula. REsp nº 34.548-4-RS. RSTJ 50/363.
- PrCv Mandado de segurança. Dano. Ausência. Descabimento. RMS nº 1.997-4-MG. RSTJ 50/502.

- Adm Mandado de segurança. Débito. Irregularidade da constituição. Direito de defesa. Notificação do infrator. Pagamento de multa. Renovação de licença de veículo. REsp nº 34.567-8-SP. RSTJ 50/372.
- PrCv Mandado de segurança. Decreto. Efeito imediato. Legitimidade passiva reconhecida. Prefeito municipal. RMS nº 1.375-0-RJ. RSTJ 50/490.
- Adm Mandado de segurança. Despacho do Presidente da 1ª Seção do STJ. Imóvel funcional. Compra. AgRg no MS nº 1.651-6-DF. RSTJ 50/534.
- PrCv Mandado de segurança. Despacho executório. Reconsideração. AgRg no MS nº 1.401-0-DF. RSTJ 50/531.
- PrCv Mandado de segurança. FGTS. Liberação de depósitos. Sentença concessiva. Sujeição ao duplo grau. RMS nº 2.226-2-CE. RSTJ 50/504.
- PrCv Mandato encerrado. Inafetabilidade quanto a mandato e diretoria novos. Eleição sindical. Legitimidade reconhecida judicialmente. RMS nº 1.353-0-DF. RSTJ 50/482.
- Adm Matrícula. Conclusão de estágio. Curso profissionalizante. Ensino superior. Fato consumado, em decorrência de liminar concedida. Situação fática já consolidada. Circunstâncias especiais. Mandado de segurança. REsp nº 34.548-4-RS. RSTJ 50/363.
- PrCv Meação. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Mulher casada. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- PrPn Medida de segurança. Doença mental sobrevida. Execução da pena. RHC nº 2.445-1-SP. RSTJ 50/400.
- Ct Meio ambiente. Competência legislativa supletiva. Proteção da saúde. REsp nº 26.990-1-RJ. RSTJ 50/279.
- Cv Menor de dezesseis anos. Atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data-limite da pensão. Percentual sobre o salário. Responsabilidade civil. Vítima fatal. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.
- PrCv Ministério Público. Intervenção. Registro público. Cancelamento. Usucapião como defesa. REsp nº 11.736-0-PR. RSTJ 50/148.
- Cv Moeda estrangeira. Caução em letras imobiliárias. Transferência de encargo quanto ao imposto de renda incidente sobre a remessa de juros. Juros moratórios e remuneratórios. Mútuo. REsp nº 11.593-0-RJ. RSTJ 50/139.
- PrCv Mulher casada. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Meação. Ônus da prova. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.
- PrCv Mutuários do BNH. Agravo regimental. CPC, art. 503. Interesse para recorrer. Plano de Equivalência Salarial — PES. Súmula nº 5/STJ. AgRg no REsp nº 6.978-0-DF. RSTJ 50/539.

Cv Mútuo. Caução em letras imobiliárias. Transferência de encargo quanto ao imposto de renda incidente sobre a remessa de juros. Juros moratórios e remuneratórios. Moeda estrangeira. REsp nº 11.593-0-RJ. RSTJ 50/139.

N

Adm Notificação do infrator. Débito. Irregularidade da constituição. Direito de defesa. Mandado de segurança. Pagamento de multa. Renovação de licença de veículo. REsp nº 34.567-8-SP. RSTJ 50/372.

O

Ct Ofensa à lei trabalhista. Agravo regimental. CF, art. 105, III, *a*. AgRg no Ag nº 30.691-9-MG. RSTJ 50/525.

PrCv Ônus da prova. Aferição no valor encontrado. Doutrina e jurisprudência. Hermenêutica. Bem indivisível. CPC, art. 1.046. Exclusão em cada bem. Execução. Lei nº 4.121/62, art. 3º. Meação. Mulher casada. REsp nº 16.950-0-MG. RSTJ 50/235.

Ct Operações de câmbio. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Princípio da isonomia. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.

Cm Oposição do endossante. Cheque administrativo. Sustação do pagamento pelo banco. Lei nº 7.357/85, art. 36. REsp nº 16.713-0-MS. RSTJ 50/208.

P

Adm Pagamento de multa. Débito. Irregularidade da constituição. Direito de defesa. Mandado de segurança. Notificação do infrator. Renovação de licença de veículo. REsp nº 34.567-8-SP. RSTJ 50/372.

Adm Pagamento excessivo. Correção monetária. Energia elétrica. Juros moratórios. Prescrição. Repetição do indébito. REsp nº 8.576-0-SP. RSTJ 50/131.

PrCv Partilha de bens. Prazo prescricional. Separação judicial consensual. Sobrepartilha de bens alegadamente sonegados pelo varão. REsp nº 26.650-0-SP. RSTJ 50/267.

PrCv Penhora. Carta precatória. Competência. Remoção de depositário. CC nº 2.705-0-SP. RSTJ 50/17.

PrCv Penhora. Execução. Requisição de informações. REsp nº 16.356-0-SP. RSTJ 50/205.

- Cm Penhorabilidade das cotas. Capital social. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. REsp nº 34.882-5-RS. RSTJ 50/376.
- Adm Pensão especial concedida pelo Estado. Direito adquirido do servidor. Salário mínimo. Referência. Admissibilidade. REsp nº 26.566-0-GO. RSTJ 50/264.
- Cv Percentual sobre o salário. Atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data-limite da pensão. Menor de dezesseis anos. Responsabilidade civil. Vítima fatal. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.
- Adm Permanência do vínculo estatutário após a transformação. Autarquia transformada em empresa pública. BNDES. Disponibilidade. Prescrição. Servidor público. REsp nº 12.065-0-RJ. RSTJ 50/164.
- PrCv Petição inicial instruída só com a escritura de compra e venda do imóvel. Contestação silente. Juntada de certidão de registro imobiliário. Locação. Prova de propriedade do imóvel retomando para uso próprio. REsp nº 31.145-0-RJ. RSTJ 50/324.
- PrCv Plano de Equivalência Salarial — PES. Agravo regimental. CPC, art. 503. Interesse para recorrer. Mutuários do BNH. Súmula nº 5/STJ. AgRg no REsp nº 6.978-0-DF. RSTJ 50/539.
- PrCv Prazo. Co-devedor que não sofreu a constrição patrimonial e não foi intimado da penhora. CPC, arts. 736 e 738. Embargos à execução. Legitimidade ativa. AgRg no Ag nº 27.981-3-RN. RSTJ 50/513.
- PrCv Prazo. Fluência. Advogado. Greve dos empregados. Recurso. Serviço de recorte da associação. REsp nº 14.993-0-SP. RSTJ 50/198.
- PrCv Prazo para contestar. Exceção de incompetência. REsp nº 30.986-8-RJ. RSTJ 50/318.
- PrCv Prazo preclusivo. Citação postal. CPC, art. 219, § 5º. Precedentes. CPC, art. 222. Embargos do devedor. Execução fiscal. Extinção do processo *ex officio*. Impossibilidade. Interrupção da prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 8º, I. REsp nº 13.917-0-SP. RSTJ 50/194.
- PrCv Prazo prescricional. Partilha de bens. Separação judicial consensual. Sobrepartilha de bens alegadamente sonogados pelo varão. REsp nº 26.650-0-SP. RSTJ 50/267.
- PrCv Prefeito municipal. Decreto. Efeito imediato. Legitimidade passiva reconhecida. Mandado de segurança. RMS nº 1.375-0-RJ. RSTJ 50/490.
- Ct Prefeito. Remuneração. Servidor municipal. Vencimentos. Limitação. REsp nº 28.720-4-SP. RSTJ 50/297.
- Adm Prescrição. Correção monetária. Energia elétrica. Juros moratórios. Pagamento excessivo. Repetição do indébito. REsp nº 8.576-0-SP. RSTJ 50/131.
- Cm Prestações vincendas. Não exigibilidade. Arrendamento mercantil. *Leasing*. Resolução do contrato por inadimplemento do arrendatário. Conseqüências. REsp nº 16.824-0-SP. RSTJ 50/216.

- PrPn Presunção de veracidade. Certidão do meirinho. Defensor dativo. Intimação da sentença. RHC nº 2.089-5-RJ. RSTJ 50/385.
- PrCv Pretensões desconstitutivas ou executórias. Cláusulas de contratos. Foro competente. Local do cumprimento das obrigações. AgRg no Ag nº 28.685-4-DF. RSTJ 50/522.
- PrCv Prevenção. Ações populares. Competência. Conflito. Conexão. Juiz que primeiro despachou. Leilão do controle acionário. Privatização de empresas estatais. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- Ct Princípio da isonomia. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Tratamento fiscal diferenciado. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/174.
- PrPn Prisão. Fundamento. Pronúncia. RHC nº 2.547-9-SP. RSTJ 50/408.
- PrPn Prisão preventiva. Fundamentação do decreto. RHC nº 1.657-0-SE. RSTJ 50/383.
- PrCv Privatização de empresas estatais. Ações populares. Competência. Conflito. Conexão. Juiz que primeiro despachou. Leilão do controle acionário. Prevenção. CC nº 2.995-7-MG. RSTJ 50/25.
- PrPn Processo de competência do júri. Alegações finais não apresentadas. RHC nº 2.339-2-SP. RSTJ 50/398.
- PrPn Progressão no regime. Execução de sentença. RHC nº 2.554-6-SP. RSTJ 50/411.
- PrPn Pronúncia. Prisão. Fundamento. RHC nº 2.547-9-SP. RSTJ 50/408.
- Ct Proteção da saúde. Competência legislativa supletiva. Meio ambiente. REsp nº 26.990-1-RJ. RSTJ 50/270.
- PrCv Prova de propriedade do imóvel retomando para uso próprio. Contestação silente. Juntada de certidão do registro imobiliário. Locação. Petição inicial instruída só com a escritura de compra e venda do imóvel. REsp nº 31.145-0-RJ. RSTJ 50/324.

Q

- PrCv *Quantum debeatur*. Apuração. Simples cálculo aritmético. Execução. Título líquido e certo. REsp nº 32.475-4-MG. RSTJ 50/336.
- PrPn Quesitação. Inexigibilidade de outra conduta. Acórdão na apelação. Embargos infringentes parciais. Júri. Recurso especial. Conhecimento. REsp nº 33.067-5-SP. RSTJ 50/347.

R

- PrPn Receptação. Auto de constatação. Excesso de prazo. Flagrante. Nulidade. *Habeas corpus*. Recurso. Tóxico. RHC nº 2.638-1-BA. RSTJ 50/423.
- PrCv Reclamação. Agravo de instrumento para o STJ. Falta de encaminhamento. Rcl nº 166-0-MG. RSTJ 50/98.
- Ct Reclamação. Competência. Foro por prerrogativa de função. Inquérito. Rcl nº 161-1-SP. RSTJ 50/66.
- Ct Reclamação. Decisão, em mandado de segurança, transitada em julgado e descumprida pela autoridade coatora. Procedência. Rcl nº 131-3-DF. RSTJ 50/63.
- Ct Recorribilidade. CF, art. 5º, LIV e LV. Decisão do CADE. Decreto nº 36/91. Efeitos do recurso. Lei nº 8.158/91, art. 21. Lei nº 4.348/64, art. 1º, b. Mandado de segurança. MS nº 1.814-8-DF. RSTJ 50/45.
- PrCv Recurso. Advogado. Greve dos empregados. Prazo. Fluência. Serviço de recorte da associação. REsp nº 14.993-0-SP. RSTJ 50/198.
- PrCv Recurso cabível. Conta. Atualizações sucessivas de valores. Homologação. CPC, arts. 162, 495, I a VII, 522, 527, 580, 583, 586, 603, 604, 618 e 794. Liquidação de sentença. REsp nº 11.737-0-RS. RSTJ 50/151.
- PrCv Recurso especial. Ação principal. Julgamento na mesma sentença. Acórdão. Nulidade. Desembargador suspeito. Incidente de falsidade. REsp nº 10.049-0-PE. RSTJ 50/135.
- Ct Recurso especial. CF, art. 105, III, b. REsp nº 31.391-4-SP. RSTJ 50/328.
- Ct Recurso especial. CF, art. 105, III, letras a e c. Contravenção penal. Decreto-lei nº 6.259/44, art. 58, § 1º. Jogo do bicho. REsp nº 25.851-4-SP. RSTJ 50/252.
- PrPn Recurso especial. Conhecimento. Acórdão na apelação. Embargos infringentes parciais. Júri. Quesitação. Inexigibilidade de outra conduta. REsp nº 33.067-5-SP. RSTJ 50/347.
- PrCv Recurso ordinário. Ato judicial. Efeito suspensivo de recurso. Inapreciação do mérito do *writ* pela decisão recorrida. Restrição do recurso à impetração. Súmula nº 267/STF. Precedentes. RMS nº 1.386-0-PR. RSTJ 50/493.
- PrCv Recursos extraordinário e especial simultâneos. Embargos declaratórios. Reexame de mérito. Incabimento. EDcl no REsp nº 3.069-0-PR. RSTJ 50/547.
- PrCv Reexame de mérito. Incabimento. Embargos declaratórios. Recursos extraordinário e especial simultâneos. EDcl no REsp nº 3.069-0-PR. RSTJ 50/547.
- PrCv Registro público. Cancelamento. Ministério Público. Intervenção. Usucapião como defesa. REsp nº 11.736-0-PR. RSTJ 50/148.

- PrCv Rejeição liminar. Efeito suspensivo da apelação. Embargos do devedor. REsp nº 32.036-0-SP. RSTJ 50/333.
- PrCv Remoção de depositário. Carta precatória. Competência. Penhora. CC nº 2.705-0-SP. RSTJ 50/17.
- Adm Renovação de licença de veículo. Débito. Irregularidade da constituição. Direito de defesa. Mandado de segurança. Notificação do infrator. Pagamento de multa. REsp nº 34.567-8-SP. RSTJ 50/372.
- PrCv Renovatória. Efeitos. Locação. Revelia. REsp nº 26.535-0-MG. RSTJ 50/259.
- Adm Repetição do indébito. Correção monetária. Energia elétrica. Juros moratórios. Pagamento excessivo. Prescrição. REsp nº 8.576-0-SP. RSTJ 50/131.
- PrCv Requisição de informações. Execução. Penhora. REsp nº 16.356-0-SP. RSTJ 50/205.
- Cm Resolução do contrato por inadimplemento do arrendatário. Conseqüências. Arrendamento mercantil. *Leasing*. Prestações vincendas. Não exigibilidade. REsp nº 16.824-0-SP. RSTJ 50/216.
- Cv Responsabilidade civil. Atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data-limite da pensão. Menor de dezesseis anos. Percentual sobre o salário. Vítima fatal. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.
- PrCv Restrição do recurso à impetração. Ato judicial. Efeito suspensivo de recurso. Inapreciação do mérito do *writ* pela decisão recorrida. Recurso ordinário. Súmula nº 267/STF. Precedentes. RMS nº 1.386-0-PR. RSTJ 50/493.
- Ct Restrições. Impossibilidade. CF, arts. 7º, XXX, 37, I, e 39, § 2º. Aplicação. Concurso público. Limite de idade. RMS nº 1.098-0-RS. RSTJ 50/472.
- Cm Retransmissão radiofônica. Direitos autorais. Estabelecimento público. Sonorização ambiental. REsp nº 31.093-7-SP. RSTJ 50/321.
- PrCv Revelia. Efeitos. Locação. Renovatória. REsp nº 26.535-0-MG. RSTJ 50/259.
- PrCv Revelia. Intimação. Sentença. REsp nº 33.084-5-RJ. RSTJ 50/352.
- PrPn Rito. Incerteza. Agravo de execução. Lei de Execução Penal, art. 197. REsp nº 12.101-0-SP. RSTJ 50/169.

S

- Adm Salário mínimo. Referência. Admissibilidade. Direito adquirido do servidor. Pensão especial concedida pelo Estado. REsp nº 26.566-0-GO. RSTJ 50/264.

- PrCv Sentença. Intimação. Revelia. REsp nº 33.084-5-RJ. RSTJ 50/352.
- PrCv Sentença concessiva. FGTS. Liberação de depósitos. Mandado de segurança. Sujeição ao duplo grau. RMS nº 2.226-2-CE. RSTJ 50/504.
- PrCv Separação judicial consensual. Partilha de bens. Prazo prescricional. Sobrepartilha de bens alegadamente sonegados pelo varão. REsp nº 26.650-0-SP. RSTJ 50/267.
- PrCv Serviço de recorte da associação. Advogado. Greve dos empregados. Prazo. Fluência. Recurso. REsp nº 14.993-0-SP. RSTJ 50/198.
- Ct Servidor municipal. Prefeito. Remuneração. Vencimentos. Limitação. REsp nº 28.720-4-SP. RSTJ 50/297.
- Adm Servidor público. Autarquia transformada em empresa pública. BNDES. Disponibilidade. Prescrição. Permanência do vínculo estatutário após a transformação. REsp nº 12.065-0-RJ. RSTJ 50/164.
- Ct Sindicato. Contribuição. Enquadramento. REsp nº 34.552-6-MG. RSTJ 50/367.
- PrCv SINPAS. Entidades integrantes. Foro competente. REsp nº 28.815-4-RJ. RSTJ 50/301.
- PrCv Sobrepartilha de bens alegadamente sonegados pelo varão. Partilha de bens. Prazo prescricional. Separação judicial consensual. REsp nº 26.650-0-SP. RSTJ 50/267.
- Cm Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Capital social. Penhorabilidade das cotas. REsp nº 34.882-5-RS. RSTJ 50/376.
- Cm Sonorização ambiental. Direitos autorais. Estabelecimento público. Retransmissão radiofônica. REsp nº 31.093-7-SP. RSTJ 50/321.
- PrCv Sujeição ao duplo grau. FGTS. Liberação de depósitos. Mandado de segurança. Sentença concessiva. RMS nº 2.226-2-CE. RSTJ 50/504.
- PrCv Súmula nº 5/STJ. Agravo regimental. CPC, art. 503. Interesse para recorrer. Mutuários do BNH. Plano de equivalência salarial — PES. AgRg no REsp nº 6.978-0-DF. RSTJ 50/539.
- PrCv Súmula nº 267/STF. Precedentes. Ato judicial. Efeito suspensivo de recurso. Inapreciação do mérito do *writ* pela decisão recorrida. Recurso ordinário. Restrição do recurso à impetração. RMS nº 1.386-0-PR. RSTJ 50/493.
- Cm Sustação do pagamento pelo banco. Lei nº 7.357/85, art. 36. Cheque administrativo. Oposição do endossante. REsp nº 16.713-0-MS. RSTJ 50/208.

T

- PrCv Terceiro prejudicado. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. RMS nº 683-0-PB. RSTJ 50/469.
- PrCv Título líquido e certo. Execução. *Quantum debeatur*. Apuração. Simples cálculo aritmético. REsp nº 32.475-4-MG. RSTJ 50/336.

- PrPn Tóxico. Auto de constatação. Excesso de prazo. Flagrante. Nulidade. *Habeas corpus*. Recurso. Receptação. RHC nº 2.638-1-BA. RSTJ 50/423.
- Ct Tratamento fiscal diferenciado. Bens importados. Pagamento. CF, art. 150, II, e art. 151, I. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Fato gerador. Incidência. Imposto sobre Operações Financeiras. Inconstitucionalidade. Isenção. Operações de câmbio. Princípio da isonomia. REsp nº 12.230-0-PE. RSTJ 50/134.

U

- PrCv Usucapião como defesa. Ministério Público. Intervenção. Registro público. Cancelamento. REsp nº 11.736-0-PR. RSTJ 50/148.

V

- PrCv Vazamento de gasolina no estuário de Santos. Ação civil pública. Comarca sede de vara federal. Competência. Conflito. Convenção internacional. Controvérsia. Dano ambiental. Interesse da União. Juízes Federais. CC nº 3.389-4-SP. RSTJ 50/30.
- Ct Vencimentos. Limitação. Prefeito. Remuneração. Servidor municipal. REsp nº 28.720-4-SP. RSTJ 50/297.
- Cv Vítima fatal. Atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data-limite da pensão. Menor de dezesseis anos. Percentual sobre o salário. Responsabilidade civil. REsp nº 28.861-0-PR. RSTJ 50/305.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.

Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044

Imprimiu

COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR