REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

"PUBLICAÇÃO OFICIAL"

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 5 número 51 novembro 1993

R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 5, n. 51, p. 2, novembro 1993.

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.095-900 — Brasília — DF

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tel. (061) 224-4607 e FAX (061) 225-8494 - CEP 70.393-900

Tiragem 5.000 exemplares

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

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 3. Jurisprudência — Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça

CDD 340.605
CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA

DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE

JUSTIÇA

Ministro NILSON VITAL NAVES

Diretor

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Presidente (*)
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
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 3, 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
Juíza 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
Habeas Corpus	31
Reclamação	39
Recurso Especial	45
Recurso de *Habeas Corpus*	351
Recurso em Mandado de Segurança	395
Agravo Regimental no Agravo	509
Embargos de Declaração no Recurso Especial	531
Embargos de Divergência em Recurso Especial	537
Índice Sistemático	567
Índice Analítico	573

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

"PUBLICAÇÃO OFICIAL"

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 5 número 51 novembro 1993

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.095-900 — Brasília — DF

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tel. (061) 224-4607 e FAX (061) 225-8494 - CEP 70.393-900

Tiragem 5.000 exemplares

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

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 3. Jurisprudência — Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça

CDD 340.605
CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA

DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE

JUSTIÇA

Ministro NILSON VITAL NAVES

Diretor

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Presidente (*)
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
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 3, 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
Juíza 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
Habeas Corpus 31
Reclamação 39
Recurso Especial 45
Recurso de *Habeas Corpus* 351
Recurso em Mandado de Segurança 395
Agravo Regimental no Agravo 509
Embargos de Declaração no Recurso Especial 531
Embargos de Divergência em Recurso Especial 537
Índice Sistemático 567
Índice Analítico 573

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.813-2 — SP

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

Autores: *Marilene Barbosa Leite e outros*

Advogada: *Eliane Gutierrez*

Réu: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

Advogado: *João Antônio de Oliveira*

Suscitante: *Juízo Federal da 13ª Vara-SP*

Suscitada: *Trigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP*

EMENTA: COMPETÊNCIA. SERVIDORES DO INAMPS REGIDOS SOB A CLT QUE PASSARAM AO REGIME ESTATUTÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

1. Indubitável a pretensão trabalhista do pedido, competente é a Justiça do Trabalho para processar e julgar reclamação ajuizada sob o regime celetista.

2. Conflito conhecido; competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito, e, por maioria, em declarar competente o suscitado, Trigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima. Vencidos os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Assis Toledo. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Servidores do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, autarquia federal, ajuizaram, em São Paulo, Capital, Reclamação Trabalhista pedindo adicional de insalubridade e demais, por conseguinte, incluindo condenação em custas e honorários de advogado.

A Junta de Conciliação e Julgamento, a 36ª da Capital, provocada pelo INAMPS, declarou-se incompetente ao fundamento de que, com a superveniência da Lei nº 8.112/90, a relação jurídica entre as partes passou a ser estatutária, sendo competente a Justiça Federal para o deslinde da controvérsia.

A Justiça Federal, 13ª Vara Civil, da Capital, para onde foram os autos, recusou competência, lembrando que a Reclamação Trabalhista foi ajuizada perante a Justiça Especializada em 20 de abril de 1990, portanto antes da promulgação da Lei nº 8.112/90 e contendo pedido tipicamente trabalhista — percepção do adicional de insalubridade.

O Ministério Público Federal, nesta instância, é pelo conhecimento do conflito e competência do Juízo suscitado, a 36ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Capital.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, inquestionável a pretensão trabalhista; embora estatutários, os autores do pedido estavam, à época, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.

Este Superior Tribunal de Justiça já dirimiu conflitos semelhantes:

> "CC nº 2.683-0, Minas Gerais, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. DJ 14.09.92.
>
> Compete à Justiça do Trabalho dirimir dissídio relacionado com prestações de natureza trabalhista, em face de anterior relação de emprego dos reclamantes, sem relevo a circunstância de posterior mudança para regime estatutário".

"CC nº 2.932-5, Ceará, Relator o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. DJ 14.09.92.

Determina-se a competência pela natureza da pretensão. Se a petição inicial é apresentada em Juízo como Reclamação Trabalhista, cabe à Justiça Especializada dizer nos autos, em princípio. Se ficar constatado não se cuidar de assunto trabalhista, dirá sobre a solução a ser dada à reclamação. (...)"

Ademais, conforme anota o Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 41/42, "quanto ao argumento de que o art. 240, em suas alíneas *d* e *e* da própria Lei nº 8.112/90 teria atraído o conhecimento dessas ações para a Justiça Trabalhista, verifica-se que em sessão de 12 de novembro passado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 492-1-DF — Rel. Min. Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos legais, de sorte que, embora excluída a competência da Justiça Trabalhista para o conhecimento de feitos relativos às relações estatutárias, permanece a competência residual quanto a pretensões pretéritas, vinculadas à CLT".

Assim, conheço do conflito e declaro competente o Juízo suscitado, a 36ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Capital.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.813-2 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Autores: Marilene Barbosa Leite e outros. Adva.: Eliane Gutierrez. Réu: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Adv.: João Antônio de Oliveira. Suscte.: Juízo Federal da 13ª Vara-SP. Suscda.: Trigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP.

Decisão: Após o voto do Relator, conhecendo do conflito e declarando competente o suscitado, Trigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, no que foi acompanhado pelo Sr. Min. Vicente Cernicchiaro, pediu vista o Sr. Min. Adhemar Maciel (em 04.02.93 — 3ª Seção).

Aguardam os Srs. Mins. José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, trata-se de pedido de vista. O Relator, o eminente Ministro Edson Vidigal, conheceu do conflito negativo instaurado entre Juiz Federal da Seção Judiciária de São Paulo (13ª Vara) e o Juízo trabalhista (36ª JCJ de São Paulo), tendo por competente esse último.

Os reclamantes, todos admitidos entre 1982 e 1985 como auxiliares de enfermagem do INAMPS, vindicam 40% de insalubridade, uma vez que lidam com doentes portadores de doenças contagiosas. O ajuizamento da reclamatória se deu em 19/04/90, antes, pois, do advento da Lei nº 8.112/90, que é de 11/12/90.

Nesse caso específico, Senhor Presidente, como se trata de pedido que alcançará a presente relação estatutária, de natureza legal e não laboral, tenho por competente o Juízo federal.

Dessarte, pedindo vênia ao eminente Relator, também conheço do conflito. Todavia, declaro competente o Juiz suscitante, 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.813 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Autores: Marilene Barbosa Leite e outros. Adva.: Eliane Gutierrez. Réu: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS. Adv.: João Antônio de Oliveira. Suscte.: Juízo Federal da 13ª Vara-SP. Suscdo.: Trigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e, por maioria, declarou competente o suscitado, Trigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 04.03.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Sr. Min. Relator os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima. Vencidos os Srs. Mins. Adhemar Maciel e Assis Toledo. Licenciado o Sr. Min. Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.198-2 — SP
(Registro nº 93.0003257-7)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP*

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

Autor: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso — CREAA-MT*

Ré: *Constrazza Const. Empreendimentos Ltda.*

Advogada: *Dra. Denise Consta Santos Borralho*

EMENTA: Processual Civil — Conflito Negativo de Competência. Execução Fiscal — Domicílio do devedor. Constituição Federal, art. 109, I e § 3º; arts. 87, 112, 114 e 578, CPC. Lei 5.010/66, art. 15 — Lei 6.830/80, art. 5º.

1. A Execução Fiscal, como regra principal, deve ser proposta no domicílio do devedor, perante o Juízo competente. A posterior mudança, a trato de competência relativa, em homenagem à *perpetuatio jurisdictionis*, não deve ser declarada de ofício (art. 87, 112 e 114, CPC).

2. No caso dos autos, o domicílio do devedor está em São Paulo — Capital, sede de Varas Federais, ao depois não modificado. Permitir, na espécie, a opção do exeqüente pelo Juízo Federal da sua sede, a rigor, será aceitar rebeldia contra o princípio do "juízo natural" fixado como regra básica (domicílio do devedor).

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP, suscitante, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros

Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREAA promoveu, perante a 2ª Vara Federal de Cuiabá (MT), Execução Fiscal contra Constrazza Construtora Empreendimentos Ltda., com endereço em São Paulo (SP).

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara — MT proferiu o seguinte despacho, ao constatar o endereço do executado:

> "Conforme a Súmula 40 do TFR e jurisprudência pacífica do e. TRF/1ª Região, o Juízo competente para a execução fiscal é o do domicílio do devedor.
>
> Isso posto, declino da competência em favor de um dos Juízes Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para onde ordeno sejam remetidos os autos" (fls. 12-verso).

O Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP, por seu turno, suscitou o presente conflito negativo de competência, por entender tratar-se "de competência territorial, que, por sua vez, é relativa, sendo à luz do artigo 112 do CPC, defeso ao Juiz dela declinar de ofício".

A douta Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

> "Realmente, cogita-se de competência relativa, descabendo ao Juiz declinar sem oposição da exceção.
>
> Assim, compete ao Juiz suscitado processar o feito, na linha de inúmeros precedentes: CC 1.499 — Rel. Min. Ilmar Galvão, AI 50.910-DF — Rel. Min. José de Jesus" (fl. 14).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Bem se depreende do relatório que a autarquia federal, sediada em Cuiabá-MT, moveu execução fiscal perante o MM. Juiz Federal da 2ª Vara — Seção Judiciária de Mato Grosso — conquanto a devedora tenha domicílio certo em São Paulo, Capital.

O MM. Juiz suscitado declinou da competência, *verbis*:

> "Conforme a Súmula 40 do TFR e jurisprudência pacífica do e. TFR/1ª Região, o Juízo competente para a execução fiscal é o do domicílio do devedor.
>
> Isso posto, declino da competência em favor de um dos Juízes Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo para onde ordeno sejam remetidos os autos" (fls. 9-v.).

À sua vez, redargüiu o MM. Juiz suscitante:

> "... À toda evidência, porém, cuida-se aqui de competência territorial, que, por sua vez, é relativa, sendo à luz do artigo 112 do CPC, defeso ao Juiz dela declinar de ofício, ou mesmo a requerimento da parte interessada, mormente a se considerar o teor do artigo 578, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, segundo o qual "a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; **a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu...**" (grifei).
>
> Proposta a execução, em qualquer dos foros permitidos pelo dispositivo em apreço, o exeqüente exerceu o seu legítimo direito de opção, firmando a competência do Juízo escolhido, com as seqüelas daí decorrentes.
>
> Com efeito, em comentário ao artigo 87 do diploma legal supracitado, CELSO AGRÍCOLA BARBI, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. I, tomo II, 1ª edição, 1975, à pág. 390 preleciona que "desde o direito romano existe a regra de que a competência para determinada causa, uma vez fincada, não mais se modificará, a não ser em casos muito especiais. É o Princípio da *perpetuatio jurisdictionis*", consagrado no Digesto *ubi acceptum este semel judicium, ibi et finem accipere devet*, e que se justifica por uma questão de conveniência e de estabilidade. Não houvesse a regra e poderia ser mudado o lugar do processo, tantas vezes quantas o réu transferisse o seu domicílio, se a competência fosse decorrente dele" (fls. 03/04).

Identifica-se questão conhecida, grafada em julgados precedentes, graduando hipóteses para a fixação de competência. Porém, o caso concreto desassemelha-se de outros, nos quais o devedor mudou de residência ou domicílio depois de instaurada a ação.

Aqui o devedor sempre teve domicílio certo em São Paulo — Capital. A Exeqüente, com sede em Cuiabá, foi quem erigiu, ao seu alvedrio, o respectivo Juízo Federal como competente para processar e julgar a execução. Enfim, não se cuida de posterior mudança de domicílio da parte executada, quando se tem consagrado o princípio *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87, CPC).

Essa a questão nodal. A relevância do lugar certo e continuado do domicílio da executada, em capital de outro Estado-membro, no qual existem Varas da Justiça Federal.

E, nesse enleio, por evidente, calha rememorar a regra principal e irrecusável de que a competência, na espécie, gravita em torno do **domicílio do devedor** (art. 109, § 3º, CF — corresponde ao art. 125, § 3º, da E/1, de 1969). Sem dúvidas, a norma constitucional, como regra geral, prestigia o foro do domicílio. No mesmo sentido timbra o art. 578, CPC. É certo que se faculta à Fazenda Pública escolher o foro, mas no pressuposto de que o devedor tem ou teve domicílio no lugar escolhido ou tem vários domicílios ou são outros os devedores. Desse entendimento também não foge o art. 5º da Lei nº 6.830/80, inclusive permitindo remissão àquela disposição constitucional, ao referido art. 578, CPC, e ao art. 15, da Lei 5.010/66.

É, pois, irrecusável a ilação de que, tanto a Constituição Federal, como o Código de Processo Civil e a citada Lei 5.010/66, guardando as hipóteses, para a fixação da competência, como regra básica, exigiram o **domicílio do devedor.**

Portanto, no caso dos autos, não se trata de devedor que esteve domiciliado em Cuiabá e, ao depois, mudou-se para São Paulo, Capital. Não. O seu domicílio permaneceu inalterado. Admitir-se a cômoda opção da parte exeqüente — que não é a ré, mas a autora — a rigor, será permitir que faça a escolha do Juízo, em franca rebeldia contra o princípio do "Juiz natural".

Como visto, a espécie difere dos precedentes indicados pelo MM. Juiz suscitante, quando ocorreu declinação de ofício (art. 112 e 114, CPC).

Na linha do exposto, a trato do caso concreto, dissemelhante de outros colacionados como precedentes, conhecendo do conflito, declaro competente o MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo — Capital, suscitante.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.198-2 — SP — (93.0003257-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Autor: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso — CREAA-MT. Advogada: Denise Consta Santos Borralho. Réu: Constrazza Const. Empreendimentos Ltda. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara-MT.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 1ª Seção).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.800-9 — SP
(Registro nº 93.0011595-2)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juízo Federal da 15ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 21ª Vara Cível de São Paulo-SP*

Autores: *Nakul Mekdssi Miziara e outros*

Réu: *Banco Bradesco S/A*

Advogados: *Dr. João Victor Gomes de Oliveira e outros, e Dr. Arnoldo Wald e outros*

EMENTA: Competência. Correção monetária. Caderneta de poupança. Cruzados novos.

Não se verificando discrepância entre julgados das Seções do Tribunal no trato da questão competencial específica que ensejou o conflito, não há lugar para uniformização de jurisprudência.

Tendo a ação sido proposta exclusivamente contra o Banco Bradesco S.A., a competência é da Justiça Estadual, não se justificando a declinação para a Justiça Federal, à luz do disposto no art. 109, I, da Constituição.

Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do relatório e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em preliminar, em não tomar conhecimento do pedido de uniformização de jurisprudência, e no mérito, em conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo de Direito da 21ª Vara Cível de São Paulo, o suscitado. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Torreão Braz.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de São Paulo-SP e o MM. Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, suscitado pelo último, sob os seguintes fundamentos:

> "O MM. Juiz da 21ª Vara Cível da Comarca da Capital ao qual o feito foi distribuído, em despacho inicial, fundamentando-se na assertiva de que os autores pleiteiam diferença de correção monetária incidente sobre cruzados novos, transferidos para o Banco Central do Brasil, e que é a Justiça Federal competente para a liberação de tais verbas, declarou-se incompetente, remetendo os autos a esta Justiça Federal.
>
> Contudo, não pode ser aceito esse entendimento que esbarra nas normas referentes à competência dos órgãos judiciários, bem como à jurisprudência dessa Alta Corte.

A competência dos Juízes Federais de primeiro grau vem estabelecida constitucionalmente no art. 109 da Constituição Federal, sendo estipulada ora *rationae materiae*, ora *rationae personae*. Assim sendo, não se vislumbra em qualquer dos incisos do artigo citado a hipótese dos autos acima.

Não se trata de matéria cuja competência seja exclusiva da Justiça Federal. Por outro lado, não integram a lide como parte, opoente, assistente, nem ao menos manifestaram interesse quaisquer dos entes especificados no item I.

O Banco Central do Brasil não é parte no feito. Este foi dirigido contra o Banco Bradesco S/A, não havendo litisconsórcio necessário entre este ente privado e a autarquia.

Trata-se de ação de indenização onde os autores alegam prejuízos causados pelo réu, que violou regras concernentes a contrato entre pessoas privadas, regido por normas de direito privado.

Eventual existência de violação de contrato ou de ressarcimento dele decorrente ou de ato do réu, pessoa jurídica de direito privado, deverá ser apreciada pelo Juízo Estadual.

Não poderia ter, *data venia*, o Magistrado estadual, declinado de sua competência, enviando os autos a esta Justiça, sem qualquer manifestação de interesse do Banco Central e da União, pois também a matéria não é exclusiva dessa Justiça Federal.

Some-se a esses argumentos o fato de que, reiteradamente, esta Corte, o Superior Tribunal de Justiça, tem entendido que, em ações idênticas à presente, onde se postula a cobrança de verbas não creditadas em cadernetas de poupança, inexiste legitimidade da União ou do BACEN, sendo competente para julgamento a Justiça Estadual. Entre outras, cito:

> 'COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA.
>
> A União e o BACEN são, em princípio, estranhos à relação de direito material que ressai do contrato entre o depositante poupador e o estabelecimento de crédito, pelo que a causa em que figuram como partes os contratantes é da competência da Justiça estadual.
>
> Unânime' (Conflito de Competência nº 3.393-0-SP, julgado em 28/10/92).
>
> 'Caderneta de poupança — Ilegitimidade passiva da União e Banco Central — Plano Verão.
>
> A União e o Banco Central não são partes nas relações jurídicas decorrentes de depósitos em cadernetas de poupança.

Não contraria o art. 17, inciso I, da Lei 7.730/89, o acórdão que deixa de aplicá-lo às cadernetas de poupança, com período mensal iniciado até 15 de janeiro de 1989.

Recurso conhecido, em parte, mas não provido' (Recurso Especial nº 29.555-9-RS, julgado em 16 de dezembro de 1992).

Vê-se, portanto, que é clara a competência do Juízo estadual para o julgamento da ação, sendo incompetente, isto sim, esta Justiça Federal, diante das características da lide."

Após o parecer do Ministério Público Federal, opinando no sentido de que se declare a competência do Juízo de Direito, Banco Bradesco S.A., réu na ação que ensejou este conflito de competência, suscitou incidente de uniformização da jurisprudência, sob a alegação de existir dissídio de interpretação entre esta Segunda Seção e a Primeira Seção na solução da questão competencial posta nos autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como visto do relatório, o presente conflito negativo de competência estabeleceu-se em torno do processo o julgamento de ação em que se pleiteia diferença da correção monetária incidente sobre depósito de caderneta de poupança em cruzados novos, não restando demonstrada, *data venia*, a discrepância entre julgados das Seções deste Tribunal no trato dessa questão competencial específica. O acórdão da Primeira Seção, com o qual afirma-se estar em testilha o proferido por esta Seção no CC nº 3.871-5-SP, cuidou de outra questão, declarando a competência da Justiça Federal para causa respeitante à liberação de cruzados novos, pelo que, em voto preliminar, não tomo conhecimento do incidente de uniformização da jurisprudência. Peço destaque, Senhor Presidente.

Passando ao mérito, estou em que assiste razão ao MM. Juízo Federal suscitante.

Malgrado haja a e. Terceira Turma, em recentíssima decisão, tomada no julgamento do REsp nº 33.016-0-SP, reconhecido a legitimidade passiva do Banco Central para causa envolvendo pretensão idêntica, a competência é da Justiça Estadual, visto que, na espécie vertente, a ação foi proposta exclusivamente contra o Banco Bradesco S.A., não se justificando, pelo menos por ora, a declinação para a Justiça Federal, à luz do disposto no art. 109, I, da Constituição.

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo de Direito suscitado. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.800-9 — SP — (93.0011595-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Autores: Nakul Mekdssi Miziara e outros. Advogados: João Victor Gomes de Oliveira e outros. Réu: Banco Bradesco S/A. Advogados: Arnoldo Wald e outros. Suscte.: Juízo Federal da 15ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 21ª Vara Cível de São Paulo-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, em preliminar, não tomou conhecimento do pedido de uniformização de jurisprudência. No mérito, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 21ª Vara Cível de São Paulo-SP, o suscitado (em 08.09.93 — 2ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

HABEAS CORPUS Nº 1.944-0 — SP

(Registro nº 93.0013783-2)

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

Impetrante: *Carlos Orlando Mesina Vidal*

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

Paciente: *Carlos Orlando Mesina Vidal (réu preso)*

EMENTA: *HABEAS CORPUS* — FALSIFICAÇÃO DE *TRAVELLERS* CHEQUES E USO DE PASSAPORTE ADULTERADO — CONEXÃO — COMPETÊNCIA.

Conexos os crimes de falsificação de *travellers* cheques e de adulteração de passaporte, compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado do feito.

Ordem denegada.

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 Srs. Ministros José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário não interposto con-

tra v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou ordem originária impetrada com o objetivo de anular a sentença que condenou o paciente, Carlos Orlando Mesina Vidal, ao cumprimento de cinco anos de reclusão, como incurso nos artigos 289 e 297, do Código Penal, pela alegação de incompetência da Justiça Federal para o julgamento dos crimes.

As informações prestadas pela Presidência da Corte impetrada esclarecem que o paciente foi preso em flagrante, processado e condenado como incurso nas penas dos artigos 289 e 297 do estatuto penal, em concurso material "por ter comparecido à agência do Banco do Brasil munido de passaporte italiano, expedido em nome de Cesar Fabian Gagliardi, no qual inserira fotografia sua, apresentando ao caixa daquele estabelecimento dez *travellers* cheques para desconto, verificando o funcionário que estes constavam da relação de *travellers* fraudados ou furtados, os quais haviam, ainda, sido adulterados em sua numeração original e na assinatura neles contida" (fls. 13).

Alega o impetrante que os crimes não atingiram interesses da União Federal, pois, segundo afirma, os *travellers* cheques não constituem moeda corrente no país, mas título de crédito, e o passaporte utilizado era de origem italiana.

Determinei vistas ao Ministério Público Federal que opinou pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Srs. Ministros, o parecer do MP no anterior *habeas corpus* faz remissão à sentença monocrática condenatória do réu, que em determinado momento assevera:

> "Repilo, desde logo, a preliminar levantada pela defesa de incompetência da Justiça Federal, uma vez que predominava entendimento no extinto Tribunal Federal de Recursos jurisprudência no sentido de que a falsificação de *travellers* cheques é crime sujeito à jurisdição federal, apesar da existência de alguns acórdãos em sentido diverso.
>
> Contudo, mesmo que assim não fosse, como no caso, verificou-se ainda a adulteração de passaporte de Nação estrangeira (Itália), justifica-se, de todo modo, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de ambas as infrações penais, à vista da inegável conexão existente entre elas, nos exatos termos da Súmula 52 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 25)."

Com efeito, mesmo não se considerando os *travellers* cheques como papel-moeda, como quer o impetrante, o crime de falsificação de passaporte é julgado perante a Justiça Federal, e a teor da Súmula 52/TFR, em virtude da conexão, ambos serão julgados por este foro privilegiado.

Desta forma, indefiro o presente pedido de *habeas corpus*.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.944-0 — SP — (93.0013783-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Impte.: Carlos Orlando Mesina Vidal. Impda.: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Carlos Orlando Mesina Vidal (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 21.06.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

HABEAS CORPUS Nº 1.966-0 — PR

(Registro nº 93.0014038-8)

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

Impetrante: *Alcides Bitencourt Pereira*

Impetrado: *Desembargador-Relator da Representação Relativa ao Inquérito nº 19/93, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Paciente: *Susan Carla Knoll Rocha*

Co-Réus: *Pedro Augusto Naufall de Azevedo, Pedro Silva dos Santos e Valdemar Reinert*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — PARALISAÇÃO DOS JUÍZES DE DIREITO DO ESTADO DO PARANÁ — PRISÃO PREVENTIVA — DECRETO — COMPETÊNCIA — ASSENTO Nº 02/93 — LEI ESTADUAL Nº 7.297/80.

Reveste-se de legalidade a prisão preventiva decretada por integrantes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná, excepcionalmente permitida

pelo Assento nº 02/93 do Conselho de Magistratura, com base na Lei Estadual nº 7.297/80, face à paralisação dos Juízes de Direito em todo o Estado, quanto aos seus ofícios.

Ordem denegada.

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 Srs. Ministros Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem originária de *habeas corpus* impetrada em favor de SUSAN CARLA KNOLL ROCHA, contra ato do Exmo. Sr. Desembargador Alceu Martins Ricci, que utilizando-se da atribuição que lhe conferiu o Assento nº 02/93, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, decretou a prisão preventiva da ora paciente.

Em suas razões, alega o impetrante que o decreto de prisão preventiva é nulo de pleno direito, pois baixado por autoridade absolutamente incompetente, Desembargador do Tribunal de Justiça, quando somente poderia haver sido por Juízo de Direito de 1º Grau.

Aduz, ainda, que, mesmo em caráter excepcional, não pode o Tribunal de Justiça alterar a Lei 7.297, que aprovou o Código de Organização e Divisão Judiciárias, cuja competência para eventual alteração é exclusiva da Assembléia Legislativa.

Informações às fls. 75/84.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 93/95, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pretende a paciente o relaxamento de sua prisão preventiva, alegando nulidade do decreto, porque baixado por autoridade incompetente, Desembargador, quando somente poderia haver sido por Juízo de Direito de Primeiro Grau.

Improcede o reclamo.

O Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, face à paralisação dos Juízes de Direito em todo o Estado, quanto aos seus ofícios, e sensível à necessidade de atendimento a inúmeros pedidos urgentes que carecem de pronta solução, baixou o Assento nº 02/93, que alterando o art. 1º do Assento nº 01/93, dispôs:

> "Art. 1º — A competência para conhecer e decidir os pedidos de prisão preventiva, prisão provisória e comunicação de prisão em flagrante, e ainda os pedidos de *habeas corpus*, bem como o seu julgamento, fica a partir do dia 03 de maio do corrente ano e até ulterior deliberação, delegada aos integrantes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça."

Ora, a Lei Estadual nº 7.297/80, art. 26, inc. XVI, permite que excepcionalmente o Presidente do Tribunal de Justiça designe Juízes para o serviço de substituição e para auxiliar os Juízes de Direito, estabelecendo competência e atribuições.

Daí, não se vislumbra a incompetência da autoridade impetrada, revestindo-se de legalidade o decreto de prisão preventiva da ora paciente.

Isto posto, denego a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.966-0 — PR — (93.0014038-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Impte.: Alcides Bitencourt Pereira. Impdo.: Desembargador - Relator da Representação Relativa ao Inquérito nº 19/93, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pacte.: Susan Carla Knoll Rocha. Co-Réus.: Pedro Augusto Naufall de Azevedo, Pedro Silva dos Santos e Valdemar Reinert.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 04.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECLAMAÇÃO Nº 74-0 — PA

(Registro nº 91.0018393-8)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Reclamante: *Alfredo Rodrigues Cabral Comércio e Navegação Ltda.*

Advogado: *Dr. Luiz Carlos Bettiol*

Reclamada: *Desembargadora-Presidenta em exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Advogado: *Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho*

EMENTA: Reclamação. Cabimento. Invalidade do artigo 84, X, da Lei nº 5.008, de 10.12.81, do Estado do Pará, em face do art. 25 da Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990.

I — A Presidenta, em exercício, do Egrégio Tribunal *a quo*, ao suspender liminar concedida pelo Desembargador-Relator de mandado de segurança, requerido pela reclamante contra o Secretário de Transportes do Estado do Pará, usurpou a competência do Presidente deste Tribunal, ensejando, pois, o acolhimento desta reclamação (Lei nº 8.038, artigo 13).

II — Todavia, ao decidir a reclamação, cabe ao órgão julgador, no caso, apenas restabelecer a competência do Presidente desta Corte, não lhe competindo, como preconizado pela reclamante, tomar providências, visando ao cumprimento da liminar concedida na referida impetração.

III — Reclamação julgada procedente.

ACÓRDÃO

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

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de reclamação requerida por ALFREDO RODRIGUES CABRAL COMÉRCIO e NAVEGAÇÃO LTDA. contra despacho da Presidenta, em exercício, do Egrégio Tribunal *a quo*, que, com fundamento no art. 84, X, da Lei Estadual nº 5.008, de 10.12.81, suspendeu, provisoriamente, a execução de liminar concedida pelo Desembargador Ossiam Correa de Almeida, na qualidade de Relator de mandado de segurança requerido pela reclamante contra ato do Secretário de Transportes do Estado do Pará.

Concedi a liminar para sustar os efeitos do ato impugnado até o julgamento desta reclamação (Lei nº 8.038, de 28.05.90, artigo 14, II) e solicitei informações ao ilustre Presidente da Egrégia Corte estadual, que as prestou, esclarecendo ter sido cumprida a referida liminar (fls. 69).

Oficiando nos autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da procedência da reclamação, cassando-se o despacho malsinado (fls. 71-73).

Após manifestações da reclamante (fls. 76-79 e fls. 141-149) e do Estado do Pará (fls. 172-184), manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que, cumprido o despacho concessivo da liminar, a reclamação perdeu o seu objetivo (fls. 244).

A fls. 247 consta Ofício da ilustre Desembargadora que prolatou a decisão atacada, e a fls. 252-256 petição da reclamante, insistindo em que seja cumprida a liminar concedida no mandado de segurança que requereu na Egrégia Corte Estadual.

Indo os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, esta opinou, mais uma vez, no sentido da perda do objeto da reclamação (fls. 266-267).

A fls. 270-272 peticionou, mais uma vez, a reclamante, propugnando pelo cumprimento da liminar do Desembargador-Relator da impetração, antes referida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Conforme esclarecido no relatório, visa a reclamação preservar a competência desta Corte, atingida pelo despacho da ilustre Presidenta, em exercício, do Egrégio Tribunal *a quo*, que, com apoio em dispositivo da lei local, suspendeu, provisoriamente, a execução de liminar, concedida pelo Desembargador-Relator de mandado de segurança, requerido pela reclamante contra ato do Secretário de Transportes do Estado do Pará.

O ato malsinado não pode prevalecer. Com efeito, o art. 84, X, da Lei Estadual nº 5.008, de 10.12.81, em que se apóia, não tem validade, porquanto se choca com o art. 25 da Lei nº 8.038, de 28.05.90.

Com efeito, dispõe a citada lei estadual (fls. 248):

> "Art. 84 — Compete ao Presidente do Tribunal: inciso X — ordenar em mandado de segurança, a requerimento da pessoa jurídica de Direito Público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, a suspensão, em despacho fundamentado, a execução da medida liminar, e da sentença que a houver concedido".

Eis o teor do art. 25 da citada lei federal:

> "Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal".

Nesse contexto resulta que a reclamação é cabível e procedente, a fim de preservar a competência deste Tribunal, segundo os expressos termos do art. 13 da citada Lei nº 8.038, de 1990:

> "Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá a reclamação da parte interessada ou do Ministério Público".

Cumpre, porém, salientar que, ao acolher-se a reclamação, o julgado, no caso, visa apenas a restabelecer a competência do Presidente desta Corte, nada tendo a ver com o cumprimento da liminar concedida pelo Desembargador-Relator da segurança requerida no Egrégio Tribunal *a quo*. Ao prolatar esta decisão, tanto quanto o fiz na liminar, que deferi neste feito, não endossei, como não endosso, a liminar deferida na citada impetração, porquanto o exame do seu mérito não se inclui no âmbito desta reclamação. Por isso, as várias petições da reclamante, com tal objetivo, não podem sequer ser, na oportunidade, examinadas.

Esclareço, por fim, em atenção à manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, que o cumprimento da liminar pelo ilustre Presidente do Egrégio Tribunal *a quo* não tem o condão de prejudicar a presente reclamação. Com efeito, a liminar foi concedida apenas para "sustar os efeitos do ato impugnado até o julgamento desta reclamação".

Com tais explicitações, em conclusão, julgo procedente a reclamação, a fim de tornar sem efeito o despacho malsinado (fls. 60).

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 74-0 — PA — (91.0018393-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Rclte.: Alfredo Rodrigues Cabral Comércio e Navegação Ltda. Adv.: Luiz Carlos Bettiol. Recldo.: Desembargadora-Presidenta em exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Adv.: Pedro Augusto de Freitas Gordilho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.04.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 308-0 — SP

(Registro nº 89.08760-6)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *NEC do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Célia Maria Prendes, e Seiji Yoshii e outros*

EMENTA: Processual Civil e Tributário — Mandado de segurança — ICM — Importação de matéria-prima isenta — Repercussão — Decreto-lei 406/68 — Art. 515 e § 1º, CPC.

1. Examinando a sentença, na exposição dos fatos e do direito, a prova pré-constituída, entendendo controversos e dependentes de comprovação hábil, concluindo pela ausência de liquidez e certeza, na verdade, o julgado albergou o mérito. De avante, na apelação, em contrário entendendo o Tribunal, o julgamento pode ser finalizado, sem ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (art. 515 e § 1º, CPC). Afinal, "... a sentença que negue ou que afirme o direito líquido e certo realiza o fim próprio da ação, ela é uma sentença meritória, é uma sentença que necessariamente exaure o campo de indagação, de invocação, o campo de estudo do mandado de segurança" (Sérgio Ferraz — Curso de Mandado de Segurança — p. 136 — ed. Rev. Tribs.; Pontes de Miranda — Comentários ao Código de Processo Civil — vol. VII/212).

2. No Imposto de Circulação de Mercadorias — ICM, de tributação indireta, o fato da isenção relativa à importação da matéria-prima, por si, não descaracteriza o princípio da não-cumulatividade. A previsão

constitucional de abatimento do valor cobrado nas operações anteriores faz pressupor precedente recolhimento de tributo, com o possível abatimento na saída. Porém, não ocorrendo pagamento antecedente de tributo, torna-se impossível o correspondente crédito conseqüente. Obvia-se que só é possível abater o que foi recolhido.

3. Com a isenção não houve a incidência da regra jurídica da tributação. Logo, creditar o que não foi recolhido representaria enriquecimento sem causa.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do 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 e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de recurso extraordinário convertido *ipso jure* em Especial pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual a Fazenda do Estado de São Paulo, irresignada com o v. acórdão prolatado pelo E. Tribunal *a quo*, pretende seja negado à recorrida o direito de creditar-se do valor do ICM que pagaria na entrada de matéria-prima importada.

O v. aresto de fls. 283/286 rejeitou a preliminar de não conhecimento e deu provimento à segurança para que a impetrante pudesse creditar-se do valor do ICM que lhe seria devido, não fosse a isenção, relativa à importação de matéria-prima.

Foram opostos embargos de declaração pela Fazenda, sob o argumento de omissão, ao não serem apreciados os limites dos artigos 505, 512 e 515 do Código de Processo Civil, e contradição ao admitir a isenção e o crédito do ICM. A E. Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, rejeitou os Embargos (fls. 298/299).

A recorrente alega que o *decisum* suprimiu um grau de jurisdição ao adentrar o exame do mérito, ferindo assim o art. 515 do CPC e afrontando o princípio do duplo grau de jurisdição. Além disso, teria havido divergência com julgados da Excelsa Corte, e ainda contrariedade ao art. 23, II, da Constituição Federal de 1967, ao art. 3º, § 1º, e art. 1º, inciso V, do Decreto-lei 406/68, e afronta ao art. 1º, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar 24/75 (fls. 305/317).

A recorrida sustenta que a sentença de 1º grau apreciou o mérito, "atendo-se ao aspecto fático, vez que o reconhecimento do direito ao crédito decorrente da isenção, postulado pela impetrante, não fora contestado" (fls. 319/323).

Em suas razões de recurso a Fazenda pede a anulação do v. acórdão, com a devolução do processo ao MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Estadual, para a apreciação do mérito da impetração (fls. 334/344).

Contra-razões foram apresentadas às fls. 346/349.

O ilustrado Ministério Público Federal entendeu que o v. aresto suprimiu um grau de jurisdição, violando, com isto, o disposto nos arts. 505, 512 e 515, do CPC (fls. 358/360). E quanto à tese da impetração opinou:

> "Entretanto, não assiste razão nem num, nem noutro aspecto.
>
> Em primeiro lugar, porque o Juiz de 1º grau, embora afirmasse o contrário, apreciou o mérito da demanda. E, em assim sendo, o TJ-SP agiu certamente, porque em direito, como em tudo mais, o que importa não é o *nomen iuris*, mas a essência das coisas. Nesse sentido é o posicionamento do STJ, no REsp nº 523-SP, Relator Ministro Carlos Velloso (*in* DJ 10.10.89, pág. 15.644), *verbis*:
>
> > "Administrativo. Processual Civil. Mandado de Segurança. Sentença que decide pela inocorrência de direito líquido e certo: Sentença de mérito. Apreciação do recurso pelo Tribunal *ad quem*: possibilidade de ser completado o julgamento, se o Tribunal entende incontroversos os fatos.
> >
> > I — quando a sentença decide pela inocorrência de direito líquido e certo, entendendo controversos os fatos, ou porque certa circunstância deveria ter sido comprovada, decide *de meritis*.

Destarte, se o Tribunal *ad quem*, entendendo de modo contrário, vale dizer, entendendo incontroversos os fatos, ou que é prescindível a comprovação da circunstância que a sentença entendera de comprovação necessária, poderá complementar o julgamento, praticando a operação de fazer incidir a norma de direito positivo aos fatos incontroversos, deferindo ou indeferindo a segurança, sem que isto represente violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II — Recurso especial não conhecido."

Doutra parte, no tocante ao crédito de ICM na entrada de mercadoria isenta, a matéria é pacífica no STJ, como se vê das decisões nos REsp's nºs 201-SP, Relator Ministro Américo Luz (DJ de 27.11.89, pág. 17.566), 421-RJ, Relator Ministro Américo Luz (DJ 20.08.89, pág. 7.960), 539-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão (DJ 10.10.89, pág. 15.644), 577-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão (DJ 13.11.89, pág. 17.023), 646-SP, Relator Ministro Carlos Velloso (DJ 25.06.90, pág. 6.030), 4.156-RJ, Relator Ministro Hélio Mosimann (DJ 26.11.90, pág. 13.771) e 1.472-RS, Relator Ministro Ilmar Galvão (DJ 29.10.90, pág. 12.119).

Daí por todas essas razões, pelo não conhecimento do presente recurso" (fls. 367/369).

O Tribunal *a quo*, por falta de prequestionamento, porque à decisão, em relação ao direito ao crédito é razóavel e porque a Suprema Corte já se manifestou no mesmo sentido da decisão recorrida, deferiu, em parte, o processamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Versa o litígio, sob os auspícios da não-cumulatividade do ICM (art. 23, II, CF/67; art. 3º, Decreto-lei 406/68), surgido da pretensão de creditar-se a parte contribuinte nas operações de importação de matéria-prima, isenta na entrada, à razão de que,

"... utilizada no processo de industrialização, se agrega ao produto final. Com a saída deste, o tributo incidirá sobre o seu valor total, atingindo também a matéria-prima inscrita. Conseqüentemente, não está havendo isenção alguma, caso prevaleça a orientação da Fazenda Estadual, mas simples diferimento do pagamento. Aliás, instituto esse, previsto na legislação estadual, porém, não pertinente ao presente caso" (fl. 04).

A sentença de primeiro grau julgou a parte impetrante carecedora da ação (art. 267, VI, CPC), na apelação provida, em resenha, assentando o v. acórdão desafiado:

> "Argüiu a Fazenda Estadual preliminar de não conhecimento do recurso, sob o fundamento de que a apelante pede reforma pelo mérito quando é certo que o processo foi julgado extinto sem apreciação pelo mérito, o que implicaria em supressão de uma instância, violando, ainda, o art. 515 do Código de Processo Civil.
>
> Mas não é bem assim.
>
> A leitura das razões de apelo mostra que a recorrente manifesta seu inconformismo quanto à rejeição, pela sentença, da situação fática relativa à destinação dada à matéria-prima importada.
>
> A circunstância de ter concluído, pedindo a concessão da segurança, não tem maior importância, seja porque no julgamento do recurso dar-se-ia a este a devida dimensão, seja porque nada impede o julgamento pelo mérito, como a seguir se mostrará.
>
> Com efeito, o encaminhamento dado pela sentença mostra que o julgador admite a isenção e o crédito postulados, evidenciando que a carência decretada e a extinção conseqüente do processo decorreram tão-somente do aspecto fático acima mencionado. Isso significa que apreciou o mérito, tornando viável sua reapreciação em sede de apelação.
>
> No que diz com o aspecto fático, baseou-se o julgador nos termos do contrato de fl. 12, com referência a que a impetrante também pode vender matéria-prima, resultando daí que não se sabe se a matéria-prima que importou foi efetivamente utilizada em fabricação ou vendida, donde ser o caso de postulação pelas vias ordinárias.
>
> Mas o argumento, *data venia*, improcede.
>
> O contrato social de fl. 12, citado pela sentença, não é mais o que rege a vida social da impetrante, mas, sim, o estatuto transcrito à fl. 225, já que ela se transformou de sociedade limitada em sociedade anônima.
>
> Mostram esses estatutos que o objetivo social da apelante é a fabricação, venda, instalação, manutenção, reparos, testes e assistência técnica de telecomunicações.
>
> Não parece que possa vender matéria-prima.

Mas, ainda que possa, o documento de fl. 25 evidencia que a matéria-prima de que trata a inicial tinha destinação de uso próprio, na fabricação de semicondutores. E eventual desvio de uso teria de ser objeto de apuração via de fiscalização da impetrada.

Os bens referidos na nota de fl. 25 se afinam com o fim social da impetrante e a presunção é a de que tiveram destinação correta.

De rigor, pois, o conhecimento do recurso, e seu provimento.

Por essas razões, rejeitada a preliminar de não conhecimento, à apelação se dá provimento para a concessão da segurança, de modo que a impetrante possa creditar-se do valor do ICM que seria devido, não fosse a isenção, relativo à matéria-prima a que alude a nota fiscal de entrada de fl. 25 e parcialmente a guia de importação de fl. 26, na parte destacada na aludida nota fiscal" (fls. 284 a 286).

Apura-se, ainda, que o recurso especial revela irresignação de alegada infringência do art. 515, § 1º, CPC, desenvolvendo que o v. aresto divergiu de orientação jurisprudencial quanto ao momento do lançamento do crédito presumido. *Ipso jure,* quanto à matéria infraconstitucional, independentemente de desdobramento, foi convertido em recurso especial.

No primeiro ponto — violação do art. 515, § 1º, CPC —, torna-se imperioso recordar a sentença, para a análise do seu alcance, ao dizer que:

"O pedido é de reconhecimento de direito de crédito de Imposto sobre Circulação de Mercadoria sobre operações de entrada de matéria-prima no estabelecimento da impetrante.

Segundo o contrato social, a muito custo lido às fls. 12, constata-se que o objetivo social é "fabricação, importação, exportação e instalação, venda, manutenção e conserto de equipamento eletrônico e elétrico de comunicações, de suas peças e componentes, bem como o licenciamento de patentes de marcas fabris de que seja detentora ou concessionária".

A isenção de ICM concedida à matéria-prima está condicionada, conforme disposição expressa em lei, ao efetivo recolhimento incidente na saída do produto industrializado.

Considerando-se a amplitude do objetivo social da impetrante, pelos documentos trazidos com a inicial não se pode afirmar o preenchimento das condições necessárias para obtenção do crédito de ICM, posto que não se demonstrou a efetiva aplicação da matéria-prima em produto industrializado e sobre o qual houve recolhimento do imposto.

Atente-se que a impetrante, dado o contrato, pode vender, isto é, comercializar também a matéria-prima.

Não há dúvida, portanto, que a impetrante não demonstrou, e de plano, o direito líquido e certo para que se possa questionar o mérito do seu pedido, e assim se decide reformulando convicção anterior" (fls. 237 a 239).

A bem se ver, o MM. Juiz, em analisando o contrato social e tratando da condição básica para a isenção do ICM — "... conforme disposição expressa em lei, ao efetivo recolhimento incidente na saída do produto industrializado" —, concluiu que "... não se pode afirmar o preenchimento das condições necessárias para obtenção do crédito de ICM, posto que não se demonstrou a efetiva aplicação da matéria-prima em produto industrializado e sobre o qual houve recolhimento do imposto" (fl. 238).

É certo que, custodiado na conclusão da iliquidez e incerteza do direito questionado, a final, ao invés de denegar a segurança, julgou a parte impetrante carente da ação, extinguindo o processo (art. 267, VI, CPC).

Porém, como visto, no fundo, cuidou do mérito, tal como perfilou o v. acórdão guerreado:

omissis .....

"Com efeito, o encaminhamento dado pela sentença mostra que o julgador admite a isenção e o crédito postulados, evidenciando que a carência decretada e a extinção conseqüente do processo decorreram tão-somente do aspecto fático mencionado. Isso significa que apreciou o mérito, tornando viável sua reapreciação em sede de apelação ..." (fl. 285).

E o nobre agente do Ministério Público Federal, com exatidão, alinhou:

omissis .....

"... o Juiz de 1º grau, embora afirmasse o contrário, apreciou o mérito da demanda. E, em assim sendo, o TJ-SP agiu certamente, porque em direito, como em tudo o mais, o que importa não é *nomen iuris*, mas a essência das coisas. Nesse sentido é o posicionamento do STJ, no REsp nº 523-SP, Rel. Min. Carlos Velloso (*in* DJ 10.10.89, pág. 15.644), *verbis*:

"Administrativo. Processual Civil.

Mandado de Segurança. Sentença que decide pela inocorrência de direito líquido e certo: Sentença de mérito. Apre-

ciação do recurso pelo Tribunal *ad quem*: possibilidade de ser completado o julgamento, se o Tribunal entende incontroversos os fatos.

I — quando a sentença decide pela inocorrência de direito líquido e certo, entendendo controversos os fatos, ou porque certa circunstância deveria ter sido comprovada, decide de *meritis*.

Destarte, se o Tribunal *ad quem*, entendendo de modo contrário, vale dizer, entendendo incontroversos os fatos, ou que é prescindível a comprovação da circunstância que a sentença entendera de comprovação necessária, poderá completar o julgamento, praticando a operação de fazer incidir a norma de direito positivo aos fatos incontroversos, deferindo ou indeferindo a segurança, sem que isto represente violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II — Recurso especial não conhecido" (fl. 368).

No voto-condutor do julgado, cuja ementa foi supratranscrita, pondo pá de cal na questão, como Relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, então ilustre integrante desta Corte, teceu preciosas observações, a saber:

"A sentença, quando decide pela inocorrência de direito líquido e certo, decide o mérito da questão. É que, para assim decidir, examina ela as provas postas nos autos, já que a liquidez e certeza do direito diz respeito a fatos incontroversos, a autorizar o ajuizamento do *writ*. Incontroversos os fatos, segue-se a operação de incidência da norma de direito positivo sobre eles. Dessa incidência, poderá resultar a existência, ou não, do alegado direito subjetivo. Todavia, se os fatos são controvertidos, não há essa segunda operação, decidindo o Juiz pela inexistência de direito líquido e certo. Mas, repete-se: para assim decidir, terá o Juiz examinado a prova posta nos autos pelo impetrante. Ora, segundo a lição de PONTES DE MIRANDA, "sempre que o Juiz examina provas, ou tem de examinar provas, para concluir sobre qualquer assunto do pedido, referente ao mérito, e enuncia proposição sobre o que concluiu, necessariamente decidiu *de meritis*. Salvo a espécie, rara, de inépcia do pedido, toda proposição sobre existir ou não existir pretensão, ou ação, se funda em prova e entra no mérito" (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil" — Forense, 1975, VII/212).

Desse entendimento não destoa SÉRGIO FERRAZ, que, dissertando especificamente sobre o tema, leciona que "... direito lí-

quido e certo é, ao mesmo tempo, condição de ação do mandado de segurança mas é também sua finalidade. A sentença que negue ou que afirme o direito líquido e certo realiza o fim da própria ação, ela é uma sentença meritória, é uma sentença que necessariamente exaure o campo de indagação, de invocação, o campo de estudo do mandado de segurança" (SÉRGIO FERRAZ, "Aspectos Processuais do Mandado de Segurança", em "Curso de Mandado de Segurança", Ed. Rev. dos Tribs., 1986, pág. 136).

Destarte, sendo certo que a sentença, quando decide pela inocorrência de direito líquido e certo, decide o mérito da questão, se o Tribunal *ad quem*, entendendo, ao contrário do Juízo *a quo*, que os fatos são incontroversos, ou que é prescindível certa circunstância que a sentença entendera que devia ter sido comprovada, poderá completar o julgamento, vale dizer, poderá praticar a segunda operação, que é fazer a incidência da norma de direito positivo sobre os fatos incontroversos, deferindo ou indeferindo o *writ*, sem que isto represente violação ao princípio do duplo grau de jurisdição" (REsp 523-SP — *in* DJU de 10.10.89 — *in* Rev. STJ 06/372).

Assim, certo que a sentença, ao fundamento de ausência de direito líquido e certo, não se limitou a essa conceituação, enveredando pelo exame da prova pré-constituída, e tratando da natureza jurídica e incidência ou não do imposto em causa, mal ou bem, apreciou o mérito. Tanto que a impetrante, na apelação, aduziu:

"II — Conforme consta da sentença (fl. 238), entendeu o MM. Juiz *a quo* que a apelante não demonstrou a efetiva aplicação de matéria-prima em produto industrializado.

III — A apelante, *data venia*, não pode concordar com essa conclusão, posto que os documentos juntados à inicial demonstram que a mercadoria importada destina-se a emprego na industrialização" (fls. 245).

Diante do sucedido, após o relatório, pelo Juiz, na exposição de fatos e direito, abordado o mérito, apropriado à realidade do caso concreto, ressumbra que não houve violação ou contrariedade ao art. 515 e § 1º, CPC, a rigor, homenageando-se o princípio da celeridade processual.

No pertinente ao "creditamento do ICM", põe-se à tona que a questão não está contemplada por harmonioso entendimento jurídico, tal como revelado pelas próprias partes. À minha vez, contudo, firmei convencimento, tendo por vertente conhecida lição, *verbis*:

omissis .....

"... na hipótese de isenção — e essa é uma das conseqüências práticas da conceituação que adoto da isenção tributária — não há incidência da regra jurídica da tributação. Em termos práticos, não houve imposto pago, não houve imposto cobrado. Não havendo incidência da regra jurídica da tributação, dada a isenção em determinado estágio do processo econômico-circulatório, a conseqüência será que, nesse estágio, não haverá crédito a ser aproveitado e, conseqüentemente, será onerado o estágio seguinte do processo econômico-circulatório. Nesses termos, parece-me que as hipóteses de isenção não permitem crédito do Imposto de Circulação de Mercadorias" (JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES — Curso sobre Teoria do Direito Tributário — págs. 211/219 — Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo — edição 1975).

Essa continua sendo a vertente na qual abeberei fundamentos para formar o meu convencimento. Por isso, em que pese conhecer precedentes contrários, continuo fiel à predominante orientação desta Turma, *v.g.*:

"ICM — Crédito — Matéria-prima.

Tratando-se de um tributo indireto, a presunção é a de que o impetrante incluiu no preço de seus produtos a importância por ela paga na entrada da matéria-prima, a título de ICM, e o transferiu ao adquirente — contribuinte de fato —, não havendo que se falar em direito ao crédito.

Recurso provido" (REsp 4.404-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* Rev. STJ — vol. 25, págs. 363 a 367).

"TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO NA ENTRADA DA MATÉRIA-PRIMA. NÃO CABIMENTO DO CRÉDITO NA SAÍDA DO PRODUTO INDUSTRIALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I — Se o imposto não é devido na primeira etapa, e o é na segunda, não pode evidentemente haver cumulação, cujo pressuposto é que algo, sem dedução, se incorpore a algo maior, o que não ocorre quando o primeiro inexiste.

II — A isenção concedida à entrada da matéria-prima não se comunica à etapa posterior (saída do produto fabricado com a matéria-prima importada) para o efeito de o imposto que não foi pago na entrada seja creditado por ocasião da saída.

III — Mesmo em se tratando de ação declaratória, onde se busca o reembolso pela via indireta do creditamento (autolançamento) e não pela via direta do pagamento mediante ação de repetição de indébito, incide a norma do artigo 166, CTN, segundo a qual, a restituição de tributos que comportem, por

sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

IV — Recurso provido" (REsp 3.085-0-SP, Rel. Min. Cesar Rocha — 1ª Turma — j. 19.04.93).

"AÇÃO RESCISÓRIA — PRESCRIÇÃO — CITAÇÃO DEMORADA — ICM — MATÉRIA-PRIMA — ISENÇÃO — CRÉDITO — ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

O direito de propor ação rescisória não se extingue, quando proposta no prazo de dois anos, e ocorreu demora na citação, por causa da qual não é responsável o autor. Aplicável a Súmula 78 do TFR. Preliminar rejeitada.

Comprovado pericialmente que a ré adquiriu nos mercados interno e externo matérias-primas sem pagar ICM, quando da "entrada" e lançou os créditos na escrita para compensação futura. Na "saída" o imposto foi pago pelos contribuintes de fato.

Reconhecer direito aos créditos, nestes casos, é dar guarida ao enriquecimento ilícito.

Recurso improvido" (REsp 24.783-8-SP, Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 30.11.92).

Por esses lineamentos, improcedendo a alegada violação do art. 515 e § 1º, CPC (art. 105, III, *a*, CF), mas, à vista dos julgados desta Turma, conhecendo do recurso (alínea *c*, art. ref.), voto pelo provimento, desconstituindo o v. acórdão motivador da irresignação, denegada a segurança impetrada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 308-0 — SP — (89.0008760-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Célia Maria Prendes. Recdo.: NEC do Brasil S/A. Advogados: Seiji Yoshii e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 19.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.000-0 — SP

(Registro nº 89.10592-2)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Móveis e Decorações Angesta Ind. Com. Ltda.*

Advogados: *Drs. Cynthia Thais de L. S. Reginato e outros, e Vicente Renato Paolillo e outros*

EMENTA: Desapropriação de imóvel urbano — Locação comercial — Abrangência da indenização em ação ordinária por danos e perdas.

1. Independentes as relações jurídicas, estabelecidas entre o proprietário (locador) e o inquilino (locatário), o direito à indenização por perdas e danos causados pela Administração Pública (expropriante), evidentemente, asseguram o direito à abrangente indenização, incluindo-se o "fundo de comércio". O fato de o imóvel expropriado pertencer a um dos participantes da sociedade locadora não elide o direito à indenização, uma vez que os bens pessoais do proprietário do imóvel desapropriado são distintos dos bens sociais, sobre os quais também recaem os prejuízos decorrentes do ato desapropriatório, com indisputável obrigação de indenizar.

2. Precedentes da jurisprudência.

3. Recurso conhecido e improvido (art. 105, III, c, CF).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A Municipalidade de São Paulo interpôs recurso extraordinário contra o v. acórdão do E. Tribunal *a quo*, que deu provimento parcial à apelação, fixando valor da indenização por desapropriação e reformulou as verbas da sucumbência.

A autora, na ação ordinária, inquilina de imóvel comercial, pediu na inicial verbas referentes aos lucros cessantes, instalações, ponto comercial e transferência de equipamentos. O Tribunal *a quo* entendeu que deve ser incluído o valor do ponto comercial no fundo de comércio, "independentemente da situação de não se encontrar o contrato locatício protegido pela Lei de Luvas." Concedeu as demais verbas, excluindo o item "Transporte de Equipamentos", por não ter sido desembolsada pela autora.

Contra essa decisão, a Municipalidade opôs embargos infringentes, os quais foram rejeitados pelo egrégio Tribunal de Origem.

A Municipalidade alega que o v. aresto impugnado divergiu de julgados de outros Tribunais, inclusive da Excelsa Corte. Trouxe à colação paradigma, idêntico ao dos autos, "onde os titulares da empresa-autora são precisamente os expropriados", no qual "é mister a exigência de contrato protegido pela Lei de Luvas, para se fazer jus à indenização" e admissível a "denúncia vazia" (fls. 209/220).

O recurso foi impugnado às fls. 242/243.

O Colendo Supremo Tribunal Federal converteu *ipso iure* o recurso extraordinário em especial, conforme decisão às fls. 271.

O douto Ministério Público assim opinou:

> "Analisando-se hipótese *sub judice* com o paradigma trazido à baila pela recorrente, consubstanciado pelo Recurso Extraordinário nº 86.189-SP, relatado pelo eminente Ministro Bilac Pinto, verifica-se que restou bem configurada a divergência jurisprudencial, de molde a ensejar o apelo.
>
> No caso em tela, a autora, ora recorrida, intitulou-se **locatária**. Não obstante, o proprietário do imóvel ser o sócio-gerente,

de maior poder acionário da empresa, não há como negar a existência da relação de inquilinato, entre essas pessoas, com **personalidades distintas**, que evidentemente não podem ser confundidas.

Demonstrou a Municipalidade de São Paulo, ora recorrente, que o julgado acima indicado pelas suas peculiaridades e circunstâncias é assemelhado ao presente caso, transcrevendo trechos do julgado que bem demonstram a semelhança, *in verbis*:

> "No caso, **a autora não tinha contrato de locação amparado pela Lei de Luvas e tampouco contrato com prazo certo.**
>
> .....
>
> "Acrescente-se, além do mais, **que os titulares da empresa-autora são precisamente os expropriados**, herdeiros do Espólio José de Bonis, tendo já recebido pela expropriação, a indenização correspondente ao imóvel."
>
> .....
>
> "Se o Estado, atuando como um particular, adquirisse o imóvel em causa, **poderia usar do direito de denunciar não motivadamente** o contrato de locação e, por isso, não estaria, evidentemente, sujeito a qualquer responsabilidade. Tem cabimento que o Estado, no interesse público e usando de um direito constitucional — desapropriar-se torne proprietário de um imóvel, e, como tal, **para exercer o direito de denúncia vazia seja responsabilizado por um dano que inexiste**, uma vez que o locatário, em virtude dessa denúncia, deixou de ter o direito à locação e passa a dever a devolução da coisa? Parece-me evidente que se impõe a resposta negativa.
>
> "Percebe-se pois **que a orientação desta Casa, sobre a matéria em debate, é**, evidentemente, **contrária à posição assumida pelo Tribunal *a quo*.**
>
> "Conhecendo do recurso pelo dissídio, **dou-lhe provimento**, nos termos dos precedentes, para julgar a ação improcedente" (grifos nossos).

Como se vê pois, o paradigma, diante de uma questão idêntica à dos autos, ou seja, onde os titulares da empresa-autora são precisamente os expropriados, entendeu que é mister a exigência de contrato protegido pela Lei de Luvas, para se fazer jus à indenização e admitiu a hipótese da "denúncia vazia", *in casu*, ao contrário do v. aresto recorrido, que houve por bem concluir que, no caso em tela, não caberia de-

núncia sem motivação, por ser o sócio-gerente cotista da empresa, proprietário do prédio expropriado" (fls. 214/215).

Diante do exposto, o parecer é no sentido de que o recurso comporta provimento" (fls. 281 a 283).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A tratar de desapropriação de imóvel urbano, acudindo a pretensão da locatária, obtendo indenização por lucros cessantes, danos pelas instalações perdidas, ponto de comércio e despesas com a transferência de equipamentos, com a procedência parcial, a sentença dispôs:

"omissis .....

"... julgo parcialmente procedente a presente ação para condenar a ré a pagar à autora lucro não auferido no valor de Cr$ 45.502,66, instalações perdidas no montante de Cr$ 91.680,00 e despesas de mudança no valor de Cr$ 300.000,00, totalizando Cr$ 437.182,66, correção monetária, juros de mora a partir da citação, custas adiantadas pela autora e salário do perito que arbitro em Cr$ 80.000,00 e do assistente que estimo em 2/3 deste montante, bem como honorários advocatícios que estabeleço em 15% sobre a condenação, incluindo-se nesta a correção monetária e juros.

A correção monetária sobre o valor do lucro não auferido terá como termo inicial o dia 23.07.80 (fls. 81 — apenso). No que tange ao valor das instalações perdidas, o termo inicial será 07.08.80 (fls. 138 — apenso); o valor das despesas de mudança, o termo inicial será 16.10.80 (fls. 195 — apenso).

Deixei de impor à autora os efeitos da sucumbência, pois decaiu somente de um pedido (indenização do ponto). Nos demais, obteve êxito, malgrado em alguns não no montante pedido. Todavia, esta circunstância não caracteriza sucumbência recíproca, devendo ser distinguida da sucumbência parcial para efeitos de condenação (RT 426/154)" (fls. 137 e 138).

O v. acórdão vergastado, ficando rejeitados os embargos infringentes, assentou:

omissis .....

"No fundo de comércio há de ser incluído o valor do ponto comercial, estimado Cr$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros) pelo

Perito Oficial (fl. 191 do apenso), independentemente da situação de não se encontrar o contrato locatício protegido pela Lei de Luvas.

O instituto da desapropriação não se refere exclusivamente aos bens imóveis, mas aos danos patrimoniais de toda natureza (propriedade mobiliária, material ou imaterial e outros direitos).

"É devida indenização ao locatário pelos prejuízos advindos da desapropriação do imóvel em que estabelecido comercialmente" (cf. RTJ, 106/682). Do r. voto desse v. acórdão pode ser evidenciado o seguinte tópico:

> "... cabe verificar que a jurisprudência do Supremo tem conceituação sobre o pressuposto da indenização do locatário prejudicado pela desapropriação do imóvel em que estabelecido comercialmente, bastando que sofra prejuízos indenizáveis, como se vê no RE nº 81.119 (RTJ, 78/230) e RE nº 85.276 (RTJ, 81/932)."

Impertinente a assertiva de que o locador tem, à disposição, a denúncia vazia, para retomar o imóvel. Esse, à evidência, é um direito de locador e não da expropriante. Mais impertinente ainda é essa afirmação para as peculiaridades do caso presente, em que o proprietário do imóvel é o sócio-gerente e maior quotista da autora. Por natural, racional e lógica compreensão, a situação particular da autora era tão ou mais firme das que desfrutam os locatários abrigados pela Lei de Luvas.

Quanto às demais verbas, razão assiste à Municipalidade, apenas quanto ao item "transporte de equipamentos", no valor de Cr$ 300.000,00, importância não desembolsada pela autora que, para tanto, se serviu de seus empregados e de meios próprios (fls. 144 e 194 do apenso).

Por se tratar de gasto não comprovado, deve, portanto, ser excluída a parcela de Cr$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros). Em contraprestação, no item "instalações", há de ser mantida a verba estimada pelo *expert* judicial de Cr$ 572.000,00. Convincente, no particular, a explicação dada no laudo oficial (fl. 78 do apenso).

No capítulo dos lucros cessantes, o pedido está aquém até do valor estimado pelo assistente da ré (fl. 140 do apenso), de sorte que deve ser mantida a importância de Cr$ 45.502,66, preconizada pelo laudo oficial.

Tem-se, então, para a indenização, o valor de Cr$ 45.502,66 + Cr$ 572.000,00 + Cr$ 500.000,00 = Cr$ 1.117.502,60.

Quanto à correção monetária, decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

> "O direito do locatário no caso tem afinidade com o do proprietário. Se este recebeu a indenização por meio de moeda corrigida no seu valor, ao inquilino prejudicado é de ser concedido esse mesmo direito" (cf. RTJ, 92/153).

Se semelhante o tratamento, não se há de dizer que deva correr a correção apenas da vigência da Lei nº 6.899/81.

Assim, a correção monetária deverá fluir a contar de 23 de julho de 1980 para o valor das instalações (Cr$ 572.000,00), e para os lucros cessantes (Cr$ 45.502,66); a partir de 16 de outubro de 1980, para o ponto comercial. Vale dizer, as datas são as do laudo pericial acolhido (fls. 81 e 195 do apenso).

As custas e os salários periciais deverão ser suportados na proporção de 80% pela ré e 20% pela autora, com a observação de que, quanto às custas propriamente ditas, a ré apenas responde pelas de reembolso, dada a isenção de que desfruta. Tocará também à Municipalidade responder pelos honorários advocatícios da autora, que ficam reduzidos a 10% (dez por cento) sobre a condenação (principal corrigido e juros). Esse arbitramento levou em conta a pequena sucumbência da autora e os demais parâmetros legais (artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil)" (fls. 174 a 176).

Interposto recurso extraordinário pela Prefeitura Municipal de São Paulo, *ipso jure*, foi convertido em especial (art. 105, III, *c*, CF).

A *quaestio mater* reside no reconhecimento ou não do direito da locatária à indenização pretendida, estabelecida pelo v. acórdão hostilizado, sob a afirmação recursal de que dissentiu de precedente do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de questão idêntica.

De pronto, inexistem dúvidas de que a locatária obteve indenização por prejuízos advindos da desapropriação, que a desalojou do prédio locado, obrigando-a a mudar-se para lugar diverso, com os conseqüentes ônus. Também não se põe em causa a existência do contrato de locação; existe.

O fato de o imóvel expropriado pertencer a um dos sócios da autora não modifica a questão fundamental (direito à indenização decorrente da expropriação do imóvel locado), uma vez que os bens pessoais não se confundem com os da sociedade. Compreendendo-se que, na desapropriação, todos os direitos (reais ou obrigacionais) são constitucionalmente protegidos, concludente que são indenizáveis. Desse modo, sobressaindo que, na espécie, distintos os bens patrimoniais, recaindo os prejuízos sobre eles, emerge o direito à indenização. Enfim, no caso, inafastável que a locatária, conforme apurado, sofreu prejuízos em suas atividades legítimas, diversos daqueles causados ao proprietário do imóvel, a indenização é pressuposto da responsabilidade decorrente do ato desapropriatório: indisputável obrigação de indenizar.

Nessa toada, incluindo-se o fundo de comércio, perdendo significação estar ou não o locatário protegido pela Lei de Luvas. Como são independentes as relações jurídicas, estabelecidas entre o proprietário (locador) e o inquilino (locatário), com bens patrimoniais distintos, evidencia-se o direito à indenização por perdas e danos causados por terceiros — aqui, a Administração Pública.

No particular do fundo de comércio e extensão da indenização na desapropriação sob exame, calha à fiveleta, no RE 85.276-SP, recordar o voto do Senhor Ministro Cordeiro Guerra, a saber:

> *omissis* .....
>
> "Quem primeiro admitiu a indenização do fundo de comércio nas locações regidas pela Lei de Luvas, em casos de desapropriação, foi o eminente e sempre lembrado Ministro Nelson Hungria, no RE 9.557-MG, e, creio, pode-se dizer que tal orientação veio a prevalecer no Supremo Tribunal Federal, como se verifica no RE 74.142-SP, de que foi Relator o saudoso e eminente Ministro Barros Monteiro, que assim ementou o acórdão:
>
> > "Tem o locatário direito ao ressarcimento do dano sofrido, em razão da desapropriação, com a perda do lugar de seu comércio" — RTJ 65/464.
>
> No mesmo sentido os RE 84.255-SP, Relator o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, em 30/11/1976; RE 83.479-SP, *idem*, em 05/11/1976; RE 80.697-SP, em 30/03/1976, Relator o eminente Ministro Leitão de Abreu, e vários outros.
>
> Discutiu, na espécie, se cabível a indenização de locatário não amparado pela Lei de Luvas. Responde afirmativamente Pontes de Miranda (Comentários à Constituição Federal de 1967, com a EC nº 1/69 — vol. V, p. 454).

No mesmo sentido Seabra Fagundes, como pôs em relevo o eminente Ministro Djaci Falcão no RE 79.104-BA — RTJ 71/890, embora em caso pertinente à Lei de Luvas.

Recentemente, assim julgou a eg. Primeira Turma, sendo Relator o eminente Ministro Bilac Pinto — "Desapropriação. Locação. Embora ausente o fundo de comércio, pode o locatário, com a desapropriação do imóvel locado, sofrer prejuízos de outra natureza, indenizáveis, portanto". RE 81.119-SP — RTJ 78/230.

No RE 80.475-SP, esta Turma, sendo Relator o eminente Ministro Moreira Alves, admitiu ação do locatário contra o expropriante para haver a indenização de benfeitorias feitas e não abrangidas pelo decreto expropriatório — 18.05.1976.

De quanto exposto, parece-me ter sido vencida a oposição inicial à indenização dos locatários, exemplarmente sustentada, no Rio de Janeiro, pelos ilustres Desembargadores Coelho Branco e Paulo Alonso, RE 65.182-GB, 18.11.1969 — Rel. Ministro Djaci Falcão, estendendo-se a proteção aos locatários não protegidos pela Lei de Luvas, mas amparados pelo Decreto-lei nº 4.

Prevaleceu, desse modo, a orientação consagrada pela Justiça do Estado de São Paulo, Ap. 171.437 — RT 438/186; Ap.183.480 — RT 467/143, em casos semelhantes.

É de ver-se que os julgados que assim decidiram procuraram amparo na responsabilidade objetiva do Estado prevista no art. 107 da CF e ponderável é o argumento de que a desapropriação é ato de direito público e não simples ato funcional.

Entretanto, há que se considerar o princípio de que todos os direitos são protegidos constitucionalmente, quer sejam reais ou obrigacionais, e que a ninguém é licito locupletar-se com a jactura alheia.

Relembro, a propósito, o douto voto do eminente Ministro Djaci Falcão: "Quando todos os direitos se acham nas mãos do proprietário torna-se perfeitamente aceitável o sistema de unicidade da indenização. Acontece que, às vezes, como no caso presente, o ato expropriatório atinge direitos de terceiros. Seria injusto que o locatário, que se vê extinguir a locação por força da desapropriação, sofrendo dano patrimonial, não pudesse obter a devida reparação, por parte do poder expropriante. Titular de um direito obrigacional, não pode o locatário pleitear a sua inclusão no valor da indenização, diante do critério seguido pela lei específica. Resta-lhe, contudo, a ação direta contra o expropriante, como uma decorrência lógica do preceito constitucional assecuratório do direito de propriedade em sentido amplo, a compreender todos os direitos patrimoniais (art. 153, § 22, CF)" (*in* RTJ 81, págs. 934 e 935).

Por esse andamento, no RE 95.689-RJ, votou o Senhor Ministro Rafael Mayer, a dizer:

omissis .....

"... em julgado da Egrégia Primeira Turma, no RE 79.104, o eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, entendeu a ação direta do locatário, titular do fundo de comércio, contra o expropriante, "como uma decorrência lógica do preceito constitucional assecuratório do direito de propriedade em sentido amplo, a compreender todos os direitos patrimoniais (art. 153, § 22)" — (RTJ, 71/892). Esse entendimento tem apoio na boa doutrina, como se vê em Alfredo Buzaid, Pontes de Miranda, Seabra Fagundes, Celso Antônio Bandeira de Mello.

O recurso, portanto, deve ser conhecido. E cabe verificar que a jurisprudência do Supremo tem conceituação sobre o pressuposto da indenização do locatário prejudicado pela desapropriação do imóvel em que estabelecido comercialmente, bastando que sofra prejuízos indenizáveis, como se vê do RE 81.119 (RTJ, 78/230) e RE 85.276 (RTJ, 81/912) — *in* (RTJ 106/684).

Nessa perspectiva, a par do "fundo de comércio" (com valor próprio, formado por um complexo de bens corpóreos e incorpóreos (CRETELLA JÚNIOR — *in* Comentários à Lei de Desapropriação — ed. 1972, p. 336 —; PONTES DE MIRANDA — *in* Tratado de Direito Predial — vol. V, p. 236 —; EURICO SODRÉ — *in* A Desapropriação — p. 156, ed. 1945 —; SEABRA FAGUNDES, *in* Desapropriação no Direito Brasileiro — p. 420 — ed. 1949), com a desapropriação do imóvel locado, são também indenizáveis os prejuízos de outra natureza, por exemplo, como decorrentes de mudança, reinstalação, danos nos imóveis. É a segurança constitucional ao direito de propriedade, abrangendo todos os bens patrimoniais. Demais, recorde-se que, nas locações comerciais, quando não renovado o contrato, o locador tem direito à indenização pelos prejuízos (§ 3º, art. 52, Lei 8.245/91).

A bem se ver, embora encontre-se escólio jurisprudencial divergente, a composição feita pelo desafiado v. acórdão encontra forte apoio, abrindo a viseira para o reconhecimento do direito, em favor do locatário, à abrangente indenização, conseqüente ao vigente contrato de locação, demonstrados os prejuízos ocorrentes, sob as alvíssaras dos princípios que regem a garantia constitucional da plena indenização advinda da expropriação (art. 5º, XXIV, CF). Em contrário, seria tangenciar a expressa proteção dada pela Constituição, com ofensa ao direito de propriedade, compreendendo os bens móveis e imóveis.

Imaginar-se, pois, como acenado no recurso, obstrução à indenização, sob a razão de que a atividade comercial não foi extinta, porque a parte locadora instalou-se em outro lugar ou endereço, seria bandear-se do eito constitucional ou extrair da Constituição ilação incompatível com expressa garantia nela contida, albergando a integralidade da indenização (com justo valor).

Por essas veredas, prevalecentemente, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, a nossa jurisprudência tem se filiado à corrente doutrinária defensora da abrangente indenização; p. ex.:

> "Desapropriação — Locação comercial — Fundo de comércio — Indenização.
>
> A indenização ao locatário comercial, regido ou não pela Lei de Luvas, é devida pelos prejuízos advindos em decorrência de ato expropriatório do imóvel.
>
> O fundo de comércio é uma universalidade de bens corpóreos que mantém unitariamente sua individualidade, pelo que merece a proteção constitucional assegurada ao direito de propriedade, em se tratando de desapropriação do imóvel.
>
> Apelação provida em parte para se aplicar os valores fixados pelo laudo do vistor oficial em combinação, em parte com o do assistente técnico, no tocante ao fundo de comércio" (Ap. Cível nº 146.144-RJ — Rel. Min. José Delgado — *in* DJU de 19.06.91).

Pelos lineamentos dessa motivação, lastreando o meu convencimento, conheço do recurso (art. 105, III, *c*, CF), votando pelo improvimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.000-0 — SP — (89.0010592-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Cynthia Thais de L. S. Reginato e outro. Recda.: Móveis e Decorações Angesta Ind. Com. Ltda. Advogados: Vicente Renato Paolillo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.714-0 — SP

(Registro nº 90.0003306-3)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

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

Recda.: *Municipalidade de São Paulo*

Advs.: *Laura Cristina Nicolosi e outros, e Carlos Robichez Penna e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO.

Base de cálculo. Critério do número de empregados. Não refletindo correspondência com a hipótese de incidência, ilegítima é sua cobrança.

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, 23 de agosto de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Admitido pela letra *c* do permissivo constitucional, o presente recurso especial impugna acórdão proferido em sede de embargos infringentes que, mantendo sentença de primeiro grau, deu pela improcedência dos embargos opostos à execução fiscal intentada para a cobrança da taxa de licença de localização, ao entendimento de que "a tomada do número de empregados lotados em certo prédio é elemento quantitativo capaz de medir em parte, por respeitável aproximação, a energia humana e técnica dispendida pelo Município", não sendo ilegal, nem inconstitucional o critério adotado.

O dissídio interpretativo, na hipótese, é com o RE nº 88.327, assim ementado, *verbis* (fls. 252):

> "Taxa de renovação anual de Licença para Localização. Instituída pelo Município de Araçatuba e incidente à base de percentuais do salário mínimo, sobre a área construída dos estabelecimentos de comércio ou de prestação de serviços, ou sobre o número de empregados dos estabelecimentos industriais (CTM — Lei 1.520, de 23.12.70, arts. 278 e 282). Inconstitucionalidade de taxa, por não corresponder a efeito do exercício do poder de polícia ou a serviço prestado ao contribuinte. Precedentes, entre outros: RE 70.357, RTJ — 60/180 — Mun. de Cariacica; RE 89.528 — Pleno de 05.4.79, DJ 01.06.79, Mun. de Botucatu; RE 950; Pleno de 22.06.79, Mun. de Manaus (RTJ — 91/967, publicado no Ementário de Jurisprudência da Associação dos Advogados de São Paulo)".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A questão agitada nestes autos foi apreciada pela Corte no REsp nº 2.220-SP, Relator o saudoso Ministro Geraldo Sobral, conforme demonstra o parecer do Ministério Público Federal, que assim opina sobre o tema (fls. 437/439):

> "Em seu douto e erudito voto assim se pronunciou o ilustre Relator, o saudoso Ministro Geraldo Sobral:
>
> "Entretanto, no que pertine à discrepância entre a base imponível e o fato gerador do tributo, estou em que assiste razão aos recorrentes. Para tanto, *brevitatis causae*, adoto, como razão de decidir, os judiciosos fundamentos constantes do parecer ofertado pelo nobre Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Bensaúde Branquinho Maracajá, nos seguintes termos:
>
> "Saliente-se que, no caso, a lei municipal determina que o cálculo da taxa seja feito "em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas..." (art. 6º da Lei nº 9.670/83). O exame de tal Tabela (fl. 404) revela que

a disciplina do tributo levou em conta o objeto da exação, qualidades externas e estranhas ao exercício do poder de polícia — natureza da atividade do contribuinte e o número de empregados — sem qualquer pertinência ou inerência com o fato gerador que, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.670/83, é "a atividade municipal de fiscalização."

A natureza da atividade do particular, o número de seus empregados ou o de pessoas que freqüentam o local em que a atividade se desenvolve, bem como o número de dependências fiscalizadas, são dados e elementos do objeto fiscalizado, sem idoneidade para exprimir o valor econômico da atividade fiscalizadora. A previsão de tal base de cálculo independente, desvinculada do fato gerador e estabelecendo correlação com a capacidade econômica do contribuinte, desnaturou a taxa e a transformou em imposto, diverso dos enumerados no art. 24 da Constituição. Caracteriza, sem dúvida, a ofensa ao art. 18, inciso I, da Carta Constitucional, e ao art. 77 e seu parágrafo do Código Tributário Nacional, já que ao instituí-lo o Município atuou sem competência constitucional" (fls. 691/692).

Em realidade, o critério do número de empregados, *in casu*, não pode ser utilizado como base imponível da taxa cobrada porque não reflete correspondência com a hipótese de incidência eleita. Ora, é ver, consoante a doutrina unânime, ser mister que a base imponível, que é o aspecto material da hipótese de incidência, portanto mensurável, espelhe, na determinação do *quantum debeatur*, o comando da hipótese ou arquétipo. Preleciona, a respeito, com singular clareza, o ínclito tributarista Hector Villegas, citado pelo não menos insigne mestre, Geraldo Ataliba, assim:

"A taxa também tem limites que são naturais à sua própria conformação objetiva e que estão referidos ao seu montante. Estes limites devem partir da noção básica, segundo a qual a mesma é um tributo vinculado, sendo sua hipótese de incidência uma determinada atividade estatal suscetível de ser individualizada, relativamente a determinada pessoa. Daí por que a fixação do montante não pode levar em conta circunstâncias inerentes à pessoa ou aos bens do obrigado (que são hipótese de incidência de imposto), mas só circunstâncias atinentes à atividade vinculante em si mesma, por ser ela, e não outra coisa, a hipótese de incidência da obrigação correspondente às taxas."

.....

"Resulta, portanto, indiscutível que a base imponível das taxas deve estar relacionada com sua hipótese de incidência (a atividade vinculante), assim como nos impostos tal base de medição se conecta com situação relativa ao sujeito passivo, a seus bens ou atividade, que são consideradas hipóteses de incidência pela lei.

"Em conseqüência, tais critérios de graduação levarão em conta uma série de aspectos relativos à atividade que o estado desenvolve e ao serviço que resulta prestado como conseqüência de tal atividade" (Verdades e Ficções em Torno do Tributo Denominado Taxa, *in* RDP, vol. 17, pág. 337)." (Geraldo Ataliba, *in* Aspectos da Hipótese de Incidência Tributária).

De tal sentir não desbordam os mestres Rubens Gomes de Souza e Amílcar Falcão, que entendem não poder o legislador escolher base imponível inadequada, pena de desnaturar o tributo transformando-o de taxa em imposto, ou viceversa.

Por outro lado, a jurisprudência do Pretório Excelso, em casos que tais, é uníssona, consoante dimana, dentre outros, dos seguintes arestos:

"O RE nº 60.957 (Pleno) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão (RTJ 59/799) declarando a inconstitucionalidade da Taxa de licença de localização de Vitória (ES), por ofensa aos arts. 77 e 78, do CTN, e art. 19, § 2º, da CF, de 1967 — (por se apresentar com as características de imposto)."

"O RE nº 70.357 (Pleno) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Thompsom Flores (RTJ 60/180), declarando a inconstitucionalidade da Taxa de licença de localização de Cariacica (ES) — base de cálculo em função do capital".

"O RE nº 76.519 (Primeira Turma) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — (RTJ nº 72/447) — declarando a ilegitimidade da Taxa de licença de Tupi Paulista (SP), por base de cálculo em função do capital."

"O RE nº 78.796 (1ª Turma) — Relator o Exmo. Rodrigues Alckmin (RTJ 75/827) inconstitucionalidade da Taxa de localização e funcionamento de São Paulo — com fato gerador idêntico ao do Imposto Sobre Serviços."

Não é, pois, o nome que o legislador atribui a um tributo que lhe confere existência mas, ao contrário, é da existência da hipótese de incidência e sua correspondente base imponível que é dado distinguir-se o que é imposto do que é taxa ou contribuição de melhoria, dimanando de tal existência a obrigação do sujeito passivo a entregar certa soma em dinheiro ao Estado, sempre e quando, no mundo fenomênico, ocorra o fato concreto subsumindo-se, destarte à norma" (REsp nº 2.220-SP, Rel. Sr. Min. Geraldo Sobral, Rev. Sup. Trib. de Just., nº 20, ps. 232/234)."

Isto posto, comprovada a divergência, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.714-0 — SP — (90.0003306-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S.A. Advogados: Laura Cristina Nicolosi e outros. Recda.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Carlos Robichez Penna e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 23.08.93 — 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 4.238-0 — SE

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Odebrecht Perfurações Ltda.*

Advogados: *João Roberto Lago Meira de Castro e outros*

Recorrido: *Município de Aracaju*

Advogados: *Vera Lúcia França Ramos e outros*

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. AFRETAMENTO E PERFURAÇÃO DE POÇOS DE PETRÓLEO E GÁS. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES, PARA O FIM DE PROSSEGUIR-SE NA EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO, DIANTE DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL (ARTIGO 105, III, C, CF).

Examinando-se a lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, com a nova redação, vigente à época do suposto fato gerador (1984), verifica-se que os serviços não estavam ali expressamente previstos.

Deriva daí caracterizada a divergência, inclusive em relação a manifestações do Supremo Tribunal Federal, que considera definidos os serviços tributáveis, em caráter taxativo, e não somente exemplificativo, de simples indicação facultativa.

Mais reforça a conclusão de que não eram tributados os serviços prestados pela recorrente, o advento da Lei Complementar nº 65/87, que passou a prever expressamente a tributação.

Recurso especial 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 conhecer do recurso e em lhe dar provimento, 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, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Insurgindo-se contra execução proposta pela Prefeitura Municipal de Aracaju, para cobrança de imposto sobre serviços, Odebrecht Perfurações Ltda. opôs embargos.

A sentença de primeiro grau assim resumiu a espécie:

> "ODEBRECHT PERFURAÇÕES LTDA., qualificada nos autos principais, embargou execução que lhe move a PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACAJU para a cobrança de 355.916,59 mais acréscimos legais, conforme especificação na petição inicial da credora.
>
> A embargante, à guisa de garantia da execução, ofereceu fiança bancária, tal como determina a lei.
>
> Preliminarmente, aduz a embargante que o título de onde origina a execução é nulo de pleno direito, por não especificar os serviços prestados pela mesma à Petrobrás. Explicita ainda que, tanto a certidão de dívida ativa quanto o auto de infração não fundamentam a justificação do lançamento.
>
> No mérito, a embargante argumenta que pretendendo o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza sobre as importâncias faturadas nos serviços de perfuração e complementação de poços de petróleo na plataforma continental, litoral do Estado de Sergipe, ao Município de Aracaju carece de competência tributária pela infringência aos artigos 80 e 95, II, do Código Tributário Municipal e aos artigos 8º e 12, *b*, do Decreto Federal nº 406, de 31.12.1968.
>
> No caso da embargante, a atividade de perfuração que deu origem ao lançamento resulta do contrato DEPER nº 065/82 celebrado com a Petrobrás, cujos serviços são executados na plataforma continental. E a regra geral para cobrança desse imposto é a do município onde se efetuar a prestação do serviço ou do domicílio do prestador.
>
> Segundo a embargante a execução dos seus serviços está fora do território do Município de Aracaju, pois se realiza na plataforma continental brasileira, longe, portanto, da competência tributária da municipalidade.
>
> Ora, sabendo-se que o Município de Aracaju não tem poderes para cobrar tributos de operações realizadas na plataforma continental agrava-se ainda mais a inocorrência desse tributo quando, por decorrência de preceito constitucional (art. 169) a embargante exerce atividade imune à tributação, por constituir monopólio da União" (fls. 105).

Sem recurso voluntário, subiram os autos para o reexame obrigatório, e o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, à sua vez, asseverou:

> "Reexame necessário. Embargos à execução. O fato de não se confirmar o imposto especificamente na listagem do Decreto-lei 406/68, não torna os serviços indicados nos autos de infração não tributáveis para o efeito do ISS, uma vez que a firma prestadora dos serviços é sediada no Município de Aracaju. Embargos julgados improcedentes, para o fim de prosseguir-se na execução" (fls. 127).

Veio, então, o recurso especial, interposto pela Odebrecht Perfurações Ltda., fundado nas alíneas *a*, *b* e *c*, do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Acusa-se negativa de vigência aos arts. 80 e 95, item II, do Código Tributário Municipal, assim como da Lei nº 6.830/80 que regula a execução fiscal.

Aduz-se que, no caso dos autos, o local da prestação dos serviços de perfuração é plataforma continental e o escritório que a recorrente possui no Rio de Janeiro é o estabelecimento prestador do serviço, onde todos os contratos são gerenciados. No mais, por constituírem monopólio constitucional da União as atividades de pesquisa e lavra de petróleo repelem a tributação do ISS. Há, pois, no caso, imunidade tributária, uma vez que não podem a União, os Estados e os Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços, uns dos outros. Em seguida, afirma que, sendo taxativa a lista anexa do DL 406/68 e nela não se contendo os serviços de perfuração, inviável a cobrança do ISS. Ademais, segue alegando, o próprio Governo Federal, muito após os fatos é que editou a LC 56, em 15.12.87, incluindo o serviço em questão na lista de serviços sujeitos ao ISS. Finalmente, teria o acórdão recorrido dissentido dos julgados do Egrégio STF, transcritos às fls. 151/152, sobre o caráter taxativo ou meramente exemplificativo da lista, além de ter dado validade a ato de governo local, contrário à lei federal.

Contra-razões às fls. 161/164.

Às fls. 168/169, o ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu a formação do recurso, tão-somente pela divergência jurisprudencial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 212/215, opinou concluindo pelo conhecimento e provimento do recurso com base na letra *c*, do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Inicio perfilhando inteiramente o entendimento esposado pela ilustre Subprocuradora da República, Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, ao afirmar (fls. 213 a 215):

> "O recurso foi admitido apenas pela alínea *c* (fls. 168), o que não impede que se apreciem os demais fundamentos (Súmula nº 292 do Supremo Tribunal Federal).
>
> O recurso não merece conhecimento pela alegada ofensa à Lei nº 6.830/80, bem como aos arts. 80 e 95, do Código Tributário Nacional, não só pela falta de prequestionamento e pela inexistência de demonstração, pelo menos quanto ao art. 80 do CTN, mas também porque o art. 95 é estranho à matéria em discussão. Quanto aos arts. 101 e 102, do CTN, embora prequestionados, não ficou comprovada e alegada violação.
>
> Da mesma forma não se pode conhecer do recurso pela alínea *b*, pois a recorrente sequer indica o ato do governo local ou a lei federal por ele contrariada.
>
> Já pela alínea *c*, o recurso merece melhor sorte.
>
> A espécie de serviço prestado pela recorrente à PETROBRÁS é indiscutida nestes autos: trata-se de perfuração de poços de gás e petróleo. Assim, é dispensável o exame do contrato.
>
> Examinando-se a lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, na redação dada pelo Decreto-lei nº 834/69, vigente à época do suposto fato gerador, verifica-se que o citado serviço não estava expressamente previsto na lista.
>
> Daí deriva a divergência do acórdão recorrido, que admitiu o caráter meramente exemplificativo da lista, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apontada no recurso, que a vem entendendo taxativa.
>
> Observe-se que, mesmo querendo admitir a tributação por analogia, não mais se poderia aplicá-la ao caso dos autos a partir da Lei Complementar nº 56/87. Se esta lei passou a prever expressamente a tributação do serviço prestado pela recorrente é porque ele não se incluía no rol anterior, nem mesmo implicitamente.
>
> Face ao exposto, opino pelo conhecimento e provimento do recurso especial, com base no art. 105, inc. III, alínea *c*, da Constituição da República."

Bastam essas breves — mas objetivas — considerações para se dar pela procedência do recurso, concluindo com o Professor Ruy Barbosa Nogueira, em parecer parcialmente transcrito nas razões recursais (fls. 36/60 e fls. 185), quando assevera que a empresa, "corretamente e obediente aos textos da Constituição não podia mesmo ter calculado, pago nem incluído no custo do serviço de perfuração dos poços pesquisados, qualquer incidência de ISS sobre tal serviço, porque tal imposto municipal sobre esse serviço de pesquisa não existe, nem pode existir sobre tais pesquisas".

Meu voto, pois, dá provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.238-0 — SE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Odebrecht Perfurações Ltda. Advs.: João Roberto Lago Meira de Castro e outros. Recdo.: Município de Aracaju. Advs.: Vera Lúcia França Ramos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 7.190-0 — RJ

(Registro nº 91.0000300-0)

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

Recorrente: *Nora Lage S/A — Serviços Técnicos, Empreendimentos e Participações*

Recorrida: *Ibis Investeringen S/A*

Advogados: *Drs. Leilah Maria T. Atem Francischetti, e Fernando Setembrino M. de Almeida e outros*

EMENTA: APELAÇÃO INTERPOSTA POR EMPRESA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ART. 835 DO CPC.

Recurso especial interposto contra v. acórdão, que afastara a exigência de caução como condição prévia de admissibilidade da apelação. Apelo extremo que se reputa prejudicado, porquanto o mesmo Tribunal *a quo*, em outra oportunidade, determinou o processamento da apelação, sem caução, não tendo dessa segunda decisão havido a apresentação de qualquer recurso em tempo hábil.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO (art. 101, § 2º, do RISTJ), Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em 1976, "Ibis International Investiments Incorporated", empresa com sede na cidade do Panamá, ajuizou ação ordinária de cobrança contra "Nora Lage S/A, Serviços Técnicos, Empreendimentos e Participações". Vencedora a demandante em todas as instâncias, requereu ela a remessa dos autos à Contadoria para a elaboração dos cálculos. Ao pronunciar-se sobre a conta, a devedora lançou dúvidas sobre a legitimidade e a representação processual da autora, cujo nome não mais constava do Registro de Pessoas Mercantis daquele país. Veio, então, o esclarecimento de que a atual denominação da suplicante é "Ibis Investeringen S/A", com sede na cidade de Leiderdorj, Holanda. Persistindo a impugnação da ré, o MM. Juiz de direito houve por bem julgar extinta a ação com fundamento no art. 267, nº VI,

do CPC. Rejeitados os embargos declaratórios, a autora interpôs o recurso de apelação. O MM. Juiz de Direito, porém, assinalando cuidar-se de empresa que não é aqui encontrada e que não possui bens no Brasil, de ofício exigiu a caução prevista no art. 835 do CPC como condição prévia de admissibilidade do apelo.

Contra essa decisão tirou a apelante o recurso de agravo de instrumento, a que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento para determinar o processamento da apelação sem o óbice da caução. Estes os seus fundamentos centrais:

> "A todas as luzes, o art. 825 do CPC se dirige à fase embrionária do processo judicial de conhecimento, ao diverso da fase propriamente dita de execução, cuidando-se de vencedor, tanto mais porque, como no caso, a agravante ostenta o mais valioso título de crédito, que sói ser uma sentença judicial transitada em julgado, de tal proeminência que a própria lei processual a eleva à condição de hipoteca judiciária (art. 466, CPC).
>
> Disserta com lógica e agudez jurídica YUSSEF SAID CAHALI, que o novo Código de Processo Civil alterou as regras a respeito da caução, ao sistema pretérito, ao excluir expressamente da sujeição à garantia aquele que se apresenta em juízo aparelhado para uma execução fundada em título extrajudicial (art. 836, I, e Rev. Tribs. 497/99), pois, se assim dispõe a lei de ritos, di-lo, palavras suas, "com maior razão é de reconhecer-se dispensado da caução aquele que, vencedor da demanda no processo de conhecimento inicia a execução munido de título executivo judicial ("Enciclopédia Saraiva do Direito", vol. 14/p.7)" (fl. 193).

Após a rejeição dos declaratórios opostos, a ré manifestou recurso especial arrimada no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da CF, alegando negativa de vigência do art. 835 da lei processual civil e dissídio jurisprudencial com julgados do STF (RTJ 52/364) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RJTJRS 71/257 e 68/365). Sustentou a recorrente que o acórdão recorrido partiu do falso pressuposto de que o processo se encontrava em fase de execução quando, em verdade, o incidente em foco surgiu no início da liquidação da sentença.

Nas contra-razões, a recorrida asseverou que a exigência de caução deve operar-se, tão-só, no processo de conhecimento. Disse ainda que, se nas execuções por título extrajudicial não é exigível a caução, o mesmo é de ocorrer nas execuções por título judicial. Também defendeu não ser correto reclamar-se a caução do vencedor da causa, que tem a seu favor título constitutivo de hipoteca judiciária.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos a esta Corte.

Após iniciado o julgamento do presente recurso especial, e uma vez suspenso face ao pedido de vista formulado pelo Ministro Bueno de Souza, a recorrida, através do petitório de fls. 286/287, pleiteou fosse o apelo excepcional julgado prejudicado em face de implícita renúncia por parte da recorrente, à qual se facultou a manifestação sobre o requerido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Reza o art. 835 do CPC:

> "O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento."

As exceções à regra acham-se insertas no art. 836 do mesmo estatuto: A caução não será exigida: a) na execução fundada em título extrajudicial; b) na reconvenção.

"O fito da caução é não tornar melhor a sorte dos que demandam no Brasil, residindo fora, ou dele retirando-se, pendente a lide (Supremo Tribunal Federal, 28 de abril de 1898)" (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XII, pág. 208, 1ª ed.). Ou como anota José de Moura Rocha, "o seu objeto está em evitar que o vencedor venha a ser logrado e prejudicado referentemente ao apontado pagamento de custas e honorários além dos interesses e prejuízos causados pela demanda" (Exegese do Código de Processo Civil, vol. VIII, pág. 253, ed. 1981).

Aflorando clara e inequívoca a finalidade do preceito legal, soaria incongruente impor-se a prestação de caução àquele que já dispõe de um título executivo judicial, conforme adverte Yussef Said Cahali em escólio lembrado pelo acórdão recorrido, *in verbis*:

> "Ora, se assim acontece com a execução fundada em título extrajudicial, com maior razão é de reconhecer-se dispensado da caução aquele que, vencedor da demanda no processo de conhecimento, inicia a execução munido de título executivo judicial" (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 14, pág. 7).

Em Comentários ao Código de Processo Civil anterior, assim também se manifestara J. M. de Carvalho Santos:

> "A caução não pode ser exigida nas execuções de sentença" (Código de Processo Civil Interpretado, vol. I, pág. 279, 2ª ed.).

Ocorre, todavia, que o incidente em questão se instalou durante o processo de liquidação de sentença. A autora, como se vê, ainda não dispunha de título líquido, certo e exigível (art. 586 do CPC). E a liquidação não se confunde com o processo de execução.

Este é o pensamento predominante na doutrina atinente ao tema.

Para o Prof. José Frederico Marques,

> "a liquidação não se insere no processo executivo, nem é incidente deste. Tratando-se de procedimento destinado a completar a sentença condenatória, ou a liquidação se cinge a incidente *post* decisório (liquidação por cálculo do contador, ou liquidação por arbitramento) do processo de conhecimento, ou se configura como processo condenatório complementar (processo de conhecimento, portanto) para que se forme o título executivo judicial (liquidação por artigos).
>
> A liquidação prepara o título executivo, complementando a sentença condenatória, e não o processo executivo. Errôneo, pois, afirmar-se que se trata de processo preparatório da execução.
>
> A liquidação é realizada porque a sentença não determinou o valor da condenação, nem lhe individuou o objeto, — é o que diz o art. 603. Logo, a sua *causa finalis* é a de determinar o valor da condenação, ou a de lhe individuar o objeto, o que significa complementar a sentença condenatória, como título executivo" (Manual de Direito Processual Civil, vol. 4, pág. 68, 7ª ed.).

Aliás, o insigne processualista de São Paulo reproduz em rodapé o magistério de Afonso Fraga, consoante o qual "a liquidação visa completar ou integrar a sentença, sendo, pois, um incidente final da fase instrutiva do processo, e não parte da execução, nem tampouco um incidente da mesma execução" (verbete sob nº 2, ob. e pág. citadas).

Paulo Furtado observa, de seu turno, que o procedimento de liquidação "nem faz parte do processo de conhecimento, nem integra, a rigor, o de execução. É intermediário (além de eventual, porque dispensável obviamente quando a sentença for líquida)" (Execução, pág. 96, ed. 1985).

Tal natureza da liquidação, além do mais, veio reafirmada em arestos oriundos do Excelso Pretório (RTJ 121/1.212 e 125/377).

Era oportuna, portanto, a exigência de caução no caso em tela, mesmo que imposta de ofício pelo Dr. Juiz de Direito. Tem-se admitido que o Magistrado *ex officio* proceda à determinação ora questionada com supedâneo no art. 301, § 4º, da Lei Instrumental Civil (cfr. Rev. dos Tribs. 584/79, Relator o então Desembargador Sydney Sanches). Nesse sentido as observações de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e de Galeno Lacerda (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo II, pág. 236, 1ª ed., 1988).

A par de não se cuidar de execução propriamente dita no caso, ressai aqui o interesse da recorrente em ver satisfeita a exigência de caução, porquanto o que se acha pendente no recurso de apelação obstaculizado é precisamente a legitimidade da autora para haver o crédito objeto da lide. Assim, porque podem eventualmente prevalecer suas objeções lançadas quanto à condição jurídica da liquidante da sentença, já por isso está presente a razão de ser da aplicação do disposto no art. 835 do CPC. Conquanto vencedora no processo cognitivo, a autora-recorrida não fica só por só desobrigada a prestar a caução prevista em lei.

Nestes termos, forçoso é reconhecer que o julgado recorrido negou vigência ao supramencionado preceito legal.

Observo, afinal, que, sobre não haver sido promovida a demonstração analítica da divergência pretoriana, os paradigmas carreados à colação não cogitam do primordial enfoque dado pelo acórdão recorrido, qual seja, a não exigência da caução em se tratando de processo de execução.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissório constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer, como condição prévia de admissibilidade do recurso de apelação, no caso, o oferecimento da caução por parte da ora recorrida.

É como voto.

VOTO (ADITAMENTO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Iniciado o julgamento do presente recurso especial, a recorrida, logo após, através do petitório de fls. 286/287, requereu fosse o apelo extremo julgado prejudicado em face de implícita renúncia por parte da recorrente, nos termos do art. 503 do CPC.

O que se passou a respeito foi o seguinte:

Estando a ação ordinária movida por "Ibis Investeringen S.A." (ora recorrida) contra "Nora Lage S.A. — Serviços Técnicos, Empreendimentos

e Participações" (ora recorrente) em fase de liquidação, o Dr. Juiz de Direito houve por bem julgar extinto o processo com fundamento no art. 267, nº VI, do CPC. Daí o recurso de apelação manifestado pela autora, à qual o magistrado exigiu como condição de admissibilidade a prévia prestação de caução (art. 835 da lei processual civil).

Dessa decisão a mesma autora tirou o recurso de agravo de instrumento, que tomou no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o nº 517/90. Tal agravo foi provido para determinar-se o processamento do recurso de apelação sem a exigência de caução. É a respeito desse v. acórdão que versa este recurso especial.

Decorrido o prazo assinalado sem o oferecimento da caução, o MM. Juiz de Direito em seguida deixou de receber a apelação referida, por inatendida a condição de admissibilidade imposta.

Contra essa segunda decisão a autora apresentou um segundo agravo, que tomou naquele Eg. Sodalício o nº 828/90. Tal como o agravo precedente, foi ele provido, para, cassado o despacho obstativo do seguimento da apelação, afastar-se a exigência de caução.

Ocorre que, desse segundo julgado, a ré, ali então sucumbente, não interpôs o competente recurso.

Enquanto a autora, ora recorrida, afirma, como dito de início, a renúncia do presente recurso em face da inércia superveniente da ré, esta sustenta que a questão atinente à necessidade de prestação de caução não transitou em julgado. Assevera que essa questão é prejudicial em relação ao decidido no Agravo nº 828/90 (2º agravo).

Tenho para mim que, não recorrendo a ré "Nora Lage S.A. — Serviços, Empreendimentos e Participações" do segundo agravo (sob nº 828/90), sujeitou-se ela aos efeitos da preclusão, dando ensejo a que se repute prejudicado o presente recurso especial. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar o segundo agravo referido, deu-lhe provimento, e, ainda que sob o mesmo fundamento expendido no agravo anterior, determinou induvidosamente o processamento da apelação. Como não foi manejado qualquer recurso desse decisório, evidente que ele prevalece sobranceiro, intangido. Admitido que está em definitivo o recurso de apelação para processamento, resta sem objeto o primeiro agravo relativo a este recurso especial, uma vez que, qualquer que fosse o desfecho sobre a questão concernente à exigência de caução, a apelação já está recebida para processamento, em definitivo.

Ante o exposto, diante do fato novo trazido ao conhecimento da Eg. Turma, julgo prejudicado o presente recurso especial.

É como voto, modificando, por tal razão, o meu pronunciamento precedente.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, há certas questões nestes autos que reputo ainda merecedoras de alguma consideração. O d. voto do eminente Relator, na medida em que se posicionou, abordou satisfatoriamente o tema discutido; mas, no caso em que se conhecesse do recurso, haveria questões decorrentes que mereceriam uma explícita consideração, como, por exemplo: qual a conseqüência do eventual provimento? Seria a extinção, tal como decretada pelo Juiz de primeiro grau?

Também observo que o art. 835 cita a pendência da demanda, por onde me parece que o argumento do acórdão recorrido, quando se louva na opinião do Desembargador YUSSEF CAHALI, vai além dos limites da questão, porque a questão da legitimidade das partes pode surgir em determinado caso; esta não foi considerada no escólio de YUSSEF CAHALI.

Sob esse prisma é que tenho ainda algumas ponderações que gostaria de poder desenvolver, por isso que, com todas as vênias do Senhor Ministro-Relator, peço vista dos autos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.190-0 — RJ — (91.0000300-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Nora Lage S/A — Serviços Técnicos, Empreendimentos e Participações. Advogada: Leilah Maria T. Atem Francischetti. Recdo.: Ibis Investeringen S/A. Advogados: Fernando Setembrino M. de Almeida e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso (em 22.06.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 8.046-0 — SP
(Registro nº 91.0002080-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Osamu Hashimoto*

Recdos.: *Sylvio de Sampaio Moreira Júnior e outro*

Advogados: *Drs. Joaquim Eduardo Junqueira e outro, e Manuel Carlos Ferraz de Siqueira*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESERÇÃO.

1. Advogado que confiou numerário informalmente a serventuário para o recolhimento do preparo, no caso, feito a destempo.

2. Dissídio pretoriano incomprovado, à falta de similitude das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Cuida-se de recurso especial, com fundamento na letra *c* do permissivo constitucional, interposto por OSAMU HASHIMOTO, contra v. acórdão que não conheceu da apelação por falta de preparo, não só por sua intempestividade, mas também porque insuficiente o valor recolhido na guia de custas (fls. 128/129).

O apelante alegou ter confiado a importância devida a serventuário do Cartório que, contudo, não providenciou o recolhimento em tempo hábil.

O recurso foi admitido na origem (fls. 136/137), face à possível divergência com julgado do Tribunal de Alçada Civil do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 132):

> *"Se a importância necessária foi entregue no prazo em cartório, a demora do serventuário em recolhê-la à rede arrecadadora não prejudica o recorrente, assim como não prejudica também o excesso verificado nessa quantia. Sentença confirmada, com imposição aos apelantes das sanções aplicáveis ao litigante de má-fé" (Ac. unân. da 3ª Câm. do TARS — JTARS 35/298).*

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, eis os fundamentos do v. acórdão recorrido que, para maior esclarecimento da espécie, tenho por oportuno transcrever (fls. 129):

> *"Publicada a conta de preparo no dia 25 de abril de 1989, somente aos 8 de maio daquele ano foram recolhidas as respectivas custas (fl. 110). Por isso foi o apelo julgado deserto, não só pela intempestividade, mas, ainda, porque insuficiente o* ***quantum*** *recolhido.*
>
> *O apelante peticionou esclarecendo que no último dia para preparar o recurso (5.5.89) deixou, em Cartório, a importância, com o Escrevente Dirceu que não procedeu ao recolhimento em tempo hábil. Por determinação do MM. Juiz, o Escrevente prestou informação dizendo haver recebido um cheque de outra praça que teve de ser compensado para posterior pagamento das custas. A questão, por fim, restou aclarada no que diz respeito ao montante que foi pago, pelo que houve por bem o Magistrado reconsiderar sua r. decisão. Não se pronunciou, no entanto, relativamente à tempestividade do preparo. Mas é ele, sem dúvida, extemporâneo.*
>
> *O decêndio concedido pelo artigo 519 do Código de Processo Civil, é no qual "o apelante efetuará o preparo". E* ***efetuar o preparo*** *significa recolher, por guia, junto ao estabelecimento bancário competente, as custas devidas pelo ato. O recorrente, no entanto, ao invés de assim proceder, confiou o depósito em mãos do Escrevente que, de qualquer forma, ou por qualquer razão cujo motivo não interessa nesta oportunidade, não realizou o recolhimento no prazo legal. As conseqüências da extemporaneidade, portanto, hão que ser arcadas por quem obteve os créditos da comodidade, já que indiscutivelmente o preparo foi efetivado quando já vencido o prazo do precitado artigo 519 do estatuto de rito."*

Sem embargo dessas corretas conclusões, no âmbito consentido ao conhecimento do presente recurso especial (artigo 105, III, *c*, CF), verifico que o dissídio pretoriano restou incomprovado.

Primeiramente, pelo completo desatendimento às exigências preconizadas pelo § 2º do art. 255 do Regimento Interno desta Corte.

Por segundo, ainda que fosse possível considerar a divergência jurisprudencial como notória e, na forma de nossos precedentes (REsp 1.449-MT, de que fui Relator, DJU, 24.02.92), abrandar os requisitos formais para a demonstração do dissídio, ainda assim não haveria similitude das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

De fato, no acórdão apontado como paradigma (Apelação Cível 22.202 — 3ª Câmara Cível — 09.04.80, Relator Juiz Adroaldo Furtado Fabrício, publicado nos julgados do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul nº 35, p. 298), o dinheiro necessário ao preparo foi formalmente entregue ao Cartório que, inclusive, passou recibo nos autos. Somente o recolhimento é que foi feito a destempo.

No caso sob exame, ao contrário, a importância foi informalmente confiada ao serventuário que, além de não passar qualquer recibo (fls. 112), somente comunicou o fato após expressa determinação do Dr. Juiz (fls. 113/113 v.).

Por derradeiro, inolvido o decidido pela colenda Terceira Turma deste Tribunal no REsp 13.459-GO, Sessão de 18.02.92 (DJU, 30.03.92), Relator Ministro NILSON NAVES, resumido na seguinte ementa:

> *"Apelação. Preparo, em cartório, com o recolhimento da importância em data posterior. Feita em cartório, no prazo de lei, a entrega da importância correspondente ao preparo do recurso, o seu tardio recolhimento, pelo serventuário, aos cofres públicos, não prejudica o recorrente, Cód. de Proc. Civil, art. 519. Recurso especial conhecido e provido, para que o julgamento da apelação tenha seguimento."*

Contudo, anoto que, da mesma forma do que ocorreu no acórdão-padrão, também nesse precedente a importância foi entregue em Cartório, sendo devidamente certificada pelo escrivão.

Ante o exposto, incomprovada a divergência jurisprudencial, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.046-0 — SP — (91.0002080-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Recte.: Osamu Hashimoto. Advogados: Joaquim Eduardo Junqueira e outro. Recdos.: Sylvio de Sampaio Moreira Júnior e outro. Advogado: Manuel Carlos Ferraz de Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.05.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.061-0 — SP

(Registro nº 91.0002107-5)

Relator: *Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Nordeste S/A*

Recdos.: *Pirâmides Brasília S/A Ind. Com. — Concordatária — e Banco de Investimentos BCN S/A — Comissário na Concordata de Pirâmides Brasília S/A Ind. Com.*

Advogados: *Drs. Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros, e Maria de Fátima da Silva Vieira*

EMENTA: COMERCIAL. CONCORDATA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO RETARDATÁRIA.

1. Não pode a instituição financeira titular de crédito garantido por penhor mercantil, ao depois de ajuizar ação de execução, renunciar à sua garantia e habilitar-se como credora quirografária na concordata, quando já efetivada nesta o depósito de duas parcelas, como forma de coagir a concordatária ao pagamento, sob pena de lhe ser decretada a falência.

2. Conduta arbitrária que se repele.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório trechos do minucioso parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, OSMAR BRINA CORRÊA LIMA, *verbis*:

> "Recurso especial de acórdão unânime do Tribunal de Justiça de São Paulo que, confirmando sentença de primeiro grau, em habilitação retardatária em concordata preventiva, decidiu:
>
> > "por não estar sujeito aos efeitos da concordata, DECRETO A EXCLUSÃO DO CRÉDITO DA AUTORA, mencionado na inicial, do quadro geral de credores, assegurado a ela o direito de cobrá-lo pelas vias próprias, sem a abrangência do favor legal" (fls. 46).
>
> O credor-recorrente renunciara expressamente à garantia oferecida pela devedora concordatária, requerendo fosse o seu crédito incluído na relação de credores quirografários.
>
> Todas as manifestações na Justiça estadual foram no sentido de que
>
> > "por ser retardatária a manifestação da habilitante, que tem, igualmente, garantia real, já efetivados dois pagamentos pela concordatária que está em vias de requerer a desistência de moratória, de forma que a presente habilitação, de quem dela prescinda, constituir-se-ia em forma estratégica de exigir pagamento imediato, sob pena de ser convolada a concordata em falência" (fls. 89).
>
> No recurso especial, o credor-recorrente alega negativa de vigência aos artigos 98 e 9º, III, *a*, ambos da Lei de Falências."

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, sobre a interposição deste recurso especial pela recorrente, assim se manifestou o d. Ministério Público Estadual (fls. 108/109):

> "Com o devido respeito, entendemos que não existem condições de abertura da via heróica do recurso especial.

Trata-se de crédito garantido por penhor mercantil de mercadorias, e, portanto, não sujeitos aos efeitos da concordata.

Depois do depósito das duas parcelas, realizado pela sociedade concordatária, e após o ajuizamento de ação de execução contra os avalistas, já às vésperas do pedido de desistência da concordata, o banco-recorrente renunciou à sua garantia pignoratícia, para habilitar-se retardatariamente como credor quirografário na moratória.

A conduta do banco-recorrente, depois do depósito das duas parcelas da concordata, colheu de surpresa a devedora, podendo levá-la à descapitalização e a séria crise financeira, se obrigada, desde já, a efetuar o depósito da quantia devida, sob pena de quebra.

Trata-se, sem dúvida, de uma forma célere e coerciva de obrigar a concordatária ao pagamento, fazendo assim o banco valer o seu crédito de forma arbitrária.

Não pode o banco-recorrente, nessa altura da fase do processo de concordata, colocar-se estrategicamente na posição de credor quirografário às vésperas de um pedido de desistência da moratória, forçando o pagamento ou a falência.

Ante todo o exposto, opinamos pela denegação do recurso especial, por ser a solução mais consentânea com o Direito e a realidade dos autos. Entendeu, contudo, o ilustre Desembargador 3º Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, ter sido suficientemente prequestionada a matéria ora ventilada, admitindo, assim, o processamento do recurso.

O Ministério Público Federal concluiu seu parecer no seguinte sentido (fls. 125/126):

"Concordata preventiva é favor legal que se concede a comerciante infeliz e de boa-fé.

Tendo sido deferida a concordata em tela, presume-se que a concordatária seja uma comerciante infeliz e de boa-fé.

O fato de estar ela prestes a cumprir a concordata demonstra a sua diligência no cumprimento dos deveres de concordatária.

Por outro lado, a concordata é processo complexo, que envolve multiplicidade de pessoas e interesses. Para ordená-la e não tumultuar o seu andamento, a lei procura fixar prazos, que devem, em princípio, ser respeitados.

É certo que o artigo 98 da lei falimentar admite a habilitação retardatária, supostamente por motivo justo. Mas não, a meu ver, como um direito potestativo do credor.

Também é certo que o credor pode renunciar às garantias de seu crédito.

O que a Justiça paulista e todos os seus auxiliares perceberam, contudo, com acuidade e perspicácia, foi uma estratégia de ação, no sentido de, usando certa "coação", agilizar-se a cobrança de um crédito.

Note-se que, por um ato falho, o recorrente invoca no recurso especial o artigo 9º, III, *a*, da lei de falências, que é, precisamente, o dispositivo que versa sobre a legitimação ativa do credor para requerer a falência.

O comportamento do credor-recorrente, *data venia*, se me afigura como manifestação de abuso de direito, com o qual a Justiça não pode compactuar.

Pelas razões expostas, opino pelo não conhecimento do recurso."

Pelo exposto, subscrevendo as judiciosas considerações manifestadas nos pareceres acima transcritos, meu voto é no sentido de não se conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.061-0 — SP — (91.0002107-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Noroeste S/A. Advs.: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros. Recdo.: Pirâmides Brasília S/A Ind. Com. — Concordatária. Adv.: Antonio Carlos de Matos Ruiz. Recdo.: Banco de Investimentos BCN S/A — Comissário na concordata de Pirâmides Brasília Ind. Com. Adva.: Maria de Fátima da Silva Vieira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.04.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.312-0 — RJ

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Transportes São Silvestre S/A*

Advogados: *Sérgio Sahione Fadel e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogada: *Vera Lúcia Kirdeiko*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO.

À Lei nº 6.938/81 não se pode atribuir o efeito de retirar dos Estados a competência para legislar supletivamente sobre o meio ambiente, sua defesa, saúde e poluição ambiental.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministros 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, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sentença de primeiro grau julgou extinto processo de embargos à execução fiscal destinado à cobrança de multa.

O acórdão recorrido está assim ementado, mantendo a decisão:

> "Poluição ambiental na emissão de fumaça por veículos de transporte coletivo urbano. Embargos à execução fiscal visando nulificá-la por entender incabível a multa aplicada

à embargante, empresa de transportes. Competência estadual supletiva a respeito tanto segundo a Constituição Federal de 1967/1969, quanto à Constituição atual, e ocorrente sem restrições na hipótese, pois quando não havia nenhuma lei ou resolução federal para controle dessa modalidade de poluição. Inconstitucionalidade rejeitada.

Extinção do processo confirmada" (fls. 99).

Recorre a embargante, TRANSPORTES SÃO SILVESTRE S/A, com fundamento nas alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, embora afirmando que o aresto também teria julgado válido ato do governo local contestado em face de lei federal.

Alega, quanto à alínea *b*, que o decisório desconheceu a competência privativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente — CONAMA (Lei nº 6.938/81, art. 8º, VI) e admitiu competência supletiva do órgão estadual, embora continue afirmando que aí se suportaria na letra *c* do permissivo constitucional.

Quanto à letra *a* sustenta ofensa ao art. 8º, VI, da Lei nº 6.938/81, que dá ao CONAMA a atribuição exclusiva para legislar sobre a matéria.

Finalmente, quanto à divergência, cita a Representação nº 1.153-4-RS e a Representação nº 1.257-SE, do Plenário do STF, que afirma a supremacia da lei federal e o caráter supletivo da estadual.

O recurso extraordinário interposto foi inadmitido, não havendo agravo de instrumento, e o especial foi admitido apenas pela letra *b* do permissivo constitucional (fls. 128/130).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente, digno de transcrição o quanto se argumentou no acórdão recorrido, *in verbis*:

"Note-se ter, o art. 8º da Lei nº 6.938, de 31.08.81, em seu inciso VI, prevista a competência privativa do CONAMA para estabelecer normas e padrões nacionais de controle da poluição dos veículos automotores, mas, como vimos, tal só se concretizou através da Resolução nº 18, de 16.05.86. Logo, a Deliberação 618/85 do CECA, para efeitos das multas aplicadas em 1985 (fls. 3 dos autos da execução fiscal em apenso), estava em plena vigência, sendo, pois, incabível a alegada inconstitucionalidade" (fls. 100).

Contudo, como bem salienta o *parquet*, este Tribunal, por sua Primeira Turma, sobre o tema já decidiu:

> "Constitucional. Poluição ambiental.
>
> A alínea *c* do inciso XVII do art. 8º da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, em vigor à data dos fatos discutidos nos autos, atribuía aos Estados competência para legislar supletivamente sobre defesa e proteção da saúde, e, portanto, sobre poluição ambiental, com o que a Lei nº 6.938/81 não poderia retirar-lhes tal atribuição. Quanto à divergência jurisprudencial, não restou comprovada, pois, no acórdão trazido a confronto, afirma-se competir aos Estados legislar, supletivamente, sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde. Recurso não conhecido" (REsp nº 3.487-RJ — 1ª Turma, *in* DJ, 19.11.90, Rel. Min. Armando Rollemberg).

Mas, outro acórdão da Egrégia Primeira Turma, em julgamento idêntico a este (REsp nº 9.570-RJ — Min. Garcia Vieira), faz expressa referência a duas decisões tomadas por esta Segunda Turma, dizendo:

> "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 Turma, 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)."

Com base nos precedentes, o eminente Ministro Américo Luz negou provimento ao AI nº 18.916-RJ, interposto pela mesma Transportes São Silvestre S/A, aqui recorrente, porque o julgado recorrido estava em sintonia com a jurisprudência desta Corte sobre a matéria (DJ de 18.03.92, pág. 3.211).

Inexistindo, assim, qualquer violação a norma de lei federal e, também, não se consubstanciando a hipótese prevista na letra *b* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, e, nem mesmo havendo dissídio caracterizado, não conheço do recurso.

As questões constitucionais não comportam análise neste ensejo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.312-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Transportes São Silvestre S/A. Advs.: Sérgio Sahione Fadel e outros. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Adva.: Vera Lúcia Kirdeiko.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.642-0 — SP
(Registro nº 91.0003459-2)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *INSS*

Recda.: *Luzia Aparecida*

Advs.: *Iraci Santos Pereira e outro, e Eliana Galvão Dias e outro*

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO. ART. 18, I, DA LEI 6.367/76.

Prescrição. Não consumada a teor dos elementos constantes dos autos. Matéria que, na hipótese, envolve o reexame de prova.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Peçanha Martins e José de Jesus. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão da Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo confirmou sentença de procedência da ação acidentária proposta por Luzia Aparecida contra o Instituto Nacional de Previdência Social, após rechaçar a prejudicial de prescrição. Em conseqüência, restou condenado o réu no pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária e demais consectários.

Daí o presente especial onde sustenta a autarquia-previdenciária violação ao artigo 18, I, da Lei 6.367/76, porquanto não reconhecera o acórdão a prescrição do próprio fundo do direito.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 173 pelo não conhecimento do recurso; se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A recorrida, que exercia na FEBEM a função de auxiliar de cozinha, sofreu acidente *in itinere* que lhe proporcionou lesões de natureza grave no braço esquerdo e cotovelo esquerdo. Submeteu-se a intervenção cirúrgica, ocorrendo limitação da articulação. Contusões ainda sofreu no crânio e tórax. (Docs. 5 e 9).

A autarquia-recorrente concedeu-lhe auxílio-acidentário de 40% a partir de 04.06.82.

Sem condições de exercer qualquer atividade laborativa em face do agravamento do seu quadro clínico, comprovado pericialmente, ajuizou ela ação reparatória de acidente do trabalho julgada procedente, cuja sentença foi confirmada em grau de apelação por acórdão que, após amplo exame de prescrição em ações do tipo, concluiu que (fls. 149/150):

> "... O lapso prescricional para as hipóteses de incapacitação permanente ou sua agravação, portanto, tem início na data em que essa incapacitação ou essa agravação são admitidas pelo INPS.
>
> Mas, no caso, embora o termo inicial do auxílio-acidente tenha sido fixado em 3 de junho de 1982, somente a 30 do mesmo mês é que tal reconhecimento da incapacitação permanente é que foi comunicado à autora (cf. fls. 14), de sorte que nesse momento teve início o lapso prescricional, que se encerraria em 30 de junho de 1987, sendo que a ação foi ajuizada em 12 do mesmo mês e ano. Assim, prescrição inocorreu.
>
> De resto, devida era a aposentadoria por invalidez acidentária e demais consectários. A conclusão a que chegou o assistente-técnico do obreiro é bastante convincente e justifica, amplamente, o benefício concedido. Não se concebe que uma trabalhadora, com redução em grau máximo dos movimentos do ombro e do cotovelo, além de secreção purulenta, tenha sua capacidade admitida para qualquer outra atividade."

Embora o recurso, tal como interposto, envolva o reexame de prova, o que o tornaria inadmissível a teor da Súmula nº 7 desta Corte, tenho que o acórdão recorrido não malferiu o citado dispositivo legal ao rejeitar a prescrição argüida na forma como o fez.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.642-0 — SP — (91.0003459-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Iraci Santos Pereira e outro. Recda.: Luzia Aparecida. Advogados: Eliana Galvão Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.08.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e José de Jesus.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 9.446-0 — SP
(Registro nº 91.0005603-0)

Relator: *Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Campiclínicas S/C Ltda.*

Recdo.: *Egun Richard Kraft*

Advogados: *Drs. Carlos Ortiz Gomes e outros, e Carlos Velloso Neto e outro*

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. PRONTO SOCORRO.

1. Alcance da expressão "estabelecimento de saúde" utilizada pela Lei 6.239/75, questão tormentosa, ainda, em sede de interpretação pretoriana.

2. Precedentes desta Corte.

3. Necessidade, no caso concreto, de reexaminar fatos e provas de causa, assim como interpretar determinada cláusula do contrato de locação (Súmulas 05 e 07, STJ).

4. Falta de enfrentamento no primeiro grau de jurisdição de relevante aspecto fático.

5. Prática voluntária de ato incompatível com a intenção de recorrer.

6. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório da espécie a r. decisão admissiva do recurso especial, da lavra do ilustre Presidente do Tribunal *a quo*, Juiz JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA (fls. 156/157), *verbis*:

> "O venerando acórdão de fls. 125/128, complementado pelo de fls. 134/135 v., negou provimento à apelação da locatária para o fim de ficar mantida a sentença que julgou procedente o pedido nesta ação de despejo por denúncia imotivada da avença.
>
> Interpõe a locatária recurso especial, com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto contrariou os artigos 41 da Lei 6.649/79, 1º, *caput*, IV e parágrafo único, da Lei 6.239/75, 1.080 da Lei 3.071/16, e 126, 332, 334, I, II e III, do Código de Processo Civil. Argumenta que, em se tratando de locação de hospitais e estabelecimentos de saúde, é inadmissível a denúncia imotivada da avença, imprescindível, ainda, a notificação premonitória nos casos taxativos em que é permitido o despejo. Insurge-se, ainda, contra o prazo concedido para desocupação.
>
> Intimada, a parte contrária ofertou contra-razões às fls. 152/154.
>
> O recurso merece prosseguir.
>
> Contra o entendimento esposado pelo venerando aresto impugnado, de que o imóvel objeto da locação não se constituiu em

unidade hospitalar, insurge-se a locatária, argumentando que a expressão — "pronto-socorro" — constante do contrato de locação — é sinônimo da expressão "hospital". Sustenta que, apresentando destinação hospitalar, a hipótese *in tela* deve ser regida pela Lei 6.239/75.

Assim sendo, poder-se-ia obstar o seguimento deste recurso com a incidência do veto contido na Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal, porque razoável o entendimento preconizado no venerando acórdão sobre a questão federal aqui suscitada.

Todavia, divergentes são os pronunciamentos quanto à sua aplicabilidade ao recurso especial.

Dessa forma, conveniente que se dê prosseguimento à presente irresignação, para que se manifeste o Superior Tribunal de Justiça a respeito da apontada ofensa aos mencionados dispositivos legais.

Diante do exposto, deferido fica o recurso especial, encaminhando-se os autos àquela Corte Superior de Justiça."

Acrescento que neste Tribunal, como Relator, deferi a extração de carta de sentença (fls. 163), tendo o ora recorrente se insurgido contra a mesma através de agravo regimental (fls. 165), do qual desistiu ante a desocupação do imóvel, ressalvando, contudo, seu interesse no julgamento do presente recurso especial (fls. 210 e 230).

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, primeiramente cumpre observar que, para os fins do artigo 1º da Lei 6.239/75, é tormentosa, ainda, em sede de interpretação pretoriana, a questão sobre o real alcance da expressão "estabelecimento de saúde" utilizada pelo legislador.

Deveras, na eg. Terceira Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.147-RJ (Sessão de 07.11.89, DJU 04.12.89), o eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO, com a unânime adesão de seus d. Pares, pugnou pela interpretação restritiva do mencionado dispositivo legal, no entendimento de que devem ser considerados estabelecimentos de saúde somente aqueles em que se faz internação de pacientes, excluídos os utilizados apenas para consultas ou tratamentos meramente ambulatoriais.

Nesta Quarta Turma, com relação às unidades sanitárias oficiais (e tão-somente a elas), o não menos eminente Ministro ATHOS CARNEIRO optou por interpretação mais flexível, no sentido de abarcar todas as unidades sanitárias abertas ao público que prestem serviços diretamente em prol da saúde pública (REsp 1.982-SP, sessão de 13.03.90, DJU 02.04.90).

Contudo, no caso vertente, o Dr. Juiz de Direito de primeiro grau decretou o despejo da locatária (ora recorrente) com base nos seguintes fundamentos (fls. 101), *verbis*:

> "Trata-se de ação de despejo de prédio não residencial, com fundamento no art. 5º da Lei 6.649/79, considerando-se que o prazo do contrato venceu-se aos 28.02.89 e a ação foi ajuizada no dia 01.03.89.
>
> Em sua defesa a ré propugna pelo reconhecimento judicial quanto ao enquadramento na Lei 6.239/75, aduzindo tratar-se de hospital.
>
> Da leitura da cláusula 15ª do contrato de locação firmado pelas partes (fls. 05) verifica-se que a utilização do prédio ficou restrita aos serviços de "pronto socorro e assistência médica de urgência", circunstâncias que não conduzem à transformação do prédio locado em hospital, à evidência.
>
> O objetivo visado pela Lei 6.239/75 é evitar transtornos inesperados aos pacientes que eventualmente encontram-se internados nos hospitais, com tratamentos sérios e prolongados, com riscos eventuais, decorrentes de remoções.
>
> Atendimento de pronto socorro e assistência de urgência, expressões que se equivalem, não conduzem à conclusão quanto à necessidade de internação no local. Merece, portanto, ser acolhido o pedido, com fundamento no disposto pelo art. 5º da Lei 6.649/79, sendo desnecessária a notificação, desde que a ação seja ajuizada dentro dos 30 (trinta) dias subseqüentes ao término do prazo contratado."

O v. acórdão da apelação, por sua vez, assim confirmou a r. sentença (fls. 127/128):

> "Segundo os termos do contrato, especialmente o estabelecido na cláusula 15ª do mesmo, o prédio locado não poderia ser utilizado se não para fins comerciais (para pronto socorro e assistência médica de urgência), portanto, sob a égide da Lei 6.649 e art. 1.209 do Código Civil.
>
> Pretende a empresa apelante que tal cláusula foi alterada e com plena ciência do locador, passando no local a funcionar estabelecimento hospitalar com internações de doentes, pelo que não mais aplicável a legislação citada, mas sim a Lei 6.239/75. A ciência e concordância do locador estariam traduzidas por dois fatos principais, no local, onde está instalada desde 1978, sempre funcionou como casa de saúde ou hospital, como o comprovam as fotos e documentos juntados, e o locador reside em prédio vizinho.

O fato de o contrato social da empresa mencionar que a mesma tem por objeto a prestação de serviços médicos, paramédicos, laboratoriais, de diagnósticos, hospitalares e sociais, exploração de serviços médicos e correlatos em geral, podendo firmar convênios e contratos com pessoas físicas ou jurídicas para prestação dos mesmos serviços, associar-se a outras empresas congêneres e abrir e fechar filiais (como se vê de fls. 25), nada tem a ver com o contrato de locação em questão.

São apenas as atividades que pretende exercer. Tanto assim que há referências a serviços tais como odontológicos, que ao que se vê dos autos sequer presta.

O fato é que no imóvel em questão dispôs-se contratualmente à execução apenas serviços médicos de urgência, sem se constituir em unidade hospitalar.

E morar ou não nas proximidades, o locador tampouco altera a questão, não tendo ele obrigação de ficar a fiscalizar pessoalmente, adentrando no imóvel, se a locatária estava a infringir os termos do contrato."

Ora, as conclusões das decisões de ambas as instâncias ordinárias aqui transcritas, a meu sentir, inviabilizam a superação da almejada barreira do conhecimento do presente recurso especial por este Colegiado, mercê da aplicação dos enunciados das Súmulas 05 e 07 desta Corte.

De fato, a eventual inversão do decidido, como propugnado, convocaria amplo reexame de fatos e provas da causa, assim como a interpretação de determinada cláusula do contrato de locação.

É bem verdade que dos autos constam documentos e fotografias, carreadas pela locatária, no sentido de comprovar a realização de internamentos e demais procedimentos típicos de nosocômio.

Entretanto, esse relevante aspecto fático não foi enfrentado no primeiro grau de jurisdição, à falta da necessária dilação probatória.

Com efeito, por época da especificação de provas (fls. 96), o nobre causídio da locatária (ora recorrente) não insistiu na designação de audiência para colheita de prova oral ou, ainda, pela juntada de novos documentos, optando por submeter ditas providências ao prudente arbítrio do Magistrado (fls. 96 v.), que acabou por julgar antecipadamente o feito (fls. 100).

Por derradeiro, mesmo tendo sido obstada a extração de carta de sentença, ante a interposição de agravo regimental contra a decisão que a deferiu (fls. 163/165), a locatária desocupou voluntariamente o imóvel (fls. 208/213), praticando, assim, ato incompatível com a intenção de recorrer das decisões que lhes foram desfavoráveis.

Ante o exposto, fundamentando-se o recurso especial tão-somente na letra *a* do permissivo constitucional, por não vislumbrar contrariedade aos dispositivos de lei federal apontados e, bem assim, face aos dizeres dos verbetes 05 e 07 de nossa jurisprudência sumulada, meu voto não conhece do presente recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.446-0 — SP — (91.0005603-0) — Relator: Exmo Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Campiclínicas S/C Ltda. Advs.: Carlos Ortiz Gomes e outros. Recdo.: Egun Richard Kraft. Advogados: Carlos Velloso Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.04.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 11.292-0 — PR

(Registro nº 91.0010204-0)

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

Recorrente: *Erica Bozza*

Recorrido: *Lourenço Agostinho Bozza*

Advogados: *Drs. Djalma Sigwalt e outros, e Regina Helena Afonso e outros*

EMENTA: DIVÓRCIO DIRETO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ALIMENTARES. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA PARTILHA DOS BENS DO CASAL.

1. Não constitui obstáculo à ação de divórcio direto a alegação de descumprimento das obrigações alimentares assumidas pelo autor. Pretensão, ademais, de reexame de matéria probatória (Súmula nº 7· STJ).

2. Tratando-se de divórcio direto, é dispensável a prévia partilha dos bens do casal. Precedente do STJ.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO (art. 101, § 2º do RISTJ), Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Lourenço Agostinho Bozza intentou ação de divórcio contra Érica Bozza com fundamento no art. 40 e parágrafos da Lei nº 6.515/77, alegando que o casal se acha separado de fato desde 1967. O MM. Juiz de direito julgou procedente o pedido sob os seguintes fundamentos: a) o inadimplemento de obrigação alimentar não constitui causa inibidora a essa modalidade de divórcio, não tendo ocorrido, ademais, a inadimplência, pois a prestação alimentícia foi cumprida via rendimentos de alugueres de imóvel pertencente ao casal; b) desnecessária a prévia partilha dos bens. Decretado o divórcio, a sentença manteve a obrigação do autor de prestar assistência à ré, a quem de outro lado carreou os encargos da sucumbência.

Apelaram ambas as partes: o autor, objetivando excluir o dever de prestar assistência à parte contrária; a ré, insistindo na alegação de que o demandante não cumpriu as suas obrigações alimentares; a suplicada argüiu, ainda, a nulidade do decisório monocrático, seja por cerceamento de defesa, seja por inexistência de pronunciamento sobre a partilha dos bens do casal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, negou provimento a ambos os apelos, em acórdão que porta a seguinte ementa:

> "AÇÃO DE DIVÓRCIO. NULIDADE PARCIAL DE ATOS PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA. NÃO INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 36, INCISO II, DA LEI DE DIVÓRCIO. PARTILHA DE BENS EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE SUCUMBENTE. MANUTENÇÃO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA. DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI. RECURSOS DESPROVIDOS.
>
> A obrigação alimentar foi satisfeita pela renda de aluguel percebida pela primeira apelante e, pois, não se ensejando a infringência ao inciso II, do artigo 36, da Lei do Divórcio.
>
> O alegado cerceamento de defesa não se materializou em face de preclusão em torno da audição das testemunhas da primeira apelante" (fls. 219).

Votaram vencidos, na ocasião, os Desembargadores Abrahão Miguel, que cancelava o dever de assistência à ré, sem prejuízo de esta o requerer em via própria, e Renato Pedroso, que anulava o processo à falta de prévia partilha.

Contra a parte unânime do julgado a ré tirou recurso extraordinário com fundamento na alínea *a* do inc. III do art. 119 da CF precedente, asseverando afronta aos arts. 5º, § 1º, e 36, parágrafo único, nº II, da Lei nº 6.515/77, bem como ao art. 400 do CPC. Reeditou o seu inconformismo com o não-cumprimento da obrigação alimentar pelo autor; rebelou-se, ainda, contra a falta de inquirição de suas testemunhas e, a final, insurgiu-se contra a aplicação dos ônus da sucumbência.

Concomitantemente, as partes ofereceram embargos infringentes; o autor, postulando a prevalência do voto proferido pelo Des. Abrahão Miguel, enquanto que a ré, a predominância do voto prolatado pelo Des. Renato Predroso.

O Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis recebeu os embargos oferecidos pelo autor e rejeitou os da ré, em aresto assim ementado:

> "Não cabe fixar pensão alimentar em ação de divórcio, quando existe outra vigente.

A partilha dos bens do casal não se vincula com a ação de divórcio, para se procedê-la em execução da sentença" (fls. 312).

Daí o segundo recurso extraordinário manejado pela ré com fulcro na alíneas *a* e *d* do art. 119, inc. III, da CF anterior, em que a mesma argüiu a transgressão dos arts. 19, 26, 31 e 36, parágrafo único, nº II, da Lei nº 6.515, de 1977, além de dissenso interpretativo com julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio de Janeiro. Sustentou a recorrente a) ser de rigor a fixação dos alimentos nos próprios autos da ação de divórcio; b) necessidade de a partilha ser prévia ou concomitante à sentença que decrete o divórcio.

Inadmitidos os apelos extremos, o Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira proveu o agravo interposto para melhor exame da controvérsia, convertendo, por fim, *ipso iure*, os recursos extraordinários em recursos especiais. Os pareceres da Procuradoria-Geral da República e da Subprocuradoria-Geral da República são pelo não conhecimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não colhe a preliminar de inadmissibilidade dos apelos excepcionais, aventada à luz do óbice previsto no art. 325, inc. V, letra *c*, do então vigente Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, porquanto os "procedimentos especiais de jurisdição contenciosa" a que se refere a aludida norma são tão-somente aqueles contemplados no Código de Processo Civil.

2. No primeiro recurso especial, a demandada persiste na alegação de descabimento da ação de divórcio, por não cumpridas as obrigações alimentares do autor (art. 36, parágrafo único, inc. II, da Lei nº 6.515, de 1977). Cuidando-se, porém, de ação de divórcio direto (art. 40 do citado diploma legal), a defesa assim posta não possui nenhuma pertinência, porquanto a preceituação invocada (art. 36, parágrafo único, nº II) diz respeito tão-só à conversão separação judicial — divórcio. Não fora tal circunstância, a ora recorrente está a pretender, em via inadequada, rediscutir matéria probatória, relativa ao cumprimento ou não da prestação alimentícia assumida, o que é vedado, consoante enuncia a Súmula nº 7 desta Casa.

A seguinte irresignação concerne à não-ouvida das testemunhas pela ré arroladas. Nenhuma — bem se vê — a contrariedade ao disposto no

art. 400 do CPC, desde que, segundo o v. acórdão recorrido, as mesmas testemunhas deixaram de comparecer na data assinalada, com o compromisso da parte de apresentá-las independentemente de intimação.

Os encargos da sucumbência, de sua vez, resultaram da derrota havida no desfecho do litígio. A aplicação desse ônus nada tem de comum com o fato de haver o ex-marido ingressado com a ação de divórcio direto.

3. O segundo recurso especial, de modo idêntico, não oferece foros de viabilidade.

Não se verifica, por primeiro, ofensa aos arts. 19, 26 e 36, parágrafo único, nº II, da Lei nº 6.515/77, pois que a decisão recorrida apenas assentou ser incabível a fixação de pensão alimentícia nos autos da ação de divórcio. Não se acha impedida a recorrente de, em ação própria, reclamar o que de direito nesse particular.

Tocante à exigência de prévia partilha, com vistas ao estatuído no art. 31 da mencionada lei, desassiste por igual razão à ré vencida, já que inaplicável à espécie o aludido preceito legal. Esta C. Quarta Turma, em precedente de que foi Relator o em. Ministro Sálvio de Figueiredo, teve ocasião de decidir que:

> "Segundo o sistema jurídico vigente, é dispensável a prévia partilha dos bens do casal em se tratando de divórcio direto. A indispensabilidade, por lei (Lei nº 6.515/77, arts. 31 e 43), restringe-se ao divórcio indireto (por conversão)" (REsp nº 9.924-MG, *in* RSTJ, vol. 28, pág. 538).

Observo que nesse mesmo diapasão era a diretriz adotada pelo Sumo Pretório (RTJ 108.755; 112/848 e 125/745).

Por derradeiro, o dissenso de julgados não logra aperfeiçoar-se no caso, seja porque restritas as referências feitas a simples ementas de acórdãos (cfr. Súmula 291-STF), seja porque um dos paradigmas não se insere em repositório de jurisprudência autorizado.

4. Ante o exposto, não conheço dos recursos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.292-0 — PR — (91.0010204-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: Érica Bozza. Advogados: Djalma Sigwalt e outros. Recdo.: Lourenço Agostinho Bozza. Advogados: Regina Helena Afonso e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Júlio Cesar Ribas Boeng, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.06.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 11.583-0-RJ

(Registro nº 91.0010999-1)

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

Recorrente: *Fundação dos Economiários Federais — FUNCEF*

Recorridos: *Adalberto Cumplido de Sant'Anna e outros*

Advogados: *Drs. João Henrique de Oliveira Júnior e outros, e Esly Schettini Pereira e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

— Não há julgamento *extra petita* se a sentença concede exatamente o que foi pedido na inicial.

— Duas condições têm que estar presentes para que tenha fluência o prazo prescricional: a existência de um direito atual, ainda que abstrato, atribuído ao seu titular; b) uma violação a esse direito, a que a ação tem por fim remover.

— Somente a partir do momento em que o titular tem ciência de que a sua pretensão foi expressamente indeferida é que se pode falar em começada a contagem do prazo para a prescrição do fundo de direito.

— Prescrição não caracterizada.

— Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros 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: Os recorridos, ex-servidores da Caixa Econômica Federal e aposentados pelo extinto SASSE, do qual eram segurados, promoveram uma ação ordinária contra a Fundação dos Economiários Federais — FUNCEF, ora recorrente, e a Caixa Econômica Federal, depois excluída do feito, pleiteando a complementação de sua aposentadoria, que seria *"a diferença de valores da suplementação na base de 100% do cálculo do valor do benefício e não o da própria suplementação, em relação ao valor do reajustamento do INPS, a partir da data da extinção do SASSE"*, com juros e correção monetária.

A ação foi julgada parcialmente procedente na primeira instância (fls. 959/980), do que foram lançadas duas apelações, tendo a primeira sido interposta pela recorrente, *"com preliminares de nulidade do processo: a uma porque, sendo ela uma fundação caberia intervir o ente público a que, por lei, incumbe velar por ela; a duas porque, a fls. 788, determinou-se a citação do INPS, que interveio no feito, sendo, pois, competente a Justiça Federal; a três porque a sentença apelada foi proferida* ***extra petita****. No mérito, reitera a tese defensiva, no sentido de que os autores não preencheriam os pressupostos legais necessários ao acolhimento de sua pretensão"* (fls. 1.056).

Os autores, em recurso adesivo, pediram, em primeiro lugar, a *"reforma da sentença na parte que julgou, pela transação, extinto o processo em relação a alguns autores, pois os pertinentes documentos afrontariam o art. 1.025 do Código Civil, e, além disso, não tiveram as firmas reconhecidas. Em segundo lugar, a correção monetária deveria dar-se a partir da lesão do direito e não da data do ajuizamento da ação, como determinou a sentença"* (fls. 1.056/1.057).

Afastadas as preliminares, no mérito foi negado provimento ao primeiro recurso, consagrando o entendimento segundo o qual *"o reajustamento da suplementação dos beneficiários concedidos pela Previdência Social aos servidores da Caixa Econômica Federal e devido pela ré tem por base de cálculo o valor do benefício e não o da própria suplementação"* (fls. 1.058/1.059).

Já o recurso adesivo foi parcialmente provido para o fim de julgar o pedido procedente a todos os autores.

O aresto hostilizado guarda a seguinte ementa (fls. 1.055):

> *"Nos termos do artigo 2º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.430/77, a Fundação dos Economiários Federais é sucessora do SASSE.*
>
> *Economiários inativos. Suplementação de benefícios. Reajustamento. A base dos cálculos é o valor dos benefícios, e não o da própria suplementação. Precedentes jurisprudenciais. Confirmação da sentença na parte em que julgou procedente o pedido de suplementação."*

Lançados embargos de declaração (fls. 1.062/1.063), foram os mesmos improvidos (fls. 1.065/1.066).

Agitados recursos extraordinários (fls. 1.069/1.074) e especial (fls. 1.076/1.085), este com base na letra *a* do permissivo constitucional, por alegada ofensa ao art. 458, II, do CPC; ao art. 460 do CPC; aos arts. 34 e 36 da Lei nº 6.435/77; aos arts. 1º, §§ 3º e 4º, e 2º, *caput*, da Lei nº 6.430/77, foi inadmitido por ausência de prequestionamento (fls. 1.108/1.009) e pela pretensão de reexame de prova.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Consoante salientado no relatório supra, o recurso foi agitado com fundamento nos arts. 458, II, e 460 do CPC; 34 e 36 da Lei nº 6.435/77, 1º, §§ 3º e 4º, e 2º, *caput*, da Lei nº 6.430/77.

Todavia, de todos esses, os únicos que foram prequestionados foram os arts. 458, II, e 460 do CPC, e os arts. 34 da Lei nº 6.435/77. Por isso, quanto aos demais, incidem os enunciados nºs 282 e 356 do eg. STF.

Pontifica o art. 458, II, do CPC, *litteris*:

"Art. 458 — São requisitos essenciais da sentença:

.....

II — os fundamentos, em que o Juiz analisará as questões de fato e de direito".

A simples leitura do v. acórdão atacado já deixa a convicção de que aquele decisório está fundamentado. Todos os pontos que foram por ele decididos receberam fundamentação.

Outrossim, o art. 460 do CPC, que proíbe *"ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado"*, não foi menosprezado pelo aresto atacado.

É que o próprio venerando acórdão foi categórico em pontificar que *"a suplementação foi concedida na forma pleiteada na peça vestibular"* (fls. 1.058).

Quer isso dizer que aos autores, ora recorridos, foi assegurado o recebimento da *"diferença de valores da suplementação na base de 100% do cálculo do valor do benefício e não o da própria suplementação, em relação ao valor do reajustamento do INPS"* (inicial, fls. 22), tal como pedido na inicial, não importando como tenha sido explicitado na decisão de primeiro grau, visto que, em segunda instância, restou decidido que *"a suplementação foi concedida na forma pleiteada na peça vestibular"* (fls. 1.058).

Alega a recorrente que os arts. 34 e 36 da Lei nº 6.435/77 teriam sido violados, visto que às obrigações da recorrente, por ser ela uma entidade de previdência privada, aplicam-se as mesmas regras da prescrição qüinqüenal de quotas de aposentadoria atinentes à previdência social.

Dentre várias razões, argumenta que sendo os proventos da aposentadoria do INPS considerados como principal em relação ao complemento pago pela recorrente, que é o acessório, ambos terão que ter a mesma sorte prescritiva, ainda que em consideração ao princípio *"acessorium sequitur principale"*.

Não pode ser acolhida a pretensão da recorrente, também nesse ponto.

Observa com muita propriedade Aldyr Dias Viana (*in "Da Prescrição no Direito Civil Brasileiro"*, 1ª ed., Forense, Rio, 1983, p. 51) que é da inércia, do não exercício da ação a partir do instante seguinte à violação ou do momento em que o titular teve ciência dessa violação, que se conta o termo inicial do prazo para a prescrição.

É que duas condições têm que estar presentes para que seja considerada nascida a ação: a) um direito atual, ainda que abstrato, atribuído ao seu titular; b) uma violação desse direito, a que a ação tem por fim remover. Vale dizer: é preciso que o direito já tenha sido adquirido, como também que já tenha sido violado, pois que é da violação do direito que nasce a ação.

E a prescrição começa a fluir desde a data do nascimento da ação, quando ocorreu a violação do direito.

No caso de que se cogita, não foi da só vigência da lei criando o direito pleiteado pelos recorridos que começou a fluir a prescrição, pois essa circunstância (a vigência da lei) importa apenas no primeiro dos elementos necessários para ter início a prescrição, qual seja, o direito às vantagens.

O outro elemento indispensável — a violação ao direito — só teria fluência a partir do momento em que a Administração indeferisse mencionado pleito, o que não foi evidenciado no recurso.

Por tais razões, não tenho como ocorrente a prescrição.

Isto posto, conheço do recurso para lhe negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.583-0 — RJ — (91.0010999-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Fundação dos Economiários Federais — FUNCEF. Advogados: João Henrique de Oliveira Júnior e outros. Recdos.: Adalberto Cumplido de Sant'Anna e outros. Advogados: Esly Schettini Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (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 15.059-0 — SP

(Registro nº 91.0019819-6)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogado: *Dr. Solon José Ramos*

Recorrido: *Raimundo Bezerra de Siqueira*

Advogado: *Dr. Nicanor Joaquim Garcia*

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. VOLTA AO TRABALHO. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I — No caso de volta ao trabalho, se o obreiro, aposentado por tempo de serviço, vier a acidentar-se, nada impede que acumule a sua aposentadoria com o auxílio-suplementar. Precedentes.

II — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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: Ao admitir o processamento do recurso, aduziu o ilustre Vice-Presidente do Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 179-180):

"O venerando acórdão de fls. 132/138 deu provimento aos recursos do Ministério Público e do autor para conceder auxílio-suplementar calculado pelo critério da equivalência salarial nesta ação acidentária.

Interpõe a autarquia recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob a alegação de negativa de vigência aos artigos 9º, parágrafo único, da Lei 6.367/76, e 22, § 2º, do Decreto 79.037/76, porque concedido o benefício do auxílio-suplementar cumulativamente com aposentadoria especial a obreiro que retornou à atividade, sofrendo novo acidente. Indica julgados para confronto.

Às fls. 147/150 foi interposto recurso extraordinário, deferido por despacho em separado.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 156/159. Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo indeferimento do apelo.

A irresignação merece prosseguir.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade ou não de serem percebidos cumulativamente os benefícios do auxílio-suplementar e da aposentadoria especial, ante às disposições da lei acidentária e do decreto regulamentador. Assim, por envolver o tema interpretação acerca do direito federal, não encontro qualquer óbice ao prosseguimento do apelo especial.

Sob o pálio da alínea *c*, não merece o recurso a mesma sorte, já que a recorrente limitou-se a indicar o número dos julgados, o repositório oficial e a transcrever suas ementas, o que não permite a identificação das características fáticas para a configuração da divergência. Descumprido, portanto, o parágrafo único do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, defiro o recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional. Remetam-se os autos àquela Colenda Corte Superior".

Neste Tribunal, os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Como bem salientou o despacho transcrito no relatório, o dissídio pretoriano não restou demonstrado de acordo com o estabelecido no art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

Quanto à letra *a*, não há divisar ofensa aos textos legais colacionados, segundo se depreende dos fundamentos, a seguir transcritos, do v. acórdão recorrido (fls. 135-137):

"2. Passo ao exame dos recursos interpostos.

O obreiro foi aposentado por tempo de serviço em janeiro de 1985 (cf. carteira profissional, fls. 9).

Voltou a trabalhar, a partir de maio daquele ano (fls. 7). Em março de 1986 sofreu acidente do trabalho.

A Autarquia o submeteu a tratamento, mas negou-lhe benefício acidentário, pois, como reconheceu a fls. 18, acha-se o segurado aposentado por tempo de serviço.

3. O acidente restou incontroverso, enquanto a seqüela conseqüente, que acarreta incapacidade parcial e permanente do obreiro, restaram comprovadas.

A r. sentença, contudo, concedeu-lhe apenas o auxílio-doença, no período de tratamento (fls. 86), negando-lhe auxílio-suplementar consentâneo com a incapacidade verificada, ante o disposto no parágrafo único do art. 9º da Lei 6.367/76, e 227 do Decreto 83.080/79 (fls. 81/82).

4. Mas o ilustre Magistrado, no particular, não decidiu com o costumeiro acerto. Vejamos.

Em primeiro lugar, não se aplica ao caso a vedação prevista no parágrafo único do artigo 9º da lei acidentária. Segundo essa norma, o auxílio-suplementar "cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo da pensão".

Essa regra, tal qual a jurisprudência cristalizada na Súmula 11 desta Corte, pressupõe a concessão de benefício anteriormente à aposentadoria "do acidentado". Sendo restritiva de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Não se aplica, portanto, à hipótese, em que o aposentado por tempo de serviço voltou a trabalhar, e aí sofreu lesão indenizável.

5. Ora, permitindo a lei o retorno do tralhador à atividade após a aposentação, parece claro o direito dele de manter-se hígido ou, não sendo isso possível, ver-se indenizado em razão de ter reduzida a capacidade laborativa.

A motivação serve para justificar a concessão do auxílio-doença, exatamente como procedeu o douto Magistrado. Mas a cobertura securitária não se limita ao tratamento e à prestação pecuniária correspondente. Projeta-se para o futuro, sobejando seqüela indenizável.

6. Essa conclusão não entra em testilha com o disposto no artigo 227 do Decreto 83.080, porque essa regra veda a cumulação de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte com benefícios de natureza correspondente, "sem prejuízo porém dos demais benefícios por ela (previdência social urbana) assegurados". A norma é repetição, com outras palavras, do que dispõe o § 5º do artigo 5º da Lei 6.367/76.

O artigo 228 do mesmo decreto, é verdade, não incluiu entre os benefícios garantidos ao aposentado que torna ao trabalho, o auxílio-suplementar, mas isso não constitui óbice à concessão desse benefício (cf. JTACSP-RT-106/339, Relator o Juiz QUAGLIA BARBOSA, e 111/356, Relator o Juiz MARTINS COSTA).

Mais importante é observar que a Lei 6.367/76 não criou qualquer restrição à cumulação, seja do auxílio-doença, seja do auxílio-suplementar, com a aposentadoria por tempo de serviço. Se a lei não o fez, não pode fazê-lo o decreto regulamentador, "pena de extrapolar de sua finalidade regulamentadora e afrontar o texto hierarquicamente superior" (cf. JTACSP-RT-109/275, Relator Juiz MARTINS COSTA).

Devido, portanto, o auxílio-suplementar desejado pelo obreiro".

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"ACIDENTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Não há impedimento legal à cumulação de benefícios previdenciário e acidentário, porque originários de causas diversas e possuem custeios distintos.

2. O aposentado pela previdência, que retorna à atividade remunerada e recolhe as contribuições obrigatórias, vindo a acidentar-se no trabalho, faz jus ao benefício correspondente.

3. Recurso não conhecido". (REsp nº 10.468-0 — SP — Rel. Sr. Ministro Peçanha Martins — Julg. 06.05.92 — Publ. DJ, 22.06.92);

"AÇÃO ACIDENTÁRIA — APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO — RETORNO À ATIVIDADE.

A aposentadoria especial e o auxílio suplementar têm fatos geradores diversos. A lei não proíbe a volta à atividade do aposentado, nem veda a acumulação dos referidos benefícios.

Recurso improvido". (REsp nº 9.518-SP — (91.0005852-1) — Rel. Sr. Min. Garcia Vieira — Julg. 08.05.91 — Publ. DJ, 03.06.91).

"ACIDENTE DO TRABALHO — AUXÍLIO-SUPLEMENTAR — APOSENTADORIA ESPECIAL — ACUMULAÇÃO.

A lei não proíbe a acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria especial porque tem fatos geradores diversos.

Recurso improvido". (REsp nº 8.004-SP — (91.0002013-3) — Rel. Sr. Ministro Garcia Vieira — Julg. 10.04.91 — Publ. DJ, 06.05.91).

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.059-0 — SP — (91.0019819-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Adv.: Solon José Ramos. Recdo.: Raimundo Bezerra de Siqueira. Adv.: Nicanor Joaquim Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.03.93 — 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 ESPECIAL Nº 15.192-0 — SP
(Registro nº 91.0020103-0)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*
Recorrente: *Cia. do Metropolitano de São Paulo — Metrô*
Advogados: *Drs. Manoel Sílvio Puig e outros*
Recorridos: *Antônio Corrêa Leite e outros*
Advogados: *Drs. Romeu Giora Júnior e outros*

EMENTA: Desapropriação. Prédio residencial urbano. Imissão provisória na posse. Decreto-lei nº 3.365, de 21.06.41, art. 15. Decreto-lei nº 1.075, de 22.01.70, art. 3º.

I. Não nega vigência ao art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21.06.41, nem ao artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075, de 22.01.70, o acórdão que condiciona a imissão provisória na posse do imóvel expropriado ao prévio depósito do seu valor fixado em avaliação provisória.

II. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em ação de desapropriação a COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO agravou de instrumento contra decisão de primeira instância que condicionou a imissão provisória na posse ao depósito do valor integral do imóvel, fixado em avaliação prévia.

Mantida a decisão monocrática pela Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interpôs o expropriante o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, letra *a*, da Constituição Federal. Alega, em suma, negativa de vigência ao art. 15 do Decreto-lei 3.365/41, art. 3º do Decreto-lei 1.075/70, e às Leis 6.423/77 e 6.899/81.

Contra-arrazoado (fls. 78-85) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 87-88), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido acha-se assim fundamentado (fls. 64-65):

> "Agravo de instrumento oposto contra a r. decisão que determinou a avaliação prévia de prédio residencial urbano, objeto de ação de desapropriação, condicionando a imissão provisória ao depósito do valor apurado.
>
> Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da medida, estando sujeita, apenas, ao depósito da metade do que for avaliado.
>
> O recurso é tempestivo e foi bem processado.
>
> É o relatório.
>
> O preceito constitucional que assegura indenização justa e prévia em dinheiro ao expropriado de bem imóvel pelo Poder Público não pode ser objeto de interpretação dúbia como pretende a expropriante.
>
> A privação do bem sofrida pelo expropriado se dá exatamente no momento em que é desapossado, deixando de fato de usar, gozar e dispor do mesmo, atos exteriores do direito de propriedade e que caracterizam a posse (art. 485 do C. Civil).
>
> Por isso que a prévia indenização deve coincidir com o pagamento mais próximo possível do valor do bem no momento em que se der a imissão de posse do expropriante, sob pena de a indenização deixar de ser prévia, e muito menos justa, se o pagamento definitivo se der posteriormente.
>
> Essa a advertência de Hely Lopes Meirelles, para quem "indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel. Este mandamento constitucional vem sendo frustrado pelo retardamento da Justiça no julgamento definitivo das desapropriações, mantendo o expropriado despojado do bem e de seu valor, por anos e anos,

até transitar em julgado a condenação. Os depósitos provisórios geralmente são ínfimos em relação ao preço efetivo do bem, o que atenta contra o princípio da indenização prévia. Essa burla à Constituição só poderá ser obviada pelo maior rigor dos Juízes e Tribunais, na exigência de depósito prévio que mais se aproxime do valor real do bem expropriado" (Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., RT, 1990).

A r. decisão agravada está perfeitamente adequada ao preceito constitucional em questão, não comportando qualquer reparo".

A transcrita decisão não afronta, a meu ver, o art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, nem o art. 3º do Decreto-lei nº 1.075, de 1970, porquanto, segundo vem entendendo esta Turma, os citados preceitos não se harmonizam com o art. 5º, XXIV, da Constituição, que exige para a desapropriação, como a presente, "justa e prévia indenização em dinheiro". Não se pode olvidar que a perda da posse significa, em última análise, a supressão de quase todos os poderes inerentes ao domínio.

Acrescento que o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a lei que não se compatibiliza com o texto constitucional superveniente é por este revogada.

De outra parte, cabe assinalar que a questão atinente à revogação é de índole infraconstitucional, achando-se no âmbito do recurso especial.

A propósito, o acórdão proferido pelo Excelso Pretório na ADin 415-8-600-DF, de que foi Relator o ilustre Ministro Paulo Brossard:

"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. Pe-

lo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADin nº 2-1/600".

Quanto às Leis nºs 6.423/77 e 6.899/81, a recorrente sequer menciona em que consistiria a ofensa a elas infringidas pelo acórdão atacado. Tanto mais que as supostas questões a elas relativas sequer foram prequestionadas (Súmulas nºs 282 e 356).

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.192-0 — SP — (91.0020103-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Cia. do Metropolitano de São Paulo — Metrô. Advs.: Manoel Sílvio Puig e outros. Recdos.: Antônio Corrêa Leite e outros. Advs.: Romeu Giora Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.03.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 15.326-0 — PR

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

Recte.: *UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A*

Recdo.: *Ari Lucini*

Advogados: *Drs. Cláudio Xavier Petryk e outros, e Vanderlei José Follador e outro*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. QUESTÃO INCIDENTE. ANISTIA CONSTITUCIONAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO.

É o recurso de agravo, e não de apelação, o cabível contra o pronunciamento judicial que, sem pôr fim ao processo de execução, resolve sobre a isenção constitucional da correção monetária.

Recurso especial atendido.

Unânime.

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 dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em incidente no processo de execução, o executado pretendeu a exclusão da correção monetária com amparo no art. 47 do ADCT.

O Juiz de primeiro grau ao decidir a pretensão entendeu ser improcedente o pedido de anistia constitucional, determinando o prosseguimento da execução (fl. 17).

Desta decisão o executado interpôs apelação, tendo o Juiz deixado de processá-la, salientando que não tendo colocado termo ao processo de execução, decidindo apenas questão incidente, o recurso próprio era o agravo de instrumento e, no caso, sequer poder-se-ia aplicar o princípio da fungibilidade por ter decorrido o qüinqüídio legal.

A Eg. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná conheceu do agravo e lhe deu provimento, para que o Dr. Juiz de Direito receba o recurso de apelação e lhe dê seguimento, sob o argumento de que, embora não se tenha posto fim à execução,

"decidiu o mérito da anistia, quando a denegou..."

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 162, §§ 1º e 2º, e 522, do Código de Processo Civil, sustentando ser cabível agravo de instrumento da decisão interlocutória.

Pelo despacho de fls. 38 a 64 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O despacho de admissibilidade do recurso especial demonstrou o desacerto da decisão impugnada, e tenho os seus fundamentos como razão de decidir:

> *"Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, III, a, c, da Constituição Federal, em que se aduz ofensa aos artigos 162, §§ 1º e 2º, e 522, ambos do Código de Processo Civil, por ter o acórdão recorrido, reformando o despacho agravado, entendido que a decisão que no curso de processo de execução julga benefício constitucional da anistia, por manifestar-se sobre o mérito da causa em relação a esta, é apelável.*
>
> *O acórdão está assim ementado:*
>
> *"Quando no curso do processo de execução extrajudicial decide-se sobre o benefício constitucional da anistia, cabe o recurso de apelação, porque se manifesta sobre o mérito da causa quanto à mesma. Tendo em vista a peculiaridade da hipótese, não tendo o legislador constituinte regulamentado a benesse, deve-se dar maior amplitude ao cabimento do recurso. Portanto, dá-se provimento ao agravo, para que o Dr. Juiz, que indeferiu o benefício no curso do processo de execução, receba a apelação".*
>
> *Em que pese o respeitável entendimento consagrado no aresto, cumpre ter em consideração que o pedido declaratório de anistia, no caso vertente, foi articulado e conhecido no mesmo processo da execução, o que estaria a ensejar a sua configuração como mera questão incidente.*
>
> *Assim, em princípio, o pronunciamento judicial que aprecia questão dessa natureza no curso do processo, sem pôr termo a este, seria uma decisão interlocutória.*

Como explica, a propósito, o professor E. D. MONIZ DE ARAGÃO:

> *"As decisões conhecidas como "interlocutórias com força de definitiva", porque punham termo ao processo, estão, na técnica do Código, abrangidas nas sentenças apeláveis, restando às interlocutórias propriamente ditas a solução de incidentes que não ponham termo à relação processual" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1ª ed., pág. 41).*

*Esclarece, por sua vez, J. C. BARBOSA MOREIRA (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1974, pág. 198):*

> *"A distinção entre sentença e decisão interlocutória, tal como resulta do confronto entre os §§ 1º e 2º do art. 162, inspira-se em critério topológico: aquela 'põe termo ao processo' (**rectius** ao procedimento de primeiro grau), esta é proferida 'no curso do processo' ".*

Ao comentar a matéria sob o ângulo recursal, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (RT, 21ª ed.), acentua THEOTÔNIO NEGRÃO:

> *"Toda sentença é apelável. E sentença, de acordo com a definição que lhe deu o art. 162, § 1º, é o ato pelo qual o Juiz, com ou sem apreciação do mérito da causa (arts. 269 e 267, respectivamente), põe termo ao processo.*
>
> *Assim, não basta que decida uma causa; é necessário, também, que ponha termo ao processo (de conhecimento, de execução, cautelar, principal, acessório — mas processo). Se este continua, não há sentença, na definição do Código, nem apelação (a menos que este declare expressamente que, no caso se trata de sentença; v., ex., arts. 361, 718, 758, 761, 772, § 2º, 783, etc.) (nota 4 — pág. 296).*

E ainda:

> *"O Código definiu por exclusão os casos de agravo de instrumento (neste sentido: JTA 97/306): se o ato do Juiz, no processo, não é despacho (art. 504, especialmente nota 2, diversos casos), nem sentença (art. 513), só pode ser decisão interlocutória (art. 162, § 2º), agravável de instrumento.*

Pouco importam, depois disso, conceitos doutrinários, porque ***legem habemus:*** *se determinado ato judicial não é despacho, nem foi expressamente conceituado pelo CPC como sentença, nem põe termo ao processo (ao processo, e não a uma pretensão dentro do processo), será agravável de instrumento" (nota 4 — pág. 308).*

À luz desses ensinamentos, tem-se que a decisão interlocutória, consoante a sistemática do atual Código de Processo Civil, caracteriza-se essencialmente por não decretar o término da relação processual, por não extinguir o processo em que foi proferida, pouco importando a natureza ou o grau de relevância da questão incidentalmente apreciada.

A decisão recorrida, no entanto, para concluir que o pronunciamento judicial de primeiro grau seria apelável, e não agravável, baseou-se principalmente na natureza do direito discutido, afastando-se assim do critério que o diploma processual adota para estabelecer o recurso adequado. E ela diverge, por sinal, de outros julgados deste Tribunal, em que já se assentou: "Tratando-se de decisão incidental, rejeitando pedido declaratório de anistia formulado no processo de execução, o recurso cabível, visto não extinguir o processo, é o de agravo" (Acórdão nº 2.622, de 12 de junho de 1991, da 2ª Câmara Cível — Apelação Cível nº 40.132-9). No mesmo sentido já havia decidido também a 4ª Câmara Cível, em 21 de novembro de 1990 (Acórdão nº 2.169, de 21 de novembro de 1990).

Mas o entendimento de decisão recorrida não traduz contrariedade ou negativa de vigência aos §§ 1º e 2º do artigo 162 do CPC, porque eles limitam-se a anunciar os atributos da sentença e da decisão interlocutória, conceituam apenas estes pronunciamentos judiciais.

Pela similitude das situações, empresta-lhe amparo o que já decidiu a egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: "O art. 162, § 2º, do CPC, é de natureza conceitual, por definir o que é decisão interlocutória. Não há que se falar em negação de sua vigência, quando se considera determinada decisão definitiva" (REsp nº 1.488-RJ — in RSTJ nº 8, págs. 453/456). Extrai-se, ainda, do voto do eminente Ministro JOSÉ DELGADO, Relator do aresto, o seguinte pronunciamento que se ajusta ao caso:

"A norma em apreço tem caráter somente conceitual. Cinge-se, apenas, em fixar o entendimento de despacho

interlocutório, sem que qualquer comando possa implicar, concretamente, a negação de sua vigência. O acórdão recorrido não apreciou a questão sob a luz do § 2º do art. 162 do CPC, pelo que não há lugar para se falar em que não houve aplicação do referido dispositivo, ou que o mesmo foi aplicado erroneamente com ofensa de sua letra ou do seu espírito. Por o dispositivo examinado não regular qualquer espécie ou subespécie de relação jurídica formal, em face de se restringir ao seu conteúdo definidor, não há que se falar em desobediência à tese posta na lei".

O mesmo não se pode dizer em relação ao artigo 522 do CPC, uma vez que este, ainda que por exclusão, estabelece, em caráter mandamental, os casos de cabimento do agravo de instrumento. Se se trata de despacho de conteúdo decisório e, portanto, recorrível, proferido em primeiro grau de jurisdição, no curso do processo, sem pôr termo a este, ressalvadas as hipóteses em que a própria lei o define como sentença, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, e não de apelação" (fls. 58 a 64).

Sem dúvida que o art. 162 do Código de Processo Civil é muito claro ao estabelecer que os atos do Juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, esclarecendo em seu § 1º que a "sentença é o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa", e que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

No caso, a decisão que julgara incidentemente no curso da execução pedido de anistia constitucional, não pode ser considerada como sentença, tanto assim que o Juiz determinou o prosseguimento da execução.

Assim, não sendo sentença, mas decisão interlocutória, esta somente poderia ser atacada através de agravo de instrumento, e não apelação, como entendera o v. aresto.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para manter a decisão do Juiz singular.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.326-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Cláudio Xavier Petryk e outros. Recdo.: Ari Lucini. Advs.: Vanderlei José Follador e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 10.05.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 18.606-0 — SP
(Registro nº 92.0003076-9)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Comercial e Imobiliária Samara S/A*

Recorridos: *Hélio Batista de Almeida e outros*

Advogados: *Renato Luiz de Macedo Mange, Genivaldo B. de Souza e outros*

EMENTA: CONTRATOS PRELIMINARES. DESCUMPRIMENTO PELA INCORPORADORA E PELA CONSTRUTORA, SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Responsabilidade direta e solidária da construtora, porque também signatária dos contratos preliminares rescindendos, e assim mandada citar como litisconsorte passiva necessária e não como denunciada.

Correção monetária. Em se cuidando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incide a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43 — STJ), mesmo porque a Lei 6.899/81 não veio para impedir a fluência da correção monetária aos casos em que já antes era aceita, mas sim pra estendê-la aos casos em que anteriormente não era admitida. Representando mera atualização do valor aquisitivo da moeda aviltada pela inflação, impõe-se a correção como 'imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa' (REsp nº 4.874, RSTJ — v. 38/125).

Em recurso especial inadmissível reexaminar fatos e/ou reinterpretar cláusulas contratuais (Sum. 05 e 07 do STJ).

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação proposta por HÉLIO BATISTA DE ALMEIDA e outros contra EMC — EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. visando à rescisão dos contratos preliminares pelos quais os autores adquiriram frações ideais de terreno de dois blocos residenciais, com espaço de lazer e garagens, prometido construir pela ré (Incorporadora), denominado "Condomínio Jardins São Francisco". Pleiteiam, cumulativamente, perdas e danos. A ré denunciou à lide a empresa CONSTRUTORA COMERCIAL E IMOBILIÁRIA SAMARA S/A, determinada sua citação como litisconsorte passiva necessária (fls. 359). A demanda foi julgada parcialmente procedente no juízo singular, que declarou rescindidos os contratos por culpa das demandadas (*sic*), com respectiva condenação à devolução dos valores recebidos, devidamente corrigidos a partir do ajuizamento da ação.

Apreciando as apelações dos litigantes, a 13ª Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso dos autores, negando provimento ao das rés; e, por maioria, proveu parcialmente o recurso da denunciada, Construtora Samara, sob o entendimento de que a EMC — Empreendimentos "é na verdade incorporadora e não vendedora como se disse" e daí sua responsabilidade conforme a Lei 4.591/64, art. 29; e quanto à Construtora Samara, sua responsabilidade é "induvidosa visto ter ela firmado os contratos na qualidade de administradora e construtora do empreendimento". Determinou-se, outrossim, a atualização a partir do efetivo desembolso das prestações (fls. 537/540).

Interpôs a Construtora Samara embargos infrigentes e recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*, no alusivo à correção monetária determinada a partir de cada desembolso, alegando violação ao art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, além de dissídio jurisprudencial (fls. 544/549 e 551/555, respectivamente). A mesma eg. 13ª Câmara Civil decidiu, também por maioria, rejeitar os embargos infrigentes (fls. 564/567).

Inconformada, interpôs a sucumbente novo recurso especial relativo à matéria objeto dos embargos infrigentes, pela alínea *a* do permissor constitucional, sob a alegação de negativa de vigência ao art. 43 da Lei 4.591/64. Em suma, inconformada com sua condenação solidariamente com a Incorporadora EMC — Empreendimentos e invocando o magistério de Caio Mário da Silva Pereira, sustenta que a responsabilidade de indenizar, mesmo que a demora na construção seja do construtor, caberá sempre ao incorporador, "mas com ação de *in rem verso* contra o construtor moroso, a expensas do qual se ressarce, a seu turno, do que tiver perdido ou pago aos adquirentes" (fls. 569/573).

O apelo especial foi admitido pela il. Presidência do eg. pretório *a quo* (fls. 581/583).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão que decidiu as apelações dos litigantes está assim fundamentado, *verbis*:

> "A EMC — Empreendimentos, comprovou-se no decorrer da lide, é na verdade incorporadora e não vendedora como se disse, e daí dimana a sua responsabilidade nos exatos termos do art. 29 da Lei nº 4.591, de 1964.
>
> A responsabilidade da Construtora Comercial e Imobiliária Samara S/A restou ficar induvidosa, visto ter ela firmado os contratos na qualidade de administradora e construtora do empreendimento, chegando até mesmo a receber os valores constantes das notas promissórias anexadas aos autos que se referem a pagamento de parcelas referentes à contrução, que como está consignado na r. sentença, "sequer teve início".
>
> A correção monetária tem por finalidade a recomposição do valor da moeda corroído pelo processo inflacionário, buscando-se dessa forma manter-se um equilíbrio.
>
> A r. sentença determinou que as importâncias pagas pelos autores fossem a eles devolvidas pelas rés, corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação.

Data venia, tenho que assim sendo não se restabelece o almejado equilíbrio, havendo forçosamente um período a descoberto não alcançado pela atualização da moeda.

A correção monetária, para que possa alcançar a sua finalidade de ampla e completa reparação deve ser calculada a partir de cada desembolso efetuado. Não se corrige porque houve ação judicial, mas se corrige para que haja completo ressarcimento.

Isto posto, dá-se provimento parcial ao recurso do autor para determinar que a correção monetária seja processada nos moldes já explicitados, negando-se provimento ao das rés" (fls. 539/540).

Já o aresto que rejeitou os embargos infringentes tem a seguinte fundamentação, *verbis*:

"Os embargos são improsperáveis.

Data venia, laborou em equívoco o douto voto vencido, pois, consoante demonstram os elementos dos autos e enfatizado pelo v. acórdão, "a responsabilidade da Comercial e Imobiliária Samara S/A restou ficar induvidosa visto ter ela firmado os contratos na qualidade de administradora e construtora do empreendimento, chegando até mesmo a receber os valores constantes das notas promissórias anexadas aos autos, que se referem a pagamento de parcelas referentes à construção, que como está consignado na r. sentença "sequer teve início".

Como se vê, é indisfarçável a posição da Samara no empreendimento, com sua responsabilidade, também, na construção.

Essa responsabilidade, aliás, vem bem definida no art. 29 da Lei nº 4.591/64, que assim dispõe: "Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas".

Em suma, a tese da douta maioria merece prevalecer".

O recurso especial não merece provimento. Quanto à correção monetária não é um *plus* que se acresce, mas um *minus* que se evita ante os efeitos aviltantes do processo inflacionário. A forma de atualização dos débitos deve, tanto quanto possível, compatibilizar-se à realidade, a fim de que se garanta o direito constitucional de pleno e eficaz acesso ao Judiciário, com a integral recomposição dos danos sofridos. Neste sentido a Súmula nº 43-STJ, *verbis*: "Incide correção monetária sobre a dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo". A respeito, reporto-me outrossim aos fundamentos do voto do em. Min. Sálvio de Figueiredo no REsp nº 4.874, de que S. Exa. foi Relator (*in* RSTJ, 38/127), pois realmente a Lei 6.899/81 não veio para impedir a fluência da correção monetária nos casos em que anteriormente já era admitida, mas para estendê-la às hipóteses em que essa correção não se aplicava (RT, 106/860, RE 99.222).

O dissídio, nessa parte, também não se configura, uma vez que o aresto tido como paradigma veio sob mera transcrição de ementa, carecendo do indispensável cotejo analítico. De qualquer forma, tratar-se-á de divergência já superada amplamente.

No pertinente à alegação de contrariedade ao art. 43 da Lei 4.591/64, também não assiste razão à recorrente. Consta da r. decisão de primeiro grau que a citação da Construtora Samara foi determinada "como litisconsorte passiva necessária, e não como denunciada à lide nos moldes requeridos pela ré, que agravou de instrumento (cf. certidão de fls. 359 v.)" (*sic*, fls. 479). Concluiu o magistrado pela responsabilidade solidária de ambas as empresas, pois, consoante a decisão saneadora da qual não recorreram as demandadas, "tanto a EMC como a SAMARA têm legitimidade para responder aos termos desta ação, que visa à resolução dos contratos que elas firmaram com os autores" (fls. 456 v.), ficando incontroverso que as demandadas nem ao menos deram início às obras na forma e época contratadas. Observou ainda o MM. Juiz de Direito que "dos autos não há nem mesmo alusão ao registro provisório da incorporação, de que trata o § 2º do artigo 32 da Lei nº 4.591/64, ato do qual dimana a permissão do incorporador para negociar as unidades da incorporação" (fls. 482).

Ademais, restou firmada a responsabilidade solidária da recorrente, conforme o v. acórdão objeto dos embargos infringentes, por ter a Construtora Samara "firmado os contratos na qualidade de administradora e construtora do empreendimento", recebendo até mesmo parcelas do pagamento do valor contratado para a construção (fls. 539; fls. 564/565).

Assim sendo, perquirir sobre tais matérias, com os objetivos propostos neste apelo especial, implicaria em verdadeira reapreciação dos fatos e provas da causa, e interpretação dos contratos, proceder este inviável no âmbito angusto do recurso especial (Súm. 07 e 05 do STJ).

Pelo exposto, não conheço dos recursos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.606-0 — SP — (92.0003076-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Comercial e Imobiliária Samara S/A. Advogado: Renato Luiz de Macedo Mange. Recdos.: Hélio Batista de Almeida e outros. Advogados: Genivaldo B. de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos (em 31.05.93 — 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 20.400-1 — SP

(Registro nº 92.6766-2)

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

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *Pedreira Mariutti Ltda. Departamento Nacional de Produção Mineral, Construtora Rabello S/A e Maria da Conceição — Representada por seus herdeiros*

Advogada: *Dra. Ana Paula Catani Brodella*

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÃO PARA OFICIAR NOS FEITOS DE AVALIAÇÃO JUDICIAL DE RENDAS DECORRENTES DE EXPLORAÇÃO DE MINÉRIO.

Devendo o pedido de avaliação tramitar pela Justiça Estadual, e cabendo ao órgão ministerial oficiar como verdadeiro fiscal da lei, a atribuição para oficiar no feito é do Ministério Público Estadual.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO (art. 101, § 2º, do RISTJ), Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de Juiz singular estadual que, em processo de avaliação de renda e danos decorrentes de autorização para pesquisa mineral, ordenou a intervenção nos autos do mesmo Ministério Público Federal, como fiscal da lei, ao invés do Ministério Público Estadual.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, sob os seguintes fundamentos:

> "É mesmo da Justiça Comum a competência para conhecer de avaliação para pesquisa mineral, pois a União, nela, não é autora, ré, assistente ou opoente (cf. RTJ 79/359 e 74/626), consoante, aliás, o agora reconhecido pela própria recorrente, que havia sustentado, nos autos principais, opinião contrária. De outra parte, a ordem legal acima referida é para que o Promotor da Comarca represente a União. Sendo, pois, essa atividade meramente fiscalizadora, resta saber se ainda vigoraria o § 2º do art. 38 do Decreto nº 62.934, que determina funcione o Promotor da Comarca.
>
> A resposta é negativa.
>
> O Ministério Público Estadual, por força da nova ordem constitucional, desvinculou-se de representar a União. Não há no novo texto constitucional aquela norma do § 2º do art. 94 da Constituição de 1969, que autorizava o Ministério Público Estadual a representar a União nas comarcas do Interior. Assim sendo, forçoso é reconhecer, não pode mais o Ministério Público Estadual

funcionar no interesse dela. Aplica-se como uma luva ao caso presente a lição citada pela Doutora Procuradora da República, embora em outro contexto: "Na verdade, o que se observa é que todas as normas infraconstitucionais que não sejam incompatíveis com a nova Constituição são — na medida do estabelecido pela própria Constituição — "recebidas", para integrar a nova ordenação, e, assim, nascem, por ela acolhidas. As incompatíveis desaparecem porque seu fundamento, sua base é banida do universo jurídico" (Cf. GERALDO ATALIBA, EFEITOS DA NOVA CONSTITUIÇÃO, Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo nº 1.562, 23.11.88, pág. 3, cit. a fls. 18). A norma acima referida não pode ser recebida, eis que violenta a lógica do sistema. Se o Brasil é uma República Federativa, e só por permissão constitucional, o Ministério Público Estadual podia representar a União, em não havendo mais a norma permissiva há de funcionar o Ministério Público Federal" (fls. 51/52).

Daí o recurso especial manifestado pela União com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, dando como contrariado o art. 38, § 2º, do Dec. nº 62.934, de 02.07.68. Sustentou a recorrente que, não sendo a União parte na causa, a única função do órgão Ministerial é a de fiscalizar, estando no caso afeta ao Ministério Público Estadual.

Admitido o apelo extremo, opinou a final a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Conforme de início decidiu o Dr. Juiz de Direito, cabe ao Juiz Estadual da situação do imóvel processar a avaliação da indenização devida em razão de alvará de pesquisa mineral. Nesse exato sentido já assentara a Suprema Corte em inúmeros precedentes (RTJ 74/626; 79/359; 88/809; CJ nº 6.327-0/SP, Relator Ministro Djaci Falcão) e, bem assim, teve ocasião de estabelecer esta Corte de Justiça (CC nº 2.844-PB, Relator Ministro Athos Carneiro, e 1.560-MG, de que fui Relator).

Ora, nesses feitos, em que figuram como partes interessadas entidades de direito privado, o representante do Ministério Público intervém como fiscal da lei tão-somente e não na qualidade de representante da União. Eis o motivo pelo qual a Suprema Corte aí sempre deu pela competência da Justiça Comum estadual.

Assim, se o pedido de avaliação flui pelo Juízo estadual, e se o Ministério Público oficia apenas na condição de *custos legis* (como verdadeiro fiscal da lei e não como defensor do interesse concreto da União), e isso já ocorria no regime anterior à vigente Carta Política, havendo na lei, como o disse o Min. Décio Miranda, uma mera superfluidade (RTJ 88, pág. 810), não há por que deslocar-se a atribuição do Ministério Público Estadual, natural encarregado da fiscalização da lei, para o Ministério Público Federal.

Nesse ponto, parece-me incensurável o parecer exarado pelo ilustre Procurador da Justiça de São Paulo, Dr. Nélson Nery Júnior, de conformidade com o qual:

> "Tem-se reconhecido a competência da justiça comum estadual para apreciar as questões sobre a avaliação de renda e prejuízos decorrentes da autorização para pesquisa mineral, com fundamento no Código de Minas (Decreto-lei nº 227/67). Como a participação do Ministério Público nesses procedimentos é obrigatória (art. 27, nº V, do Decreto-lei nº 227/67 e art. 38, § 2º, do Decreto nº 62.934/68), é necessário analisar-se se a intervenção está a cargo do Ministério Público Federal ou do Estadual.
>
> As questões sobre a avaliação prevista no Código de Minas são de direito privado são nelas não há interesse da União. Esta a razão pela qual o Pretório Excelso já firmou entendimento de que é competente a justiça comum estadual para dirimi-las, e não a justiça federal.
>
> Este entendimento tem sido seguido por esse Egrégio Tribunal, inclusive com a consideração de que o Ministério Público, nesses procedimentos, atua como *custos legis* e não como representante da Fazenda, como sustentado pelo Dr. Promotor em sua manifestação.
>
> Sendo a atuação do Ministério Público nos procedimentos fundados no Código de Minas, de fiscal da lei, e, considerando serem eles da competência da justiça comum estadual, entendemos que no caso dos autos deve intervir o Ministério Público estadual" (fls. 41/42).

Desse sentir por igual a manifestação do Dr. Vicente de Paulo Saraiva, preclaro Subprocurador-Geral da República, que em lúcida síntese asseverou:

> "Não se trata, portanto, de representação da União, a qual, nas Comarcas do interior era cometida aos Promotores e taduais.

Ora, se o interesse em jogo é da competência da Justiça comum, a intervenção do Ministério Público, nesses procedimentos — obrigatório por força dos dispositivos legais acima aludidos — é típica de *custos legis*, e não a de representante da Fazenda Pública.

Logo, se os procedimentos fundados no Código de Minas são da competência da Justiça comum estadual, a intervenção do Ministério Público tem de ser da órbita estadual (fls. 71/72).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de determinar a atribuição do Ministério Público Estadual para oficiar no feito de avaliação judicial de rendas decorrentes de exploração de minério.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.400-1 — SP — (92.0006766-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: União Federal. Recdo.: Pedreira Mariutti Ltda. Advogada: Ana Paula Catani Brodella. Recdo.: Departamento Nacional de Produção Mineral, Construtora Rabello S/A e Maria da Conceição — Representada por seus herdeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.06.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 22.689-6 — SP
(Registro nº 92.0012292-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Sodemar Internacional Indústria e Comérico Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Interes.: *Prillon Indústria e Comércio de Tecidos Ltda.*

Advogados: *Drs. Antonio José Ribeiro da Silva Neto e outros, e Maria Elisabeth Rolim e outros*

EMENTA: PROCESSO CIVIL — SENTENÇA — NOMES DAS PARTES — ERRO — NULIDADE — CPC, ART. 458, I.

Sentença que, em lugar de enunciar os nomes das partes, refere-se a terceiros, não integrantes da relação processual. Tal sentença é nula (CPC, art. 458, I).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: A recorrente opôs embargos de terceiro contra o Estado de São Paulo.

Diz haver sofrido penhora em imóvel de sua propriedade.

A constrição malsinada teve como escopo garantir execução promovida pelo Estado, contra PRILLON LTDA.

A embargante jamais teve negócio com a executada. Esclarece, contudo, que, para conseguir a penhora, o Estado-exeqüente alegou, simplesmente, *in verbis*:

> "Tendo em vista a dissolução irregular da executada, requeiro a citação do responsável tributário, JONAS BAUMAN, na Rua Afonso Pena, 379, 13º andar, Bom Retiro, São Paulo, Capital; procedendo-se, caso necessário, à penhora e alienação do bem para satisfação do crédito fazendário, expedindo-se, para tanto, carta precatória.
>
> Caso não seja encontrado o responsável tributário, requeiro seja precedido, no Juízo deprecado, o arresto do bem imóvel sito na Rua São Vicente de Paula, 650, Capital, ..." (fls. 3/4).

Os embargos prosseguem, esclarecendo que o imóvel penhorado fora adquirido mediante compra ao suposto responsável tributário, Jonas Bauman. Este, no entanto, não tinha contra si qualquer inscrição em dívida ativa.

A r. sentença de fls. 63 rejeitou os embargos, *in verbis*:

> "Vistos e examinados estes autos de embargos de terceiros em que é embargante PRILLON IND. DE TECIDOS CONFECÇÕES LT. e embargada a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.
>
> Alega a embargante que lhe foi penhorado imóvel de sua propriedade sito à Rua São Vicente de Paula, 650, em São Paulo.
>
> Alega a embargada que o embargante adquiriu o referido imóvel em fraude à execução fiscal.
>
> Os autos me foram conclusos em 31 de julho de 1990 para sentença.
>
> Este é o relatório.
>
> DECIDO.
>
> O imóvel foi adquirido em 14 de março de 1986 (fls. 10).
>
> A inscrição da dívida ativa ocorreu em 16 de novembro de 1981, isto é, em data anterior à já referida transferência.
>
> Diante disto, ocorreu fraude à execução fiscal.
>
> Logo, a transferência é ineficaz em relação a esta execução.
>
> *Ex positis*, julgo improcedentes os embargos de terceiros.
>
> Honorários advocatícios de 10%.
>
> Custas pelo embargante".

O embargante apelou, afirmando ser nula a sentença, por ofensa ao art. 458 do Código de Processo Civil.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo desproveu a apelação, porque, em suma (fls. 110):

> a) A sentença, "embora lacônica, contém todos os requisitos essenciais previstos no artigo 458 do estatuto processual civil";
>
> b) "As pessoas referidas no nº III do artigo 135 do Código Tributário Nacional são sujeitos passivos da obrigação tributária, e, assim, incluíveis na execução, a despeito de não constarem seus nomes na certidão de dívida".

O embargante interpôs recurso especial, invocando os permissivos constitucionais das alíneas *a* e *c*.

Diz que o acórdão, quando desconheceu a nulidade da sentença, infringiu o art. 458 do Código de Processo Civil; quando reconheceu eficácia na penhora, desconheceu o art. 185 do Código Tributário Nacional.

Este, o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia remanescente envolve duas questões, a saber:

> a) é possível, frente ao preceito do art. 458, I, do CPC, aproveitar sentença a que falte a enunciação correta do nome das partes?
>
> b) a compra de imóvel a sócio de pessoa jurídica contra a qual se DESENVOLVE execução fiscal traduz, automaticamente, fraude à execução?

O primeiro tema é prejudicial do outro. Examino-o, desde logo.

O art. 458 do Código de Processo Civil inclui entre os requisitos da sentença, a explicitação dos nomes das partes.

A razão de se emprestar tanto relevo aos nomes dos litigantes é intuitiva: se a decisão judicial produz efeitos apenas entre as pessoas que integraram a relação processual, é necessário que estas estejam perfeitamente identificadas no texto em que se materializa a decisão.

Na hipótese, os embargos foram gerados em relação processual de que eram partes SODEMAR INTERNACIONAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (embargante) e o ESTADO DE SÃO PAULO (embargado).

A r. sentença, no entanto, tratou os embargos como se neles estivessem envolvidos PRILLON LTDA. e o ESTADO.

À toda evidência, esta decisão é ineficaz em relação a SODEMAR LTDA. (CPC, art. 472).

De outro lado, ela carece de eficácia, no que respeita a PRILON LTDA.

Em tal circunstância, mesmo que não tenhamos qualquer apreço pelas formas, no processo civil, seremos levados a constatar a imprestabilidade da sentença.

Dou provimento ao recurso, para declarar nula a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.689-6 — SP — (92.0012292-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Sodemar Internacional Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Antonio José Ribeiro da Silva Neto e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Elisabeth Rolim e outros. Interes.: Prillon Indústria e Comércio de Tecidos Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 18.08.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 23.751-1 — GO

Relator: *Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*
Recorrentes: *Domingos Ribeiro Parrode e cônjuge*
Advogados: *Drs. Evandro Gueiros Leite e outros*
Recorrida: *Francisca Bueno de Azeredo*
Advogados: *Drs. Rômulo Gonçalves e outros*

EMENTA: ***Processo civil. Prescrição. Interrupção. Ação de usucapião. Ação "ex empto". Art. 172, I e IV, CC. Recurso provido.***

I — A citação válida, realizada em ação cujo pedido restou a final desatendido, sob o argumento de ser a via processual eleita pelo autor imprópria ao reconhecimento do direito reclamado, tem o condão de interromper o lapso prescricional para o ajuizamento da ação própria. Hipótese que não se enquadra nas exceções previstas no art. 175, CC.

II — O que releva notar, em tema de prescrição, é se o procedimento adotado pelo titular do direito subjetivo denota, de modo inequívoco e efetivo, a cessação da inércia em relação ao seu exercício. Em outras palavras, se a ação proposta, de modo direto ou virtual, visa à defesa do direito material sujeito à prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 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 *ex empto* proposta em 1987 objetivando obter complementação de área de 24 alqueires e 63 litros, adquirida em 1947.

A sentença, embora reconhecendo ser vintenário o prazo para o ajuizamento da ação *ex empto*, considerou operada *in casu* a prescrição, não acolhendo a tese dos autores no sentido de que o aforamento, em 1963, de ação de usucapião, tendo por objeto a mesma área litigiosa, interrompera o curso do lapso prescricional.

Interposta apelação, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás negou-lhe provimento.

Rejeitados restaram os embargos declaratórios, nos quais os autores, após pugnarem pela nulidade do aresto embargado, afirmaram-no omisso porque nele não abordado o tema relativo à prescrição sob a ótica do inciso IV do art. 172, CC.

O Relator desses embargos, embora reconhecendo a imprecisão técnica com que teria se havido a Relatora da apelação, consignou que voto-vista não deixara duvídas sobre os limites do decidido e os fundamentos em que se assentou a decisão embargada. E pediu vênia "para adotá-lo, pondo, assim, a limpo, qualquer controvérsia" (fls. 293).

Inconformados, os autores manifestaram recurso especial, apontando negativa de vigência ao inciso IV do art. 172, CC, bem assim divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sustentam, em síntese, que a citação levada a efeito na ação de usucapião, que tinha por objeto o reconhecimento da propriedade sobre a mesma área cuja complementação ora se reivindica, teria interrompido a prescrição, na medida em que constituiu em mora a recorrida.

Oferecidas contra-razões, foi o apelo inadmitido na origem, subindo os autos por força de agravo que provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A questão sobre que se controverte nestes autos cinge-se a definir se a citação válida, realizada em usucapião não acolhido, tem ou não o condão de interromper o prazo prescricional vintenário concernente à ação *ex empto*.

Sentença e acórdão, lastreados no inciso I do art. 172, CC, e em julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, julgada improcedente a pretensão possessória, não se tem por interrompida a prescrição aquisitiva, consideraram prescrita a ação de complementação de área.

Por seu turno, os recorrentes, sucessores do comprador, vêm sustentando, desde a inicial, que, com a citação na ação de usucapião, em que se pretendeu exatamente o reconhecimento do direito de propriedade sobre o imóvel, cuja complementação agora se requer, houve a constituição em mora da vendedora com a conseqüente interrupção do lapso prescricional (inciso IV do art. 172, CC).

Do quadro fático fixado em primeiro e segundo graus atesta-se, com efeito, que a controvérsia estabelecida, tanto na ação de usucapião como na ação *ex empto*, consiste na disputa do domínio de área medindo 17 alqueires e 60 litros. A dúvida relativa à propriedade da mencionada área adveio de escritura pública de compra e venda, da qual, embora indicada como quantidade de terra vendida 24 alqueires e 63 litros, constavam divisas localizadas dentro de imóvel que já pertencia ao comprador, sobejando, como área efetivamente adquirida, apenas 7 alqueires e 3 litros.

A sentença que julgou o usucapião analisou detidamente a questão, *verbis*:

> "A lesão sofrida pelos autores está cabalmente provada nos autos, através de documentos, provas testemunhais e perícias. Os laudos dos peritos não são contraditórios. A planta de fls. 150 demonstra com clareza meridiana que a área realmente adquirida pela ré foi de 7 alqueires e três (3) litros. Isto porque o restante da área descrita na malsinada escritura pertencia ao espólio de Ana Caetano de Almeida, que já pertencia ao comprador Joaquim Ribeiro Parrode (doc. de fls. 50). O laudo de fls. 144/145, respondendo ao quesito nº 3, dos autores, esclarece que parte das divisas da discutida escritura de compra e venda foram copiadas do

pagamento nº 4 do espólio de Ana Caetano de Almeida, e isto é que deu origem "ao erro na indicação da coisa", a que se refere o douto advogado dos autores. Os autores provaram de maneira insofismável a lesão sofrida. Entretanto, o direito invocado, através da ação de usucapião ordinária, não é de vingar-se, por isso que falta-lhes o requisito de "justo título". A escritura apresentada seria justo título no que se refere à área do espólio de Ana Caetano de Almeida, mas esta já pertencia aos autores. Aí teríamos o tão citado exemplo da venda a *non domino*. Carvalho Santos, em a obra citada, comentando o art. 551, após esclarecer o que seja justo título, afirma que: "Não constituem justo título: a) a alienação que é feita sem indicar as confrontações ou características do imóvel; b) ...; c) .... (pág. 439). Ora, no caso em exame, a área pretendida não consta do título. Os dispositivos do Código Civil invocados, se referem à anulabilidade ou não de atos jurídicos, o que não é o caso dos autos. Inaplicáveis, pois, na espécie. A perícia demonstrou claramente — especialmente às plantas de fls. 149/150 e laudo de fls. 144/145 — que ao ser lavrada a escritura, houve erro e confusão na indicação de pontos e descrição de linhas, para o que há ação específica. Houve também redução de área, para cuja solução o art. 1.136 do Código Civil, prevê três hipóteses. Admitida a tese dos autores, tão brilhantemente defendida, segundo a qual é de estender o domínio do comprador além dos limites descritos no título, respeitados a intenção e o prévio ajuste das partes, fica sem objeto a ação de usucapião, por já lhes pertencerem o pleiteado domínio. Destarte, seguindo o raciocínio dos autores, tão bem exposto na inicial, e sustentado oralmente na audiência de instrução e julgamento, além de justo, seu título de domínio seria legítimo. Seria legítimo porque a vontade das partes deveria ser respeitada. Ensina o mestre Carvalho Santos que a vontade como elemento constitutivo do negócio jurídico, muitas vezes precisa ser esclarecida por meio da interpretação, para que se possa fixar, eis que surja dúvida, o que quis o declarante e qual o verdadeiro conteúdo da declaração do negócio jurídico (ob. cit., comentários ao art. 85). No caso dos autos, a declaração de vontade não emanara de erro, mas houve erro na indicação da coisa ou no descrever a coisa. O erro seria de ratificação ou rerratificação do ato ou seja do instrumento pois as partes contratantes estão vivas. O consenso da parte é exigido. No entretanto, a parte comparece e contesta que não tivera outra intenção senão a que consta da escritura. Porém, o que consta da escritura é a área de 24 alqueires e 63 litros como vendida pela ré ao pai dos autores e, no bojo dos autos ficou sobejamente provado (planta de fls. 150) que a maior

parte da área vendida não foi entregue; a que consta do instrumento grande parte já pertencia ao comprador; mesmo sendo entregue a área usucapienda não completa a que fora vendida. Este fato tornou conhecido após o exame pericial. Um dos caminhos dos autores seria a ação *ex empto* que é pessoal; não se confundindo com a redibitória e *quanti minoris*. O comprador não pede, ele exige o complemento da área, nos termos do art. 1.136 do Código Civil. Entendo assim, que o título dos autores não pode ser admitido como "justo título", faltando pois, elemento essencial para vingar a ação de usucapião ordinário, desnecessário nos parece adentrar ao exame dos demais requisitos".

Resta inquestionável que o direito pretendido pelos autores desta ação *ex empto* coincide com o postulado na ação de usucapião. Valeram-se, contudo, buscando assegurá-lo, de via processual inadequada. Fosse aplicável às ações em geral o princípio da fungibilidade, este seria um dos casos em que, conquanto deduzido pedido em ação imprópria, restaria acolhido.

Conforme salientado pela MMª Juíza sentenciante, ao sanear o feito, entre as ações de usucapião e *ex empto* há diversidade de pretensão e da causa de pedir. Essa a razão pela qual a pretensão deduzida na ação de usucapião restou inacolhida. Pretendeu-se nela discutir e decidir questão própria da ação *ex empto*.

Os autores buscaram na ação de usucapião, e buscam na de complementação de área, salvaguardar o direito de propriedade sobre idêntica área, conforme também reconhecido no saneador: "há identidade de partes e da coisa física" (fls. 102). E, ao que se dessume, em ambos os feitos erigiram como fundamento principal a existência de erro na escritura, que não refletiu com precisão a vontade das partes contratantes. Tal questão restou amplamente discutida na ação de usucapião, tendo sido objeto de prova pericial, tendo recebido análise do MM. Juiz e só não tendo sido decidida exatamente porque inadequada a via processual eleita. Não estavam presentes os pressupostos ensejadores do usucapião (justo título e posse longeva), mas sim, segundo o próprio sentenciante, os específicos da ação *ex empto*.

Diante dessa circunstância, o que releva notar é que o procedimento dos autores, ao promoverem a ação de usucapião, fez cessar a inércia em relação ao exercício do direito de que se julgam titulares.

A prescrição consiste, exatamente, na impossibilidade de titular de direito subjetivo, que se manteve inerte quanto ao seu exercício por determinado lapso de tempo, fazê-lo valer via Poder Judiciário.

In casu, os autores não podem ser havidos por inertes em relação ao exercício do direito contestado pela prescribente. Procuraram exercê-lo em tempo hábil e de forma efetiva. Utilizaram-se, contudo, de via processual imprópria. A rejeição do pedido deduzido na ação de usucapião deveu-se não à inexistência do direito de propriedade, mas sim à ausência dos atributos específicos de referida ação.

Carvalho Santos, *in* "Código Civil Brasileiro Interpretado" (vol. III, Livraria Freitas Bastos, 8ª ed., 1961, art. 172, nº 2, p. 428), tece as seguintes considerações a respeito do tema:

> "O que se nos afigura evidente, por isso que a lei se contenta, para o efeito da citação interromper a prescrição, que ela seja pessoal, revelando a intenção, de quem a requer, de fazer efetivo ao seu direito, ou seja, no caso, cobrar a quantia devida.
>
> O art. 175 esclarece apenas quando a citação não produz o efeito de interromper a prescrição; e se prevê todas aquelas hipóteses é porque em outros casos, como na citação diretamente para a ação, podem elas se verificar. O que não exclui, entretanto, que a citação em processo preliminar possa produzir o efeito de interromper a prescrição, desde que contenha todos os requisitos exigidos pela lei para ser válida.
>
> A verdadeira doutrina é esta: a citação a que se refere este artigo deve abranger e compreender toda demanda ou todo procedimento judicial que, direta ou virtualmente, vise ao reconhecimento do direito em curso de prescrição. Assim é que uma citação para reconvenção produz os mesmos efeitos de interromper a prescrição (cfr. LAURENT, obr. cit., nº 92; CARPENTER, obr. cit., nº 122), assim como a citação pedida pelo assistente da demanda de terceiro, contra o devedor também interrompe a prescrição (CARPENTER, obr. cit., nº 123; DALLOZ, vº Prescription).
>
> O mesmo se diga com referência aos processos preparatórios, como o arresto, seqüestro, detenção pessoal".

Nesta mesma diretriz, o magistério de Câmara Leal, em sua obra clássica:

> "O art. 172, nº I, dizendo que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, isto é, ao prescribente ou sujeito passivo, não especificou qual o processo ou ação determinante da citação, o que indica que não foi pensamento do legislador

restringi-la à ação, contra a qual corre a prescrição. A indeterminação da citação, na redação do dispositivo, denota que ela se refere a qualquer processo judicial que tenha por fim a realização ou proteção do direito, porque qualquer ato judicial promovido pelo titular, em defesa ou proteção do direito, faz cessar a sua inércia ou negligência, tornando a prescrição inadmissível, pela carência de uma de suas condições elementares".

..... *omissis* .....

"Resumindo, poder-se-á dizer: dá-se a interrupção da prescrição sempre que o titular pleiteia, em juízo, o reconhecimento do direito prescribendo, quer por meio de ação, quer de defesa, ou promove medidas judiciais de proteção ao mesmo".

..... *omissis* .....

"Diversos Códigos estrangeiros consideram a prescrição como não interrompida, apesar da validade da citação, se o autor desiste da ação, ou a demanda se torna perempta, ou é rejeitada. Nesse sentido dispõem os Códigos francês, italiano, alemão e chileno.

Nosso legislador, porém, tendo dado à citação, em si, o efeito de interromper a prescrição, só à nulidade desta, por defeito de forma, ou à sua ineficácia por circundação, ou à sua inadmissibilidade por perempção da instância da ação, é que atribuiu o efeito de impedir a interrupção prescricional.

Do destino da demanda não cogitou o nosso Código, de modo que, qualquer que seja sua sorte, ela não retrotrairá, influindo sobre a interrupção, para infirmá-la.

É que os Códigos citados atribuem a eficiência da interrupção mais à sentença da demanda do que à citação, segundo se infere da lição de COVIELLO: É de se notar, todavia, que, a estrito rigor, não é tanto a demanda judicial que interrompe a prescrição, como a sentença que a esta se segue, a qual, porém, tem efeito retroativo ao dia da demanda. Na verdade, se a demanda é perempta ou rejeitada, por qualquer razão, a prescrição não é interrompida.

Essa não foi a orientação de nossa lei. À citação deu ela a virtude interruptiva da prescrição, e a ela somente atendeu, para que, independentemente do resultado da demanda, pudesse operar eficazmente a interrupção" ("Da Prescrição e da Decadência", Forense, 4ª ed., 1982, nºs 133 e 135, ps. 178/183).

Assim, possível concluir-se que a citação válida, em ação via da qual titular de direito subjetivo, direta ou virtualmente, pretenda o seu reconhecimento judicial, tem o condão de interromper a prescrição, salvo se declarada pelo Judiciário a inexistência mesma do direito. Nesse caso, menos pela ineficácia interruptiva decorrente da citação e mais por força da própria coisa julgada, não se admitiria a propositura de outra ação buscando o reconhecimento de direito negado por decisão judicial com trânsito em julgado. Se, porém, embora tida por inviável a pretensão ajuizada, o tenha sido por questões de ordem meramente processual, que não as elencadas no art. 175, CC, é de ser havida por interrompida a prescrição na data em que regular e validamente houver sido citado o réu.

Isto porque, proposta ação visando a assegurar o exercício de um direito, e efetuada, sem vícios, a citação do requerido, tal proceder equivale quanto ao efeito interruptivo da prescrição, ao ajuizamento de processo preparatório, ação declaratória, ou mesmo ao protesto judicial formulado com esse intuito (art. 172, II).

In casu, a ré da ação de usucapião, ao ser citada, tomou conhecimento da pretensão dos autores de lhes ser reconhecida a propriedade do terreno em questão, apontada a existência de erro na escritura de compra e venda. Esse mesmo efeito teria sido alcançado se os autores, ao invés da ação de usucapião, tivessem feito uso, *v.g.*, do protesto judicial, que, por não comportar defesa e não se revestir de formalidades tão rígidas, quanto às requeridas na ação de usucapião, se encerraria pela só intimação do requerido, com a entrega dos autos ao requerente.

Assim, o insucesso da usucapião, sob o entendimento de que o direito reclamado não comportava reconhecimento pelo caminho processual eleito, não importou em elisão do efeito interruptivo decorrente da citação válida realizada.

Incursionando pela seara teleológica das normas de direito material relativas à prescrição, é de ponderar-se que o legislador, quanto ao tema, não buscou rigidez e formalidade excessivas. Ao contrário, considerou-a interrompida (art. 172):

> "I — pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por Juiz incompetente.
>
> II — pelo protesto, nas condições do número anterior.
>
> III — .....
>
> IV — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor".

Observe-se que o legislador, no inciso IV, incorreu, até certo ponto, em redundância, na medida em que a citação e o protesto previstos nos incisos I e II são formas de também constituir em mora o devedor. O fez, contudo, exatamente para conferir ao credor maior flexibilidade quanto à prova de haver procurado exercitar, via judicial, por qualquer meio colocado à sua disposição, o direito de que se julga titular.

Em suma, o que se requer para considerar interrompida a prescrição é a ciência inequívoca do obrigado de que o titular do pretenso direito material subjetivo já não mais se apresenta inerte em relação ao seu exercício.

In casu, essa ciência inequívoca se deu com a citação para a ação de usucapião, na qual se discutiu e chegou mesmo a ser apreciado pelo Juiz sentenciante, não virtual mas concretamente, o direito dos autores ao domínio sobre os 17 alqueires e 60 litros em torno dos quais se litiga.

Anoto, por derradeiro, que diverso é o caso destes autos dos que ensejaram as decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de não terem interrompido a prescrição as possessórias propostas e inacolhidas. Nas ações possessórias discute-se o direito à posse. Na de usucapião, reivindica-se o reconhecimento de direito à propriedade. Há, portanto, diversidade entre os direitos de ordem material em testilha.

Já nas ações de usucapião e *ex empto*, embora diversos os fundamentos que as informam, dizem respeito ao mesmo direito subjetivo à propriedade. E, nesses casos, se o fato jurígeno obrigacional coligido pelos autores na ação de usucapião for exatamente o mesmo trazido como causa de pedir na ação *ex empto*, a citação válida realizada naquela ação mostra-se idônea a provocar a interrupção do prazo prescricional vintenário relativo a esta.

Embora o recurso especial não mereça ser conhecido pela alínea *c*, porque diversos os suportes fáticos dos arestos em confronto, dele conheço pela alínea *a*. E dou-lhe provimento para entender interrompida a prescrição pela citação levada a efeito na ação de usucapião, com conseqüente retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que ali se prossiga no julgamento da causa, como se entender de direito.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O ponto fulcral do presente litígio consiste em saber se a citação do réu para os termos de anterior ação de usucapião concernente a determinada gleba possui o efeito de interromper a prescrição relativamente à ação *ex empto*, ou seja, à demanda que visa à complementação da mesma área, que fora objeto de uma compra e venda.

Resumidamente, os fatos passaram-se da seguinte forma: a antecessora da ré vendera ao antecessor dos autores um imóvel contendo 24 alqueires e 63 litros, cujas divisas, segundo a inicial, ficaram desde logo materializados no solo. Ocorre que a escritura de compra e venda indicou erroneamente os limites da propriedade alienada, fazendo constar em sua maior parte a descrição de uma área que já era de propriedade dos autores. A planta de fls. 40 procura retratar a situação alegada. Dessa maneira, dado o equívoco havido, os autores acabaram obtendo, pela compra e venda, apenas 7 alqueires e 3 litros. Para haverem a diferença, promoveram a ação de usucapião, a qual, todavia, foi repelida pelo motivo central de que em relação à gleba almejada inexistia o justo título.

Na sentença proferida na ação *ex empto*, o MM. Juiz de Direito houve por bem acolher a argüição de prescrição, ao fundamento de que, julgada improcedente a aludida ação de usucapião, não há falar em interrupção do lapso prescricional. Tal entendimento foi mantido em sede de apelação, mais precisamente em face dos termos do objetivo voto lançado pelo Sr. Desembargador Revisor.

Daí o recurso especial interposto pelos demandantes, dando como contrariado o art. 172, nº IV, do CC, e apontando dissenso jurisprudencial com julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Antecipando, Sr. Presidente, a conclusão do voto, acompanho o pronunciamento do eminente Relator.

Tanto na citada ação de usucapião como nesta ação de complementação de área, a lide concentra-se na disputa sobre o domínio da gleba remanescente, de 17 de alqueires e 60 litros. Assim, o direito postulado pelos autores, nesta ação, coincide com o que fora pretendido na ação de usucapião. O que se deu é que, nesta última, os autores lançaram mão de via processual inadequada, a ponto de o próprio julgador indicar a medida judicial competente e cabível.

O que me parece relevante é a circunstância de que os suplicantes não se mostraram inertes na busca do reconhecimento do direito de que se julgam titulares. Como acentuou o preclaro Ministro Relator, "a prescrição consiste, exatamente, na impossibilidade de titular de direito subjetivo, que se manteve inerte quanto ao seu exercício por determinado lapso de tempo, fazê-lo valer via Poder Judiciário. *In casu*, os autores não podem ser havidos por inertes em relação ao exercício do direito contestado pela prescribente. Procuraram exercê-lo em tempo hábil e de forma efetiva. Utilizaram-se, contudo, de via processual imprópria. A rejeição do pedido deduzido na ação de usucapião deveu-se não à inexistência do direito de propriedade, mas sim à ausência dos atributos específicos de referida ação".

Segundo o magistério de Carvalho Santos, inúmeras vezes lembrado nesta causa, "a verdadeira doutrina é esta: a citação a que se refere este artigo deve abranger e compreender toda demanda ou todo procedimento judicial, que, direta ou virtualmente, vise ao reconhecimento do direito em curso de prescrição" (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 3, pág. 428, ed. 1934).

É o que ocorre no caso ora submetido a julgamento.

Em comento ao art. 172, inciso IV, do Código Civil, o insigne Clóvis Bevilaqua ressaltava que "a lei não declarou quais são esses atos judiciais que, além da citação pessoal e do protesto, podem constituir o devedor em mora (o art. 960 refere-se ainda à interpelação e à notificação; o art. 762 menciona outros casos); mas caracterizados por esse efeito não podem oferecer dúvida, sempre que se apresentarem" (Código Civil Comentado, vol. I, pág. 442, ed. 1927).

Num julgamento recente, a Suprema Corte teve ocasião de apreciar questão jurídica semelhante. Cuidava-se de prescrição de pedido indenizatório após proposta ação declaratória e desconstitutiva (RTJ 124, págs. 1.208-1.219).

No mencionado precedente, o ilustre Relator, Ministro Sydney Sanches, considerou interrompida a prescrição com a citação do réu para os termos da ação declaratória e anulatória e, mais que isso, teve como interrompida a prescrição até a data em que se publicou o acórdão do Tribunal Federal de Recursos, por aplicação do disposto no art. 173 do Código Civil (pág. 1.214). S. Exa. deixou anotado em seu douto voto que, "ora, se tais questões foram objeto principal daquele processo, não se pode dizer que a autora tenha ficado inerte a respeito delas, a ponto de sofrer os efeitos da prescrição da pretensão indenizatória que a elas se vinculava" (págs. 1.215-1.216).

Prosseguindo em sua argumentação, aquele ínclito Relator acentuara: "De resto, se um simples protesto judicial (art. 172, II, do C. Civil) e até uma medida cautelar preparatória, como produção antecipada de prova, têm o efeito de interromper a prescrição da pretensão indenizatória, como decidiu a Eg. 2ª Turma desta Corte, considerando inocorrente afronta à Súmula 154 (RTJ 108/1.302), não se há de negar esse efeito interruptivo a uma ação de conhecimento, com objeto de declaração e anulação, a envolver as questões básicas da pretensão indenizatória" (pág. 1.216).

Concluo, destarte, com o Sr. Ministro Relator, Sálvio de Figueiredo Teixeira, que "a citação válida, em ação via da qual titular de direito subjetivo, direta ou virtualmente, pretenda o seu reconhecimento judicial, tem o condão de interromper a prescrição, salvo se declarada pelo Judiciário a inexistência mesma do direito".

Assim, se de um lado, não vejo viabilidade no apelo extremo pela alínea *c* do permissor constitucional, por diverso o substrato fático do aresto paradigma e ainda por não cumpridas as disposições do RI desta Casa, de outro, tenho como vulnerado o art. 172, inciso IV, do CC, pelo que, tal como o ilustre Relator, conheço do recurso pela letra *a* do autorizativo e dou-lhe provimento, a fim de afastar a prescrição.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também entendo que, no caso, não prospera a exceção de prescrição. Primeiramente, porque o art. 175 do Código Civil — na parte útil para a espécie — retiraria esta conseqüência, se a citação fosse nula: a prescrição não se interrompe pela citação nula. Mas essa vetusta disposição do Código Civil (mais velha que o Código, porque ele a buscou nos recônditos do velho direito reinícola) está suplantada pelo art. 219 do Código de Processo Civil, notadamente no ponto em que, afinal de contas, a citação não foi tida por nula na decisão que se examina.

Entendeu-se, sim, que a demanda de usucapião não fora adequadamente intentada: mas a citação para ela fora válida, eficaz; é apta, portanto, para os efeitos previstos no art. 219. Ademais, parece que o caso tem a ver com aquela velha figura do concurso eletivo de ações e que mais modernamente se examina sob o ângulo da diversidade de pretensões que uma mesma situação jurídica pode comportar.

A situação jurídica em que se acha o adquirente tanto poderia permitir que sua pretensão fosse satisfeita pelo êxito da ação de usucapião, como — caso isso não fosse possível — pela ação *ex empto*. Não se aplica, portanto, a essa hipótese o aforismo *electa una via, non datur regressus ad alteram*.

À luz dessas considerações, na verdade, dispensáveis, porquanto as razões já aduzidas são suficientes, também entendo que o recurso deva ser conhecido e provido para se afastar a prescrição que obstaculou o exame da causa pelos seus outros aspectos.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.751-1 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Domingos Ribeiro Parrode e cônjuge. Advogados: Evandro Gueiros Leite e outros. Recda.: Francisca Bueno de Azeredo. Advogados: Rômulo Gonçalves e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.12.92 — 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 24.328-6 — GO
(Registro nº 92.168280)

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

Recorrentes: *Encol S.A. — Engenharia, Comércio e Indústria e outro*

Recorrida: *Provalle Incorporadora Ltda. — Massa falida*

Advogados: *Drs. Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros, e Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros*

Sust. oral: *Drs. Marcelo Henriques R. de Oliveira (pelos recorrentes) e Neilton Cruvinel Filho (pela recorrida)*

EMENTA: Revogação de ato praticado pelo devedor antes da falência. Escritura pública de restituição de domínio. Acórdão que, ao declarar a nulidade da escritura, considerando-a como "dação em pagamento de dívidas vencidas e vincendas da firma falida", não ofendeu os arts. 119, parágrafo único, 1.092, parágrafo único, 530-I, 531 e 533, do Cód. Civil, nem dissentiu do estabelecido pela 3ª Turma no REsp 295. 2. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF, quanto aos outros temas suscitados. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Guardam estes autos ação revocatória, proposta pela Massa Falida de Provalle Incorporadora Ltda. contra Orlando Nigro Filho, Albatroz Incorporadora Ltda. e Encol S.A. — Engenharia, Comércio e Indústria, pleiteando

> "a revogação da escritura pública de restituição de domínio passada no Cartório do 7º Ofício de Notas no Livro 44, fls. 29/30, restabelecimento da situação jurídica especificada pela Escritura Pública de Compra e Venda passada nas notas do Cartório do 7º Ofício de Cuiabá-MT e registrada no Cartório do 2º Ofício de Notas e Registro de Imóveis de Cuiabá sob a matrícula 7.345 e reconhecimento da inexistência de direito, por parte da firma Orlando Nigro Filho e/ou dos terceiros adquirentes, de receberem da massa falida o preço que pagaram pelo imóvel, ressobrando à massa, somente a obrigação pelo adimplemento do contrato de compra e venda retro referido, junto à firma Orlando Nigro Filho."

2. A sentença assim resumiu o pedido da autora e a resposta de uma das rés (Encol S.A., que contestou):

> "A pretensão da autora funda-se na imputação de que o registro imobiliário da mencionada escritura pública de restituição de domínio (nº 1 da matrícula nº 7.345, do Cartório do 2º Ofício de Notas e Registro de Imóveis de Cuiabá, Mato Grosso) é nulo, porque realizado no período abrangido pelo termo legal de sua autofalência.

Requereu a anulação do mencionado registro no processo de sua autofalência. Baseada, inclusive, em decisão proferida por este Juízo, em que foram anulados outros 719 registros imobiliários ao mesmo fundamento de terem sido efetivados no período do termo legal.

Sustenta que a escritura pública em apreço, embora denominada de restituição de domínio, instrumenta, em verdade, uma dação em pagamento de dívida, enquadrando-se, por isto, nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 52 da Lei de Falências.

A ação tem por objetivo a revogação judicial da aludida escritura pública de restituição de domínio e, assim, livrar-se a autora da obrigação da restituição do preço do imóvel a Orlando Nigro Filho, como adquirente do mesmo, em vista do disposto na parte final do inciso VII do art. 52 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Após a escritura pública de restituição de domínio feita em seu favor, Orlando Nigro Filho transferiu o imóvel pela incorporação no capital social de Albatroz Incorporadora Ltda., que de sua vez transferiu-o a Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, a título de resgate de haveres sociais.

Feitas as citações iniciais, Orlando Nigro Filho e Albatroz Incorporadora Ltda., esta representada pelo primeiro, apresentam-se em juízo, mas não contestaram a ação. Sustentam razões que, em última análise, limitam-se ao reconhecimento do pedido formulado pela autora.

Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, contestou a ação, demonstrando, preliminarmente, a tempestividade de sua defesa e em continuação, argüindo prescrição extintiva do direito da autora à ação proposta, frente às disposições do artigo 56, § 1º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

No mérito, sustenta que as causas de nulidades previstas tanto nas disposições do artigo 52, quanto nas do art. 53 do Decreto-lei nº 7.661/45, somente se caracterizam pela convergência dos requisitos: o conluio entre as partes, a intenção de prejudicar credores e o prejuízo efetivo ou dano a estes.

Assegura que não ocorre qualquer um dos mencionados requisitos neste caso, não se configurando, por isto, a causa de nulidade em que se fundamenta a autora.

Discorre, em seguida, sobre a seqüência de atos de aquisições e disposições do imóvel e quanto à situação jurídico-processual da autofalência da autora, cujo pedido foi apenas e inegavelmente alternativo ao de proposta de pagamento a seus credores, que se efetivou em grande monta.

Menciona as disposições do art. 14 do Decreto-lei nº 7.661/45 e com base nelas sustenta que o termo falimentar não pode retroagir além de 60 (sessenta) dias do primeiro protesto por falta de pagamento ou do despacho inicial da falência.

E que diante das particularidades da autofalência da autora o termo legal da falência deveria ter sido fixado em 23 de março de 1983 e não em 23 de março de 1979, como o foi.

Ao final, invocou a ocorrência de prescrição aquisitiva em seu favor decorrente do exercício de posse no imóvel por lapso temporal suficiente, por si e por seus antecessores.

Conclui que a pretensão principal da autora é a revogação do ato jurídico que foi instrumentado pela escritura pública de restituição de domínio, afirmando ao mesmo tempo que as demais pretensões são apenas secundárias, derivadas da principal e que se interligam por visível nexo de conseqüência.

E que o fundamento em que se apóia a autora é de ser o ato ineficaz porque praticado no termo legal da falência.

Porém mesmo quando praticado dentro do termo legal da falência, o ato jurídico, embora possa perder sua eficácia em relação à massa falida, não se contamina de qualquer nulidade ou de existência, e persiste operando os seus efeitos relativamente às partes contratantes.

Também através de fotocópias de documentos extraídos dos autos da proposta de pagamento aos credores quirografários e dos autos da autofalência da autora, procurou a suplicada-contestante demonstrar que a falência se mostra diferenciada quanto aos atos que a antecederam, em relação às falências habituais, e que por isso os efeitos da fixação do termo legal deverão ser aplicados com cuidado e justiça, de acordo com cada caso."

Foi a ação julgada improcedente, mas a sentença restabeleceu o registro imobiliário referente à escritura de restituição, *in verbis*:

"Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação revocatória, com a condenação da autora nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa. Pelas mesmas razões, torno sem efeito a decisão de fls. 4.568 dos autos nº 349/79, somente no que se refere à referida área, determinando o restabelecimento do registro nº 01 de ordem, feito na matrícula nº 7.345, do Cartório do 2º Ofício de Notas e Registro de Imóveis de Cuiabá, Mato Grosso."

3. Inconformada, apelou a Massa Falida, e o Tribunal de Justiça de Goiás, por sua 2ª Turma da 3ª Câmara Cível, deu provimento parcial à apelação

> "... para, reformando a sentença recorrida, julgar em parte procedente a ação, para declarar a nulidade e, de conseqüência, sem nenhuma eficácia, o R-1 da Matrícula nº 7.345, do Registro de Imóveis da Cidade de Cuiabá, MT, restabelecendo sua situação jurídica anterior ao referido registro, com inversão do ônus da sucumbência."

O acórdão acolheu, nele assim se fundamentando, o parecer do representante do Ministério Público, nesses termos:

> "A sentença proferida por este Juízo realmente não poderia ter determinado o restabelecimento do registro imobiliário. Como demonstrado nos autos, o registro foi declarado nulo em decisão proferida em outro feito. E o reconhecimento da nulidade do registro decorreu de disposição expressa do artigo 215 da Lei 6.015/73.
>
> Com isto, o registro foi declarado nulo de pleno direito unicamente porque efetivado no termo legal da falência.
>
> Esta nulidade, como bem observa Rubens Requião, no parecer elaborado especificamente para o caso, diz respeito, de forma isolada, ao registro imobiliário, em afetando a escritura de restituição de domínio."
>
> .....
>
> "Ao nosso entender, a clareza do art. 215 da Lei de Registros Públicos não deixa margem à dúvida. O registro imobiliário feito no termo legal da falência é nulo de pleno direito. Esta nulidade é formal, e atinge o registro independentemente de ser válido ou não o título respectivo.
>
> Uma vez reconhecido nulo de pleno direito o registro imobiliário, é válida a escritura pública de restituição de domínio, ao adquirente sobra tão-somente o direito de receber o preço que pagou pelo imóvel, na condição de credor com privilégio especial sobre o bem por ele adquirido (art. 52, VII, Lei de Falências).
>
> Por isso, entendemos que a sentença, *data venia*, não apreciou a lide neste particular. O registro imobiliário não poderia ter sido restabelecido nesta ação porque foi declarado nulo em outro

feito. Além disso, não houve propositura de ação visando ao reconhecimento da validade ou não do registro imobiliário. Portanto, sendo estranha ao *thema decidendum* a controvérsia pendente acerca da validade do registro imobiliário, dessume-se que a decisão deste douto Juízo foi *extra petita*.

Não procede o argumento da apelada, de que o reconhecimento puro e simples da validade da escritura pública de restituição de domínio seria inócuo se desacompanhado da determinação de restabelecimento do registro imobiliário. O Decreto-lei nº 7.661/45, em seu art. 52, VII, explicita com clareza que a escritura pública de restituição de domínio continua gerando efeitos mesmo após declarado nulo o registro imobiliário, pois dá ao adquirente ação para receber o preço pago pelo imóvel, na condição de credor com privilégio especial sobre determinado bem. Assim, a improcedência da ação, sem a determinação do restabelecimento do registro imobiliário, tem o efeito prático de reconhecer, à apelada, o direito de propor contra a massa falida ação para haver o preço que pagou pelo imóvel.

Também com relação ao pedido pela revogação da escritura pública de restituição de domínio, entendemos que não foi dado o melhor julgamento à causa.

Está bem claro que a firma Orlando Nigro Filho foi integralmente paga, no ato da escritura pública de compra e venda do imóvel restituído, parte em dinheiro e parte em notas promissórias. A nosso ver, o texto do contrato deixa bem claro a intenção das partes de que as notas promissórias fossem emitidas com força de pagamento.

Assim, ambas as partes adimpliram suas obrigações contratuais no ato da celebração da escritura de compra e venda, tornando-a perfeita e acabada.

A única imperfeição observada na escritura é no que se refere à estipulação de garantia real às notas promissórias. Vê-se evidente a intenção dos contratantes de que a gleba de 43 hectares e 5.644 m^2 ficasse garantido o pagamento das notas promissórias. Entretanto, esta hipoteca não se aperfeiçoou, porquanto não resultou averbada no registro do imóvel.

Não notamos qualquer possibilidade de ser entendido existente, no contrato, um pacto comissório, quer expresso ou tácito. Não houve intenção das partes neste sentido.

Por conclusão, se o contrato de compra e venda do imóvel se aperfeiçoou no ato da celebração da escritura, não poderia ser rescindido.

Desta forma, a escritura pública de restituição de domínio foi, efetivamente, uma dação, para pagamento de dívidas vencidas e vincendas da firma falida. Afinal, o bem utilizado para quitar a obrigação — a gleba de 43 hectares e 5.644 m^2 — é diverso do objeto que originariamente constituía a obrigação da firma falida, que deveria pagar a Orlando Nigro Filho em moeda corrente do país.

A presente ação tem por fundamento o art. 52, 'I' e 'II', da Lei de Falências, que, como dispõe expressamente, torna a escritura pública de restituição de domínio ineficaz contra a massa falida, 'tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores' (*sic*). Por conseguinte, a escritura pública de restituição de domínio é ineficaz contra a massa falida pelo simples fato de representar uma dação em pagamento de dívidas, vencidas ou vincendas, feito no termo legal da falência.

Não procede, de outra parte, o argumento da apelada de que o termo legal foi equivocadamente fixado. Tal discussão encontra-se preclusa, porquanto a decisão que fixou o termo legal foi de há muito publicada e transitou em julgado, além disso é vedado ao Juízo falimentar alterar o termo legal da falência após a exposição circunstanciada do síndico, que, no caso vertente já foi apresentada. Ademais, o termo foi adequadamente fixado, tomando-se por base o momento em que termo foi adequadamente fixado, tomando-se por base o momento em que se apresentaram os primeiros sinais de insolvência da firma falida, o que ocorreu quando de sua proposta de pagamento. Não há aqui, que se tratar a massa falida de forma *sui generis*, a falência foi normal e constitui erro confundir a massa falida com a pessoa da firma falida.

Entendemos que o recurso apelatório interposto pela massa falida abordou adequadamente o *thema decidendum*, sendo de se observar que na peça recursal a apelante cita farta doutrina e jurisprudência em seu favor, além de demonstrar que o único aresto citado na sentença, juntado na íntegra aos autos, não se adequa ao caso, posto que examina hipótese em que a massa não era proprietária do bem a ela alienado com reserva de domínio, caso em que ao alienante é possível inclusive, postular a restituição do bem no juízo falimentar (art. 44, IV, do Dec.-lei 7.661/45).

Se o bem pertencia à massa e foi transferido à firma Orlando Nigro Filho, não há dúvida que a hipótese é de dação, tanto que a escritura é denominada de restituição de domínio."

O Sr. Relator acrescentou:

"Como matéria residual, deixou o ilustre parecerista de apreciar a questão relativa ao usucapião que na decisão recorrida foi tida por prejudicada, em conta o desfecho por ele dado à matéria. À vista da conclusão contrária, a que cheguei, não poderá esta douta Câmara deixar de se manifestar a respeito.

Demonstrou a apelante que, para o reconhecimento da usucapião, não concorre o requisito do lapso temporal, uma vez que a falida, como atesta a escritura pública de restituição de domínio, ficou na posse do imóvel até 1979, e, por outro lado, como a ação foi proposta em 1989 e a firma falida tem sede em outra comarca que não a do imóvel usucapiendo, fica evidente não haver se consumado o tempo necessário à pretensão declaratória de domínio.

Ademais, não se pode olvidar a lição de Pontes de Miranda..."

4. Irresignada, a Encol S.A. — Engenharia, Comércio e Indústria interpôs recurso especial, com assento nas alíneas *a* e *c*, art. 105, III, da Constituição. Alega que o acórdão, ao sustentar a inexistência do pacto comissório (expresso ou tácito), afrontou os arts. 119, parágrafo único, e 1.092, parágrafo único, do Cód. Civil, que admitem a cláusula resolutiva tácita ou o pacto comissório tácito. Afirma que, ao declarar a ineficácia da escritura de restituição de domínio (de fl. 17), submetendo-a ao art. 52, incisos I e II, da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45), o acórdão ofendeu tais textos de lei, inaplicáveis ao caso ("que, por obviedade palmar, tem como endereço certo os atos de disposição praticados pelo falido, dentro do termo legal da falência, envolvendo bens que possam integrar o ativo da massa, e não aqueles insusceptíveis de arrecadação"). Diz que, "ao admitir a composição de hipoteca na escritura de compra e venda de fl. 15", o acórdão violou os arts. 530, I, 531 e 533, do Cód. Civil. Alega, também, dissídio com o estabelecido por esta 3ª Turma no REsp 295, em resumo: "Partindo da alegação de que todo o registro efetuado dentro do termo legal de falência seja nulo de pleno direito, e que essa nulidade é formal (fl. 752), o acórdão recorrido estabeleceu divergência jurisprudencial com o julgado supra, que sustenta serem os atos praticados no termo legal da falência apenas revogáveis, mas não absolutamente nulos, e que a nulidade preconizada pelo artigo 215 da Lei dos Registros Públicos quanto aos registros realizados no termo legal da falência é conciliável

apenas com o inciso III do artigo 52 da Lei Falimentar". Do mesmo modo, no pormenor, alega, mais a mais, que o acórdão violou os arts. 40 e § 1º, 44, VI, 52, VII, e 53, da Lei de Falências, 106, 113, 145, 147, II, 535 e 823, do Cód. Civil. Fala ainda do julgamento *extra petita* e da prescrição, mas sem apontar texto de lei eventualmente ofendido.

5. O recurso especial não foi admitido, com base na Súmula 7/STJ. Provi, no entanto, o agravo de instrumento, e determinei a subida dos autos principais.

Neste Tribunal Superior, a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Desde o primeiro contato que tive com este caso, o que aconteceu por ocasião do exame do agravo interposto do despacho que originariamente não admitira o recurso especial, nele percebi algo, digamos assim, excêntrico. Conforme anotado no relatório, a firma Orlando Nigro Filho vendeu à Provalle — Incorporadora Ltda., através de escritura de compra e venda lavrada em 19.5.78 e registrada em 30.6.78, duas áreas, uma delas de 43ha e 5.644 m^2. Depois, em 31.3.79, através de escritura de restituição de domínio, lavrada também no Cartório do 7º Ofício de Cuiabá, a Provalle — Incorporadora Ltda. devolveu à firma Orlando Nigro Filho exatamente a área de 43ha e 5.644 m^2. Daí ter a Massa Falida (ora recorrida) pleiteado a revogação desta última escritura pública, sob o fundamento de que se cuidou de simples dação em pagamento, efetivada no termo legal da falência (foi a falência declarada por sentença de 24.3.83, fixado o seu termo legal no dia 23.3.79), ao arrepio, portanto, do estabelecido no art. 52, incisos I e II, da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21.6.45).

Provi o agravo de instrumento e, em conseqüência, determinei a subida dos autos principais para, essencialmente (e foi o que me pareceu relevante à primeira vista), confrontar este caso com o que deixamos resolvido no REsp 295, da relatoria do Sr. Ministro Cláudio Santos. No precedente desta Turma, bem como, depois, em outros (um deles da relatoria do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, RMS 701, DJ de 11.11.91), assentamos que a nulidade dos registros, prevista no art. 215 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31.12.73), não alcançou o disposto no inciso VII do art. 52 da Lei de Falências (quem sabe, também não teria alcançado o inciso VIII e o art. 53). Leia-se o que ficou esclarecido na

ementa do acórdão: "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 último 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". Mas, no caso concreto, não se cuida da hipótese do inciso VII, para a qual não produzem efeitos relativamente à massa os atos, ou negócios, realizados "após a decretação do seqüestro ou a declaração da falência", e cuida-se, sim, da hipótese dos incisos I e II, os quais se referem ao termo legal da falência ("dentro do termo legal da falência"). Por isso, a meu sentir, os casos nem se identificam nem se assemelham. E mais, por sentença anterior, contra a qual não se sabe da interposição de recurso, o magistrado goiano já declarara nulos vários registros, atingindo, de acordo com o parecer do Ministério Público local, tomado pelo acórdão como razão de decidir, o registro atinente à escritura de restituição de que ora se cuida, tanto que o Dr. Promotor, em relação à sentença, falou da existência de julgamento *extra petita*. Enfim, e até pelo seu aspecto excêntrico, não diviso, neste caso, solução diversa da estabelecida por esta Turma no REsp 295. Equivale a dizer, acho que o acórdão recorrido não assumiu posição contrária ao entendimento desta 3ª Turma.

Mas, para a recorrente, não andou bem a decisão de origem ao subsumir o fato no art. 52, incisos I e II, da Lei de Falências. Bem assim, contesta também a natureza jurídica do negócio, aceita pelo acórdão como dação em pagamento. Insiste em que a escritura de restituição de domínio constituiu um distrato e, para tanto, invoca a condição resolutiva da obrigação, existente em todos os contratos bilaterais, como estando presente na primitiva escritura de compra e venda, cuja existência tal decisão teria então negado. Reside aqui, no pormenor, e desse jeito, o ponto principal do recurso. Vejamo-lo, nestes tópicos:

> "Em que pese esse entendimento amplamente consagrado e expresso, o acórdão recorrido textualmente sustentou que 'não notamos qualquer possibilidade de ser entendido existente, no contrato, um pacto comissório, quer expresso ou tácito' (fl. 754).
>
> Não restam dúvidas de que, apenas nesse particular, por si só, o julgamento afrontou incontestavelmente:
>
> I — o artigo 119, parágrafo único, do Código Civil, que prevê a existência de cláusula resolutiva tácita nos atos jurídicos em geral;

II — o artigo 1.092, parágrafo único, do Código Civil, que traz em si o pacto comissório tácito.

Entrou em dissidência com os preceitos jurisprudenciais anteriores enfocados, os quais, diferentemente, anunciam a existência de cláusula resolutiva tácita e pacto comissório em todos os contratos bilaterais.

No particular, a escritura de compra e venda de fl. 15 é decididamente um contrato sinalagmático e oneroso por excelência, uma vez que dois foram os contraentes, tendo sido estabelecida obrigação pecuniária para um deles, o comprador."

Em tese, a colocação da recorrente é perfeita. Não se põe em dúvida a existência da referida resolução nos contratos bilaterais, independentemente de sua explicitação. De tão tranqüila a opinião em torno de sua existência, que até temos disposição a seu respeito, a teor do parágrafo único do art. 1.092 do Cód. Civil. Só que o acórdão recorrido (que, como vimos, acolheu o parecer do representante do Ministério Público), ao dar solução à espécie, não negou, claramente, a existência, aqui, dessa espécie de condição. Vale dizer, não entendeu o acórdão que, sem condição resolutiva expressa, não cabe ao contratante adimplente pedir judicialmente a resolução do contrato. O certo é que, embora tenha admitido que as partes não tiveram intenção de estabelecer condição resolutiva ("não houve intenção das partes neste sentido"), o acórdão, ao que suponho, não contrariou o princípio, fixado até em lei, segundo o qual o contrato bilateral possui tal condição implicitamente. Certo ainda que o acórdão, reputando, então, aperfeiçoado o contrato primitivo, a saber, o de compra e venda, considerou o ato posterior, consubstanciado na escritura de restituição de domínio, como dação em pagamento. Mas, para reputar perfeita e acabada a compra e venda, atendeu mais à intenção das partes, e o disse claramente ao ter, em determinado tópico, as notas promissórias, emitidas para cobrir parte do preço, como pagamento e não em pagamento. Daí não me parecer contrariados os textos de lei já declinados, nem os arts. 530, I, 531 e 533, do Cód. Civil. O que se fez então foi interpretar o negócio realizado pelas partes, qual a recomendação do art. 85 do Cód. Civil. Concluindo assim que se tratava de dação em pagamento, o acórdão não se equivocou, conseqüentemente, ao se valer do disposto nos incisos I e II do art. 52 da Lei de Falências.

Quanto ao mais, e também por não ser aplicável à espécie, pelo menos no meu modo de pensar, o que esta Turma resolveu no REsp 295, trata-se tal de assunto não previamente questionado. Aliás, sem interesse até para a solução do caso. Súmulas 282 e 356/STF.

De conseguinte, não se achando ofendida a lei federal, nem se encontrando comprovado o dissídio, deixou de conhecer do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a mim, como ocorreu com o Ministro-Relator, também pareceu-me estranho o caso em julgamento.

Fiquei realmente convencido, pelo voto do eminente Relator, e com acórdão anterior desta Turma, de que não há dissídio. Daí porque não seria possível conhecer do recurso pela letra *c*.

Também estou convencido de que, nos termos em que posto o acórdão recorrido, não há violação aos textos de leis indicados no recurso especial.

Acompanho o Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Na forma como foi esclarecida a questão pelo eminente Ministro-Relator, não me restou dúvida sobre inexistir semelhança entre este caso e aquele referido por Sua Excelência, já julgado pela Turma, tendo como Relator o Ministro Cláudio Santos. Esse seria o ponto que eventualmente poderia deslocar a discussão dos incisos I e II do artigo 52 da Lei Falimentar para o inciso VII do mesmo artigo.

Inexistindo esse dissenso entre aquele e o julgado que se profere agora, a mim não resta dúvida de que o acórdão recorrido não feriu os dispositivos da Lei Federal apontada, razão pela qual também acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.328-6 — GO — (92.168280) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Encol S.A. — Engenharia, Comércio e Indústria e outro. Advs.: Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros. Recda.: Provalle Incorporadora Ltda. — Massa Falida. Advs.: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. Sustentaram oralmente o Dr. Marcelo Henriques R. de Oliveira, pelos recorrentes, e o Dr. Neilton Cruvinel Filho, pela recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 29.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 25.506-9 — MG
(Registro nº 92.0019079-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrentes: *José Ornelas de Melo Advogados Associados e outro*

Recorrido: *Município de Varginha*

Advogados: *Drs. José Ornelas de Melo e outro, e Paulo Antônio de Moraes*

EMENTA: PROCESSUAL — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — COBRANÇA — MUNICÍPIO — AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA.

Acórdão que declara improcedente ação de cobrança de honorários advocatícios, sob o fundamento de que o Município demandado não dispõe de verba destinada ao respectivo pagamento.

Tal acórdão nega vigência ao art. 96 da Lei nº 4.215/63.

A dificuldade do pagamento é questão cuja sede é o processo de execução. Discuti-la no processo de conhecimento é impertinência.

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 Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Os autores propuseram ação ordinária contra o Município de Varginha.

Alegam que prestaram serviços de advocacia ao Município. Querem receber seus honorários, em valor reconhecido pelo Prefeito.

O v. acórdão recorrido declarou improcedente o pedido, ao fundamento de que:

> "As alegações dos apelantes não podem prosperar, porquanto não se vislumbra nos autos que a Prefeitura de Varginha possua verba orçamentária destinada ao pagamento dos honorários reclamados.
>
> Conforme se vê pelo documento de fls. 18/19-TJ, foi submetido à apreciação do Legislativo Municipal o Projeto de Lei cuja cópia se encontra às fls. 20-TJ, o qual ficou prejudicado com a aprovação, por unanimidade, do parecer exarado pela douta Comissão de Justiça da Câmara Municipal de Varginha, contrário àquele Projeto de Lei, como se verifica às fls. 95-TJ.
>
> Os pagamentos só podem ser efetuados, pelo Município, à conta das respectivas dotações, não podendo haver transposição de recursos de uma dotação orçamentária para outra, sem prévia autorização legislativa, o que não ocorreu no caso presente, não podendo, pois, o Prefeito de Varginha, ao seu livre arbítrio, efetuar o pagamento dos honorários aqui pretendidos, pois estaria cometendo desvio de verba, o que constituiria crime contra a Administração Pública" (fls. 150/151).

Os advogados interpuseram recurso especial, sob o fundamento de que o aresto contrariou o artigo 96 da Lei nº 4.215/63 e o art. 1.216 do Código Civil.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O v. acórdão declarou improcedente o pedido, ao fundamento de que o Município não dispõe de verba orçamentária destinada aos pagamentos dos honorários.

Ora, a dificuldade de pagamento nada tem a ver com o mérito da controvérsia.

O autor, comprovando haver prestado o serviço e ajustado com o prefeito municipal o valor dos honorários, pretende receber o pagamento.

Invocou o art. 96 da Lei nº 4.215/63, que dispõe, *in verbis*:

> "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados".

O processo de conhecimento deveria terminar com sentença em que se declarasse a existência ou inexistência do direito à percepção dos honorários.

A questão relativa ao modo de pagar transcende a seara do processo de conhecimento. Ela tem sede no processo de execução. Em se tratando do Estado, o CPC resolve a questão nos termos de seu art. 730.

De qualquer sorte, o acórdão negou ao recorrente o direito que lhe assegura o art. 96 da Lei nº 4.215/63.

Dou provimento ao recurso, para declarar procedente o pedido.

Condeno, assim, o Município de Varginha a pagar aos autores a quantia reclamada na inicial, corrigida monetariamente, a partir de 23 de fevereiro de 1990, e acrescida de juros, contados desde aquela data.

Condeno-o, ainda, ao pagamento de honorários por sucumbência neste processo (CPC, art. 20, § 4º). Arbitro os honorários em dez por cento sobre o valor da condenação. Tal arbitramento atende à eqüidade: o autor foi compelido — em quatro anos de pendência — a percorrer dois graus ordinários de jurisdição, mais um, de natureza especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.506-9 — MG — (92.0019079-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Rectes.: José Ornelas de Melo Advogados Associados e outro. Advogados: José Ornelas de Melo e outro. Recdo.: Município de Varginha. Advogado: Paulo Antônio de Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 23.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.997-0 — MG

(Registro nº 92.0006797-2)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Recorrida: *Helena Greco*

Advogados: *Aton Fon Filho e outros, e Carlos Mário da Silva Velloso Filho*

Sust. oral: *Aton Fon Filho (p/recorrida) e Dra. Ela Wiecko V. de Castilho (p/MPF)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A HONRA. LEI DE IMPRENSA.

I. Cuidando-se de ofensa atribuída a funcionária pública em decorrência do exercício de suas funções, a ação é pública condicionada, pouco importando que, no momento, já se encontre aposentada.

II. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se o prosseguimento da ação 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 questão de ordem, em negar o uso da palavra ao assistente de acusação, e, por maioria, em conhecer do recurso, para cassar o acórdão recorrido e em determinar o prosseguimento da ação penal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas e Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Ministro Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Trata-se de recurso especial esteado nas alíneas *a* e *c*, item III, art. 105, da CF/88, interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, inconformado com o v. aresto de fls. 14/20, proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

O recorrente sustenta que, no julgamento do HC nº 125.377-4-TAMG, foram afrontados os artigos 40, inciso I, letra *b*, e 23, inciso II, ambos da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), pois concedeu a ordem para trancar ação penal, ao entendimento de que é privada, e não pública condicionada à representação, a ação penal por crime contra a honra de funcionária pública estadual aposentada, praticado por meio da imprensa, ainda que relativo a fatos ocorridos anteriormente à aposentadoria e ao exercício da função pública. Além disso, continua o recorrente, permanece a ofendida como funcionária pública federal em atividade, atuando como médica da Previdência Social (fls. 22/30).

Ex vi do r. despacho de fls. 31/32, o apelo extremo foi indeferido por não prescindir o seu julgamento do exame probatório (Súmula 07-STJ); ser correta a interpretação dada à Lei Federal em discussão e indemonstrado o dissídio jurisprudencial (fls. 31/32).

Interposto o competente agravo de instrumento (fls. 02/12), deu parecer o Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do agravo, eis que falece legitimidade ao Ministério Público para apresentar denúncia por crime contra a honra de ex-funcionária pública. Não socorre ao agravante a circunstância de continuar a ofendida como funcionária pública federal em atividade, porque foi caluniada por atos praticados como funcionária estadual (fls. 101/107).

Prolatei esta decisão no agravo de instrumento:

"Vistos, etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais agrava de instrumento, inconformado com a decisão denegatória da subida de recurso especial contra julgado, em ***habeas corpus****, trancando a ação penal, ao fundamento de que carecia de legitimidade para propor a ação penal.*

Sustenta que, mesmo sem nenhum documento esclarecedor da real situação da ofendida, a Turma Julgadora decidiu que "provado está que a médica, autora da representação é ex-funcionária pública na atualidade". Portanto, a ação penal era de iniciativa privada.

Adianta ter ocorrido violação do disposto nos artigos 40, I, b, e 23, II, da Lei nº 5.250, de 1967.

A decisão agravada, ao contrário, afirma inexistir contrariedade a texto infraconstitucional. Por fim, "somente com o revolver dos fatos da causa poder-se-ia aferir se adequada ou não a solução do ***decisum*** *(fl. 31).*

Para o exame do recurso especial é desnecessário o estudo da prova. Saber se o Ministério Público tem ou não legitimidade para propor a ação é matéria de direito.

Porque instruído convenientemente, o mérito do recurso especial pode ser apreciado, determino a conversão deste agravo de instrumento e como tal autuado, feito o que, após as anotações necessárias, voltem-me conclusos (Lei nº 8.038/90, art. 28, § 3º)" (fl. 117).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A regra é que toda ação penal seja pública (art. 5º, LIX, da CF, c.c. o artigo 100 do CP), podendo ser incondicionada, não se subordinando a qualquer requisito, ou condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça.

O Código Penal ou leis especiais definem quais as hipóteses em que fica condicionada.

A Lei de Imprensa (nº 5.250, de 09.02.67) estabeleceu que nos crimes definidos nos artigos 20 a 22, por força da qualidade do ofendido, a ação penal sujeita-se à representação, se houve a ofensa contra funcionário público, em razão de suas funções (artigos 40, I, *b*, e 23, II).

Entendeu o julgado recorrido que, estando aposentada a funcionária pública, a ação é privada.

Assim não me parece, pois a intervenção do Ministério Público na defesa da honra do funcionário público é decorrente do dever de zelar pelo bom nome das instituições, porquanto ficam afetados com a acusação ou a prática de atos pelos seus agentes. Claro é que a administração tem legítimo interesse de que os fatos imputados a um funcionário, em decorrência do exercício das respectivas funções, sejam devidamente apurados.

A moralidade pública está acima de interesses privados. Desse modo, pouco importa que o funcionário esteja aposentado, se a ofensa refere-se a ato que ele teria praticado quando na atividade.

O precedente (RE 90.680-PR *in* RTJ vol. 93/424) a que se referiu o julgado, como se observa pelo voto do eminente Ministro CORDEIRO GUERRA *"não foi o querelante ofendido* ***propter officium****, mas, como cidadão"*. E explica:

> *"De fato, ainda que se admitisse ter sido o querelante ofendido como funcionário, muito tempo depois de ter deixado a função pública, a Súmula 396 só teria aplicação para o julgamento da exceção da verdade, não da queixa promovida contra o ofensor no juízo competente.*
>
> *De qualquer modo, a questão de competência para julgar a exceção da verdade não pode influir sobre a natureza da ação proposta.*
>
> *Na espécie, não foi o querelante ofendido* ***propter officium****, mas, como cidadão, e bem observa o parecer da Procuradoria-Geral da República, que, com acerto, repele o óbice invocado do art. 308, II, do Regimento Interno.*
>
> *De fato: "Decidia o Poder Legislativo Municipal se o cidadão Walter Perachi Barcelos merecia o título de benfeitor da Municipalidade. É só. O Juízo negativo, a propósito feito, assim só atingiu ao cidadão Walter Perachi Barcelos.*
>
> *Nem poderia ser de outra forma, visto que nada se disse no tocante ao seu atual desempenho funcional, porque neste caso sim, é que o Estado passaria a ter o interesse condicionado".*

Logo, não se ajusta ao caso julgado, eis que a alegada ofensa decorre do exercício da função de legista ao tempo dos fatos levados ao conhecimento do público através da imprensa.

A jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto deste Superior Tribunal de Justiça abriga esse entendimento:

> *"QUEIXA POR DELITO DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO (ARTIGOS 20 E 21 DA LEI Nº 5.250/67).*
>
> *Tratando-se de ofensa irrogada a funcionário público, em razão de suas funções, a ação penal é pública condicionada e seu titular o Ministério Público, não sendo parte legítima*

*o próprio ofendido para agir mediante queixa (Lei citada, artigo 40, I, **b**, combinado com o art. 23, II).*

Queixa rejeitada, por maioria de votos" (Inq 215-PR, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ, 12.06.87, p. 11.856).

"PENAL. CRIME DE IMPRENSA. AÇÃO PENAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

*Tratando-se de ofensa irrogada a funcionário em razão das suas funções, a ação penal é promovida pelo Ministério Público, mediante representação do ofendido, nos termos do art. 40, I, **b**, da Lei 5.250/67, admitida a ação de iniciativa privada apenas no caso de inércia do **parquet**.*

Recurso conhecido e improvido" (REsp 8.861-PA, Rel. Min. COSTA LEITE, DJ, 19.08.91, p. 11.002).

"PROCESSUAL PENAL. DELITO DE IMPRENSA. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA. AÇÃO PRIVADA SUBSIDIÁRIA.

1. Nos delitos dos arts. 20, 21 e 22, da Lei de Imprensa, é titular da ação o Ministério Público, mediante representação do ofendido, quando este é funcionário público e a ofensa é em razão do exercício da função.

2. Quando o titular da ação pede e obtém decisão judicial de arquivamento da representação, não há lugar para a ação privada subsidiária, pois inexistente omissão do Ministério Público" (REsp 657-SP, Rel. Min. DIAS TRINDADE, DJ, 06.11.89, p. 16.696).

À vista do exposto, conheço do recurso especial pela letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição para cassar o acórdão e determinar o prosseguimento da ação penal.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, voto aliando-me à Súmula nº 208 do Supremo Tribunal Federal, na compreensão de que, embora em sede do recurso especial admita-se a participação do assistente, tal não se dá no processo de *habeas corpus*.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a particularidade de um crime contra a honra ter sido praticado quando já não era mais funcionária da ativa a ofendida, a meu ver, não tem o peso que o venerando acórdão recorrido estabeleceu.

Vem-me à lembrança exemplificar a irrelevância do fato com a exceção da verdade, no crime de difamação, tendo por condição essencial que o ofendido seja funcionário público. Pergunto eu, numa espécie dessa natureza, impediria a exceção da verdade e circunstância de o ofendido não ser mais funcionário público? Creio que não. No caso de calúnia, também não me parece pesar a circunstância, desde que a ação tem por pressuposto a irrogação de crime cometido *propter oficio*, inerente, pois, à condição de funcionário público, a qual também não há de ser desprezada sob o aspecto formal da ação penal correspondente.

Desse modo, acompanho o voto de V. Exa., forte na base de malferimento do dispositivo legal invocado, condicionante da ação pública, no caso de infâmia ou calúnia cometida contra funcionário público.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, *data venia* dos eminentes Ministros que me precederam, ouso divergir de suas doutas considerações. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 90.680, RTJ 93/424, e no Recurso Extraordinário nº 82.908, DJU, 16/10/78, p. 8.021, citados por Celso Delmanto, *in* Código Penal Comentado, comentários ao art. 145, p. 246. Note-se que a Lei de Imprensa reproduz a mesma regra. Entendo ser essa orientação correta, afastado o servidor público do exercício do cargo, desaparece o interesse público predominante sobre o bem personalíssimo que é a honra do indivíduo.

Penso que se alguma crítica pudesse ser endereçada à orientação jurisprudencial, que tem presidido a matéria, seria em sentido oposto ao da súmula que diz que mesmo depois de deixado o cargo predomina a competência por prerrogativa de função.

Por essas razões, peço vênia aos que me precederam para divergir, entendendo que a circunstância, a peculiaridade de a ofendida não mais exercer a função na época da ofensa, afasta a titularidade da ação em favor do Ministério Público.

Não vejo, assim, negativa de vigência e, como V. Exa. não está conhecendo pelo dissídio mas somente pela letra *a*, concluo meu voto não conhecendo do recurso.

É como voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, por *habeas corpus* trancou-se ação penal ao fundamento de que o Ministério Público seria parte legítima, porque a vítima das ofensas irrogadas já estaria aposentada. A discussão desse julgamento cinge-se a esse aspecto em relação à vítima, quando das imputações feitas da Tribuna da Câmara Municipal pela Vereadora, a recorrida. A aposentadoria — penso — só confirma que a recorrente era funcionária e que, nessa condição, foi ofendida.

As declarações da Vereadora, da Tribuna, acusaram-na de ter emitido laudos médicos para acobertar assassinatos cometidos durante a ditadura militar — informam os autos, secundados pelo memorial do ilustre Advogado da recorrida, distribuído a nós, componentes desta Turma. É lógico que a aposentada não poderia emitir laudos.

A imputação ofensiva, portanto, reporta-se ao período em que a vítima atuava como legista, como funcionária. Há indubitável crime contra a honra. Não existe, a meu ver, honra específica no serviço ativo nem honra aposentada. A honra é uma só. É um bem da pessoa, em qualquer situação.

Estamos diante de um caso concreto de crime contra a honra. O bem tutelado é o Serviço Público, cuja credibilidade, diante da sociedade, não pode ser comprometida, porquanto há de ser perene, por todo o tempo. Esperar-se-ia, então, que o funcionário se aposentasse para lançar-lhe pechas constantes durante o resto de sua vida em julgamentos sucessivos perante a opinião pública, no meio social em que vive, reportando-se a erros, a dolos, portanto, à prática incessante de injúrias, calúnias, difamações durante todo o período em que atuou como funcionário, partindo-se do princípio de que não haveria mais bem nenhum a ser tutelado, e que o funcionário, possivelmente, nem tomando conhecimento de tais ofensas, estaria ao desabrigo, já que o Poder Público, através do Ministério Público, teria legitimidade para agir.

Penso que é nesse ponto que se justifica o entendimento do foro privilegiado por prerrogativa de função, ainda que o servidor não esteja mais no exercício. Essas são as hipóteses que temos resolvido constantemente, inclusive na Corte Especial.

Peço para ficar vencido apenas quanto a esse aspecto. Não entendo ser, neste caso concreto, hipótese de crime de imprensa, porquanto a ofensa irrogada originariamente foi feita da Tribuna da Câmara Municipal. O que apareceu nos jornais foi mera repercussão daquilo que a imprensa tem o direito e o dever de repercutir, difundir, publicar, sem nenhum comprometimento.

Com essas considerações, peço a *maxima venia* ao eminente Ministro Assis Toledo, ao seu douto voto, que sempre tenho com muito orgulho acompanhado em diversos julgamentos, para acompanhar integralmente o voto do eminente Ministro-Relator, com a ressalva de que não qualifico este caso como tipificação de crime de imprensa, mas de crime contra a honra previsto no Código Penal comum.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.997-0 — MG — (92.0006797-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recda.: Helena Greco. Advogados: Aton Fon Filho e outros, e Carlos Mario da Silva Velloso Filho. Sust. Oral: Dr. Aton Fon Filho (p/recda.) e Dra. Ela Wiecko V. de Castilho (p/MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, em questão de ordem, negou o uso da palavra ao assistente de acusação, e, por maioria, conheceu do recurso, para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da ação penal (em 16.09.92 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Min. Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 27.603-6 — SP
(Registro nº 92.24294-4)

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

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA*

Recorrido: *Carlos Cardoso Júnior*

Advogados: *José Carlos Kalil Filho e outros, Fernando Neves da Silva e outros, e João Benedito Ferreira de Melo*

EMENTA: DIREITO CIVIL. ANISTIA. ART. 47 (ADCT). JUROS. CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO.

Proclamado pelo Tribunal *a quo* que os juros foram pactuados à razão de 12% ao ano, o recurso especial não pode ser conhecido (Súmula 5 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de execução por título extrajudicial, indeferiu pedido formulado pelo agravante — executado, consistente na concessão da anistia da correção monetária, contemplada no art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Segunda Câmara do Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso, reformando a decisão agravada e pronunciando-se quanto aos juros legais pela adoção do percentual pactuado pelas partes, ao máximo permitido, ou seja, 12% ao ano.

Inconformado, o Banco do Estado de São Paulo manifesta recurso especial, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência ao art. 47, I e II,do ADCT e arts. 4º, VI e XI, e 9º, da Lei nº 4.595/64, além de dissídio com a Súmula 596 do C. STF, e com julgados de outros Tribunais.

O recurso foi inadmitido, contudo, provi agravo de instrumento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Insurge-se o recorrente contra o v. aresto recorrido que entendeu que "na espécie, mediante livre e autorizada convenção, as partes pactuaram a elevação da taxa de juros ao máximo permitido, ou seja, 12% ao ano, sendo este, portanto, o percentual a ser adotado na conta de verificação do débito do agravante, como, aliás, ele admitiu ao elaborar a conta de fls. 20, a qual demonstra, por outro lado, que o depósito é suficiente para a liquidação da dívida executada".

No especial, sustenta o recorrente que "embora a norma transitória dispense a correção monetária, exige os juros legais. Estes, face à inaplicabilidade do D. 22.626/33, à incidência na Súmula nº 596 do colendo Supremo Tribunal Federal e à subordinação legal do recorrente à Lei nº 4.595/64, são considerados como juros legais os encargos pactuados. Sendo legais, são os exigíveis e aplicáveis, inclusive para as hipóteses de incidência do art. 47, § 3º, inciso I, do ADCT" (fls. 51).

Por ocasião do julgamento do REsp nº 6.297-0, do qual fui Relator, tive a oportunidade de me manifestar acerca do tema trazido nos autos, admitindo que os juros legais, nos contratos bancários, são os juros livremente contratados, não tendo aplicação a lei de usura (D. 22.626/33) para limitá-los, e ainda, não se sujeitando aos limites estabelecidos na lei civil.

Cumpre, todavia, mencionar que o posicionamento por mim adotado não é incontroverso. A e. Quarta Turma deste Tribunal acolhe entendimento diverso, a teor dos julgados proferidos no REsp nº 6.608-MS, Rel. Min. Athos Carneiro e Ag 18.992, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo.

In casu, afirmou o acórdão que os juros de12% ao ano decorreram de pacto firmado pelas partes, o que me leva a crer haver o julgado interpretado cláusula contratual tanto mais que o BANESPA não formulou embargos declaratórios para melhor esclarecimento da espécie.

Diante do exposto, incidindo a Súmula 5 desta Corte, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.603-6 — SP — (92.0024294-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Advogados: José Carlos Kalil Filho e outros. Recdo.: Carlos Cardoso Júnior. Advogado: João Benedito Ferreira de Melo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.06.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 27.841-0 — RS

(Registro nº 92.0024907-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor*

Recorrida: *Coradini e Filhos Ltda.*

Advogados: *Drs. Floredson da Silva Filho e outros, e Henrique Fonseca de Araújo*

Sust. oral: *Dr. Geraldo Evandro Papa (pela recorrente), Dr. Valério Valter de Oliveira Ramos (pela recorrida) e Dr. Nelson Parucker (Subprocurador-Geral da República)*

EMENTA: INDUSTRIAL. MARCA NOTÓRIA. REGISTRO. OPONIBILIDADE EM TODAS AS CLASSES. Quem possui registro de marca notória tem o direito de oponibilidade do seu título em todas as classes a quem dela se utilizar. Contrariedade aos arts. 59 e 67 do CPI reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre S.A. FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR de acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que deu provimento à apelação interposta pela CORADINI E FILHOS LTDA. em Ação Ordinária Proibitória cumulada com perdas e danos promovida pela ora recorrente.

Sustenta a S.A. FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR ter o acórdão negado vigência ao art. 59 da Lei 5.772/71, do Código de Propriedade Industrial, quando entendeu só incidir este artigo nas propriedades de marcas com produtos idênticos ou semelhantes, o que não ocorreu na hipótese em questão.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Afasto, de logo, o dissídio jurisprudencial, porquanto os acórdãos paradigmas ou cuidaram de situações fáticas diversas, ou tiveram suas publicações em repositórios não credenciados, ou, ainda, porque o que se acha publicado na Revista dos Tribunais versou sobre a aplicação de outro dispositivo do Código da Propriedade Industrial que não os aqui interpretados.

O recurso, sob o fundamento da letra *a*, está posto em face de contrariedade aos arts. 59 e 67 do Código da Propriedade Industrial, de modo bastante explícito, permitindo, pois, o seu exame.

O acórdão recorrido definiu a situação de fato como tendo a recorrente reconhecido a notoriedade da marca VIGOR, por decisão judicial com trânsito em julgado, marca essa que se acha registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial, ao passo que reconheceu direito à recorrida, com base em uma expectativa de deferimento de registro da mesma marca, para distinguir o seu produto alimentício: arroz.

Assim fazendo, contrariou o art. 59 do Código da Propriedade Industrial, que assegura exclusividade de uso da marca a quem a tenha registrado.

E, do mesmo modo, ignorou o art. 67, que, ante a notoriedade judicialmente proclamada, assegurou essa exclusividade para todas as classes.

É de dizer que ação proposta pela recorrida para a rescisão do acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que reconheceu a notoriedade da marca da recorrente, por sinal que lavrado pelo Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, já foi julgada improcedente, mantida assim a coisa julgada.

E mais, é certo que a recorrente veio a juntar documento demonstrando que já obteve registro também para a mesma classe para a qual há a pretensão registrária da recorrida. E não é porque tenha sido essa prova feita no curso da ação que se vai desconsiderar a circunstância, que seria de ser levada em conta, ainda que o registro tivesse sido obtido depois de ajuizada a ação (o que não ocorre), por força do art. 462 do Código de Processo Civil.

A apelação da ora recorrente, em relação à parte da sentença que lhe foi desfavorável, há de ser decidida pelo órgão julgador que a teve por prejudicada, exatamente pelo provimento dado à apelação da ora recorrida, não sendo de acatar o pedido formulado na parte final da petição deste recurso especial, para que aqui seja a mesma apreciada, posto que importaria em supressão da instância revisora ordinária.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, em parte, para reformar o acórdão e negar provimento à apelação da aqui recorrida, ré na ação, de sorte a manter a sentença quanto ao uso da marca, determinando que o órgão julgador do tribunal de origem julgue a apelação da autora, no que diz respeito à questão indenizatória por perdas e danos.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, uma vez que Sua Excelência demonstrou que a notoriedade da marca está consagrada inclusive pelo trânsito em julgado.

Decisão proferida pelo extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em face dos esclarecimentos prestados pelo eminente Ministro Relator, entendo que realmente não há um argumento isolado a fundamentar essa decisão do Tribunal, no tocante à inexistência de confusão entre os dois produtos.

Assim sendo, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.841-0 — RS — (92.0024907-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor. Advogados: Geraldo Evandro Papa e outros. Recda.: Coradini e Filhos Ltda. Adv.: Valério Valter de Oliveira Ramos. Sustentaram oralmente, o Dr. Geraldo Evandro Papa, pela recorrente, o Dr. Valério Valter de Oliveira Ramos, pela recorrida, e o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos conhecendo do recurso especial e lhe dando parcial provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 08.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a recorrente que gozaria do direito do uso exclusivo da marca "DELICE VIGOR" (ou "DELÍCIA VIGOR", como consta da inicial) para a classe que engloba óleos comestíveis, condimentos e essências alimentícias, sendo, ainda, titular da mesma para a classe que distingue cereais.

Firmou-se o acórdão em que, quanto à primeira, não haveria possibilidade de confusão. A ora recorrida utilizava-se da expressão unicamente para distinguir o arroz que beneficia.

Entendo que, quanto ao ponto, não houve contrariedade da lei. Os cereais se encontram na mesma classe dos óleos comestíveis, condimentos e essências alimentícias mas em subclasse distinta. E tenho que a melhor interpretação do artigo 59 do CPI é no sentido de que podem conviver duas marcas iguais ou semelhantes, na mesma classe, desde que os produtos, mercadorias ou serviços não sejam idênticos ou semelhantes. O dispositivo em exame não assegura simplesmente a exclusividade na classe mas faz expressa menção a que a marca distinguirá produtos, mercadorias ou serviços de outros idênticos ou semelhantes. Malgrado na mesma classe, pode não haver lugar para confusão. Esse entendimento se reforça com a leitura do disposto no artigo 65, 17. Nesse sentido a opinião de José Carlos Tinoco Soares:

"Em comparando esse preceito legal com os dispositivos previstos nos Códigos anteriores, chega-se à conclusão que apenas acrescentou "na classe correspondente à sua atividade" e isto se deu em vista do art. 62, como se verá adiante. Entretanto, é de ter presente que a classificação foi instituída, de há muito, com a finalidade de melhor dispor os artigos e/ou produtos e serviços nas várias categorias, mas para efeito de verificação de anterioridades ou mesmo de questões judiciais, prevalecerá, naturalmente, o ARTIGO, o PRODUTO ou o SERVIÇO e não propriamente a classe em que se acha enquadrado. Quer nos parecer que na mesma classe podem perfeitamente coexistir marcas para artigos, produtos ou serviços diversos e mesmo em classes diferentes dar-se-á a rejeição de artigos, produtos ou serviços conflitantes."

Comentários ao CPI — Ed. Resenha Universitária — 1981 — p. 150.

O eminente Relator salientou, entretanto, que se juntou documento, demonstrando que obtido o registro para a mesma classe (*rectius*, subclasse), o que haveria de ter sido considerado. Com a devida vênia, embora isso seja exato, não me parece possa levar ao acolhimento do recurso. É que o acórdão, bem ou mal, não levou em conta a circunstância. Eventualmente haveria aí ofensa à norma processual. Sucede que disso não cuidou o especial e, em vista da estreiteza que lhe é própria, não se pode acolher o recurso com tal fundamento.

Outro ponto diz com a notoriedade da marca VIGOR, judicialmente reconhecida, apta a conceder-lhe proteção em todas as classes.

Da leitura do acórdão verifica-se que, embora haja mencionado de passagem a declaração de notoriedade, de nenhum modo cuidou dos efeitos daí decorrentes. Cingiu-se a examinar a questão em relação à classe específica em que obtido o registro. Impunha-se, a meu sentir, a interposição de declaratórios. Tal como colocado, o aresto recorrido não enseja o recurso. Tanto mais quanto se considere o final do invocado artigo 67, a conter a condicional: "desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda prejuízo para a reputação da marca".

Pedindo vênia aos que votaram de modo diverso, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.841-0 — RS — (92.0024907-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor. Advogados: Floredson da Silva Filho e outros. Recda.: Coradini e Filhos Ltda. Advogado: Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 24.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.848-8 — SP
(Registro nº 92.027540-0)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Relator Designado: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Recorrente: *Maria Vilma Ribeiro Soares Cunha*
Advogados: *Drs. Délcio Trevisan e outros*
Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*
Advogados: *Drs. Joaquim Dias Neto e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DE COMPETÊNCIAS E DA TIPICIDADE DE COMPETÊNCIAS. ALÇADA (LEI Nº 6.825/80). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I — A recorrente sucumbiu em primeira instância. Como sua causa não dava alçada, interpôs embargos infringentes (Lei nº 6.825/80), os quais foram improvidos. Interpôs, então, recurso especial.

II — Pelo "princípio da indisponibilidade de competências", que se acha associado ao "princípio da tipicidade de competências", consagrados pela nossa Constituição, a competência dos órgãos constitucionais, entre eles os dos tribunais, não pode ser ampliada ou transferida. Qualquer tentativa de estabelecer-se tratamento analógico com o art. 102, III, da Constituição, onde não se veda a apreciação pelo STF de recurso extraordinário interposto de causas de alçada, redundaria em violação de tais princípios.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Min. 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 Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto por Maria Vilma Ribeiro Soares Cunha nos autos da ação ordinária em que contende com o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

A recorrente, com base no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade de lei federal.

Sustenta que: "... o pedido inicial é procedente, porque a reclamante é "celetista", não afetando a alteração da estrutura jurídica do empregador o contrato de trabalho, conforme arts. 10 e 448, da CLT, contando-se o tempo de serviço para efeito de "carência", na hipótese de mudança de regime jurídico de "estatutário" para "celetista", não constituindo a "aposentadoria contratual" obstáculo para o direito previsto no art. 202, § 1º, da CF" (fls. 47).

A sentença de fls. 29/32 julgou improcedente o pedido com base no art. 72 do Decreto nº 89.312/84, não se aplicando à autora as Leis nºs 6.184/75 e 6.185/75.

A sentença (fls. 41/42), proferida nos embargos infringentes (art. 4º da Lei n. 6.825/80), decidiu: "Nenhum reparo merece a bem lançada decisão recorrida, que afastou a possibilidade dos autores computarem o mesmo tempo de serviço para duas aposentadorias, pouco importando a natureza jurídica do regime a que estavam vinculados, se celetista ou estatutário".

Contra-razões às fls. 49/52.

Despacho remetendo os autos ao Superior Tribunal de Justiça às fls. 53.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, é a primeira vez, parece, que surge essa matéria. Possivelmente ensejará recurso extraordinário. É tema típico da Constituição.

Proposta a ação — chamada de alçada — o próprio Juiz, através de embargos infringentes, reviu a decisão. O recorrente, inconformado, interpôs o recurso especial.

Em primeiro lugar, urge ponderar a possibilidade de recurso especial em caso de decisão julgada por Juiz de Direito e não por Tribunal.

Preliminarmente, ressalto a particularidade de o recurso especial ter por objeto decisão de 1º grau de jurisdição, qual seja, embargos infringentes, dada a alçada da ação.

A Constituição da República, no art. 105, III, menciona "causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios".

Não menciona Juízo monocrático, como acontece na hipótese *sub judice*.

Apesar da expressão gramatical, *data venia*, não tenho dúvida em entender ser admissível o recurso. A teleologia da Lei Maior se evidencia com facilidade. Buscou ensejar o reexame de qualquer julgado para ajustar-se à legislação federal infraconstitucional e à respectiva jurisprudência.

A Constituição explicitou a regra geral. Não obstante, agasalhou também a exceção. Inconcebível agasalhar a dissintonia nos casos de alçada.

Invocaria ainda como argumento o disposto no art. 102, inciso III, da Constituição, que, ao definir a competência do Supremo Tribunal Federal, diz: "julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição".

Nota-se quando se refere ao Superior Tribunal de Justiça diz: "questões decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça". Relativamente ao recurso extraordinário: "questões ou causas decididas em única ou última instância". Não faz, aqui, portanto, distinção se foi por Colégio Judiciário ou monocraticamente.

A distinção é meramente formal, literal. O princípio da Constituição é que todas as causas tenham passagem pelo crivo da constitucionalidade e da legislação federal, infraconstitucional. Não faz sentido causa julgada por Juiz de Primeira Instância, como, no caso, os respectivos embargos de infringência, possa ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e não esteja compreendida na competência do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescento mais. O art. 98 da nossa Constituição determina que serão criados Juízes Especiais, providos por Juízes Togados ou Togados e Leigos, competentes para conciliação e julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei a transação e o julgamento de recursos por Turmas de Juízes de Primeiro Grau.

A conclusão que extraio, quanto à admissibilidade do recurso especial, é evidente, encontrará apenas restrição quando se tratar das hipóteses mencionadas no art. 98, como, por exemplo, de Juizados Informais e de Juizado de Pequenas Causas. Aqui, isto é, Juizado Informal e de Pequenas Causas constituem sistema de julgamento distinto. Distinção feita pela própria Constituição. Na hipótese em julgamento o sistema é comum. Obedece, pois, à sistemática recursal comum. A única distinção é no tocante ao rito processual.

Em razão dessas considerações, Sr. Presidente, conheço do recurso.

Em sendo a primeira vez que a matéria chega a esta Turma, destaco a preliminar.

Quanto ao mérito, ressalto esta passagem da r. sentença:

> "A Caixa Econômica Estadual informa às fls. 27 que o(s) autor(es) já está(ão) aposentado(s) nos termos do Decreto Estadual nº 7.711/76, artigo 7º, pelo qual a própria CEESP responde pelo

ônus da aposentadoria integral do empregado que optou, por força da Lei 10.430/71, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, **contando-se para este fim o tempo de serviço anterior à opção.**

A pretensão do(s) autor(es), portanto, é contar o **mesmo tempo de serviço** para efeito de aposentadorias pelo regime da Lei 7.711/76 e pelo regime da Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/89, art. 33" (fls. 31).

A conclusão é incensurável. Com efeito, impossível computar o mesmo tempo para obtenção de duas aposentadorias.

A CLPS estatui no art. 72:

"O tempo de serviço de que trata este capítulo é contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

.....

III — não é contado por um sistema o tempo de serviço que já serviu de base para concessão de aposentadoria pelo outro".

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.848-8 — SP — (92.027540-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Maria Vilma Ribeiro Soares Cunha. Advs.: Délcio Trevisan e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Joaquim Dias Neto e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo preliminarmente do recurso, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido. Aguarda o Sr. Ministro Pedro Acioli (em 03.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista dos autos para melhor exame do tema suscitado. Discordo da preliminar argüida pelo eminente Relator. Da decisão proferida pelo Juiz Federal, em recurso de em-

bargos infringentes, não comporta o especial para esta Corte Superior. O art. 4º da Lei nº 6.825/80 é por demais explícito em seu propósito, que é o de aliviar a segunda instância da Justiça Federal do considerável volume de apelações em causa de pequeno valor. Vitoriosa a tese do eminente Relator, viria ela possibilitar o uso indevido de um recurso, destinado a uma Corte Superior, onde somente chegam os especiais indicados pela própria Constituição Federal. O que ela diz é claro: art. 105 — Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios... "Deixa evidenciado o Estatuto Maior que as causas decididas na primeira instância não podem chegar a esta Corte. A criatividade da Lei 6.825/80, repita-se, teve por objetivo desafogar a segunda instância da Justiça Federal na área que lhe seria própria, em favor de uma sábia política judiciária.

Acolhida a pretensão do ilustre Relator, toda a Lei nº 8.038/90 estaria por terra, com o ingresso excessivo de um recurso que inexiste sob o ponto de vista constitucional. Além disso, provocaria o desaparecimento do próprio Juízo de admissibilidade do recurso especial e do agravo de instrumento, que enseja a sua recusa.

Por discordar da preliminar, não conheço do recurso especial por falta de embasamento legal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.848-8 — SP — (92.027540-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Maria Vilma Ribeiro Soares Cunha. Advs.: Délcio Trevisan e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Joaquim Dias Neto e outro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Ministro José Cândido, divergindo do Sr. Ministro Relator, e convocado para votar o Sr. Ministro Adhemar Maciel, em decorrência do que permite o Regimento do Tribunal, S. Exa. pediu vista. O Sr. Ministro Anselmo Santiago, pela mesma razão, vai participar do julgamento. Aguardam os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago (em 30.03.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de pedido de vista. O Relator, Ministro VICENTE CERNICCHIARO, não conheceu do recuso especial interposto por MARIA VILMA RIBEIRO SOARES CUNHA.

A autora entrou para a Caixa Econômica de S. Paulo, então uma autarquia estadual. Em 1971, com o advento da Lei Estadual nº 10.430, a Caixa foi transformada em sociedade anônima. A recorrente, que recolhia para o Instituto de Previdência do Estado de S. Paulo (IPESP), passou a contribuir para o então INPS. Mais tarde, quando tinha mais de trinta anos de serviço, requereu aposentadoria, tudo de acordo com o art. 33 da CLPS. O INPS, todavia, se negou a contar o tempo estatutário.

O Juiz singular, em sentença estereotipada, julgou improcedente o pedido. Como a causa não dava alçada, a sucumbente recorreu de embargos infringentes. O Juiz da causa, agora transformado em Juiz do recurso, negou provimento aos embargos infringentes. A sucumbente, não se dando por vencida, recorreu com base na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição. Não indicou expressamente o artigo de lei infraconstitucional violado pela decisão recursal. Alega que, como celetista, tem direito a se aposentar proporcionalmente com 30 anos (CF, art. 202, § 1º). O recorrido não quis computar o tempo anterior prestado à autarquia estadual ao fundamento de que a recorrente contribuía para outro instituto previdenciário. Na verdade, pondera a recorrente, ela é segurada obrigatória do INPS e a alteração na estrutura jurídica do empregador não afeta o contrato de trabalho, tudo de acordo com os arts. 10 e 448 da CLT.

2. O recorrido, em suas contra-razões, argumentou que a recorrente é litigante de má-fé. Quer contar tempo já computado para aposentadoria. O art. 72, inciso III, do Decreto nº 89.312/89, é incisivo, dizendo que não se pode contar tempo que já serviu para aposentadoria.

3. No despacho positivo de admissibilidade recursal, o Juiz monocrático nada disse. Limitou-se a mandar subissem os autos ao STJ.

4. Em seu voto, o Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator, argumentou:

> "A Constituição da República, no art. 105, III, menciona causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios".

"Não menciona Juízo monocrático, como acontece na hipótese *sub judice*.

"Apesar da expressão gramatical, *data venia*, não tenho dúvida em entender ser admissível o recurso. A teleologia da Lei Maior se evidencia com facilidade.

Buscou ensejar o reexame de qualquer julgado para ajustar-se à legislação federal infraconstitucional e à respectiva jurisprudência.

"A Constituição explicitou a regra geral. Não obstante, agasalhou também a exceção. Inconcebível agasalhar a dissintonia nos casos de alçada.

"Invocaria ainda como argumento o disposto no art. 102, inciso III, da Constituição que, ao definir a competência do Supremo Tribunal Federal, diz: julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição.

"Nota-se quando se refere ao Superior Tribunal de Justiça diz: questões decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça.

"Relativamente ao recurso extraordinário: questões ou causas decididas em única ou última instância. Não faz, aqui, portanto, distinção se foi por Colégio Judiciário ou monocraticamente."

Senhor Presidente, no caso concreto V. Exa. pediu vista e antecipou seu voto. Discordou do Minitro Relator. Diz V. Exa. em seu voto-vista, referindo-se ao inciso III do art. 105 da Constituição:

"Deixa evidenciado o Estatuto Maior que as causas decididas na primeira instância não podem chegar a esta Corte. A criatividade da Lei 6.825/80, repita-se, teve por objeto desafogar a segunda instância da Justiça Federal na área que lhe seria própria, em favor de uma sábia política judiciária."

Estou de acordo com V. Exa., Senhor Presidente, pedindo vênia ao Ministro CERNICCHIARO.

Não se pode interpretar a Constituição, em matéria de competência, de modo ampliativo, como faz o eminente Ministro Relator. O tema é regido pelo denominado "princípio da indisponibilidade de competências".

A propósito, leciona GOMES CANOTILHO em seu "Direito Constitucional" (Almedina, 4ª ed., p. 523):

> "Um dos mais importantes princípios constitucionais a assinalar nesta matéria é o princípio da indisponibilidade de competências, ao qual está associado o princípio da tipicidade de competências. Daí que de acordo com este último, as competências dos órgãos constitucionais sejam, em regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição; de acordo com o primeiro, as competências constitucionalmente fixadas não possam ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribuiu."

Penso exatamente o oposto do Ministro Relator. Entendo que o constituinte de 1988, preocupado mais com as violações constitucionais do que com as infraconstitucionais, permite que causas de alçada subam através de recurso extraordinário. O mesmo tratamento, porém, não foi dado às lesões legais propriamente ditas.

Por último, peço licença a V. Exa. para transcrever duas ementas da Casa:

> "JUIZADO ESPECIAL. JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS. RECURSO ESPECIAL.
>
> As decisões dos Juizados de Pequenas Causas ou dos Juizados Especiais para causas cíveis de menor complexidade, ainda que adotadas por câmara recursal, não comportam recurso especial.
>
> Recurso não conhecido.
>
> Maioria" (REsp nº 21.664-7/MS. Rel. designado, Ministro FONTES DE ALENCAR. Julgamento em 15/12/92).
>
> "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL.
>
> A teor do art. 105, inciso III, da CF, não cabe recurso especial de decisão proferida por Juiz singular.
>
> Recurso não conhecido" (REsp nº 7.634-SP. Rel. Min. GARCIA VIEIRA. Julgamento em 17/04/91).

Com tais considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.848-8 — SP — (92.0027540-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Recte.: Maria Vilma Ribeiro Soares Cunha. Advogados: Délcio Trevisan e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Joaquim Dias Neto e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 01.06.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 29.286-6 — RJ

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Nacional Companhia de Seguros e outro*

Advogados: *Drs. Cláudio Lacombe e outros*

Recorrida: *Taurus Empreendimentos e Participações Ltda.*

Advogados: *Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros*

EMENTA: ***Direito Civil. Corretagem. Negócio concretizado após o prazo concedido ao mediador. Direito à comissão. Recurso inacolhido.***

O corretor faz jus à sua remuneração se o negócio agenciado for concluído mesmo após o vencimento do período estabelecido na autorização, desde que com pessoa por ele indicada ainda quando em curso o prazo do credenciamento e nas mesmas bases e condições propostas.

O que não se admite é que o mediador, sem concordância do comitente, arregimente pretendentes quando já expirado o lapso temporal ajustado. Se, porém, indicou interessados no prazo da opção, é-lhe

devida a comissão, uma vez alcançado o resultado útil como decorrência da atividade de intermediação pelo mesmo desenvolvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de causa, ajuizada por "Taurus Empreendimentos e Participações Ltda." contra "Nacional Companhia de Seguros" e "Banco Nacional S/A", objetivando haver quantia que entende devida a título de comissão de corretagem.

Afirma, em síntese, que intermediou venda de lotes de terreno e edificação realizada pelas rés "Petros", venda essa que se concretizou aos 22 de dezembro de 1988.

As rés contestaram a pretensão da autora deduzindo os seguintes argumentos:

a) que houve dois pactos de intermediação celebrados entre a Nacional Companhia de Seguros e a autora, o primeiro em 1984 e o segundo em 1985, sendo que deste último constava como termo fatal da autorização ou opção o dia 16.12.85;

b) que tais contratos eram complexos, envolvendo não só compra e venda, mas também promessa de construção e locação;

c) que 90% dos lotes e das benfeitorias realizadas num deles foram alienados em 1986, pela Nacional Companhia de Seguros ao Banco Nacional, não sendo este obrigado a cumprir autorização de mediação conferida por aquela à corretora, sobretudo porque, pelo escoamento do prazo nela fixado, já se tinha tornado automaticamente sem validade;

d) que a venda realizada em 1988 pelo Banco Nacional (90%) e pela Nacional Companhia de Seguros (10%) se constituiu em negócio "completamente diverso do inicialmente previsto, quer no tocante às partes, quer no tocante às condições";

e) que essa venda concretizada em 1988, três anos depois de vencido o prazo do credenciamento concedido em 1985, resultou de tratativas diretas entre os alienantes e a Petros, sem qualquer interferência da autora.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, colhendo-se da sentença:

> "Da documental produzida tem-se que inarredável é a conclusão de que as partes, de início, propuseram-se a desenvolver contrato de intermediação para a venda do empreendimento mencionado, sendo irretorquível que os interessados no negócio, a Fundação Petrobrás — Petros, e os suplicados, foram aproximados pela autora.
>
> A digressão quanto ao prazo da opção, convencionado por ocasião da segunda tratativa, 14 de outubro de 1985, pouco importa, ainda mais quando o negócio se realiza posteriormente, envolvendo a mesma parte aproximada pelo intermediador.
>
> A doutrina e jurisprudência têm afirmado que o intermediário que aproxima as partes ensejando a realização do negócio pretendido pelo comitente, tem direito à comissão respectiva, ainda que a transação seja ultimada após o vencimento do prazo de opção".

Interposta apelação, a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou-lhe provimento, restando assim ementado o acórdão:

> "Contrato de corretagem. Resultado útil alcançado. Comissão devida.
>
> Desde que a transação se realizou graças ao trabalho de aproximação desenvolvido pelo corretor, devida é a sua comissão, ainda que as partes contratantes tenham concretizado a operação, quando já expirado o prazo de opção. Apelação desprovida".

Após rejeição dos embargos declaratórios oferecidos, as rés manifestaram recurso especial, repisando, basicamente, os mesmos argumentos apresentados desde a contestação. Apontam, em longo arrazoado, diver-

gência jurisprudencial com julgados de diversos tribunais, bem como vulneração dos arts. 119, 124, CC, 265, 269, da Lei 6.404/76, e 16, VI, da Lei 6.530/78. Alegam, em resumo:

a) que a corretora não faz jus à remuneração se a concretização do negócio agenciado se deu muito tempo depois de expirado o prazo de opção, condição resolutiva que, uma vez verificada, torna automaticamente sem validade o ajuste;

b) que a operação concluída em 1988 foi completamente diversa da proposta em 1985;

c) que o Banco Nacional e a Nacional de Seguros não pertencem ao mesmo grupo, sendo sociedades autônomas, "cada qual respondendo *per se* pelas obrigações assumidas";

d) que a mediadora não obedeceu à disciplina da lei que regulamenta a profissão de corretor de imóveis, a qual impõe observância obrigatória a contrato padrão elaborado pelo Conselho Federal.

Após as contra-razões, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Sem embargo das respeitáveis e exaustivas razões alinhadas, o único aspecto invocado no especial cuja apeciação se me afigura admissível nesta via é o que diz com a possibilidade ou não de cobrança da comissão de corretagem quando o negócio vem a ser ultimado depois de já ultrapassado o chamado prazo de opção, ou, em outras palavras, depois que o prazo concedido pelo comitente ao corretor já tiver expirado.

Em relação ao ponto, tenho que referido prazo é estabelecido para que o mediador consiga angariar um ou mais pretendentes, apresentando-lhes as condições do negócio, da forma como proposto pelo comitente. Nesse período, incumbe-lhe promover a aproximação entre o locatário de seus serviços e eventuais interessados em realizar a transação. Nada obsta, contudo, que o fechamento de referida transação ocorra após o decurso do período estipulado no credenciamento, desde que efetivada com uma das pessoas apresentadas pelo corretor antes de escoado o prazo a ele concedido, nas mesmas bases, preço e condições agenciadas.

A condição resolutiva constante dos contratos de mediação, diz, portanto, com a obtenção de pretendentes ao negócio. Após o prazo fixado, não pode o mediador, sem concordância do comitente, arregimentar novos pretendentes.

Nesse sentido, aliás, o magistério de Orlando Gomes, em lição também lembrada em um dos dois substanciosos pareceres oferecidos pela recorrida e subscritos pelos em. Profs. Darcy Bessone e Caio Mário:

> "Decorrido o prazo sem o corretor ter encontrado comprador, extingue-se o contrato" ("Contratos", Forense, 12ª ed., 1989, nº 315, p. 431).

Assim, se o negócio se concretiza após o prazo, mas com pessoa indicada pelo corretor quando ainda em curso o período da autorização, faz ele jus à comissão, desde que concluída a transação em condições similares às propostas.

Exemplificativamente: um corretor que medeia a alienação de um apartamento X, colocado à venda por Y unidades monetárias, tem direito à sua comissão se, depois de ultrapassado o prazo da opção, o referido imóvel vier a ser efetivamente alienado, pelas mesmas Y unidades monetárias, a pessoa por ele apresentada ao vendedor na época de vigência do credenciamento que lhe fora conferido. Em casos tais, caracterizada fica a obtenção do resultado útil como conseqüência da atividade do mediador. Não desta forma, todavia, se após o prazo da opção as circunstâncias de fato se tiverem alterado. Assim, por exemplo, se o alienante, não tendo obtido êxito no intuito de alienar por meio do corretor, resolve, operado o vencimento da autorização, fazer significativa reforma no apartamento e depois oferecê-lo pessoalmente à venda por preço superior. Nessa hipótese, demonstrada substancial alteração das condições em relação ao negócio original, nada deve ao corretor, ainda que a final venha a celebrar esse **novo** negócio com comprador pelo mesmo indicado.

Em suma, o que não se concebe é que pessoas colocadas em contato com corretor esperem o decurso do prazo de vigência da autorização para depois, entabulando ajuste direto, ultimar o mesmo negócio agenciado, excluindo, porém, a paga devida ao mediador. O que, em última análise, não pode ser agasalhado pelo Direito é tal procedimento como forma de elidir a responsabilidade para com aquele que efetuou a intermediação.

Nesse sentido, excerto do parecer elaborado pelo Dr. Olavo Tostes Filho, a pedido dos recorrentes:

> "Conforme a lição do mestre de Direito Comercial Spencer Vampré, em seu Tratado Elementar de Direito Comercial, vol. 1º, pág. 25:
>
> > "A comissão é devida quando a parte **simula** o abandono da negociação, para fraudar o pagamento ao corretor e

depois o realiza. **Não assim**, porém, quando a parte abandona realmente o negócio, sem a referida intenção fraudulenta e, **mais tarde**, o realiza, diretamente ou por meio de outro corretor, **em novas circunstâncias**".

Não seria possível criar uma espécie de direito real e imprescritível a favor do corretor que, em situação diferente, havia sido nomeado intermediário. Por isso Bolaffio exige, para que se identifique a simulação, que a sua posterior realização tenha lugar **pouco tempo depois** (Tratado de Direito Comercial, vol. II, nº 179, pág. 431).

> "se o contrato foi concluído **em condições idênticas** às já estabelecidas com o mediador e **a curta distância** das gestões realizadas por este, existe fortíssima presunção de que o abandono precedente não foi leal.
>
> .....
>
> Contanto, é claro que a conclusão tenha obedecido aos termos em que a conduziu o mediador, citando Bolaffio julgado dos da Cassação, segundo o qual
>
> > se o contrato não se concluir, ou se conclui **de forma diversa da projetada por ele**, o mediador não tem direito à remuneração (nº 177, pág. 407)."

Nesta linha de raciocínio já se havia fixado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo exemplo o RE 90.375-SP, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, de cuja ementa se extrai:

> "Corretagem. Comissão. Decisão que reconheceu direito à remuneração, esclarecendo ter havido mediação eficaz no decurso do prazo da autorização, embora concretizado o negócio após o prazo da opção. Circunstâncias particulares, aferidas soberanamente na instância ordinária (Súmula 279)" (RTJ 92/387).

Opiniões doutrinárias de escol também não discrepam desse entendimento. Antônio Carvalho Neto, citado por ambas as partes e pelo aresto recorrido, assim se posiciona em relação ao tema:

> "Tem o corretor direito à remuneração, se o negócio foi conseguido no prazo da opção ou fora dele? — Há que distinguir na

questão duas hipóteses: a) negócio conseguido no prazo e concluído depois; b) negócio conseguido e concluído fora do prazo.

Na primeira hipótese — negócio conseguido no prazo e concluído depois — se o mediador agencia um interessado dentro do prazo da opção, e este entra imediatamente em negociações com o comitente, visando à ultimação do negócio, que, porém, só se conclui e realiza depois de findo o prazo, não há dúvida quanto ao direito do corretor à remuneração da sua diligência" ("Contrato de Mediação", Saraiva, 1956, nº 48, p. 151).

Solucionada essa questão — única a envolver indagação estritamente jurídica —, e fixada orientação no sentido de que, ainda que o negócio se concretize após o vencimento do prazo concedido ao corretor, desde que concluído por decorrência da mediação empreendida pelo mesmo, devida é a remuneração respectiva, percebe-se, *prima facie*, que não se pode afirmar ter o acórdão impugnado incorrido em afronta aos arts. 119 e 124, CC.

Ao contrário, adotando idêntico entendimento ao exposto, fundamentou o aresto:

"Como de sabença, a intermediação é contrato de resultado. A aproximação entre os apelantes e a adquirente do imóvel, Petros, se deu dentro do prazo da opção. A conclusão final do negócio, com a lavratura da escritura é que se deu fora desse prazo.

A boa doutrina se contenta com a simples intermediação do corretor, para reconhecer em seu favor a comissão pactuada que escapa à esfera de atuação do corretor. Nesse sentido, Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, vol. 43, pág. 274). Antonio de Carvalho Neto, em consagrada obra dedicada ao tema, ao defender essa tese, assim dilucida: "Seria injusto pretender que o corretor só tivesse direito à remuneração quando dentro do prazo da opção relacionasse as partes e conseguisse nele a conclusão do negócio (Contrato de Mediação, 1956, págs. 151 e 152).

A jurisprudência predominante dos nossos Tribunais igualmente não se aparta desse entendimento. A 4ª Câmara Cível deste Tribunal, na Apelação Cível nº 7.188, assim proclamou: "Ainda que a ação de corretor produza o resultado que os comitentes queriam, após exaurido o prazo contratual, é devida a comissão ao corretor. O direito não admite que ninguém se locuplete à custa do trabalho alheio" (Ementário de Jurisprudência do TJERJ, Ano 2, 1981, pág. 91, ementa nº 1.825).

O entendimento de que é devida a comissão, ainda que vencido o prazo da opção, já vinha sufragado pela Corte Suprema desde a década de 70, como proclamado no RE 83.928-3, de que foi Relator o Min. Leitão de Abreu (DO de 15.09.76)".

Pretendem agora os recorrentes, reiterando as razões deduzidas desde a contestação, o reconhecimento de que as condições constantes da autorização de corretagem e as condições em que, a final, se ultimou o negócio eram "completamente diversas", seja porque o contrato celebrado em 1985 era complexo, envolvendo locação e promessa de construção, seja porque passados mais de três anos do vencimento da opção.

Analisar tal pretensão importaria, inquestionavelmente, em reexame de cláusulas contratuais e de matéria de fato, o que, como cediço, se mostra defeso em sede de recurso especial (enunciados nºs 5 e 7 da Súmula/STJ).

Quanto ao ponto, reproduzo a passagem do v. acórdão recorrido que o apreciou:

> "Inegável, de outro lado, é que a transação realizada pelas apelantes se fez dentro das condições, e praticamente sem alterações essenciais daquelas previstas no credenciamento conferidos por aquelas ao apelado. O fato de o credenciamento ter-se operado quando a edificação do terreno ainda se achava no início e concluída quando se aperfeiçoou a venda não desfigura as condições essenciais, sendo apenas uma conseqüência da demora em efetivá-la, em face da complexidade e do vulto do negócio, como já enfatizado anteriormente".

Entendeu, portanto, a Câmara julgadora, interpretando os termos dos ajustes e as circunstâncias fáticas da causa, que o negócio celebrado em 1988 se realizou em bases e condições similares às previstas no credenciamento.

Rever tal ordem de considerações, não resta dúvida, implica em inequívoca necessidade de reavaliar fatos e provas, conforme, inclusive, indiretamente reconheceram as próprias recorrentes ao assim intitularem os tópicos de sua impugnação recursal: "O Quadro Real e Fiel da Demanda", "Negócio Complexo", "O Que Ocorreu na Execução do Ajuste", "Prova Esmagadora", "Análise da Prova", "Confirmação Categórica na Prova Testemunhal", "Outro Depoimento Decisivo", "Depoimento Desmoralizante do Representante da Autora", "Depoimento Comprometedor" e "Prova Que a Autora Não Fez Nem Tentou Fazer".

Quanto ao prazo entre o vencimento da opção e a efetiva concretização do negócio (cerca de três anos), afigurou-se-me, a princípio, demasiadamente longo, podendo, por isso, não ter sido a melhor, a nível de instâncias ordinárias, a solução encontrada.

Trata-se, contudo, de conceito eminentemente relativo e subjetivo. O que em determinadas circunstâncias e em relação a certo referencial pode significar período excessivo, em circunstâncias outras, alterada a referência, pode representar diminuto espaço temporal, lembrado aqui o registro de Platão, captado pela sensibilidade poética de Jorge Luís Borges, de ser o tempo "imagem móvel do eterno". *In casu*, o v. acórdão recorrido considerou que a demora para a conclusão do negócio se deveu à sua "complexidade e vulto".

Assim, também em relação a esse aspecto, não há como rever a posição adotada pela decisão impugnada, a não ser pela reavaliação conjuntural da espécie, vedada na instância extraordinária, como sumularmente proclamado, não se prestando o especial de servir como terceira instância.

É certo que, conforme noticiado pelos recorrentes, a Resolução nº 05/78, baixada pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis, estabelecendo "normas para o contrato padrão, previso no art. 16 — inciso 6º, da Lei 6.530/78", procurou fixar norma específica disciplinando a matéria, fazendo constar, no art. 1º:

> "Art. 1º — Toda e qualquer intermediação imobiliária será contratada, obrigatoriamente, por instrumento escrito que incluirá, dentre outros, os seguintes dados:
>
> .....
>
> g) prazo de validade do instrumento;
>
> h) previsão de até 06 (seis) meses de subsistência da remuneração, depois de vencido o prazo previsto na alínea anterior, na hipótese de se efetivar a transação com pessoa indicada pelo profissional dentro do prazo de validade do instrumento".

A exegese de tal norma traduz exatamente que a comissão de corretagem permanece devida se o negócio vier a ser concluído dentro de seis meses após o prazo concedido ao corretor, desde que celebrado com pessoa pelo mesmo indicada quando ainda em curso o período estabelecido no credenciamento. Daí se infere que o que não se admite é, conforme mencionado, que o mediador arregimente pretendentes após o prazo de vigência da autorização, salvo se houver anuência do comitente. Tendo-os arregimentado, porém, dentro desse prazo, tem direito à sua remuneração, se o negócio, após o vencimento da opção, vier a ser concretizado com pessoa por ele indicada.

O que importa agora analisar, contudo, é a iniciativa do Conselho Federal. Ao que se percebe, procurou, de forma louvável, fixar lapso temporal posterior ao vencimento da opção dentro do qual, se realizado o negócio agenciado, permaneceria devida a remuneração do corretor.

Referida normatização, contudo, não se mostra aplicável na espécie.

A uma, porque o diploma (resolução) que estabelece o conteúdo do chamado "modelo de contrato de locação de serviços para a venda de imóveis" não se enquadra como "lei federal" para efeito de embasamento de recurso especial.

A duas, porque se cuida de tema não prequestionado. A Câmara julgadora não fez menção, nem foi provocada a tanto, a próposito dos acordos de intermediação ajustados, se obedeceram ou não ao padrão fixado pelo Conselho Federal; tampouco houve referência a qualquer tema envolvendo as normas disciplinadoras da profissão de corretor de imóveis invocadas nas razões do especial.

A três, porque, ainda que superados esses óbices, não há obrigatoriedade imposta às corretoras no sentido de adotarem o contrato padrão, consoante decidido por esta Corte, por sua eg. Terceira Turma, quando do julgamento do REsp nº 13.508-0-SP, Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, assim ementado:

> "Processual civil. Direito civil. Corretagem. Prova testemunhal. Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Inscrição.
>
> O art. 401 do CPC não veda a prova exclusivamente testemunhal de contrato verbal de intermediação para a venda de imóveis, ainda que a remuneração tenha valor superior ao limite ali estipulado.
>
> A declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 7º da Lei nº 4.116/62, torna ilegítimas as exigências de registro no respectivo Conselho e a utilização de contrato padrão, previsto no art. 16, VI, da Lei nº 6.530/78" (DJ de 08.03.93).

Em referido julgado restou assentado, tal como ocorreu também no REsp 8.216-MG, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, entendimento no sentido de que os contratos de intermediação podem ser até mesmo verbais, do que decorre não ter havido a alegada afronta ao art. 16, VI, da Lei 6.530, ainda que, reitere-se, se pudesse considerar superada a ausência do devido prequestionamento.

Destarte, poder-se-ia dizer que somente nos casos em que o contrato de corretagem obedece ao padrão existiria limite temporal definido. Nos

demais casos, observar-se-ia o que livremente pactuado pelas partes (*pacta sunt servanda*). Havendo omissão em relação ao particular — e esse ao que parece é o caso dos autos — ao Juiz caberia decidir, observado o tempo decorrido entre o vencimento da autorização e a conclusão do negócio, sopesadas as peculiaridades de cada caso, se procedente ou não a pretensão do corretor.

Quanto à última irresignação das recorrentes, considero também não lhes assistir razão. Alegam que Nacional Companhia de Seguros e Banco Nacional S/A não formam um grupo, tal como concebido pela Lei nº 6.404/76.

Para análise dessa alegação, uma vez mais necessária seria a análise da prova, visando a atestar a inexistência da convenção a que se referem os arts. 265 e 269 de referido diploma.

Quanto ao ponto, o acórdão recorrido foi categórico:

> "Não colhe igualmente o argumento de que as apelantes são pessoas jurídicas distintas, uma vez que a prova dos autos deixa evidenciado pertencerem ao mesmo grupo, sendo certo que a 2ª apelante esteve presente em todas as negociações (documentos de fls. 48 e 56 e 188 a 191).

Assim, mesmo que não fossem as recorrentes pertencentes ao mesmo grupo, a Câmara julgadora afirmou que Banco Nacional S.A estava ciente das negociações entre a recorrida e a Nacional Companhia de Seguros, pelo que, como sucessora desta, assumiu as obrigações decorrentes, vinculadas ao imóvel.

Finalmente, quanto ao dissídio jurisprudencial, reputo-o não configurado. Os julgados que poderiam ajustar-se ao caso adotam tese no sentido de que inexiste direito à comissão se a concretização do negócio se opera "muito tempo" depois de expirado o prazo da opção, restando comprovado que a mediação foi ineficaz. Na hipótese dos autos, a par da relatividade e subjetividade que, como acentuado, envolvem o real significado do que seja "muito tempo", o acórdão recorrido deixou expresso:

> "A prova dos autos deixa positivado que graças aos serviços de intermediação da apelada, as apelantes lograram alienar o imóvel de sua propriedade..."

E na ementa:

> "Resultado útil alcançado".
>
> "... a transação se realizou graças ao trabalho de aproximação desenvolvido pelo corretor".

Os demais arestos trazidos como divergentes cuidam de hipóteses que não se assemelham à dos autos, contemplando situações em que o negócio agenciado não chegou a concluir, foi concluído por intermédio de outros corretores contratados após o período do credenciamento ou em condições diversas das propostas.

Em suma e em conclusão, embora levado a raciocinar que, estivesse a julgar em instância ordinária, me inclinasse a uma solução diferente, talvez intermediária, não tenho como abrigar a pretensão recursal, em face dos estreitos limites do recurso especial, que não enseja o exame de matéria fática em sua missão constitucional de zelar pela autoridade, inteireza e uniformização interpretativa do direito federal. Não conheço.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, a base empírica da lide é dada pelas instâncias ordinárias, posto que a esta Corte não é dado o reexame de matéria probatória, nos termos da Súmula nº 7. Firmado que o negócio jurídico foi realizado em condições similares àquelas estabelecidas no credenciamento e, ainda, estabelecido que o acordo de vontades foi decorrente do trabalho da intermediação da empresa-autora, penso que a ela é devida a remuneração ajustada, pouco importando que o fato tenha ocorrido após o prazo de opção.

Como salientou o eminente Relator, esse prazo é estabelecido com a finalidade de angariar um ou mais pretendentes; desde que tenha ocorrido fechamento com uma das pessoas indicadas, é devida, como disse, a comissão de corretagem. As demais questões foram analisadas devidamente pelo eminente Relator, inclusive no tocante ao dissídio jurisprudencial, que não se encontra configurado.

Acompanho o douto voto de S. Exa.

VOTO — VOGAL

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a possibilidade de se reclamar a comissão quando o negócio-fim se concretiza após o transcurso do prazo estipulado para a mediação, desde que esta se conclua com aqueles que o corretor oportunamente aproximou e consoante as condições previamente indicadas, tem sido reconhecida, por construção doutrinária e jurisprudencial, no direito brasileiro (aliás, harmoniosamente com o que predomina no direito dos países da Europa Continental, que seguem nossas comuns tradições). Digo que se trata de construção doutrinária e jurisprudencial em virtude da omissão normativa do

direito brasileiro, quanto a esta figura de contrato da mediação. Que o negócio-fim tenha-se concretizado com o pretendente apresentado, em virtude dos esforços empregados pela mediadora, constitui matéria de fato que as instâncias ordinárias estabeleceram, assim como, também, que as condições que afinal prevaleceram não são essencialmente diversas daquelas que haviam sido estabelecidas por ocasião do credenciamento. Foi o que resultou acentuado pelo acórdão da apelação.

A questão de se admitir o débito por corretagem, a despeito da época em que o negócio-fim se conclui, é claro que admite temperamentos: se bastasse a mera aproximação, poder-se-ia, em muitas situações, configurar aquilo que o eminente Relator, aludindo a escólios doutrinários, indicou como espécie de direito de propriedade anódina do corretor sobre o bem que se trata de pôr em negócio. Mas é claro que estas questões haveriam de ser devidamente consideradas nas instâncias ordinárias.

Questão tão controvertida bem merecia apreciação mais minuciosa do que aquela, constante do voto que encaminhou a decisão, no juízo de origem. Percebo que a causa suscita aspectos inquietantes; os quais, entretanto, como foi salientado nos doutos votos que me precederam, não se recomendam ao exame desta Corte, em recurso especial (Súmula 5), pois está em causa a interpretação de cláusulas do contrato, a par do reexame de provas.

À luz destas consideraçãoes que, na verdade, não extrapolam do que sustenta o esplêndido voto do Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, também não posso conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, como bem sublinhou o eminente Ministro-Relator, da causa exsurge uma única questão propriamente de direito, a de saber se, expirado o prazo do contrato de corretagem, ficará, *ipso facto* e inapelavelmente, afastado o direito do corretor à remuneração.

A orientação doutrinária dominante é no sentido de que o corretor poderá exercer pretensão à sua comissão naqueles casos em que o acordo entre seu cliente e o terceiro haja resultado, basicamente, das tratativas pelo corretor efetuadas na fluência do prazo contratual.

No caso concreto, o venerando acórdão entendeu ocorrente a relação de causalidade. Terá a decisão colegiada apreciado bem, ou mal apreciado a prova dos autos? Este tema, como já foi dito, é estranho ao âmbito angusto do recurso especial.

Os argumentos trazidos pelas rés e expostos com suma eloqüência no recurso, em longo memorial e, hoje, doutamente da tribuna, seriam, quiçá, muito relevantes em nível de recurso ordinário, que busca, com prevalência, a tutela dos direitos subjetivos; já não assim no recurso especial, que recurso extraordinário é, destinado por natureza à apreciação de 'questões federais', ligadas à autoridade e à uniformidade na exegese do direito objetivo federal.

Acompanho o percuciente voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.286-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Nacional Companhia de Seguros e outro. Advogados: Cláudio Lacombe e outros. Recdo.: Taurus Empreendimentos e Participações Ltda. Advs.: Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. Cláudio Lacombe, pelos recorrentes, e Sebastião Alves dos Reis Júnior, pela recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recuro (em 27.04.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 29.334-4 — RJ

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

Recorrente: *Frutland Produção e Comércio Ltda.*

Recorrida: *Empresa de Navegação Aliança S/A*

Advogados: *Drs. Antônio Cláudio Trindade Corrêa e outros, e Arthur Raimundo Carbone e outros*

EMENTA: PRESCRIÇÃO. PROTESTO COM EFEITO INTERRUPTIVO.

A retardação, sem culpa do promovente, da ordem de comunicação do protesto, não lhe afasta o efeito interruptivo da prescrição.

Recurso especial atendido.

Unânime.

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 dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de procedimento sumaríssimo para reparação de danos de mercadorias perecíveis transportadas por via marítima.

A decisão de primeiro grau afastou a preliminar de prescrição, julgando parcialmente procedente a ação (fls. 302/308).

A egrégia 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro reformou o julgado acolhendo a preliminar de prescrição, assim sumariado o respectivo acórdão:

> "SUMARÍSSIMA. REPARAÇÃO DE DANOS. TRANSPORTE POR VIA MARÍTIMA. MERCADORIA PERECÍVEL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NO EXERCÍCIO DA AÇÃO. PROTESTO PARA SUA INTERRUPÇÃO QUE NÃO LOGRA ÊXITO, FACE AO DISPOSTO NO ART. 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DA DECISÃO COM JULGAMENTO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO DISPOSTO NO ART. 269, INCISO IV, DO CODEX CITADO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR COM CONSEQÜENTE PROVIMENTO DO APELO" (FL. 353).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 262, 263 e 219, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 360/364).

Pelo despacho de fl. 375 foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do provimento do agravo, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Assim fundamentou-se o v. acórdão para considerar não interrompida a prescrição:

> "Quanto à preliminar de prescrição do direito ao exercício da ação, esclareceu as próprias contra-razões do apelo às fls. 328, que o navio transportador descarregou em 30.12.86, sendo o protesto interruptivo da prescrição ajuizado em 23.12.87, portanto realmente antes do decurso do prazo prescricional.
>
> Contudo a mesma fonte esclarece que o despacho ordenando a notificação da requerida ocorreu em 04.01.88, buscando ainda informar textualmente "... que durante esse lapso de tempo, entre o ajuizamento do protesto e a prolação do despacho, o fórum permaneceu em recesso e, desta forma, nenhuma culpa pode ser imputada à apelada pela demora no despacho intimatório".
>
> *Data venia*, tal informação não é correta, face que no período mencionado não houve qualquer recesso com o fechamento do fórum, face que a lei que instituiu o recesso, sem expediente no fórum judicial, no referido período, foi a Lei nº 1.369, editada e a viger em 24.10.88, que no seu art. 1º incluiu no art. 230 do COD-JERJ o § 2º fixando o recesso do foro judicial no período de 20 de dezembro a 06 de janeiro, obviamente após outubro de 1988.
>
> Ora, pouco importando que a notificação do protesto tenha sido ajuizada em 23.07.87, é certo que o despacho ordenatório de sua intimação só ocorreu em 04.01.88, quando irremediavelmente já prescrito o direito ao exercício da ação, por conseqüência da aplicação do art. 219, § 1º, do Código Civil" (fl. 354).

No caso presente ficou comprovado que o protesto interruptivo da prescrição fora ajuizado antes de decorrido o prazo prescricional. Assim sendo, o fato de o despacho que ordenara a intimação só ter sido proferido depois de tal prazo, sem culpa do autor, não retira o efeito interruptivo da prescrição.

Este o princípio adotado pela jurisprudência desta Corte, nas 3ª e 4ª Turmas, nos REsp's nºs 1.450 e 13.973, relatados pelos Ministros Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro, respectivamente, bem assim no REsp nº 26.813, de que fui Relator, e que porta a seguinte ementa:

> "CITAÇÃO. EFEITO INTERRUPTOR DA PRESCRIÇÃO.
>
> A tempo próprio determinado o chamamento do réu a juízo, o seu retarde sem culpa do autor não retira o efeito interruptivo da prescrição, resultante do despacho ordenador da citação.
>
> Recurso especial atendido".

É oportuno, ainda, trazer à colação os seguintes argumentos da sentença:

> "Rejeito a preliminar de prescrição do direito subjetivo da parte autora à indenização pleiteada: no que se refere à notificação de fls. 38 e seguintes, por entender que, nas Comarcas em que há mais de um Juízo, firma-se a competência desde que distribuída a ação. E com a distribuição interrompe-se a prescrição anual a que se refere o citado Dec.-lei nº 116/67. No que se refere à ação de conhecimento diligenciou a parte autora no sentido de ver deferida a dilação do prazo para a citação, não vislumbrando este Juízo a contradição que a parte ré aponta em sua contestação. E com a prorrogação do 219, § 3º, do CPC, cobriu-se a parte autora quanto a eventual demora no cumprimento do ato citatório" (fl. 306).

Em verdade, a retardação, inexistindo culpa do promovente, da ordem de intimação do protesto não lhe retira o efeito interruptivo da prescrição.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para que o Tribunal *a quo*, afastada a prescrição, julgue a causa como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.334-4 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Frutland Produção e Comércio Ltda. Recda.: Empresa de Navegação Aliança S/A. Advogados: Drs. Antônio Cláudio Trindade Corrêa e outros, e Arthur Raimundo Carbone e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 4ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.159-6 — PB
(Registro nº 92.0031502-0)

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

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *Carlos Leôncio Jardim e outros*

Advogado: *Nizi Marinheiro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A correção monetária se impõe para atualizar o valor da moeda nacional enfraquecida pela incontrolável inflação.

2. Dinheiro devido a servidor público por conta de vencimentos ou vantagens deve ser corrigido a partir da data da dívida, ainda que o pagamento seja feito administrativamente; ou seja, sem necessidade de específica ordem judicial.

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Funcionários públicos autárquicos, Carlos Leôncio Jardim e outros ajuizaram ação ordinária contra a Escola Técnica Federal da Paraíba, visando ao recebimento da correção monetária e juros, incidente sobre vantagens decorrentes do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos — PUCRCE — (Lei 7.596/87), pagas administrativamente (fls. 02).

Julgado procedente o pedido em primeira instância, apelou a Escola Técnica Federal da Paraíba, improvido o recurso, à unanimidade, por acórdão do Tribunal Regional Federal — 5ª Região (fls. 93).

A União Federal (Lei 8.197/91, art. 2º), com apoio na Constituição Federal, art. 105, III, *a* e *c*, interpôs recurso especial alegando que o acórdão negou vigência ao Decreto-lei 75/66, e indicando divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal Superior do Trabalho e do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 107).

Contra-razões às fls. 126.

Admitido o recurso na origem, apenas pela alínea *c* do permissivo constitucional, subiram os autos a esta Corte (fls. 147).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, razão não assiste ao recorrente em sua irresignação.

Não tendo o acórdão combatido apreciado, quando da determinação da incidência da correção monetária, o Decreto-lei 75/66, ressente-se a matéria de prequestionamento — Súmulas 282 e 356, STF. Tampouco argumentou a recorrente, via embargos declaratórios, pronunciamento sobre a matéria.

Apenas transladada notícia do julgamento, sem constar o teor da decisão, sequer transcrita a ementa do acórdão relativo ao julgado do Tribunal Superior do Trabalho, esta não serve para demonstrar a ocorrência de divergência jurisprudencial, conforme exigências contidas na Lei 8.038/90, art. 26, e RISTJ, art. 255, parágrafo único.

Por fim, ao segundo paradigma invocado, extinto Tribunal Federal de Recursos, pacífico o entendimento desta Corte em se tratando de dívida de natureza alimentar, a doutrina e a jurisprudência recomendam a incidência da correção monetária. Na esteira de inúmeros precedentes:

STJ, 1ª Turma, REsp nº 9.261-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 10.06.91.

> "CORREÇÃO MONETÁRIA — DÉBITO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE.
>
> Os vencimentos e vantagens dos funcionários públicos têm caráter alimentar e constituem dívida de valor, estando, portanto, sujeitos à correção monetária.
>
> Precedentes.
>
> Recurso conhecido pela letra *c* e improvido".

STJ, 5ª Turma, REsp nº 25.993-SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 16.11.92.

> "ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. PAGAMENTO NA ÁREA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.
>
> 1. A correção monetária não é uma pena. Independe de culpa. É simples fator de atualização do dinheiro a ser pago ao credor. Constitui providência para evitar o enriquecimento indevido do devedor.
>
> 2. A remuneração dos servidores públicos ou a diferença de vencimentos ou de vantagens, se pagas administrativamente, devem ser corrigidas desde quando originada a obrigação.
>
> 3. Cabível a atualização a partir do momento em que devidas as diferenças da remuneração".

Assim, não merecendo retoques o v. acórdão, conheço do recurso pela divergência mas lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.159-6 — PB — (92.0031502-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: União Federal. Recdos.: Carlos Leôncio Jardim e outros. Advogado: Nizi Marinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 04.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.272-2 — CE

(Registro nº 92.31838-0)

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

Recorrente: *Construtora Colméia*

Advogados: *Drs. José Feliciano de Carvalho e outros*

Recorrente: *João Gomes Grangeiro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Júlio Carlos Crispino L. Filho e outros*

Recorrida: *AGROMAR — Agricultura e Pecuária Ltda.*

Advogado: *Dr. Vilebaldo Monteiro*

Advogado: *Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar*

EMENTA: LOCAÇÃO. TERRENO URBANO. DIREITO DE PREFERÊNCIA (LEI Nº 6.649/79, ART. 24, § 2º). AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA, CUMULADA COM AÇÃO DE DEPÓSITO DE CONTRA-OFERTA. AÇÃO DE DESPEJO. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS PELAS ALÍNEAS *A* E *C*, III, DO ART. 105, DA CONSTITUIÇÃO.

I — Um terreno urbano de 10.000 m², com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatárias diferentes. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de trinta dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de "todo o terreno". Uma

delas comprou todo o imóvel e o vendeu a terceiro (primeira recorrente). A outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada. Como o imóvel já havia sido vendido antes do advento dos trinta dias para o exercício da preempção, ajuizou ela ação de nulidade de escritura de compra e venda, cumulada com ação de depósito da contra-oferta. O terceiro adquirente de todo o imóvel (primeira recorrente), por seu turno, aforou ação de despejo. O Juiz de primeiro grau *una sententia* julgou procedente a ação de despejo e improcedentes os pedidos de nulidade de escritura e depósito. A sucumbente recorreu. O TJ reformou a sentença. Entendeu, ao interpretar o § 2º do art. 24 da Lei 6.649/79, que há distinção entre "terreno urbano" e "unidade imobiliária".

II — Para efeito de preferência, não há distinção entre "terreno" (inclusive rural: Lei nº 4.504/64, art. 92, §§ 3º e 4º) e "unidade imobiliária" (Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º). *In casu*, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra *in globo* e não *in partem*.

III — Recursos especiais providos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso especial por ambas as alíneas do dispositivo constitucional, vencido em parte o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: CONSTRUTORA COLMÉIA LTDA. e JOÃO GOMES GRANGEIRO e seu CÔNJUGE, a primeira com arrimo nas alíneas *a* e *c*, e os segundos nas alíneas *a* e *b* do permissivo constitucional, interpuseram RECURSO ESPECIAL contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ.

Senhor Presidente, antes de prosseguir na seqüência lógica, narrarei os fatos para melhor compreensão.

JOÃO GOMES GRANGEIRO e ESPOSA tinham um terreno de 100 m de frente por 100 m de fundo, situado na Avenida D. Luís, no bairro de Aldeota, em Fortaleza. Os então proprietários deram em locação os 10.000 m^2. Metade do terreno (5.000 m^2) foi locado à AGROMAR — AGRICULTURA E PECUÁRIA LTDA. A outra metade (os 5.000 m^2 restantes), foi dada em locação a "CASAS GOMES DE FREITAS LTDA.". O terreno continuou juridicamente com um só registro imobiliário. A Prefeitura, todavia, deu números de rua diferentes para cada uma das partes locadas. AGROMAR, que construiu um restaurante, recebeu o número 1.219; CASAS GOMES DE FREITAS LTDA., que construiu um supermercado, teve o número 1.255.

Pois bem, o casal proprietário resolveu vender todo o imóvel ainda na vigência do contrato. Notificou ambos os locatários para que eles exercessem, no prazo legal, suas preferências. Uma das locatárias, "Casas Gomes de Freitas Ltda.", comprou todo o imóvel, ou seja, os 10.000 m^2 e, a seguir, o vendeu à CONSTRUTORA COLMÉIA LTDA., que, por seu turno, aforou um ação de despejo contra a outra locatária.

AGROMAR, a locatária despejanda, sentido-se lesada na venda do terreno por ela locado, ajuizou uma ação de nulidade de escritura de parte de venda do imóvel, cumulada com depósito pecuniário em desfavor do antigo casal proprietário/locador. O Juiz monocrático (Dr. Edmo Magalhães Carneiro, da 13ª Vara Cível de Fortaleza) julgou *una sententia* ambas as ações. Teve por improcedente a ação de nulidade de escritura cumulada com depósito e por procedente o pedido de despejo.

Não se dando por vencida, AGROMAR apelou.

O egrégio TJCE, tendo como Relator o eminente Desembargador JOSÉ MARIA DE MELO, conheceu da apelação e lhe deu provimento:

> "LOCAÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.
>
> Em se tratando de terreno, e não de unidades habitacionais, o direito de aquisição do ocupante-locatário não se estende à outra porção do mesmo terreno de que não é locatário.

A alienação a cada locatário, da parte que ocupa, não prejudica o direito do outro, como acontece se a alienação é feita a um só, incluída a parte da qual o adquirente não era locatário, máxime se a aquisição é feita pelo mesmo preço por quanto foi ofertada ao inquilino excluído.

Isso tendo ocorrido, procedente é a ação de anulação da transação, intentada pelo inquilino preterido, por lhe assistir direito à adjudicação postulada.

Apelação conhecida e provida.

Decisão unânime".

2. Insatisfeitos com a decisão do Tribunal *a quo*, CONSTRUTORA COLMÉIA LTDA., a compradora de todo o terreno, e o casal JOÃO GOMES GRANGEIRO, os vendedores e antigos proprietários/locadores, interpuseram, como já se falou, os presentes RECURSOS ESPECIAIS.

3. A primeira recorrente (a CONSTRUTORA) alega que o acórdão contrariou o disposto no art. 524 do CC, o art. 219 do CPC, bem como o art. 24, *caput*, e § 6º, e art. 25 da Lei nº 6.649/79. Também contrariado restou o inciso XXII do art. 5º da CF.

O ponto axial do inconformismo repousa no exercício do direito de preempção sobre imóvel locado, alusivo à totalidade ou apenas a parte dele, e, principalmente, o decurso do lapso temporal decadencial e seu modo de cômputo.

Alega a recorrente que é impossível se considerar que o direito de propriedade de um terreno possa ser diferente do direito de propriedade de unidades habitacionais. Daí ter restado contrariado o inciso XXII do art. 5º da CF, bem como o art. 24 do CC. Por outro lado, o § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649/79 prevê hipóteses de venda de qualquer que seja a propriedade, pouco importando se trate de terreno ou unidade habitacional. O art. 25 da lei de regência — frisou a recorrente — exige como condição da ação de preferência o depósito dentro do prazo de seis meses. No caso concreto, a petição foi despachada no último dia do prazo, o que vale dizer que a recorrida poderia ter feito o depósito dentro de prazo. O depósito foi feito depois de admitido o recurso e não dentro do prazo de seis meses.

A recorrente, em síntese, diz que a Constituição não distingue direito de propriedade de um terreno do direito de propriedade de unidade habitacional. Dessarte, não faz jus ao direito de preferência o inquilino que o exerce somente sobre uma das unidades alienadas, quando duas ou mais fizeram parte da negociação. Na realidade, a recorrida, AGROMAR, é carecedora da ação proposta, porquanto a preferência que lhe foi ensejada

implicava o todo e não a parte. A locatária, ao oferecer contraproposta a apenas parte do terreno, perdeu seu direito de preferência, uma vez que isso, no fundo, se traduz em recusa da oferta.

4. Os segundos recorrentes (casal) alegam que o aresto atacado violou o art. 24, *caput*, e § 2º, e art. 25, § 1º, da Lei nº 6.649/79, bem como os arts. 184, 191 e 536, do CPC. Também contrariado restou o art. 176 da Lei dos Registros Públicos.

5. As contra-razões da recorrida (AGROMAR) se acham às fls. 412/450. Argumenta a recorrida que no espaço alugado hoje se encontram dois prédios, alugados a dois inquilinos distintos. Cada um dos locatários tem seu direito de preferência, independentemente e autônomo em relação ao outro. Os dois imóveis não foram alugados a uma só pessoa. Dois são os locatários. Cada um deles tem direito de preferência sobre o prédio a si locado. A decisão hostilizada está correta e é justa. Só pode ser mantida.

6. Os recursos foram admitidos às fls. 454 e 456/459.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Examinemos, englobadamente, ambos os recursos especiais, pois, na essência, os argumentos dos recorrentes são os mesmos.

Os recorrentes principiam por alegar maus-tratos ao art. 219 do CPC e ao art. 25 da Lei nº 6.649/79. Dizem que a recorrida (AGROMAR) teria depositado o preço fora do prazo.

Data venia, quanto a este ângulo temporal, os recorrentes me parecem sem razão. A questão foi corretamente arrostada pelo Relator nos embargos declaratórios:

> "Construtora Colméia Ltda., através da petição de fls. 291/304, interpôs embargos de declaração, alegando omissões contidas no aresto de fls. 271/281, e que consistiram em haver o julgado plural deixado de se pronunciar sobre decadência do direito de preferência, sobre a prescrição da ação, insuficiência do preço depositado, suposta falta de fundamentação legal do *decisum*, além de dúvida e contradição na aplicação da lei.
>
> "Decadência teria ocorrido porque a embargada fora notificada no dia 19.5.89 para exercer o direito de preferência à aquisição do imóvel que lhe fora ofertado, no prazo de 30 (trinta) dias,

e a resposta somente foi dada no dia 19.6.89, um dia, portanto, além do prazo, vez que o mês de maio tem 31 (trinta e um) dias.

"Acontece que o dia 19.5.89 caiu numa sexta-feira, data da intimação; contado o trintídio a partir do primeiro dia útil seguinte (22.5.89), bem se está a ver que a resposta da embargada se dera dentro do prazo legal de trinta (30) dias. Não procede, de conseguinte, a alegada decadência aventada pela embargante.

"No que pertine à suscitação de prescrição, esta teria inocorrido, porque a citação não se fizera dentro do prazo de seis meses, a contar da transcrição ou inscrição do ato de transferência do imóvel no Registro Imobiliário competente.

"Ora, se o registro imobiliário teve lugar no dia 15.6.89, e o ajuizamento da ação se deu no dia 14.12.89, tendo sido despachada a petição inicial no dia 15.12.89, último dia do prazo de seis (6) meses, não há como falar em prescrição.

"A ação foi ajuizada dentro do semestre, o que importa em se ter por interrompida a prescrição; dentro do semestre foi a petição despachada. Irrelevância da demora na citação, por motivo não imputável ao interessado".

.....

"De outra parte, em ação de preferência, à semelhança do que ocorre em se tratando de ação de consignação, facultado é ao autor complementar o depósito se este é impugnado, por insuficiente, quando contestada a ação.

"É verdade, quando a embargante respondeu aos termos da demanda (fls. 22/35) nada alegou relativamente à insuficiência do depósito efetuado, por sinal realizado antes de contestada a ação, sem que nada houvesse alegado a contestante em sua defesa e a tal respeito.

"Inobstante assim ocorrido, propôs a embargada efetuar o depósito dos acessórios, tendo, inclusive, requerido que fosse feito 'o cálculo para o imediato depósito'."

Os recorrentes alegam, ainda, contrariedade ao § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649/79. Quanto a este aspecto — que é *punctum pruriens* da testilha — o inconformismo procede inteiramente. Senão, vejamos.

A lei de regência — Lei nº 6.649/79 — como se sabe, aplica-se a todo imóvel, seja ele residencial ou comercial, regido ou não pela lei de luvas (Decreto nº 24.150/34). Aplica-se até mesmo a imóvel rural (Lei nº 4.504/64, art. 92, §§ 3º e 4º).

O acórdão hostilizado, assim, infligiu maus-tratos à Lei nº 6.649/79. O douto Relator procurou fazer distinção entre "unidade habitacional" e "terreno", o que legislação, doutrina e jurisprudência não fazem. Na verdade, a lei inquilinária estabelece uma autêntica **obrigação indivisível** em favor do locador, pouco importando a **divisibilidade dos objetos da prestação.**

Senhor Presidente, a fim de que os Senhores Ministros também ouçam a argumentação do acórdão recorrido, vou ler os principais tópicos do voto do eminente Relator *a quo*, quando ele interpreta o § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649/79:

> "Como se vê, a instituição da preferência do locatário é **somente em relação ao prédio locado**, e não em relação a outros prédios do proprietário que não sejam objeto de relação *ex locato* consigo.
>
> "Se um locador possui vários prédios locados a diferentes locatários, não têm esses inquilinos *jus protimiseos* sobre todos esses prédios, mas apenas sobre o prédio que cada um ocupa por força do contrato de locação, isso porque **cada locatário tem um direito de preferência autônomo e igual ao dos seus colegas** (os outros inquilinos).
>
> "Veja-se que o art. 24 da Lei do Inquilinato estabelece a preferência DO LOCATÁRIO que se exercerá para adquirir O PRÉDIO LOCADO, isto é, cada locatário tem direito de preferência **sobre o prédio a si locado**, não o tendo sobre os demais prédios do senhorio, locados a terceiros.
>
> "Dest'arte, a aplicabilidade do § 2º do art. 24 da Lei do Inquilinato é cabível no caso em que a relação *ex locato* individual abrange mais de uma unidade do **mesmo proprietário** locada ao **mesmo inquilino**, como aconteceria, por exemplo, se os dois imóveis em alusão tivessem sido alugados a uma só pessoa, o que não se deu no caso *sub judice*.
>
> "Por outro, em termos reais, somente se poderia cogitar de venda de mais de uma unidade imobiliária (para fazer incidir o § 2º do art. 24 da Lei do Inquilinato), **se o imóvel locado à parte apelante se integrasse com outros(s) imóvel(eis) do proprietário para formar um conjunto** que estivesse sendo alienado e que fosse também alugado à mesma apelante.
>
> "Se assim não fosse, alguns inquilinos poderiam se julgar prejudicados, e um só deles tivesse o direito exclusivo de adquirir os imóveis que, além de não estarem locados a si, estariam alugados a terceiros.

"Aliás, a própria expressão 'UNIDADE MOBILIÁRIA', empregada no referido dispositivo legal, remete a sua aplicação para o domínio da **propriedade vertical** (prédios de apartamentos ou conjuntos residenciais).

"Mas, o que se observa na espécie é que EXISTEM DOIS CONTRATOS DE LOCAÇÃO, relativos a DOIS IMÓVEIS do mesmo proprietário, alugados a DOIS INQUILINOS DISTINTOS, **cada um desses locatários tendo o seu direito de preferência independente e autônomo**".

Como se vê, Senhor Presidente, o raciocínio do eminente Relator *a quo*, embora brilhante em sua forma, parte de premissas falsas. O dispositivo legal, então vigente, *data venia*, diz o contrário daquilo que afirma o eminente Relator:

"Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

.....

§ 2º. Em se tratando de venda de mais de uma unidade imobiliária, a preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto de alienação".

Como se percebe, a lei, embora dê o *jus praelationis* ao inquilino, tem por maior objetivo proteger o proprietário/locador. Em termos práticos: o locatário tem o direito de preferência para adquirir **todas as unidades do conjunto**, pelo preço oferecido pelo terceiro, desde que no prazo manifeste sua anuência. Se assim não for, o terceiro pode não se interessar pela compra. Quem quer, como no caso concreto, **todo** o terreno oferece mais preço. Os proprietários (segundos recorrentes) não eram obrigados a vender uma unidade do conjunto para a recorrida, ainda que dentro do preço da oferta. A outra locatária, que primeiro ofereceu o preço podia não se interessar só pela unidade por ela locada. O que lhe interessava era o **todo**, não a parte.

Senhor Presidente, peço vênia para transcrever doutrina, que traz alguns exemplos que esclarecem melhor a inteligência do § 2º do art. 24 da então Lei do Inquilinato (6.649/79):

ROGÉRIO LAURA TUCCI/ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO *in* "Tratado da Locação Urbana", 1º vol., Saraiva, 1988, p. 270:

"Estatui, por sua vez, o § 2º do art. 24 da Lei nº 6.649, de 1979, que, **em se tratando de venda de mais de uma unidade imobiliária, a preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto da alienação.**

"Referindo-se, aí, somente à **venda**, quis, entretanto, e por certo, o legislador do inquilinato, tal como expressou no *caput*, cogitar de qualquer das alienações neste previstas, ou seja, **venda, promessa de venda e cessão de direitos.**

"E, induvidosamente também, cuidou ele de estabelecer que, se essa alienação objetivar mais de um imóvel, a preferência do inquilino deverá ser exercida globalmente, vale dizer, sobre a totalidade dos bens negociados.

"Nem podia ser diferente. Seria, realmente, impossível, ainda que não incorporado ao novel Diploma legal pátrio o dispositivo ora estudado, entender-se o exercício do **direito de preferência** em detrimento da unidade negocial.

"Não é difícil, com efeito, imaginar quão absurdo seria, se, por exemplo, o proprietário de um edifício de cinqüenta unidades autônomas, pretendendo vendê-lo, na totalidade e, por isso, notificando todos os seus inquilinos, tivesse de sujeitar-se ao exercício do **direito de preferência** de cada um sobre a área de sua ocupação, e, com a venda ou promessa de venda de uma ou outra unidade, a este ou aquele locatário, ver prejudicada a inteireza do negócio.

"Daí porque o **direito de preferência do locatário** (ou do sublocatário, obviamente) deve ser exercido, exatamente, nos limites do negócio global alvitrado pelo proprietário, promitente-comprador, ou cessionário dos direitos e obrigações decorrentes de compromisso de compra e venda dos imóveis locados, com a indivisibilidade que nele se programa. Um só negócio, enfim, que objetive a alienação de vários bens, integrados, somados, como um só objeto.

"Cuida-se, no caso, de **obrigação indivisível**, em que, não obstante divisíveis naturalmente os objetos da prestação (vários imóveis), formando-se num bloco negocial, tornam-se indivisíveis, de sorte a acautelar o interesse público do alienante."

IRAN DE LIMA *in* "O Novo Regime da Locação Predial Urbana", RT, 1981, p. 102:

"Pluralidade de unidades imobiliárias.

"É o caso, por exemplo, de um andar completo de um edifício, composto de vários apartamentos residenciais. Mesmo que

cada unidade seja ocupada por um locatário diferente, a preempção ou preferência pertence a cada um deles, mas relativamente à totalidade das unidades vendidas e situadas no mesmo andar.

"Não se pode, absolutamente, considerar que cada um dos inquilinos dos diversos apartamentos, na hipótese considerada, terá preferência apenas pela aquisição de sua unidade, já que, a venda é englobada. Não seria conveniente que o legislador chegasse mesmo a dar preferência isolada, porquanto quem, como o locador, tem comprador para todo o andar, não pode ficar sujeito à compra de um ou outro apartamento. As situações então são diversas dentro de uma ótica econômica".

Os recorrentes muito bem argumentam que à recorrida não era dado exercer seu direito de preempção só sobre a unidade por ela alugada. Ou compra tudo, ou nada. Pacífica é a jurisprudência de nossos pretórios:

"LOCAÇÃO COMERCIAL. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR PERDAS E DANOS.

A conferência do bem locado, a fim de integralizar quotas sociais, não caracteriza hipótese legal de exercício de preferência pelo inquilino.

Vendido o prédio em sua totalidade, o direito de preferência deverá ser exercido **em relação ao todo**, e não apenas em relação à loja objeto da locação.

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 14.924-0-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 17/12/92).

CIVIL. PROCESSUAL. LOCAÇÃO. VENDA DO IMÓVEL. PREEMPÇÃO. EXIGÊNCIAS. CUMULATIVIDADE DE PEDIDOS.

1. .... *omissis*....

2. .... *omissis*....

3. O direito de preferência há de ser exercido sobre a totalidade do imóvel vendido e não apenas em relação a parte do mesmo, locada ao titular da preempção" (REsp nº 8.221-MG, Rel. Min. Dias Trindade, DJU de 29/04/91, p. 5.268).

"DIREITO DE PREFERÊNCIA. ALIENAÇÃO DE UNIDADES AUTÔNOMAS DO MESMO PRÉDIO EM CONDO-

MÍNIO. HIPÓTESE DE QUE O INQUILINO DE UMA DELAS DESEJAR EXERCER A PREFERÊNCIA SOMENTE SOBRE A QUE RESIDE. NECESSIDADE DE REQUERER A PREFERÊNCIA SOBRE O TODO NEGOCIADO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

Não faz jus ao direito de preferência o inquilino que a exerce somente sobre uma das unidades alienadas, quando duas ou mais fizeram parte da negociação. A preferência há que ser exercida sobre o todo negociado" (AC nº 142.893, 2º TACSP, Rel. Juiz Murillo Pinto. Julgamento em 15/06/82).

Com tais considerações, conheço dos recursos especiais por ambas as alíneas e lhes dou provimento.

É meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator, por entender caracterizada a decadência do direito de preferência. O trigésimo dia, a teor do art. 24 da Lei nº 6.649, recaiu em um domingo, dia normalmente sem expediente judicial. Deveria o interessado obter o despacho do Juiz, ou antecipar a manifestação para o último dia útil anterior. A decadência não se confunde com a prescrição. Os dias correm ininterruptamente. Pouco importa, ainda, que o dia *a quo* seja domingo, feriado ou qualquer outro festivo.

Normalmente, o que se faz é, cautelarmente, no dia útil antecedente de expediente, distribuir da ação, cujo instituto não se confunde com a data da realização da citação. Neste caso sim, se houver obstáculo judicial para o cumprimento, a dificuldade não pode ser imputada ao interessado que tempestivamente distribuíra a sua ação.

Todavia, como sou voto isolado no tocante à decadência, relativamente às demais matérias, colhi dos debates, o proprietário de um imóvel, ali, fez duas construções distintas. Conseqüentemente, duas acessões. Lembre-se o princípio de o acessório seguir o principal. Além do mais, a divisão do direito do proprietário não pode ser imposta pelo inquilino. Este tem interesse. Não direito. A pretensão é apenas uma postulação, anseio de alguém, sem, entretanto, as características do jurídico. Além do mais, o direito de preferência tem como pressuposto a proposta. Ora, feita a proposta de venda do todo, é inadmissível a resposta ser relativa a uma só

parte. O direito de propriedade, segue-se, no Brasil, o critério germânico, ocorre, com o registro no cartório competente. Da mesma forma, eventual desmembramento. Até então, permanece conforme a matrícula. Tal não ocorreu, ou seja, não houve modificação, divisão do imóvel. É apenas questão de poder de polícia a identificação de imóveis operada pela prefeitura conferindo número aos edifícios, notadamente para efeitos comerciais.

Em razão dessas considerações, acentuando, mais uma vez, que a alteração da proposta implica renúncia do direito de preferência, acompanho, nessa parte, os eminentes Ministros, a fim de conhecer do recurso e restabelecer a decisão de Primeira Instância.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.272-2 — CE — (92.31838-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Constutora Colméia. Adv.: José Feliciano de Carvalho e outros. Rectes.: João Gomes Granjeiro e cônjuge. Advs.: Júlio Carlos Crispino L. Filho e outros. Recda.: AGROMAR — Agricultura e Pecuária Ltda. Advs.: Vilebaldo Monteiro e Joaquim Jair Ximenes Aguiar. Sustentou, oralmente, o Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial por ambas as alíneas do dispositivo constitucional, vencido em parte o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 25.05.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli acompanharam o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.696-0 — SP

(Registro nº 92.0033112-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *João Oriano Rodrigues*

Recorrida: *Itaú Seguros S/A*

Advogados: *Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros, e Alexandre Viveiros Pereira e outros*

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO COM INCAPACIDADE PERMANENTE SOFRIDA POR PASSAGEIRO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS — LEI 6.194/73, ARTIGO 3º. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRESCRIÇÃO DO SEGURO FACULTATIVO.

As Leis 6.205 e 6.243 não revogaram o critério de fixação da indenização com base no valor do salário mínimo, tal como previsto no artigo 3º da Lei 6.194/74, e isso quer pelo marcante interesse social e previdenciário desta modalidade de seguro, como porque a Lei 6.194/74 estabelecem um simples critério de cálculo de valor indenizatório, não se constituindo no fator de correção monetária que as leis supervenientes buscaram afastar.

Honorários de advogado. O art. 20, § 5º, do CPC, não se aplica aos casos de responsabilidade contratual — no caso, mau adimplemento de contrato de transporte —, cumprindo seja calculada a verba com base nas prestações vencidas mais um ano das vincendas.

Prescrições da pretensão relativa ao seguro facultativo. Prescrição ânua, correndo a partir da data em que constatada em definitivo a natureza e gravidade das seqüelas.

Recurso especial conhecido, e em parte provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, na forma da lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: JOÃO ORIANO RODRIGUES ajuizou ação de indenização contra EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA. e ITAÚ SEGURADORA S/A, pleiteando da primeira ré indenização pelos danos físicos sofridos em acidente de trânsito ocorrido aos 16.03.81, quando o ônibus da empresa requerida, no qual viajava, colidiu com a traseira de um caminhão; da segunda ré, vindica as verbas referentes ao seguro obrigatório do ônibus e também a do seguro facultativo de acidentes pessoais, cujo prêmio fora pago na oportunidade do embarque. A demanda foi julgada parcialmente procedente no juízo singular, resultando condenadas: a) a ITAÚ SEGURADORA ao pagamento apenas do seguro obrigatório, descontando-se este valor da indenização principal, considerada prescrita a pretensão ao seguro facultativo; b) a ré EMPRESAS REUNIDAS ao pagamento de indenização correspondente a 3,4 salários mínimos, a partir da data do sinistro.

A 1ª Câmara Cível do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da empresa de transportes e deu parcial provimento ao apelo do autor, para determinar não fosse deduzida da indenização principal a verba referente ao seguro obrigatório, e, ainda, para que os cálculos das prestações vencidas tenham por base o salário mínimo vigente à época do pagamento (fls. 328/335).

Inconformado, interpôs o autor recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, argüindo contrariedade ao art. 178, § 6º, II, do CC; art.3º, da Lei 6.194/74, e art. 20, § 5º, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em resumo, não prescrita a pretensão ao seguro facultativo de acidentes pessoais, pela persistência das seqüelas do acidente; quanto ao valor da indenização referente ao seguro obrigatório, afirma que "a liquidação tinha que ser promovida com a observância do disposto no art. 3º, alínea *a*, da Lei 6.194, de 19.12.1974, norma segundo a qual a reparação corresponde a "40 (quarenta) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País no caso de morte"; aduz, ainda, que os honorários advocatícios devem incidir, a teor do art. 20, § 5º, do CPC, sobre o valor total da condenação, incluindo o capital constituído para garantir as prestações vincendas (fls. 337/346).

O apelo especial não foi admitido na origem (fls. 359/360), manejando o recorrente agravo de instrumento, provido para melhor exame (fls. 113, apenso).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Quanto à prescrição aplicada ao seguro de acidentes pessoais, não se verifica a alegada violação ao art. 178, § 6º, II, do CC, pois, como corretamente decidiu a r. sentença, acolhida nesta parte pelo v. acórdão recorrido, a própria apólice assegurava o prazo de um ano a contar da data do sinistro para se verificar a existência da invalidez permanente; todavia,

"No caso *sub judice*, o acidente ocorreu em 16.03.81. O tratamento a que foi submetido o autor se estendeu até dezembro de 1981 (fls. 153), quando ele obteve alta médica definitiva, como consta do laudo.

Na melhor das interpretações, para o autor, teria ele o prazo de um ano para verificar a incapacidade, ou seja, até dezembro/82; a prescrição, nesse caso, se consumar-se-ia em dezembro/83.

Como a ação só foi ajuizada em maio/86, segue-se que a prescrição deve ser reconhecida. Parece-me evidente, no caso, que o autor tinha todas as condições de notar a invalidez vários anos antes do ajuizamento da ação. Mantendo-se inerte, sem qualquer providência e sem reclamar indenização, deixou extinguir-se a ação" (fls. 269).

Também não procede a alegação de ofensa ao art. 20, § 5º, do CPC, porquanto o colegiado *a quo* decidiu consoante o entendimento jurisprudencial dominante, inclusive nesta eg. Corte. Assim, *v.g.*, o REsp 7.009-MG, Rel. o em. Min. Barros Monteiro, cuja ementa é a seguinte:

> "RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO. FLUÊNCIA DOS JUROS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.
>
> 1. TRATANDO-SE DE CULPA CONTRATUAL, OS JUROS DE MORA SÃO CONTADOS A PARTIR DA CITAÇÃO (ART. 1.536, § 2º, DO CC).
>
> 2. A NORMA DO ART. 20, § 5º, DO CPC, DE NATUREZA EXCEPCIONAL, SÓ SE APLICA AOS CASOS DE ILÍCITO ABSOLUTO, NÃO COMPREENDENDO AS HIPÓTESES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. NO CASO, A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS É CONSTITUÍDA PELA SOMA DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E DE DOZE DAS VINCENDAS. PRECEDENTES DO STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E PROVIDO".

Todavia, no alusivo à alegação de contrariedade ao art. 3º da Lei 6.194/74, o apelo extremo merece prosperar. Esta eg. 4ª Turma, já pelo menos em duas oportunidades, REsp 12.145-SP e 20.802-SP, dos quais fui o Relator, teve a oportunidade de decidir pela fixação do valor da indenização do seguro obrigatório de danos pessoais com base em salários mínimos. Sustentando esse entendimento, proferi no julgamento do REsp 20.802 o seguinte voto, *litteris*:

> "Esta posição mereceu o beneplácito e a aprovação desta 4ª Turma, quando do REsp 12.145-SP, de que fui Relator, proferido sob a ementa seguinte:
>
> > "SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM BASE EM SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.194/74, ART. 3º; LEIS 6.205/75 E 6.423/77.
> >
> > As Leis 6.205 e 6.423 não revogaram o critério de fixação da indenização (Lei 6.194/74, art. 3º) em salários mínimos, quer pelo marcante interesse social e previdenciário deste tipo de seguro, quer porque a lei anterior estabeleceu critério de ***fixação do valor indenizatório***, não se constituindo em fator de correção monetária a que se referem as leis supervenientes.
> >
> > Recurso especial não conhecido".

Vale anotar a respeito, trecho do voto do em . Min. Moreira Alves, Relator no RE 85.384, *verbis*:

> "Também, não há que se pretender que o acórdão, louvando-se em laudo que leva em consideração salário mínimo para fixação de pensões vencidas e vincendas, tenha ofendido a Lei nº 6.205/75, que apenas veda a utilização do salário mínimo como coeficiente de atualização monetária, e, não, obviamente, como elemento para o cálculo de pensão, a título de lucro cessante, em matéria de indenização" (RTJ, 80/279-285).

Não se pode olvidar, ainda, que no caso muito pesa a circunstância de o seguro obrigatório afetar interesse de marcante caráter social e, sobretudo, ***previdenciário***. Bastará comparar os valores obtidos pelos cálculos de conformidade com um e outro critérios, para se aquilatar do prejuízo sofrido pelos beneficiários do seguro obrigatório, em se abandonando a fixação da Lei 6.194".

No pertinente ao dissídio jurisprudencial, o aresto do eg. TJPR (fls. 338/339), *in* RT 535/192, carece do necessário cotejo analítico, e o julgado do próprio 1º TACivSP não se presta ao confronto. Quanto ao aresto do Pretório Excelso, RE 85.384, alusivo ao cálculo da pensão, é de se conhecer o dissenso, com a adoção da tese do paradigma.

Pelo exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou parcial provimento, tendo por contrariado o art. 3º da Lei nº 6.194/74; aplicando o direito à espécie, determino seja a indenização do seguro obrigatório de acidentes pessoais fixada no valor de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos da lei.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.696-0 — SP — (92.0033112-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: João Oriano Rodrigues. Advogados: Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros. Recda.: Itaú Seguros S/A. Advogados: Alexandre Viveiros Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (em 28.06.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.828-1 — RJ

(Registro nº 92.0033388-5)

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

Recorrente: *Petrobrás Distribuidora S/A*

Recorrida: *Real Auto ônibus S/A*

Advogados: *Drs. Vanilda Fátima Maioline Hin e outros, e Sérgio Sahione Fadel e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 2º, 300, 333 E 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI ESTADUAL.

Ainda que o *decisum* aplique mal a lei ao caso concreto, não resta violado o art. 2º do CPC.

O comando contido no art. 300 do CPC dirige-se, não ao julgador, mas ao réu, no sentido de não lhe permitir fazer alegações novas ou de qualquer sorte inovadoras após a contestação.

Para que tenha realce alegada violação ao art. 333 do CPC, é preciso que se mostre em que ponto o aresto recorrido inverteu o ônus da prova, sob pena de não se considerar qualquer violação a tal dispositivo.

A apelação devolve ao tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*), mas estão resalvadas as hipóteses de matéria apreciável de ofício.

O recurso especial não se presta a exercitar interpretação de lei local.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida o presente de recurso especial agitado por Petrobrás Distribuidora S/A, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, inserido nos autos de

uma ação ordinária proposta pela recorrente contra a recorrida para dela haver uma multa por alegada violação a contrato de promessa de compra e venda mercantil que teriam celebrado.

Justifica a sua irresignação (*a*) por ter o aresto hostilizado conhecido de ofício matéria não agitada pela ré (recorrida), quer na contestação, quer na apelação, e que, por não ter sido questionada, não fora decidida pela sentença, por isso teriam violado os arts. 2º, 300, 333 e 515 do CPC; e (*b*) por ter o acórdão atacado considerado inválido contrato firmado com a presença de duas diretorias só porque ambas eram exercidas pela mesma pessoa física, e que, por isso, teria violado o art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas, pois o órgão da sociedade não se confundiria com a pessoa física que o exerce.

Ademais, pela vigência pretoriana, o *decisum* objurgado mereceria reforma, por isso confronta-o com julgados no ponto em que declarou que o contrato assinado por pessoa que exercia cumulativamente duas diretorias, não obriga a sociedade, apesar de atender ao objetivo social da companhia, de ter havido ratificação posterior e de ser frente a terceiro de boa-fé.

Igual dissenso jurisprudencial teria havido na medida em que o acórdão atacado considerou que a ratificação posterior é ineficaz, sob o fundamento de que o ato praticado com excesso de poderes é inválido *ab ovo*, pois o ato praticado só por um diretor, mesmo extravasando os seus poderes, não é nulo nem anulável, mas condicional; em conseqüência, passível de posterior ratificação, que pode ser expressa ou tácita.

Contra-razões tempestivas (fls. 265/278) em que se alega: *(a)* que o acórdão contém fundamento inatacado, suscetível, só por si, de sustentar suas conclusões: *(b)* o aresto teria se fundado exclusivamente na prova ao reconhecer a falta de manifestação válida de vontade da única diretora que firmou o contrato com a recorrente; *(c)* não teria havido conhecimento de ofício de matéria não alegada, mas, apenas, aplicação de lei estadual, não invocada nos autos; *(d)* o art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas não teria sido prequestionado; e *(e)* os arestos invocados como paradigmas versariam hipóteses fáticas diversas, sendo, assim, imprestáveis para configuração da divergência.

A recorrida observa ainda que o contrato não teria se aperfeiçoado *"a uma, porque assinado por apenas uma diretora quando o estatuto exigia dois representantes; a duas, porque, quando da assinatura do contrato, em 10.06.86 (fl. 18) a diretora que, sem o ler, firmou o instrumento, já não mais acumulava duas diretorias, das quais fora destituída desde 01.04.86 (fls. 75); e a três, porque inocorrera o alegado início de sua execução, que corroboraria a alegação da autora, ora recorrente, respeitante à ratificação do suposto ajuste"* (fls. 268).

O recurso foi admitido, conforme v. despacho de fls. 280/283.

Dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Alega a recorrente, consoante especificado no relato acima, que o *decisum* guerreado teria divergido dos vários precedentes pretorianos que indica.

A uma, por ter a decisão hostilizada conhecido, de ofício, sobre matéria não alegada pela ré, quer na contestação, quer na apelação (isso porque o acórdão atacado teria considerado nulo o contrato por não ter sido precedido de licitação, e, por isso, dissentido do entendimento contido no RE nº 114.981-SP (RTJ 126/813, Rel. em. Min. Carlos Madeira).

A duas, por ter considerado inválida a alteração de contrato através de documento assinado por apenas um diretor, quando o estatuto exigia a assinatura de dois, mesmo quando atendidos os objetivos sociais.

A três, por ter obrigado a sociedade para com terceiro de boa-fé por obrigação assumida pelo Diretor-gerente que tinha poderes para assinar penas em conjunto com outro Diretor.

A quatro, por ter considerado que a ratificação posterior é ineficaz, sob o fundamento de que o ato praticado com excesso de poderes é inválido *ab ovo*, quando no RE nº 85.100; Rel. Min. Cunha Peixoto, teria ficado assentado que o ato praticado por um diretor, mesmo extravasando seus poderes, não são nulos nem anuláveis, mas condicionais, e, em conseqüência, passíveis de posterior ratificação, que pode ser expressa ou tácita.

Tenho por configurada a divergência, pois que restou bem demonstrada na laboriosa petição do especial, tendo a recorrente cuidado, ainda, de juntar, na íntegra, todos os acórdãos colacionados.

Por isso, conheço do recurso pela letra *c*.

Além disso, destacou a recorrente que teria havido violação aos arts. 2º, 300, 333 e 515 e seus parágrafos do CPC, além do espeque ao art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas, pois o órgão da sociedade (diretoria) não se confundiria com a pessoa física que o exerce.

É certo que no curso de sua longa petição de recurso (43 bem trabalhadas laudas), a recorrente ainda reporta-se, de passagem, aos artigos

128 e 131 do CPC. No entanto, tais artigos nem foram prequestionados, nem foram colacionados como fundamentos do recurso (fls. 180); por isso, dispenso apreciá-los.

De logo, desacolho o pleito referente à alegada violação ao art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas.

É que tal dispositivo de lei só veio à baila quando do recurso especial, carecendo, assim, do indispensável prequestionamento. Veja-se que nem mesmo quando a recorrente lançou os embargos declaratórios de fls. 167/170, cuidou de trazer a debate o referido art. 138.

No que pertine ao art. 2º do CPC observo que *"nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais"*.

Referido dispositivo em nada foi afrontado, visto que a tutela jurisdicional foi prestada a pedido da parte.

Se a prestação jurisdicional foi bem ou mal entregue esse é ponto que deve ser apreciado fora da zona de alcance de referido art. 2º.

Por isso, não reconheço nenhuma agressão ao apreciado art. 2º do Código de Processo Civil.

Já o art. 300 do CPC dispõe:

> *"Art. 300 — Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir"*.

Estou em que tal dispositivo não tem nenhuma aplicação ao caso de que se cuida, pois que se trata de questão diversa.

O art. 300 traz contido em si um comando dirigido não ao julgador, mas ao réu, no sentido de não lhe permitir fazer alegações novas ou de qualquer sorte inovadoras após a contestação.

Esse artigo sinaliza que é nesse instante processual que o réu deve alegar toda matéria de sua defesa, quer a indireta de natureza processual, quer a indireta de mérito, quer a direta de mérito, como observa Calmon de Passos (*in*, "Comentários ao CPC, III vol., Forense, 1ª ed., Rio, p. 241), visto que *"a contestação está para a defesa como a inicial para a ação"* (*op. cit.*, p. 240).

Tivesse a ré, ora recorrida, pretendido lançar, a seu favor, questões novas ao debate, como argumento de sua defesa, após a contestação, e tivesse o aresto hostilizado admitido essa inovação, aí sim, haveria contrariedade ao mencionado dispositivo.

Todavia, tal não se deu.

Com efeito, não houve desatendimento ao art. 300 do CPC, como pretende a recorrente.

Já o art. 333 do CPC estabelece que o ônus da prova cabe a quem alega.

Ora, a recorrente não disse, em nenhum momento, o que teria sido alegado pela recorrida que não fora por ela provado.

Destarte, não percebo nenhuma ofensa ao referido art. 333 do CPC.

Resta, por fim, analisar se houve ou não ofensa ao art. 515 e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

Edita referido artigo, *verbis*:

> *"Art. 515 — A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada".*
>
> *§ 1º — Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".*

É a configuração legal da consagrada regra *tantum devolutum quantum appellatum*.

À época em que a recorrida celebrou o cogitado contrato com a recorrente estava ela sob o comando do Estado, eis que sofrera processo de desapropriação.

Por isso entendeu o *decisum* atacado que o contrato padeceria de dois vícios de origem, sendo o primeiro deles consubstanciado no fato de que teria faltado para a sua celebração a realização de prévia licitação, conforme exigência que constaria do Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Estado do Rio de Janeiro, aprovado que teria sido pela Lei Estadual nº 287, de 4.12.79.

Anotou o r. acórdão atacado:

> *"Em se tratando de empresa pública que celebra contrato, a licitação é necessária e imprescindível, na forma fixada na legislação própria...*
>
> .....
>
> *Neste Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 287, de 04.12.79, aprovou o Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública...*
>
> .....

E o art. 217 do mesmo Código dispõe sobre a obrigatoriedade de concorrência para serviços, compras e alienações, em valores iguais ou superiores a 5.000 vezes o valor de referência...

.....

O Decreto nº 3.149, de 28.04.80, que regulamenta o referido Código, no que diz respeito às licitações e contratos administrativos, determinou a estrita observância do princípio da licitação em seu art. 15, regendo também minuciosamente os contratos administrativos (fls. 162/163).

Por tudo isso, arremata:

"Desse modo, não se pode reconhecer validade ao contrato de fls. 13/18, por não ter este observado condição essencial, prevista em lei já obrigatória era a prévia licitação, mediante concorrência pública, circunstância essa que, além do mais, deveria ser pormenorizadamente mencionada no respectivo instrumento" (fls. 163/164).

É certo que — não havendo quanto a isso nenhuma dúvida — a decisão final deve fazer a entrega da prestação jurisdicional conforme o postulado pelas partes, vale dizer, de acordo com o que o autor requereu na inicial e em conformidade com o que o réu postulou na contestação.

Todavia, estão ressalvadas desses limites as hipóteses atinentes à matéria apreciável de ofício, pois que aí não importa em ofensa à regra *sententia debet esse conformis libello* (REsp 4.530-RS, Rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 19.11.90).

José Carlos Barbosa Moreira, com o peso de sua autoridade de festejado processualista, ao comentar sobre a "profundidade do efeito devolutivo", observa:

"Como resulta dos §§ 1º e 2º (do art. 515), é integral, em profundidade, a devolução. Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na instância inferior: abrange também as que poderiam tê-lo sido. Estão aí compreendidas:

a) as questões examináveis de ofício, a cujo respeito o órgão *a quo* não se manifestou — *v.g.*, a da nulidade do ato jurídico de que se teria originado o suposto direito ao autor, e em geral as *quaestiones iuris*" (*in*, "Comen. ao CPC", vol. V. Forense, Rio, 1ª ed., p. 347).

Ora, saber se a Lei Estadual nº 287/79, e se o Decreto nº 3.149, de 28.04.80, de que se valeu o aresto hostilizado, impõem ou não a que se reconheça e se decrete, de ofício, a nulidade do contrato em exame, importa em que se verifique o teor de legislação local, a todo imprestável o recurso especial.

Com efeito, esse aspecto da causa — análise de lei local — é de decisão soberana das instâncias ordinárias eis que o recurso excepcional não se presta ao exame, interpretação ou aplicação de tais diplomas legais.

No caso, diz o aresto recorrido que não estava proibido ao julgador apreciar os efeitos legais decorrentes da natureza jurídica da ré.

E tal apreciação foi feita sob o foco de incidência da legislação estadual (Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Estado do Rio de Janeiro, aprovado que foi pela Lei estadual nº 287, de 4.12.79, além do Decreto nº 3.149, de 28.04.80).

Repito uma vez mais: saber se referidos diplomas legais conferem ao magistrado poderes para decretar de ofício a nulidade do contrato, é matéria que ultrapassa, a mais não poder, os limites deste recurso, pela absoluta invialibilidade, no seu âmbito, de interpretar lei local.

Essa questão é prejudicial às demais de mérito, visto que reconhecida a nulidade do contrato em face da ausência de prévia licitação, de nada adianta saber se é válida a assinatura de um só diretor, visto que tudo o mais fica prejudicado diante disso.

Por tais razões, tendo o v. acórdão recorrido pontificado soberanamente que o contrato é nulo em face da Lei Estadual nº 287, de 4.12.79, e do Decreto nº 3.149, de 28.04.80, nulidade essa cuja reapreciação extravasa os lindeiros do recurso especial, e considerando que esse ponto do *decisum* é bastante por si só para mantê-lo inalterado, nego provimento ao recurso, ressalvando o meu entendimento segundo o qual não havendo afronta à lei o recurso não deve ser conhecido pela alínea *a* do permissivo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com o Ministro-Relator, que foi por demais preciso e demonstrou caso a caso, citando artigo por artigo, estabelecendo o seu teor e a interpretação de cada um, fazendo a demonstração, inclusive, de que, na hipótese, não houve um julgamento de ofício, para cuja decisão o Juiz teria que ser provocado, conforme estabelecem os artigos 2º, 460 e outros do Código de Processo Civil. Quanto à legislação local e cláusulas contratuais, não podem ser objeto de interpretação, na esfera do

recurso especial. Nada mais tenho a acrescentar ao voto do Relator, que, como já afirmei, me pareceu minucioso, judicioso e percuciente, com o exame aprofundado de todas as questões que foram suscitadas no recurso especial.

Estou de inteiro acordo com o Relator.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator quanto à ofensa ao princípio do dispositivo. No entanto, quanto ao tema de interpretação da lei estadual quer me parecer que este é um subtema antecedido por um outro, qual seja, o da natureza jurídica da empresa no momento em que firmou aquele contrato — era ela uma empresa estatal ou não. Essa questão me parece estar inserida na discussão.

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): *Data venia*, essa matéria não está sendo objeto de discussão neste recurso especial.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Senti, nos dois memoriais, que estaria. O advogado destacou que a empresa teria sido expropriada, no entanto, a desapropriação só se aperfeiçoa com o pagamento do preço. Trata-se de matéria que já apreciamos.

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Estamos a discutir somente dois aspectos, a saber: primeiro, se o Tribunal local é soberano na apreciação de lei estadual; segundo, se seria válido o contrato firmado por somente uma pessoa — naquele momento representando duas diretorias — quando o contrato social exigia a participação de duas diretorias.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Diria quanto a esse outro que está em apreciação agora, que seria se a lei estadual incide na hipótese.

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O Tribunal *a quo* quando afirmou que o contrato, para ter validade, teria que ser precedido de licitação, o fez com base em legislação local. Saber se o acórdão hostilizado está ou não correto nesse ponto importa em que apreciemos matéria que refoge às inteiras aos estreitos limites do recurso especial. O permissivo constitucional não nos permite que, pela via do apelo nobre, apreciemos lei estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Tribunal, quando disse que se aplicava a lei estadual, partiu de uma premissa, qual seja: a empresa é uma entidade estatal.

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Essa matéria, *data venia*, repito uma vez mais, não está sendo objeto de discussão. Ninguém, em nenhum momento, trouxe essa questão a debate.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Então, foi levantada apenas na Tribuna e no memorial do recorrente, mas não foi levantada nos autos.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, se fosse analisar o recurso sob outra perspectiva, como conseqüência, me fixaria na natureza jurídica do próprio contrato. Se de instituto privado ou se de instituto público, com indicações quanto à necessidade ou não da licitação. E até mais, da possibilidade da aplicação de dispositivos do Código Civil ou da lei específica de licitação. Todavia, pela forma em que se encaminharam as sustentações recursais, seja da parte recorrente ou da parte recorrida, só restaram questões de índole processual. E entre elas a submissão do Juiz ao libelo, e se o venerando acórdão julgou *ultra petita* ou *extra petita*, isto é, se encaminhou solução desbordando a colocação do libelo, e o que teria sido acrescentado, na defesa, pela outra parte.

Em resumindo, portanto, referentemente aos aspectos processuais, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.828-1 — RJ — (92.0033388-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Petrobrás Distribuidora S/A. Advogados: Vanilda Fatima Maioline Hin e outros. Recdo.: Real Auto Ônibus S/A. Advogados: Sérgio Sahione Fadel e outros. Sustentaram oralmente os Drs. Paulo Penalva Santos, pelo recorrente, e Antonio Villas Boas, pelo recorrido.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 23.06.93 — 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 ESPECIAL Nº 30.923-6 — SP

(Registro nº 92.0033750-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorridos: *Maria de Lourdes Corrêa Jenkino e outros*

Advogados: *Marcia Cristina Almada Barbosa e outros, e Célia Mollica Villar*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE PLEITEIAM TRANSFORMAR-SE EM AGENTES FISCAIS, COM BASE NO ART. 1º, DA LC 446/86, TENDO EM VISTA O CUMPRIMENTO DA LC 180/78 E 318/83, COM CONSEQÜÊNCIAS REMUNERATÓRIAS.

Quanto à primeira parte, a ação é de natureza declaratória, que a torna imune à prescrição. Quanto às diferenças remuneratórias, caso sobrevenha condenação, aplicar-se-á o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o relatório do despacho de fls. 244/225:

"Trata-se de recurso especial interposto pela Municipalidade de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Câmara Civil deste Tribunal que, em embargos infringentes e por maioria de votos, rejeitara argüição de prescrição de ação movida por funcionários municipais aposentados, objetivando a incorporação a seus vencimentos do percentual de gratificação e *pro labore* na base de 33% e determinara o "regular prosseguimento" do processo.

Alega violação aos artigos 1º e 3º do Decreto nº 20.910/32, bem como ao artigo 178, § 10, do Código Civil.

Decorreu o prazo sem apresentação de contra-razões como certificado à fl. 223".

Em juízo de admissibilidade o eminente Magistrado deferiu o seguimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ilustre Relator do voto proferido no acórdão hostilizado manifestou-se nos seguintes termos:

"Ademais, incorporando o servidor ao seu patrimônio funcional benefícios e vantagens decorrentes de serviço prestado ou do tempo decorrido, não há falar em prescrição do fundo de direito jamais, senão das parcelas não mais contidas no qüinqüênio liberatório.

A referência do r. voto vencido a uma orientação atual do E. Supremo Tribunal Federal mostra-se já ultrapassada, por isso que extremada pelo ilustre Ministro FRANCISCO REZEK, após o que adotou a Suprema Corte entendimento oposto, que prevalece hoje no E. Superior Tribunal de Justiça" (fl. 199).

Realmente, a matéria tem sido objeto de reiterado posicionamento desta Corte. À guisa de exemplo, veja-se o seguinte acórdão:

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRETENDIDAS VANTAGENS FUNCIONAIS TIDAS COMO PREVISTAS NAS LEIS COMPLEMENTARES Nºs 180/78, 216/79 E 247/81, COM CONSEQÜENTE CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE EVENTUAIS

DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. AÇÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA, QUANTO À PRIMEIRA PARTE, INSUSCETÍVEL, POR ISSO, DE SER ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO. CONDENATÓRIA, ENTRETANTO, QUANTO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS, CIRCUNSTÂNCIA QUE A SUJEITA A NORMA DO ART. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/32. RECURSO NÃO CONHECIDO" (RESP 4.332/SP, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DJU 09.10.90).

Entendo, acompanhando a jurisprudência citada, que a prescrição não atingiu o fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores ao qüinqüênio precedente ao ajuizamento da ação.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.923-6 — SP — (92.0033750-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Marcia Cristina Almada Barbosa e outros. Recdos.: Maria de Lourdes Corrêa Jenkino e outros. Adv.: Célia Mollica Villar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.03.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CANDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 31.094-9 — SP
(Registro nº 92341845)

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

Recorrente: *Nova Visão Comércio e Construções Ltda.*

Recorrido: *Érico Sodré Quirino Ferreira*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, e Sebastião Miranda Prado*

Sust. oral: *Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin (pela recorrente)*

EMENTA: Nota promissória. Pagamento pelo avalista. Ação ajuizada contra o emitente. 1. Correção monetária. Incide desde data anterior à de vigência da Lei nº 6.899, de 1981, porque, não cumprida, pelo emitente, no prazo estabelecido, a obrigação, verificou-se o ilícito, a reclamar a correção "a partir da data do efetivo prejuízo" (Súmula 43/STJ). O princípio sumulado refere-se tanto ao ato ilícito absoluto (extracontratual) quanto ao ato ilícito relativo (contratual). 2. Coisa julgada. Improcedência da alegação de sua existência. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária de cobrança, proposta contra a recorrente pelo recorrido, que alegou o seguinte, em resumo:

> "O autor, junto com Luiz de Túllio e a empresa Total S/C Ltda. formaram no passado a sociedade 'Visão Comércio e Construções Ltda'; a sociedade foi desfeita de comum acordo; Luiz de Túllio, sua mulher e filho constituíram nova sociedade denominada Nova Visão Comércio e Construções Ltda.; em meados de 1977 o autor conseguiu para a ré um empréstimo de Cr$ 8.380.000, destinado inclusive para pagamento de débitos existentes para com ele, em razão de numerário emprestado anteriormente; o empréstimo teve como garantia o aval do autor e dos sócios da ré em uma nota promissória por ela emitida em 21.6.77 a favor do Banco de

Investimentos BCN S/A com vencimento para 18.12.77; além da garantia citada os sócios da ré se comprometeram a dar em hipoteca um imóvel situado em São Sebastião, no prazo de 30 dias; o empréstimo foi liberado pela influência do autor, mesmo sem se formalizar a garantia hipotecária; o crédito foi liberado na conta da ré, na importância líquida de 8.128.600,00; a ré emitiu, para pagamento do débito junto ao autor, um cheque no valor de Cr$ 8.125.600,00 contra o BCN; o autor ainda entregou à ré, para suprir suas necessidades, a quantia de Cr$ 450.000,00; posteriormente os sócios da ré não deram cumprimento à formalização do contrato de mútuo junto ao BCN; o Banco passou a exigir do autor, como avalista, o pagamento imediato do empréstimo contraído em favor da ré; em 19.8.77 o autor resgatou o débito a importância de Cr$ 8.890.594,85: fazendo uso do direito de regresso ajuizou contra a ré e os demais avalistas um processo de execução (25ª Vara Cível), por onde já tramitavam outras ações. Os executados embargaram alegando iliquidez e inexigibilidade da dívida pela via executiva: os embargos foram julgados procedentes, reconhecendo-se ao autor o direito de cobrança pela via ordinária;..."

Foi o pedido julgado procedente e condenada a ré

"a pagar ao autor a quantia de Cz$ 7.940,54, que será corrigida monetariamente a partir de 19.8.77, além de juros de mora a partir da citação. A ré pagará ainda as custas e despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, além de honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação (corrigido)."

Interposto recurso de apelação, o Tribunal, julgando-o, afastou a preliminar de coisa julgada, suscitada pela recorrente, mas lhe deu provimento em parte, para reduzir o valor da importância cobrada, *verbis*:

"A tal importância, referente às dívidas, deverá ser acrescida a importância do último fornecimento confessado, de Cr$ 443.700,00, elevando o crédito final do autor a Cr$ 6.518.947,00 (seis milhões, quinhentos e dezoito mil, novecentos e quarenta e sete cruzeiros antigos), que deverão ser pagos na forma preconizada na respeitável sentença, inclusive quanto à correção monetária, observadas as sucessivas transformações para cruzados, cruzados novos e cruzeiros do Plano Collor, sendo as custas proporcionadas, dada a redução encontrada em consideração ao pedido na inicial. Dá-se, portanto, provimento parcial ao recurso da ré."

Rejeitados os embargos de declaração, a recorrente, ré, suscita dois pontos, na petição do recurso especial: um sobre a coisa julgada, dando aqui por contrariados os arts. 468 e 471 do Cód. de Pr. Civil; o outro sobre o início da correção monetária, dando aqui por ofendidos os arts. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, e 1º da Lei nº 5.670/71, e apontando dissídio.

Foi o recurso admitido, no tocante à segunda questão, *in verbis*:

> "3. Nota-se, igualmente, que sob a alegação de existência de coisa julgada, que teria sido formada pela sentença que remeteu o recorrido às vias ordinárias, o que a recorrente na verdade pretende é o reexame das provas que serviram de base à decisão recorrida, para estabelecer o montante do débito em aberto. A tal objetivo, no entanto, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> 4. No que respeita à questão jurídica referente ao termo inicial de incidência da correção monetária, porém, o inconformismo merece ser admitido pela alínea *a* do permissivo constitucional, ensejando esclarecido pronunciamento da nova Corte Superior, a quem está reservada com exclusividade a missão de velar pela uniformidade de interpretação da legislação federal ordinária.
>
> A matéria foi bem exposta na petição de interposição e ventilada nas razões de apelação e através de embargos declaratórios, atendido assim o requisito do prequestionamento, não incidindo os demais vetos regimentais ou sumulares.
>
> 5. No que tange à alegada divergência jurisprudencial, não houve a comprovação do dissídio, pois os trechos transcritos dos arestos apontados como paradigmas não permitem vislumbrar relação de similitude com a hipótese dos autos.
>
> 6. Em tais condições, e nos limites expostos, dou seguimento ao recurso pela alínea *a*."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à coisa julgada, participo do pensamento contido no despacho local, que invocou, para refutar a alegação da recorrente, a Súmula 7 deste Tribunal. Além do mais, sobre me parecer, no pormenor, correto o acórdão recorrido, o recurso, ao impugná-lo neste ponto, apresenta-se deficiente, não apontando, de modo claro, em que teria consistido a violação à coisa julgada. Veja-se, no ponto em discussão, o acórdão:

"1. O pedido inicial e a respeitável sentença apelada estão baseados na respeitável sentença, confirmada por v. acórdão nos autos, que se encontra a fls. 38/130 dos autos, da lavra do eminente Des. Laerte Nordi, quando Juiz da 25ª Vara Cível da Capital, resolvendo várias ações entre as mesmas partes.

Nela o douto Juízo impediu execução da nota promissória, resgatada pelo autor, como seu avalista, ressalvando, porém, seu direito a cobrar seu crédito pela via ordinária.

Daí o pedido de extinção do feito pelo reconhecimento da exceção de coisa julgada.

2. Com a devida vênia tal exceção não procede. Realmente. Se pretendesse cobrar a nota promissória, paga por si, ou a quantia em ação de regresso, pela via da execução, esbarraria o autor, realmente, na preliminar da coisa julgada, visto que já decididas estas questões.

Porém, no caso presente, usando o caminho que lhe ficou reservado, pretende, pela via ordinária, receber seu crédito, que supõe seja o que pagou, quando do resgate da mesma nota promissória, mais o que adiantou à firma, na importância de Cr$ 450.000,00 (quatrocentos e cinqüenta mil cruzeiros), tratando-se de cruzeiros antigos, necessário é que se observe.

Assim, não ocorre a exceção de coisa julgada, devendo, isto sim, ser analisado o pedido do autor, para apuração do verdadeiro valor de seu crédito, com base nos elementos dos autos, especialmente a respeitável sentença apelada, e a proferida pelo Dr. Laerte Nordi, em que se baseiam as partes, o qual não se encontrou com elementos, ou com ousadia suficiente para liquidar a questão naqueles mesmos autos.

Rejeita-se, portanto, a preliminar levantada, examinando-se, a seguir, o mérito."

Agora, confira-se o recurso, no essencial:

"IV.2. O v. acórdão deu, no entanto, provimento parcial ao recurso de apelação para fixar em Cr$ 6.518.947,00 como crédito final do recorrido, destoante do pedido inicial que era de Cz$ 7.940,54.

Infere-se que essa quantia da condenação não está expressa nos vinte e um volumes das sete ações conexas julgadas pelo eminente Dr. Laerte Nordi, e afronta, uma vez mais, a coisa julgada:

Eis o tópico do v. acórdão em que se chegou a esta conclusão sobre o montante."

.....

"IV.3. Embargando o v. acórdão, a recorrente apontou contradições (em número de três), além de levantar omissões, conforme protocolo 024373, em síntese."

.....

"Opostos embargos declaratórios, prequestionou-se amplamente as aplicações dos artigos em referência, porquanto houve ofensa à coisa julgada.

Eis, portanto, os artigos infringidos pelo v. acórdão:

'Art. 468 — A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.'

'Art. 471 — Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativamente à mesma lide, salvo:

I — se, tratando-se de relação continuativa sobreveio modificação no estado de fato ou direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II — nos demais casos prescritos em lei'.

Reabrindo questões já decididas na r. sentença do Dr. Laerte Nordi, o recorrido tenta, mediante procedimento ordinário, cobrar um valor nascido (e imaginado) em sua mente e baseado em uma ressalva que jamais lhe reconheceu tal crédito e sem qualquer comprovante consistente do mesmo."

Ora, além de me parecer aqui aplicável, sem hesitação, a Súmula 7, porque, no fundo, o que a recorrente pretende é que este Tribunal reveja o valor do débito reconhecido pela instância ordinária, o recurso não é claro na impugnação ao acórdão, pois de suas razões não se depreende em que consistiria a alegada ofensa (Súmula 284/STF). Aliás, como escrevi linhas atrás, o acórdão é incensurável, ao rejeitar a alegação de que se estaria diante de coisa julgada.

2. Relativamente ao termo inicial de incidência da correção monetária, fixado pela instância ordinária, em data anterior à de vigência da Lei nº 6.899, de 8.4.81, não procede o inconformismo da recorrente, à luz da Súmula 43 deste Tribunal, que, nesta Turma, já foi aplicada a caso semelhante ao destes autos, conforme essa ementa do REsp 16.026, por mim redigida, na condição de Relator designado: "Nota promissória e cheque. Ação ordinária de cobrança. Procedência. 1. Alegação de ofensa ao art. 1.796 do

Cód. Civil e ao Decreto nº 2.044/08. Aplicação, neste ponto, dos princípios inscritos nas Súmulas 282, 356 e 283/STF. 2. Correção monetária. Incide a partir da data do efetivo prejuízo, a teor da Súmula 43/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (DJ de 31.8.92).

Com efeito, a exemplo do precedente, cuida-se no caso em exame de cobrança, pela via ordinária, da importância representada por nota promissória, com a circunstância, irrelevante, a meu sentir, de que se trata de ação intentada por avalista. Reconhecido também aqui que a recorrente não cumprira a tempo e a hora com a sua obrigação, tanto que o recorrido, na condição de avalista, teve que saldar o empréstimo bancário, houve inadimplemento, a caracterizar o ilícito, incidindo, então, a correção monetária "a partir da data do efetivo prejuízo", a teor da Súmula 43, que se aplica tanto ao ato ilícito absoluto quanto ao ato ilícito relativo.

3. Ante o exposto, não verificada a contrariedade à lei, nem comprovado o dissídio, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.094-9 — SP — (92341845) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Nova Visão Comércio e Construções Ltda. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdo.: Érico Sodré Quirino Ferreira. Adv.: Sebastião Miranda Prado. Sustentou, oralmente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 18.05.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 31.215-6 — SP
(Registro nº 93.0000351-8)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *PIRELLI S.A. Companhia Industrial Brasileira*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros, e Rubens Lazzarini*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO ADICIONAL AO FRETE PARA A MARINHA MERCANTE — AFRMM. EQUIVALÊNCIA COM O SISTMA *DRAW-BACK*. IMPOSSIBILIDADE.

A isenção, no sistema jurídico-tributário vigorante, só é de ser reconhecida pelo Judiciário em benefício do contribuinte, quando concedida, de forma expressa e clara pela lei, devendo a esta se emprestar compreensão estrita, vedada a interpretação ampliativa.

Para efeito da isenção do AFRMM, o regime Befiex não se equipara, juridicamente, ao sistema denominado *DRAW-BACK*. Enquanto naquele (Befiex), o benefício do incentivo obriga-se a efetivar, em determinado prazo, um programa especial de exportação de produtos manufaturados, devendo, na direção, apresentar saldo positivo de divisas (seja qual for o bem exportado), no regime aduaneiro do *DRAW-BACK*, o que se verifica é o vínculo físico (e não financeiro) entre a mercadoria importada e exportada; aquela deverá ser usada na fabricação (complementação ou acondicionamento) do produto exportado.

A lei instituidora do sistema Befiex (Decreto-lei nº 1.219/72) veda, de forma expressa, a cumulação do referido benefício fiscal com outros previstos na legislação tributária.

O Befiex, segundo a jurisprudência predominante, é coberto apenas pelos benefícios fiscais consignados no Decreto-lei nº 1.219/72, que o instituiu, gozando, tão-só, da isenção do IPI e do imposto de exportação.

Recurso improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Pirelli S.A. Companhia Industrial Brasileira, objetivando a consecução ao direito à isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — para importação de mercadorias ou produtos ao abrigo do Programa Befiex, com apoio no artigo 55 da Lei nº 5.025/66, sob o argumento de que referido programa guarda equivalência com o regime *DRAW-BACK*.

Julgada procedente, na primeira instância, a segurança foi denegada, em grau de recurso apelatório.

Irresignada, a vencida manifestou REsp, com base na alínea *a* do permissivo constitucional, sobre alegar ofensa ao artigo 55 da Lei nº 5.026/66.

Admitido na origem, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros.

Visou a recorrente, com a impetração de segurança, eximir-se do pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — em decorrência de importação realizada sob o pálio do Programa Befiex, com apoio no artigo 55 da Lei nº 5.026/66, sobre entender que aquele (Programa Befiex) guarda equivalência com o regime *DRAW-BACK*.

Parece-me sem razão a recorrente. Aliás, é ela própria que reconhece, de forma expressa e clara, na fundamentação de seu recurso, a diferença existente entre os dois regimes, ao dizer: "ocorre que, *data maxima venia*, tal conclusão decorreu do fato de o ilustre Relator do aresto recorrido ter procurado a **identidade absoluta** entre ambos os regimes, o que obviamente jamais encontraria". E confirma: "Por óbvio que diferenças existem entre ambos os regimes. Mas o que a lei exige para o jogo da isenção é a **equivalência** entre ambos, e não a **identidade**" (fls. 185).

Em se tratando, pois, como se trata, de **isenção**, à lei deve se dar compreensão **estrita**, vedada, nesses casos, a interpretação ampliativa ou analógica. A verdade é que as diferenciações entre os Programas questionados é **sensível**, suficiente para se desconsiderar a **equivalência** invocada. Como bem se acentou nas informações, a importação de matérias-primas pelas Empresas ligadas ao Programa Befiex para utilização na fabricação, beneficiamento ou recondicionamento de produtos de exportação é equivalente, neste aspecto, ao regime aduaneiro *DRAW-BACK*. Mas, esse tipo de exportação é apenas parte do Programa Befiex. Neste, o benefício do incentivo obriga-se a efetivar, em determinado espaço de tempo, um programa especial de exportação de produtos manufaturados, devendo apresentar saldo positivo de divisas, seja qual for o bem exportado. É este o objetivo dos estimados do Befiex. No regime aduaneiro do *DRAW-BACK*, o que se verifica é um vínculo físico (e não financeiro) entre a mercadoria importada e exportada. Aquela deverá ser usada na fabricação, complementação ou acondicionamento do produto exportado. Seria, portanto, possível, considerar-se a equivalência, apenas e tão somente nos casos de mercadorias que, embora importadas pelo Programa Befiex, se destinassem comprovadamente, observadas as regras do Decreto 68.904, à reexportação (fls. 611/162).

Os regimes Befiex e *DRAW-BACK* são diferentes, ou, por outra, não se equivalem. É que, no Befiex, confere-se, ao participante, o direito de restar com a mercadoria ou produto, sem a imposição de reimportá-los, o que inocorre no *DRAW-BACK*. Por demais elucidativo, transcrevo, abaixo, os argumentos do Juiz Theotônio Costa, em seu judicioso voto condutor, que expõe a matéria com indiscutível precisão:

> "O regime BEFIEX, *data maxima venia* das doutas opiniões em contrário, não se constitui em regime equivalente ao do *"DRAW-BACK"*, pelo menos nos termos de que foi colocado pelo aludido artigo 55, da Lei nº 5.025/66.
>
> Com efeito, o *"DRAW-BACK"*, desvinculado que se encontra de qualquer programa de importação ou exame de similaridade, aplica-se especialmente nas importações de mercadorias, matérias-primas, insumos, partes e componentes, que serão, de alguma forma, utilizados na fabricação de produto final a ser exportado.
>
> Vale reprisar que a aplicação de tal regime abrange a dispensa do imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, imposto sobre circulação de mercadorias, imposto sobre operações financeiras, taxa de melhoramento dos portos e do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, bem como de outras não relacionadas à efetiva contraprestação de serviços prestados.

O BEFIEX, por seu turno, conforme se verifica pela legislação de regência, apesar de abranger tão-somente a isenção do imposto sobre importação e do imposto sobre produtos industrializados, em contrapartida, confere ao participante do Programa o direito de restar com o produto importado, vale dizer, sem a obrigação de reexportá-lo, como no *"DRAW-BACK"*.

Na verdade o BEFIEX foi especialmente estruturado visando, principalmente, à aquisição de máquinas e equipamentos indispensáveis à implantação, expansão, modernização, ou diversificação de linhas de produção do parque industrial nacional.

Enfim, no *"DRAW-BACK"*, o bem importado será necessariamente utilizado ou integrado no processo de fabricação de produto destinado a exportação, o que não é objetivo do BEFIEX, consoante acima analisado.

Note-se que, contrariamente ao regime informal do *"DRAW-BACK"*, depende o BEFIEX, não só de precedente registro junto ao Ministério da Indústria e Comércio, como também da prévia aprovação, pela autoridade competente, dos produtos a serem importados.

Como se vê, embora tais regimes aduaneiros sejam aparentemente semelhantes, são SUBSTANCIALMENTE distintos. E assim sendo, não cabe falar em **equivalência** entre ambos.

Por tais razões é que descabe a extensão dos benefícios de um regime para o outro. Se assim se fizer, é de se atribuir também os ônus de cada um para os beneficiários dos favores fiscais pleiteados.

O Decreto-lei nº 1.219/72, norma da regência do BEFIEX, aliás é expresso em vedar a cumulação dos benefícios fiscais que estabelece com outros previstos pela legislação em vigor, nos termos do seu art. 15:

"Art. 15: Os benefícios fiscais previstos na legislação em vigor não poderão ser usufruídos cumulativamente com os estabelecidos neste decreto-lei."

Além do mais, as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas restritivamente, à luz do que dispõe o art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

No sentido que expus é a orientação da jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, no venerando acórdão, cuja ementa passo a transcrever:

EMENTA

"TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS À EXPORTAÇÃO. PROGRAMA BEFIEX. CARACTERÍSTICAS QUE O DISTINGUEM DO *DRAW-BACK*, EXCLUINDO-O DA NORMA DO ART. 55, DA LEI 6.025/66, RESTRITA AO ÚLTIMO REGIME ADUANEIRO CITADO E SEUS EQUIVALENTES.

Ilegitimidade da pretendida extensão do benefício a todas as hipóteses de estímulo à exportação, sem desobediência do princípio da interpretação estrita das normas de isenção fiscal.

Apelação provida" (AMS nº 124.386-SP; Quarta Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, unânime. Relator: Ministro ILMAR GALVÃO; *in* DJU de 30 de maio de 1989, pág. 9.245).

No mesmo prumo decidiu esta colenda Turma, quando do julgamento da AMS nº 89.03.10390-4, relatada pelo ilustre Juiz Gomes da Silva (*in* DOE 09.04.90, pág. 24), em venerando aresto assim ementado:

EMENTA

"TRIBUTÁRIO. INACUMULABILIDADE DE OUTROS BENEFÍCIOS FISCAIS COM OS DO "BEFIEX". NO PROGRAMA "BEFIEX É DEVIDO O AFRMM.

1. Os regimes aduaneiros "BEFIEX" e "*DRAW-BACK*" não se confundem.

2. O "*DRAW-BACK*" refere-se só à matéria-prima que vem de fora, é beneficiada e retorna ao exterior.

3. O "BEFIEX" reporta-se à exportação em geral, não implicando em que, necessariamente, para isso, o exportador tenha importado mercadorias ou matéria-prima.

4. O programa "BEFIEX" tem características que o distinguem do "*DRAW-BACK*", excluindo-o da incidência da norma do artigo 55 da Lei nº 5.025/66.

5. O "BEFIEX" só é coberto pelos benefícios fiscais do Decreto-lei nº 1.219/72, que o instituiu, ou seja, goza apenas de isenção do IPI e do Imposto de Importação.

6. É legítima, no caso, a exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), à vista de que as normas concessivas de isenções devem ser interpretadas literalmente.

7. Sentença denegatória confirmada."

Como se tornou evidente, o Befiex foi instituído com o viso de possibilitar a aquisição de máquinas e equipamentos para efeito de modernização do parque industrial nacional. No regime *DRAW-BACK*, o bem importado será utilizado, necessariamente, no processo de fabricação de produto destinado à exportação. Não se configura a equivalência alegada, padecendo, a recorrente, de direito líquido e certo à isenção postulada.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.215-6 — SP — (93.0000351-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recte.: PIRELLI S/A. Companhia Industrial Brasileira. Advogados: Fernanda G. H. Guerra de Andrade e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Proc.: Rubens Lazzarini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 23.06.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 31.220-0 — SP

(Registro nº 93.0000358-5)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *PIRELLI S/A Cia. Industrial Brasileira*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Silvana Bussab Endres, Fernanda G. H. G. de Andrade e outros, e Rubens Lazzarini e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO — AFRMM — REGIMES *BEFIEX* E *DRAW-BACK* — DISTINÇÃO — ISENÇÃO — PRECEDENTES.

Inexiste equivalência entre os regimes aduaneiros "BEFIEX" e *DRAW-BACK*.

É legítima a exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) nas importações sob o regime do Programa *Befiex*, face à ausência de norma legal que determine a extensão do benefício fiscal nas operações a ele atinentes.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pela PIRELLI S/A — Cia. Industrial Brasileira, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 3ª Região que, dando provimento à remessa oficial, reformou a sentença monocrática concessiva da segurança por entender legítima a exigência do AFRMM face à inocorrência de equivalência entre os regimes aduaneiros *Befiex* e *Draw-Back*.

Alega negativa de vigência ao art. 55 da Lei nº 5.025/66, com a redação que lhe deu o DL nº 24/66.

Interposto, concomitantemente, recurso extraordinário para o STF, não admitido no Tribunal *a quo*.

Admitido o especial em despacho do Exmo. Sr. Juiz Presidente do TRF da 3ª Região.

Dispensei a manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O recurso especial se fundamenta na letra *a* do permissivo constitucional e alega-se violado o art. 55 da Lei nº 5.025/66, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 24, de 19.10.66.

No extinto TFR, consolidou-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 27, *in verbis*:

> "É legítima a exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) em importação, sob regime aduaneiro de *DRAW-BACK*, realizada antes da vigência do Decreto-lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978".

O Decreto-lei nº 1.626/78, por seu turno, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte:

> "Art. 1º — Ficam isentas do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos as cargas objeto das operações previstas nos regimes estabelecidos no art. 78 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.
>
> § 1º — A isenção prevista no *caput* fica condicionada à exportação para o exterior das mercadorias submetidas aos referidos regimes aduaneiros especiais.
>
> § 2º — Para efeito de controle da isenção, aplicar-se-á, no que couber, a disciplinação dos regimes mencionados, inclusive a exigência do termo de responsabilidade."

O art. 78 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.66, instituiu os Regimes de beneficiamento ativo e de reposição de estoques isentados, junto ao *DRAW-BACK*, do AFRMM e da Taxa de Melhoramento dos Portos, pelo art. 1º do DL n. 1.626/78.

Tendo sido instituída a isenção do AFRMM para tais operações pelo Decreto-lei nº 1.626/78, como falar-se em isenção do AFRMM para as operações *DRAW-BACK* por força do art. 55 da Lei 5.025/66 e, sobretudo,

como estender-se tal isenção ao programa *BEFIEX*, instituído pelo Decreto-lei nº 1.219, de 15.05.72, ao qual o legislador deferiu apenas as isenções dos impostos sobre a Importação e Produtos Industrializados.

A norma do art. 111, II, do CTN, impõe a interpretação literal da lei que outorgue isenção tributária. E o mestre Carlos Maximiliano já frisava muito antes da edição do CTN que "na dúvida se decide contra as isenções totais ou parciais e a favor do fisco; ou melhor, presume-se não haver o Estado aberto mão de sua autoridade para exigir tributo" (*in* Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense, 9ª ed., pág. 334).

O voto condutor do acórdão recorrido bem examinou a questão acentuando as dessemelhanças entre a operação *DRAW-BACK* e o programa *BEFIEX*, valendo por isso mesmo transcrito:

> "O Senhor Juiz Theotônio Costa (Relator): Sem foros de prosperidade a preliminar de carência da impetração, pela falta de interesse para agir, pela inadequação da via processual, deduzida pelo representante do Ministério Público Federal nesta instância.
>
> É que, muito embora os fundamentos de direito invocados pela impetrante sejam complexos, apóiam-se em fatos comprovados documentalmente nos autos — a importação de bens do exterior, ao amparo do programa *BEFIEX*. Não se cuidam, pois, de fatos controvertidos, como quer o representante do *Parquet* Federal, a demandar dilação probatória.
>
> Logo, nada impede que sejam conhecidos na via do *writ*.
>
> No mérito, o regime *BEFIEX*, *data maxima venia* das doutas opiniões em contrário, não se constitui em regime equivalente ao do *DRAW-BACK*, pelo menos nos termos de que foi colocado pelo aludido art. 55, da Lei nº 5.025/66.
>
> Com efeito, o *DRAW-BACK*, desvinculado que se encontra de qualquer programa de importação ou exame de similaridade, aplica-se especialmente nas importações de mercadorias, matérias-primas, insumos, partes e componentes, que serão, de alguma forma, utilizados na fabricação do produto final a ser exportado.
>
> Vale reprisar que a aplicação de tal regime abrange a dispensa do imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, imposto sobre circulação de mercadorias, imposto sobre operações financeiras, taxa de melhoramento dos portos e do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, bem como de outras não relacionadas à efetiva contraprestação de serviços prestados.

O *BEFIEX*, por seu turno, conforme se verifica pela legislação de regência, apesar de abranger tão-somente a isenção do imposto sobre importação e do imposto sobre produtos industrializados, em contrapartida, confere ao participante do Programa, o direito de restar com o produto importado, vale dizer, sem a obrigação de reexportá-lo, como no *DRAW-BACK*.

Na verdade o BEFIEX foi especialmente estruturado visando, principalmente, à aquisição de máquinas e equipamentos indispensáveis à implantação, expansão, modernização, ou diversificação de linhas de produção do parque industrial nacional.

Enfim, no *DRAW-BACK* o bem importado será necessariamente utilizado ou integrado no processo de fabricação de produto destinado à exportação, o que não é objetivo do *BEFIEX*, consoante acima analisado.

Note-se que, contrariamente ao regime informal do *DRAW-BACK*, depende o *BEFIEX*, não só de precedente registro junto ao Ministério da Indústria e Comércio, como também da prévia aprovação, pela autoridade competente, dos produtos a serem importados.

Como se vê, embora tais regimes aduaneiros sejam aparentemente semelhantes, são SUBSTANCIALMENTE distintos. E assim sendo, não cabe falar em equivalência entre ambos.

Por tais razões é que descabem a extensão dos benefícios de um regime para o outro. Se assim se fizer, é de se atribuir também os ônus de cada um para os beneficiários dos favores fiscais pleiteados.

O Decreto-lei nº 1.219/72, norma de regência do *BEFIEX*, aliás é expresso em vedar a cumulação dos benefícios fiscais que estabelece com outros previstos pela legislação em vigor, nos termos do seu art. 15:

> "Art. 15. Os benefícios fiscais previstos na legislação em vigor, não poderão ser usufruídos cumulativamente com os estabelecidos neste decreto-lei."

Além do mais, as normas que outorgam isenções, devem ser interpretadas restritivamente, à luz do que dispõe o art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

No sentido que expus é a orientação da jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, no venerando acórdão, cuja ementa passo a transcrever:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS À EXPORTAÇÃO. PROGRAMA **BEFIEX**. CARACTERÍSTICAS QUE O DISTINGUEM DO **DRAW-BACK**, EXCLUINDO-O DA NORMA DO ART. 55, DA LEI 5.025/66, RESTRITA AO ÚLTIMO REGIME ADUANEIRO CITADO E SEUS EQUIVALENTES.

Ilegitimidade da pretendida extensão do benefício a todas as hipóteses de estímulo à exportação, sem desobediência do princípio da interpretação estrita das normas de isenção fiscal.

Apelação provida" (AMS nº 124.386-SP; Quarta Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, unânime. Relator: Ministro Ilmar Galvão; *in* DJU de 30 de maio de 1989, pág. 9.245).

No mesmo prumo decidiu esta Colenda Turma, quando do julgamento da AMS nº 89.03.10390-4, relatada pelo ilustre Juiz Gomes da Silva (*in* DOE 09.04.90, pág. 24), em venerando aresto assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. INACUMULABILIDADE DE OUTROS BENEFÍCIOS FISCAIS COM OS DO *BEFIEX*. NO PROGRAMA *BEFIEX* É DEVIDO O AFRMM.

1. Os regimes aduaneiros "*BEFIEX*" e "*DRAW-BACK*" não se confundem.

2. O "*DRAW-BACK*" refere-se só à matéria-prima que vem de fora, é beneficiada e retorna ao exterior.

3. O "*BEFIEX*" reporta-se à exportação em geral, não implicando em que, necessariamente, para isso, o exportador tenha importado mercadorias ou matéria-prima.

4. O programa "*BEFIEX*" tem características que o distinguem do "*DRAW-BACK*", excluindo-o da incidência da norma do art. 55 da Lei nº 5.025/66.

5. O "*BEFIEX*" só é coberto pelos benefícios fiscais do Decreto-lei nº 1.219/72, que o instituiu, ou seja, goza apenas da isenção do IPI e do Imposto de Importação.

6. É legítima, no caso, a exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), à vista de que as normas concessivas de isenções devem ser interpretadas literalmente.

7. Sentença denegatória confirmada."

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, para reformar o respeitável *decisum* de primeiro grau, julgando improcedente a ação.

É o meu voto."

Além dos precedentes citados pelo e. Juiz Theotônio Costa, acrescento, pela clareza com que estão postos seus fundamentos, a ementa do acórdão proferido na AMS 116.571-SP, da relatoria do il. Ministro Pedro Acioli, ainda no antigo TFR, publicada *in* DJU de 11.10.88:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. REGIMES *BEFIEX* E *DRAW-BACK*. AFRMM.

I — Não se confundem os regimes *BEFIEX* e *DRAW-BACK*, haja vista que, enquanto aquele está visceralmente ligado a um programa especial de exportação em determinado espaço de tempo, condicionado a divisas positivas no saldo comercial, irrelevante o bem exportado (produto de manufaturação programada), este último, o *DRAW-BACK*, consiste em que o importador, para o gozo dos benefícios instituídos, se obrigue a manter o vínculo de reexportação da mercadoria adentrada ao território nacional, com a adição de qualquer implemento industrial (melhoramento, utilização em fabrico de outro produto, etc.).

II — Dá-se a isenção tão-somente pelo fundamento da reexportação em face do vínculo físico da mercadoria (*DRAW-BACK*).

O vínculo econômico ou financeiro *BEFIEX* não autoriza a isenção do AFRMM.

III — Legítima a exigência do AFRMM, dada a sua previsão legal e ausência de norma legal que isente o programa *BEFIEX* de seu recolhimento.

IV — Segurança cassada. Provimento da remessa oficial e do recurso voluntário da União Federal."

Vale assinalar que na AMS 116.571-SP, figurava como apelada a ora recorrente.

Pelas razões expostas, não conheço do recurso, mantendo a decisão recorrida.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sustenta, em suma, a recorrente, que o acórdão recorrido, ao concluir pela legitimidade da exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, quanto aos bens importados sujeitos ao regime *BEFIEX*, negou vigência ao art. 55 da Lei nº 5.025, de 1966, com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 24, de 1966, ao argumento de que o citado regime equivale ao do *DRAW-BACK*.

Este é o texto do dispositivo, cuja negativa de vigência é alegada:

> "A isenção do imposto de importação nas operações sob o regime aduaneiro do *Draw-Back* **ou equivalente**, implicará, igualmente, na isenção do imposto de consumo, da taxa de despacho aduaneiro, da taxa de renovação da marinha mercante, da taxa de melhoramento dos portos e daquelas que não correspondam à efetiva contraprestação dos serviços realizados."

No voto que proferiu no MS 111.839-DF, no Plenário do extinto e sempre lembrado Tribunal de Recursos, o eminente Ministro CARLOS THIBAU teve ensejo de demonstrar, com objetividade, que o regime do *DRAW-BACK* não se equivale ao do *BEFIEX*. Nesse sentido, argumentou:

> "Ao referir-se ao regime aduaneiro do *draw-back* ou "equivalentes", de certo não quis o art. 55 da Lei nº 5.025/66 estender a isenção tributária senão aos dois outros regimes, também chamados impropriamente, de *draw back*, não pelo art. 78 do Decreto-lei nº 37/66 que os instituiu, mas pelo Decreto nº 68.904/71, que o regulamentou. São tais regimes o beneficiamento ativo e o de reposição de estoques. Todos os três regimes foram devidamente dissecados na excelente monografia de OSIRIS DE AZEVEDO LOPES FILHO intitulada "Regimes Aduaneiros Especiais", verificando-se que, das três modalidades somente a primeira pode ser, tecnicamente, considerada como tal (OSIRIS LOPES FILHO, ob. cit., "Revista dos Tribunais", 1984, págs. 91 e seguintes).
>
> Ainda que em pleno vigor, seria, pois, inaplicável ao Programa *BEFIEX* a insenção do art. 55 da Lei nº 5.025/66.
>
> Aliás, se o legislador quisesse conceder isenção do AFRMM para as importações do Programa *BEFIEX*, teria expressamente abordado o assunto, como fez com os impostos de importação e sobre produtos industrializados no Decreto-lei nº 1.219/72, que instituiu o programa e as isenções específicas, ou no Decreto-lei nº 1.248/75, que o aperfeiçoou.

Do mesmo modo a isenção do adicional nos casos *BEFIEX* teria sido expressamente prevista no Decreto-lei nº 1.801/80, que consolidou a legislação relativa ao AFRMM e ao Fundo da Marinha Mercante.

Como essa isenção não consta, expressamente, da legislação pertinente, não pode ser aplicada, como deseja a impetrante".

De qualquer forma, para atender-se à pretensão da recorrente, seria impreciso, no caso, dar-se interpretação ampliativa ao texto legal isentivo, o que é expressamente vedado pelo art. 111 do Código Tributário Nacional.

Tal orientação, aliás, foi a adotada pela Quarta Turma do citado Tribunal Federal de Recursos, ao julgar, na assentada de 29.3.89, a AMS 124.386-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, hoje pontificando na Excelsa Corte (Ac. DJ 30.05.89):

"TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS À EXPORTAÇÃO. PROGRAMA *BEFIEX*. CARACTERÍSTICAS QUE O DISTINGUEM DO *DRAW-BACK*, EXCLUINDO-O DA INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 55, DA LEI Nº 5.025/66, RESTRITA AO ÚLTIMO REGIME ADUANEIRO CITADO E SEUS EQUIVALENTES.

Ilegitimidade da pretendida extensão do benefício a todas as hipóteses de estímulo à exportação, sem desobediência do princípio da interpretação estrita das normas de isenção fiscal.

Apelação provida."

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.220-0 — SP — (93.0000358-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: PIRELLI S/A Companhia Industrial Brasileira. Advogados: Silvana Bussab Endres, Fernanda G. H. G. de Andrade e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 21.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 31.475-0 — RN

(Registro nº 93.0001268-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrida: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, e Rogério Tadeu Romano e outros*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — CONCURSO DE CREDORES — PREFERÊNCIA.

I — A preferência no concurso de credores é feita em função da anterioridade da penhora, e o registro subseqüente desta não tem o condão de alterar o direito de preferência, destinado a gerar a presunção da ciência de terceiro em favor dos exeqüentes.

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 Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O Banco do Brasil S/A, nos autos de execução forçada que move contra Manoel Targino da Silva e outros, agravou de instrumento de decisão do MM. Juiz que suspendeu hasta pública de imóvel constritado, atendendo a pedido de credor, no caso, a Caixa Econômica Federal.

O acórdão do agravo concluiu forte em que bem constritado em nome da agravada (CEF), mediante inscrição no registro de imóvel, é oponível a terceiro até que se promova a notificação judicial dos respectivos credores hipotecários.

Inconformado com essa decisão o Banco do Brasil interpõe especial, onde, com fundamento nas letras *a* e *c*, entende que o aresto, ao concluir como concluiu, feriu as normas dos artigos 128, 460, 612, 613 e 711, do CPC, bem como divergiu de precedentes que anota (fls. 61/71).

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 73/74), o apelo é deferido, por ter sido a matéria devidamente prequestionada e o dissídio merece reexame jurídico.

Às fls. 78/80, a Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão impugnado (da Câmara Cível, em Turma), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, deduziu a espécie, demonstrando que (fls. 51/53):

> "Tem razão a douta Procuradoria quando assegura que "não merece provimento o agravo. Ora, a penhora é ato público, solene e de eficácia. Ela somente se aperfeiçoa se o imóvel, a coisa penhorada, recebe o registro público". E mais adiante: "O registro da penhora cria para o credor uma preferência, um direito real sobre os bens penhorados conferindo-lhe direito real sobre coisa penhorada, reconhecendo-se o direito de seqüela. Desse modo, na medida em que não possui o Banco do Brasil S/A, como credora, de direito real de preferência, consubstanciado em registro de penhora em Cartório de Imóveis competente, é nula a praça, na medida em que realizada, persistindo direito de seqüela sobre o bem. Só a CEF possui tal direito e tem a preferência para levar o referido bem imóvel à hasta pública."
>
> Trata-se, como se vê, de bem constritado, mediante inscrição no registro de imóveis, por isso oponível a terceiro.
>
> A lei do registro público, nos seus artigos 167, nº 5; 169; 172 e 240, estabelece obrigações do registro das penhoras para sua constituição, transferência, extinção e validade em relação a terceiro, como, igualmente, faz prova quanto a fraude de qualquer transação posterior."

Essa diretriz adotada, aqui, no acórdão impugnado, se choca com entendimento consignado em precedentes da Corte.

No paradigma, REsp nº 10.040-0-PR, prolatou-se voto aceito por unanimidade pela Terceira Turma, onde concluiu-se que a preferência no concurso de credores é feita em função da anterioridade da penhora, sendo irrelevante a circunstância de que a primeira contenha erro material sobre o número do imóvel, quando os demais dados do auto servem a identificá-lo cumpridamente.

Da Quarta Turma o paradigma, REsp nº 2.258-0-RJ, onde se diz, sem embargo das imprecisões da lei, e com suporte em exegese sistemática, adotar-se o entendimento de que, no concurso particular entre credores quirografários, tem preferência aquele que primeiro penhorou. O registro da penhora subseqüente não tem o condão de alterar o direito de preferência, destinado a gerar a presunção da ciência de terceiro em favor dos exeqüentes.

Daí que, atento a esses lineamentos colhidos na jurisprudência, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento para, cassando o acórdão impugnado, determinar o prosseguimento da hasta pública, reconhecendo validade à penhora, primeiramente efetivada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.475-0 — RN — (93.0001268-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Rogério Tadeu Romano e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 29.06.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.217-4 — PR

(Registro nº 93.03595-9)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Luiz Carlos Ferreira (réu preso)*

Advogado: *Dr. Joel Dutra*

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO E CRIMES SEXUAIS (ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE. RAPTO VIOLENTO OU MEDIANTE FRAUDE). AFASTAMENTO DO RÉU PARA OITIVA DE INFORMANTES. LEGALIDADE. DEFESA EFETIVA DO RÉU. SENTENÇA CONCISA, PORÉM FUNDAMENTADA. SISTEMA TRIFÁSICO OBEDECIDO. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE (CONFISSÃO ESPONTÂNEA DOS CRIMES). PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I — O réu dizendo-se parapsicólogo, o "único reconhecido pelo Papa", ludibriou diversas moças (menor, uma delas), algumas com formação universitária, tomando-lhes jóias, dólares etc., com elas praticando atos libidinosos, tudo sob a promessa de evitar que males se abatessem sobre elas e seus entes queridos. Foi condenado, além da pena pecuniária, a nove anos e dez meses de reclusão. O Tribunal *a quo* manteve a sentença monocrática. O Ministério Público Estadual interpôs recurso especial objetivando anular a sentença.

II — Não se pode falar que o réu, que é tecnicamente primário e de péssimos antecedentes, tenha ficado indefeso. Defesa efetiva houve. O próprio réu, em seu interrogatório, negou alguns fatos e confirmou outros. O afastamento do réu, na hora da audiência, se fez a pedido das informantes. Legalidade (art. 217 do CPC). O Juiz seguiu o sistema trifásico imposto pelo CP na fixação da pena. No momento da fixação da pena-base, é certo, tropeçou, pois falou em "reincidência". Todavia, na segunda fase da apenação, não le ou em

conta a circunstância do inciso I do art. 61 (reincidência). Inexistência de circunstância atenuante, uma vez que o réu não confessou espontaneamente os crimes.

III — Recurso parcialmente provido só para diminuir a pena privativa de liberdade para seis anos e seis meses de reclusão.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Cuida a espécie de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, em favor do réu LUIZ CARLOS FERREIRA, consubstanciado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF, contra o v. acórdão proferido pela CÂMARA CRIMINAL DO TJPR.

2. O v. acórdão recorrido confirmou a decisão de primeiro grau que condenou o réu à pena de nove anos e dez meses de reclusão, sob o regime fechado, pela prática dos ilícitos previstos nos arts. 171 (estelionato) c/c art. 71, 216, *caput* (atentado ao pudor mediante fraude); 216, parágrafo único (forma qualificada), 219 (rapto violento ou mediante fraude) e 222 (concurso de rapto e outro crime) c/c o art. 69, todos do Código Penal.

3. A decisão acatada restou assim ementada:

"Crimes de estelionato, atentado ao pudor mediante fraude, e de rapto. Continuidade delitiva. Concurso de crimes

e menoridade da vítima. Prova material, quanto ao estelionato, confirmando a versão das vítimas. Confissão do réu, quanto aos crimes sexuais, alegando espontaneidade das vítimas.

Nos crimes sexuais leva-se em conta, pela honestidade da vítima, a sua palavra. Dosimetria da pena de acordo com os artigos 59 e seguintes do Código Penal. Recurso improvido."

4. Em suas longas e bem lançadas razões, sustenta o recorrente a nulidade da sentença em decorrência da inobservância do princípio do livre convencimento fundamentado, resultando na violação dos arts. 157 e 381 do CPC, e art. 93, inciso IX, 2ª parte, da CF. Aduz o recorrente que a breve sentença não enfrentou condignamente, apesar dos embargos declaratórios, aspectos relevantes registrados durante a instrução do feito. Desse modo, a sentença é nula, pois não fundamentada. Ademais, ela não fixou corretamente a pena. Desobedeceu ao critério trifásico e não individualizou ou fundamentou cada um dos crimes de estelionato. Não fundamentou o *quantum* do aumento de pena em razão da continuidade delitiva. Não reconheceu a atenuante do art. 65, III, *d*, do CP, e considerou agravante inexistente. Ainda, a decisão guerreada está em confronto com decisões do STF, o que enseja a configuração do dissídio jurisprudencial. Transcreve trechos e confronta a decisão atacada com os seguintes arestos: HC nº 64.410/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ 121/101, e HC nº 62.252/PE, Min. Rafael Mayer, RTJ 111.

5. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, substituto, Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, opinou pelo provimento do especial para anular-se a decisão de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu, Senhor Presidente, o recurso especial se faz pelos permissivos constitucionais das alíneas *a* e *c*.

Segundo a denúncia, o réu enganou diversas moças e mulheres e até mesmo uma menor de idade em Londrina. Apresentando-se como ARTHUR MENEGEL FILHO, de abastada família de Bandeirantes, PR, parapsicólogo, dotado de poderes paranormais, o "único reconhecido pelo Papa", tomava dinheiro e jóias das vítimas em troca de evitar que males acontecessem a elas ou a seus familiares. Sob a argumentação de que, para limpar as "cargas negativas" que pesavam sobre as vítimas ou seus entes queridos, forçava-as a chegar com ele até motéis para que se fizesse a "parte espiritual" da operação.

O réu, consoante nos coloca a par a sentença (fls. 212/218), foi denunciado como incurso no art. 171, *caput*, c/c o art. 71 do CP. A seguir, por provocação de duas vítimas, houve aditamento à denúncia: arts. 215, 216 (duas vezes) e 219, c/c os arts. 69 e 222, todos do CP.

Diz o Juiz:

"Não há dúvida de que o réu, mediante fraude, raptou a vítima, mulher honesta, para fim libidinoso.

"A fraude consistiu em fazê-la acompanhá-lo até a cidade de Maringá e com ele praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante a premonição de que salvaria sua avó que sofria de grave enfermidade.

.....

"Ora, lendo os vários depoimentos das vítimas, nota-se que o acusado valeu-se dos mesmos argumentos com todas elas, ora obtendo somente vantagem econômica; ora fazendo com que praticassem atos libidinosos para satisfazer seu descomedido apetite carnal.

.....

"Cometeu o réu, também, contra a menor, crime de atentado ao pudor mediante fraude, previsto no artigo 216, parágrafo único, do C. Penal, *ex vi* do disposto no artigo 222, do mesmo Código, induzindo-a a praticar os atos acima ressaltados.

.....

"No que se refere ao segundo aditamento, envolvendo a vítima Miriam Akiko Tanno, e por isso denunciado pelo comentimento dos crimes previstos nos artigos 215 e 216, c/c o artigo 69, todos do C. Penal, mister se faz, desde logo, afastar o primeiro, eis que não houve entre ambos, conforme declarações dela própria, a conjunção carnal a que se refere o artigo em exame.

.....

"Cometeu o acusado, assim, o delito previsto no artigo 216, do C. Penal, ao induzi-la, mulher honesta, mediante fraude — dizendo-se paranormal, convencendo-a a realizar um trabalho para dissipação das forças negativas que a rondavam, salvando, assim, seus familiares e seu namorado, a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Levou dela, além disso, um aparelho de televisão e a importância de dois mil e quinhentos dólares, dos americanos.

"Essa conduta, tal como ocorreu com as demais e por elas declaradas, restou, no caso presente, cumpridamente demonstrada.

"Provado o envolvimento do réu aos fatos narrados na denúncia e nos aditamentos que lhe seguiram, sua condenação é de rigor."

O recorrente especial, o Ministério Público do Estado do Paraná, como se disse no relatório, alegou, dentre outros artigos do CP, contrariedade ao CPP, arts. 157 (livre convencimento das provas) e 381 (conteúdo da sentença). A sentença, ponderou o recorrente, não está fundamentada. O sentenciante, na verdade, transgrediu o princípio do livre convencimento. Por outro lado, não foi feita a efetiva defesa do réu.

> "Ofereceu-se assistência de acusação às pseudovítimas. Advogados ofereceram seus serviços a elas para representarem contra o réu. O Ministério Público açoitou-o com sucessivos aditamentos. Mas não se ouviu a voz da defesa uma só, uma única só vez, em todo o processo". Isto se traduz em nulidade, consoante o disposto na Súmula 523/STF.

Na formação da culpa, prossegue o recorrente, a participação do réu foi puramente formal. Esteve ausente na inquirição da testemunha Renata Dalan da Silva (fl. 189). Não se trata de mera irregularidade. Ofendido ficou o direito constitucional da ampla defesa. A defesa dativa do réu não se preocupou em impugnar tais nulidades. Também não impugnou a irregularidade da representação de Miriam Tanno.

> "O mais grave, todavia, é que o defensor nada argüiu quanto à ilegitimidade de parte de todos os ofendidos e representantes legais, não apenas no tocante aos crimes contra os costumes, mas também nos de estelionato". Ora, isso implica nulidade absoluta (CPP, art. 564, II).

Mais para a frente, observou o recorrente especial que o Dr. José Carlos Martins Pereira passou a atuar como assistente de acusação, já na inquirição das primeiras testemunhas, sem nenhum instrumento procuratório. Ora, nas ações públicas e públicas condicionadas, o Ministério Público é o autor. O assistente de acusação é "parte contingente". Dessarte, viciado ficou o processo (CPP, art. 564, II). Nada disso a defesa do réu alegou. Vê-se, assim, que o réu ficou indefeso. No arremate final, o defensor dativo nada disse a favor do réu. Limitou-se a falar "que as vítimas eram pessoas de posse, tinham curso superior" ... "que milita em favor do acusado a excludente de criminalidade". Ora, tal argumento absurdo não pode, no fundo, ser considerado "exercício efetivo de defesa".

A sentença, no tocante aos crimes de estelionato (foram 8, de acordo com a denúncia), não se acha fundamentada. A única referência que o Juiz fez é sucinta.

O Juiz, ademais, considerou reincidente o réu. Ocorre que o crime contra ele ainda não transitou em julgado. Violado restou o art. 63 do CP. O réu é, tecnicamente, primário. Por outro lado, o Juiz não se ateve ao disposto no art. 59 do CP. Não seguiu o sistema trifásico de fixação da pena. Logo, nula ela é, consoante decidiu o STF no HC nº 63.597-1-SP.

Quanto à alínea *c*, ponderou o recorrente que o acórdão recorrido discrepa de julgados do STF:

> "PENAL. FIXAÇÃO DA PENA ALÉM DO MÍNIMO. DESFUNDAMENTAÇÃO.
>
> Incabível a fixação da pena além do mínimo, se não houve fundamentação para justificar fosse ela exacerbada. Nulidade da decisão condenatória, para que outra seja proferida" (HC nº 64.410-MG. Rel. Min. ALDIR PASSARINHO. RTJ 121/101).
>
> "*Habeas corpus*. FIXAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. MOMENTO LÓGICO. ARTIGO 42 DO CÓDIGO PENAL.
>
> A fundamentação para a fixação da pena acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 do Código Penal, sob pena de nulidade, se há de fazer na operação silogística da sentença condenatória.
>
> *Habeas corpus* concedido (HC nº 62.252-PE. Rel. Min. RAFAEL MAYER. RTJ 111/650).

Senhor Presidente, lembrando tricentenária e sempre presente lição de René Descartes em seu "Discurso sobre o Método", quando o problema é complexo, o único modo de solucioná-lo é resolvê-lo por partes.

A denúncia se fez, no início, só pelo art. 171 (fls. 3/6).

No curso do processo, IRACI LOPES DA SILVA, pai da menor R.D.S., fez representação ao Juiz alegando que o réu havia praticado atos libidinosos com sua filha. Disse que, por ser pobre, não tinha como arcar com despesas de advogado. Deu procuração a advogados dativos para que eles apresentassem queixa-crime. Logo a seguir, em 25/10/90 (fls. 134-135), o Ministério Público, invocando o caso da menor R.D.S., fez aditamento à denúncia. Falou que se tratava de "crime continuado". Acresceu, também, os arts. 216 ("Atentado ao Pudor Mediante Fraude") e 219 ("Rapto Violento ou Mediante Fraude").

Ainda no curso do processo, outra vítima, MIRIAM AKIKO TANNO, assinou, juntamente com dois advogados, uma representação ao Juiz. Há procuração nos autos (fl. 155). Com base nessa representação, o Ministério Público fez um segundo aditamento, que foi recebido em 29/11/90 (fl. 157). A tipificação se fez nos arts. 215 ("Posse Sexual Mediante Fraude") e art. 216 ("Atentado ao Pudor Mediante Fraude"), em concurso material (art. 69).

O recorrente gastou nada menos que 47 laudas para mostrar que a sentença deve ser anulada! São páginas eruditas, não resta dúvida. Mas são 47 laudas! Certamente por causa da extensão, não deixam de dificultar a apreensão dos pontos básicos do pedido de nulidade.

Quanto à alínea *a* do permissivo constitucional, alega o recorrente que contrariados restaram o art. 157 do CPP, que trata do "livre convencimento do Juiz na apreciação das provas dos autos", e art. 381, também do CPP, que dispõe sobre o "conteúdo da sentença". Pondera que o Juiz monocrático não fundamentou sua sentença. O réu, por outro lado, ficou indefeso. Sua defesa foi puramente formal, aparente. O defensor dativo teria deixado passar diversas oportunidades de defendê-lo, inclusive permitiu que testemunha fosse ouvida sem a presença do réu.

Comecemos pela alegada defesa deficiente. O Juiz, no interrogatório (fl. 93), em virtude de o réu não ter advogado, nomeou o Dr. Roberto Morita para defendê-lo. Houve confirmação do interrogatório policial. À fl. 94 se acha a defesa prévia. O réu confirmou alguns fatos e negou outros.

Nos depoimentos prestados às fls. 105 a 113, em número de 9, as informantes pediram o afastamento do réu para que pudessem livremente falar. O Juiz, com fulcro no art. 217 do CPP, consentiu. O réu esteve presente no início das oitivas. Também presente esteve seu advogado. Ambos assinaram os termos. Não foram feitas perguntas pela defesa e acusação.

Nas oitivas das testemunhas de acusação (fls. 115/118), em número de 7, a defesa fez perguntas apenas a uma delas (fl. 116 v.).

Examinemos, agora, a fixação da pena.

O recorrente, como se viu do relatório, alega que o Juiz sentenciante não se ateve ao sistema trifásico, imposto pelo Código com a reforma de 1984 (art. 68 do CP).

Senhor Presidente, como é comezinho de acordo com o art. 59 do CP, o Juiz, cumprindo preceito constitucional da individualização da pena, deve otimizar o *quantum* que sirva de retribuição e simultaneamente de prevenção genérica e individual.

Vamos ver como, no caso concreto, o Juiz achou e individualizou as penas, embora tenha sido muito sintético. Diz a sentença (fl. 218):

> "Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia e os aditamentos que a seguiram e, de conseqüência, condeno o réu LUIZ CARLOS FERREIRA, que também assina Luiz Carlos Miranda e Arthur Meneguel Filho, qualificado nos autos, como incurso nas penas dos artigos 171, *caput*, 216, *caput*, 216, parágrafo único e 219, c.c. os artigos 71, e art. 222, todos do Código Penal.

"Tomando-se por base os princípios guiadores dos artigos 59 e 60, ambos do C. Penal, passo a fixá-las:

"O réu é reincidente (fls. 146) e de péssimos antecendentes (fls. 144). De conduta social desajustada, pois, é de personalidade voltada para a prática de ilícitos penais. As conseqüências foram graves, pois, a par de causar enormes prejuízos às vítimas, deixaram-nas constrangidas com o acontecido. Os motivos, inexistentes. Sua condição financeira não é boa.

"Com base nesses elementos, fixo assim as penas:

— para o crime previsto no artigo 171, *caput*, c.c. o artigo 71, do C. Penal, em dois anos de reclusão e em trinta dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, no valor total de Cr$ 3.674,00. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a considerar e nem mesmo causas de diminuição de penas.

"Militando em desfavor do acusado a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 71, do C. Penal, aumento-as de 2/3, deixando-as definitivas em três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão e em cinqüenta (50) dias-multa, mantido o valor unitário, no valor total de Cr$ 6.123,00 (seis mil, cento e vinte e três cruzeiros).

"— para o crime previsto no artigo 219, do C. Penal, relativamente à vítima R.D.S., em dois anos e seis meses de reclusão, que torno definitiva, face à inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes a considerar e nem mesmo causas de especial aumento ou de diminuição de pena.

"— para o crime previsto no artigo 216, parágrafo único, relativamente à menor R.D.S., em dois anos e seis meses de reclusão, que torno igualmente definitiva, a ser cumprida nos termos do artigo 222, do C. Penal, relativamente ao primeiro.

"Para o crime previsto no artigo 216, do C. Penal, relativamente à vítima Miriam Akiko Tanno, em um ano e seis meses de reclusão, que torno definitiva face à inexistência de circunstâncias ou causas capazes de alterá-las".

Como se vê, Senhor Presidente, embora a sentença seja concisa, o Juiz seguiu, *data venia* do douto recorrente, os cânones processuais. Não deveria, como fez, falar em "reincidência". Falou. Isso, por si só, não contamina a validade da decisão. Para o crime de estelionato, ele admitiu a continuidade delitiva. Por entender que o réu era reincidente (o que não é, como se verá logo abaixo) e de maus antecedentes, fixou a pena-base em dois anos de reclusão. A pena *in abstracto* para o crime do art. 171

varia de um a cinco anos de reclusão e multa. A pena-base foi fixada em 2 anos, o que não foi muito segundo o critério exposto pelo Juiz ao se ater ao art. 59 do CP. Mas, como o Juiz falou em "reincidência", só por isso, diminuo a pena-base para um ano e seis meses. Como outros elementos do art. 59 do CP foram corretamente considerados, não se tem como deixar a pena-base no mínimo.

Não se pode falar que o magistrado não circunstanciou. Ele seguiu, ainda que muito sinteticamente, o recomendado pelos arts. 59 e 68 do CP. Trouxe elementos concretos. Quanto aos maus antecedentes, indicou, inclusive, a certidão de fl. 144, mostrando o rosário de infrações cometidas pelo réu.

Quanto à "reincidência", ela, na verdade, não foi levada em conta nas circunstâncias legais do art. 61, inciso I. Tanto assim que o Juiz disse expressamente: "Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a considerar e nem mesmo causas de diminuição de penas". Assim, não se pode falar em prejuízo para a defesa.

Na apelação, o recorrente insistiu que o Juiz não havia considerado a circunstância atenuante do art. 65, III, *d* (confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime). Ora, não existe, *data venia*, tal circunstância. O réu não "confessou espontaneamente" os crimes. Logo, não tinha o Juiz, ainda que sem pedido da defesa, de considerar tal circunstância.

Por último, ainda quanto ao crime do art. 171, o Juiz passou à última fase: a das causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição da pena já fixada. O Juiz disse expressamente que não existia nenhuma causa de diminuição da pena. Quanto à causa especial de aumento, como se tratava de crime continuado (art. 71), o Juiz aumentou a pena de dois terços. Foi critério valorativo seu, que não nos cabe mexer.

Passemos, agora, às outras penas.

O Juiz condenou o réu também no tocante à menor R.D.S. nos arts. 219 ("Rapto Violento ou Mediante Fraude") e 216 ("Atentado ao Pudor Mediante Fraude"). Embora muito concisa, repita-se, a sentença está também fundamentada nesta parte. É que não houve nenhuma circunstância legal agravante ou atenuante. Também não houve causa de aumento ou diminuição da pena.

Diz o Juiz:

> "para o crime previsto no artigo 219, do C. Penal, relativamente à vítima R.D.S., em dois anos e seis meses de reclusão, que torno definitiva, face à inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes a considerar e nem mesmo causas de especial aumento ou de diminuição de pena".

Como se vê, Senhor Presidente, o Juiz que já havia tecido considerações na hora da fixação da pena-base do primeiro crime (estelionato), não precisaria tornar a voltar novamente com elas. Foi direto na fixação da pena-base. A pena em abstrato do art. 219 varia de dois a quatro anos. O Juiz fixou em dois anos e seis meses. Pela mesma razão de constar na fixação da pena-base do art. 171 a "reincidência", diminuo a pena para dois anos.

No tocante ao art. 216, por crime cometido contra a menor, o magistrado esclareceu:

> "para o crime previsto no artigo 216, parágrafo único, relativamente à menor R.D.S., em dois anos e seis meses de reclusão, que torno igualmente definitiva, a ser cumprida nos termos do art. 222, do C. Penal, relativamente ao primeiro".

As razões para a fundamentação deste delito, de concurso de rapto e outro crime, foram as mesmas. Isto é, o Juiz, em meu entender, não precisaria tornar a repetir as mesmas considerações expendidas quando da fixação do crime de estelionato. Novamente aqui diminuo a pena para dois anos. A pena em abstrato oscila entre dois e quatro anos. O Juiz só aumentou de seis meses do mínimo.

Por fim, quanto ao crime do art. 216, cometido contra MIRIAM. A pena em abstrato vai de um a dois anos. A pena foi fixada em um ano e seis meses:

> "para o crime previsto no artigo 216, do C. Penal, relativamente à vítima Miriam Akiko Tanno, em um ano e seis meses de reclusão, que torno definitiva face à inexistência de circunstância ou causas capazes de alterá-las."

Pelas mesmas razões, a diminuo de seis meses.

O recorrente, também como se viu do relatório, diz que o processo é nulo, porque o Dr. JOSÉ CARLOS MARTINS PEREIRA atuou como assistente de acusação sem nenhum instrumento procuratório. "Sendo o assistente de acusação parte contingente, a atuação do referido advogado viciou como integrante da ação de forma anômala a legitimidade de parte do Ministério Público, o que constitui por si só e de maneira autônoma pela segurança das formas estabelecidas no artigo 564, item II do CPP, nulidade visceral."

Ainda quanto a este tópico, o recorrente ainda me parece sem razão. Em 15/10/90, o pai da menor R.D.S., ao fazer representação ao Juiz, firmou procuração dando poderes aos advogados JOSÉ CARLOS MARTINS

PEREIRA e PAULO ROBERTO BONAFINI para, em seu nome, oferecer queixa-crime contra o réu. O instrumento procuratório se encontra à fl. 130. No tocante ao dissídio jurisprudencial, sem melhor sorte o recorrente. Os arestos paradigmas não contrariam o acórdão atacado. Todos dizem respeito à nulidade pela não-fundamentação para a fixação acima do mínimo legal. Ora, no caso em tela, como acabamos de ver, fundamentação houve.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso especial. Diminuo o total das penas de 9 anos e 10 meses para 6 anos e 6 meses. Quanto à pena pecuniária e ao regime prisional, mantida fica a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.217-4 — PR — (93.03595-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Luiz Carlos Ferreira (réu preso). Adv.: Joel Dutra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18.05.93 — 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 32.828-0 — SP

(Registro nº 93.6271-9)

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

Recorrente: *Condomínio Maria Antonieta Peppe*

Recorrido: *Wladimir de Jesus Attizano*

Advogados: *Odair Filomeno e outros, e Luis Carlos Marson*

EMENTA: DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. FURTO DE BENS DE CONDOMÍNIO. CONVENÇÃO CONDOMINIAL. CLÁUSULA EXPRESSA.

Somente cláusula expressa na convenção condominial, tocante à guarda e vigilância de coisas dos condôminos, em espaços comuns, pode imputar ao condomínio a responsabilidade por furto daqueles bens ou dano.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Condomínio Maria Antonieta Peppe maneja recurso especial, estribado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Sexta Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, que, reformando sentença monocrática, julgou procedente ação de indenização por furto de automóvel em garagem de edifício.

Sustenta o recorrente contrariedade ao art. 22, § 1º, *b*, da Lei nº 4.591/64, aos arts. 303 e 333, inc. I, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Em suas razões, aduz o recorrente que inexiste dever de guarda do condomínio, e que apenas a contundente demonstração de negligência de empregados exclusivamente contratados para zelar pela segurança dos bens encontrados nas dependências do edifício poderá ensejar a responsabilidade do condomínio, o que inocorreu na hipótese em exame.

O recurso foi admitido pela alínea *a*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O v. aresto recorrido encontra-se assim motivado:

"Ao reverso do que entendeu o ilustre Magistrado de 1º grau, na administração interna do edifício, deve o síndico prover a vigilância, moralidade e **segurança**, bem como os serviços que interessam a todos os moradores. É esta a letra da lei (art. 22, § 1º, *b*, da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964).

Em conseqüência, se inexistirem os serviços supracitados que deveriam ser colocados à disposição dos condôminos, pelo síndico, cabe ao condomínio a responsabilidade de indenizar por eventuais prejuízos causados decorrentes da culpa por negligência.

J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, indiscutíveis autoridades no assunto, prelecionam:

> "Pelo prejuízo que resultar a terceiros do descumprimento, pelo síndico, do seu dever de vigilância, responde patrimonialmente o condomínio. Ainda recente, a 6ª Câmara Civil do TJSP decidiu que "os administradores do condomínio respondem por furto cometido por vigia por eles nomeados com a culpa *in eligendo*, e, portanto, aos prejudicados a lei confere o direito de se voltarem contra o próprio condomínio, sempre que um fato atribuível à ação ou à omissão do síndico der margem a qualquer dano" (*in* Condomínio em Edifícios, 2ª ed., pp. 300/301, ed. RT).

Destarte, a precariedade da segurança demonstra o descumprimento, pelo síndico, do seu dever de vigilância, determinado expressamente pela lei. Ao reverso do sustentado na sentença, na convenção condominial e regulamento interno, deverá constar de maneira inequívoca a ausência da responsabilidade do condomínio em relação a eventuais furtos e não a incabível exigência de determinação explícita que decorre de determinação legal (arts. 159 e ss., do Código Civil)" (fls. 106/107).

Entendo que a r. decisão impugnada merece reforma, posto que o dever de prover vigilância, moralidade e segurança preconizado no art. 22, § 1º, *b*, da Lei 4.591/64, há de ser interpretado com temperamentos.

Ademais, verifico que restou demonstrado no acórdão recorrido a existência de certos mecanismos (guaritas) e de recursos humanos destinados à segurança do prédio, atendendo, desta feita, as exigências prescritas na Lei 4.591/64.

De notar que a questão da precariedade de tais mecanismos não pode ser unicamente atribuída ao síndico nem ao condomínio, vez que não raro se verifica que os próprios condôminos não se manifestam receptivos à majoração de suas contribuições e taxas condominiais para o fim de implementação de sistema de segurança mais eficaz.

Outrossim, tenho-me pronunciado sobre o tema no sentido de que para que seja imputada ao condomínio a responsabilidade pela guarda e conservação dos bens encontrados em suas dependências, ensejando o ressarcimento pelos danos que eventualmente ocorrem, será necessário que, por expressa deliberação condominial, tenham sido determinadas medidas de segurança destinadas a promover efetiva guarda e fiscalização dos bens pertencentes aos condôminos.

Convém assinalar a lição de Yussef Said Cahali de que "não há um dever de guarda e vigilância pelo só fato de possuir o edifício garagem para os veículos; o dever de guarda só existe se efetivamente assumido pelo condomínio, com a imposição da respectiva taxa de serviço pela segurança a ser assim prestada; se não há uma contribuição especial dos condôminos conveniada para a manutenção de corpo de vigilantes com a função de fiscalização e guarda dos veículos estacionados na garagem do edifício, a responsabilidade do condomínio somente poderá ser reconhecida se provada a culpa de seus prepostos" (*in* "Furto de Veículo de Garagem e Estacionamento. Responsabilidade Civil", Repertório IOB de Jurisprudência, nº 24/89, págs. 436/7).

No que pertine à responsabilidade do condomínio por ato de preposto é oportuno invocar trecho do voto proferido pelo em. Min. Athos Carneiro, por ocasião do julgamento do REsp nº 26.852-RJ:

> "Impende ressaltar que o preposto do Condomínio é, *lato sensu*, realmente um preposto de todos e de cada um dos condôminos; o prédio fica somente sob a administração — e não responsabilidade — do Síndico eleito dentre os condôminos, aqui considerando-se as peculiaridades da natureza jurídica do Condomínio regido pela Lei 4.591/64, em o qual, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira, que cita também outros juristas de renome, há "uma figura nova de pessoa jurídica" ("Condomínio e Incorporações", 5ª ed., nº 40 e segs., Forense, 1988)."

Diante do exposto, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, a fim de restaurar a acertada decisão monocrática que julgou improcedente a ação indenizatória.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.828-0 — SP — (93.6271-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Condomínio Maria Antonieta Peppe. Advs.: Odair Filomeno e outros. Recdo.: Wladimir de Jesus Attizano. Advogado: Luis Carlos Marson.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter (em 26.04.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial admitido por este despacho do Desembargador Yussef Cahali, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> "1. Cuida-se de recurso especial, fundado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Câmara Civil, que deu provimento à apelação. para julgar procedente o pedido de indenização por furto de automóvel da garagem do condomínio.
>
> 2. Alega o recorrente que o aresto, além de divergir de decisões de outros Tribunais, contrariou: o artigo 22, § 1º, *b*, da Lei 4.591/64, ao responsabilizar o condomínio por fato ocorrido em propriedade individual do condômino, qual seja a unidade autônoma correspondente à sua vaga na garagem; o artigo 303 do Código de Processo Civil, malferindo a litiscontestação; o artigo 333, I, do CPC, ao acolher a demanda sem prova inegável da existência do furto.
>
> 3. Em que pese não estar bem comprovada a divergência jurisprudencial, pois os trechos transcritos de ementas dos acórdãos apontados como paradigmas não permitem vislumbrar relação de exata similitude com a hipótese dos autos, o inconformismo deve ser admitido pela alínea *a* do permissivo constitucional.
>
> É que a questão jurídica suscitada, relativamente a saber se o condomínio responde por furto ocorrido na garagem coletiva do edifício deve ser submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela uniformidade de interpretação da legislação federal ordinária."

A matéria foi razoavelmente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, assim, o requisito do prequestionamento, não incidindo os demais vetos regimentais ou sumulares.

4. Em tais condições, dou seguimento ao recurso."

2. O Relator do recurso, Sr. Ministro Cláudio Santos, conheceu do especial e lhe deu provimento para julgar improcedente a ação, na sessão do dia 26.4. Pedi vista, interrompendo o julgamento. Eis o meu voto.

3. Quanto à responsabilidade do condomínio, em caso de danos sofridos por veículos, estacionados na garagem do edifício de propriedade comum, esta 3ª Turma decidiu assim, por exemplo, nos REsp's 6.584 e 8.977, pelas ementas:

— "Civil/Responsabilidade. Condomínio de apartamentos. O condomínio de apartamentos responde pelos danos causados por ato ou omissão de seus empregados (art. 159 do Código Civil)" (Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 18.2.91).

— "Civil — Ação de indenização — Responsabilidade civil — Condomínio — Furto de toca-fitas instalado no painel de veículo ocorrido em garagem de prédio.

I — Consolidada na Egrégia Terceira Turma a orientação segundo a qual o condomínio de apartamentos é responsável por ato de seu preposto que causa dano a condômino, sobretudo quando deixa de exercer a devida vigilância.

II — O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence (art. 1.266, 1ª parte, Código Civil). Se ela se danifica ou é furtada, responde aquele pelos prejuízos causados ao depositante, por ter agido com culpa *in vigilando*. Precedentes do STJ.

III — Recurso não conhecido" (Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 01.07.91).

Quando do julgamento do REsp 10.285, também de São Paulo, após citar esses dois precedentes, anotei em meu voto de Relator:

"Ao que suponho, o princípio estabelecido nos precedentes tem aplicação ainda quando, como no caso presente, venha-se alegar a existência de cláusula de irresponsabilidade contida em regulamento interno. A seu respeito anotou, e com toda propriedade, a sentença:

'Autêntica negligência do condomínio, que não o isenta de responsabilidade tão-só por haver inserido em regimento interno disposição específica, manifestamente divorciada do princípio legal que norteia as obrigações condominiais. Nessa linha de raciocínio, entendo que a guarda do bem na garagem, onde todos têm acesso, é de responsabilidade do condomínio, por força do princípio que rege a vida em comunidade, em face do condomínio forçado.'

Conheço do recurso especial pela alínea *a* e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença."

Mas fiquei vencido, isoladamente. Eis a ementa do acórdão:

"Condomínio. Lícito aos condôminos estabelecer não ser devida indenização, pelo condomínio, em virtude de danos sofridos por veículos estacionados na garagem do edifício" (Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 16.12.91).

Na ocasião, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro citou, no mesmo sentido do seu pensamento, o REsp 13.027, com essa ementa:

"Civil — Convenção de condomínio — Indenização — Cláusula de irresponsabilidade.

I — Danos causados a veículos, em estacionamento de condomínio cuja convenção contém cláusula de não indenizar, não são ressarcíveis. Isso porque, tratando-se de direito disponível, a cláusula de irresponsabilidade é emanação da liberdade de contratar, todavia sujeita-se às restrições impostas pela ordem pública. Só pode ser estipulada quando a regra legal aplicável, meramente supletiva da vontade das partes, admite a livre manifestação destas.

II — Recurso não conhecido" (Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 16.12.91).

Em decorrência, quando do julgamento do REsp 31.124, esta Turma do recurso não conheceu (tratava-se de caso onde se achava presente cláusula de não indenizar), e escrevi para o acórdão essa ementa:

"Condomínio de apartamentos. Danos sofridos por veículos. Responsabilidade. Convenção. Prevendo a convenção que o condomínio não é responsável pelos danos sofridos por

veículos estacionados na garagem do prédio, não é admissível, em caso de furto, pleitear-se indenização, porque lícita a cláusula de não indenizar. Precedentes da 3ª Turma do STJ: REsp's 10.285 e 13.027. Recurso especial não conhecido" (DJ de 17.5.93).

4. Mas, no caso em exame, nem a convenção nem o regulamento interno previram cláusula de não indenizar. O que a sentença exigiu foi cláusula de indenizar (cláusula de responsabilidade, isto é, cláusula afirmando a responsabilidade do condomínio), *verbis*: "Pelo exame da convenção do condomínio (fls. 59/69), bem como do regulamento interno (fls. 70/79), verifica-se que em nenhum momento contêm esses instrumentos jurídicos qualquer cláusula pela qual fica assentado que o Condomínio assume riscos pela segurança dos veículos estacionados nos boxes de sua garagem". O que aqui a Turma tem requerido, para isentar o condomínio de responsabilidade, é a previsão de não indenizar, consubstanciada em cláusula escrita, salvo melhor juízo de minha parte. Confira-se o REsp 31.124, citado linhas atrás. Daí que, ausente, na espécie, tal cláusula (cláusula de não indenizar), o condomínio há de responder pela indenização pleiteada.

5. Com todas as vênias devidas ao Sr. Relator, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênia ao eminente Ministro Nilson Naves para acompanhar o Sr. Ministro Relator.

Certo que em algumas hipóteses onde havia cláusula de não indenizar, nela me firmei, explicitando que inteiramente lícito o pacto. Agora, entretanto, trata-se de hipótese em que não há uma coisa, nem outra: nem a cláusula de indenizar, nem a de não indenizar. Há que se saber qual a regra jurídica aplicável.

Para que se reconheça falta do condomínio é preciso que se tenha uma norma que lhe imponha o dever de guarda ou que haja explícita ou implicitamente assumido esse dever. Nas hipóteses de estacionamentos propiciados por estabelecimentos comerciais, temos aceitado que está implícita essa cláusula, porque a facilidade é ofertada visando a um proveito. Os clientes são induzidos à crença de que, se valendo daquele estacionamento, terão segurança, e, por isso, os estabelecimentos têm uma condição melhor para ganhar a preferência da clientela.

No condomínio não há isso. É preciso que, de algum modo, resultasse, dos elementos fáticos trazidos aos autos e afirmados pelas instâncias ordinárias, que o condomínio assumira essa obrigação de guarda, já que lei nenhuma a impõe. No regimento interno e na convenção de condomínio disso não se cuida, nem se apontaram elementos fáticos dos quais se pudesse concluir que, implicitamente, os condôminos houvessem acordado em que haveria a obrigação de vigilância quanto aos veículos deixados na garagem.

De contrato de depósito, na espécie, parece-me que não há sequer cogitar. Contrato de depósito há, por exemplo, quando o condomínio dispõe de um espaço, e é muito freqüente isso, destinado a pequenos veículos que são entregues à guarda do condomínio. Na garagem, cada um dos condôminos tem um local, que é seu, para deixar seu veículo, sem que haja regra jurídica que imponha ao condomínio a vigilância.

Argumenta-se, e argumentou-se nos autos, com uma norma da Lei de Condomínios, que diz que cabe ao síndico cuidar da vigilância, segurança e moralidade do prédio. Isso é apenas uma distribuição de atribuições. Na medida em que o condomínio ofereça segurança, caberá ao síndico por ela velar.

Não encontro norma de direito que imponha ao condomínio essa guarda. É questão que está na livre disposição dos condôminos. No caso, não se indicou elemento do qual se concluísse que os condôminos resolvessem assumir essa responsabilidade.

Peço vênia ao Sr. Ministro Nilson Naves para acompanhar o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, em um precedente de minha relatoria, a que se referia o Sr. Ministro NILSON NAVES, lembro-me que se tratava de um caso em que um preposto do condomínio retirou o automóvel de dentro da garagem, saiu e bateu o carro. Então, entendi que o condomínio era responsável pelo ato do preposto. Aqui a situação é diferente.

Em outro precedente, do qual fui Relator, mas fiquei vencido, o acórdão que foi referido, lavrou-o o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER, era numa questão de arranhões num carro em um condomínio do Rio de Janeiro, porque um visitante estacionara mal e arranhara o carro do condômino.

No caso que estamos examinando, vou pedir licença ao Ministro NILSON NAVES para aderir ao voto do Ministro-Relator, porque entendo que

não é possível se levar a extremos dessa natureza, atribuindo relação de responsabilidade ao condomínio, se não há norma alguma que lhe imponha essa responsabilidade.

Lembro-me também de um outro caso do Rio de Janeiro, em que se discutiu a proposta da responsabilidade do condomínio pelo assassinato de um condômino. Fui também Relator desse processo, e os herdeiros desse condomínio estavam pedindo indenização, sob a invocação de que havia responsabilidade do condomínio por esse assassinato.

Penso que se deve, realmente, restringir esses casos de responsabilidade àquelas hipóteses em que haja expressa disposição dos condôminos.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Parece-me que estamos partindo para uma terceira posição. A jurisprudência firmada pela Turma é no sentido de isentar de responsabilidade o condomínio quando inserida na convenção, ou no regimento, cláusula de não indenizar, admitindo-se tal possibilidade justamente porque os condôminos houveram por bem arcar de *per si* com os ônus do evento.

O eminente Ministro-Relator, em uma das passagens de seu voto fixou o seu respeitável ponto de vista, aludindo à inexistência de cláusula na convenção que obrigasse o condomínio a indenizar, pelo fato de alguns condôminos não pretenderem arcar com as taxas correspondentes às despesas para efetivação de vigilância. Assim, também como o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro traz à colação a posição adotada pela Turma no que respeita àquela aparência de vigilância e de segurança para os veículos estacionados nos supermercados ou nos *shopping centers*. Mas no condomínio parece-me — e não chegaria a tanto — seria uma demasia exigir, além da vigilância e guarda normalmente exercida pelos prepostos empregados do condomínio, que se instituísse um verdadeiro aparato de vigilância com seguranças a fiscalizar o interior das garagens para verificar a ocorrência ou não de danos em veículos, sem o que inviável respondesse o condomínio por eventuais prejuízos.

A doutrina e a jurisprudência, inquestionavelmente, não dizem assim. Esta tem sido no sentido de admitir-se a existência da responsabilidade com base na culpa. Demonstrada a negligência decorrente do dever de vigilância imposta aos prepostos do condomínio, impõe-se a obrigação de indenizar. No caso ocorrente, o acórdão traz elementos firmes na prova de que não só existia a vigilância, como seu aparato pela existência de guaritas próprias, fixando-se, ainda, em que houve culpa dos prepostos.

Por isso, peço vênia aos eminentes colegas — ilustres Ministros — que votaram em sentido contrário, para, mantendo a posição que tenho na Turma, acompanhar o eminente Senhor Ministro Nilson Naves.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.828-0 — SP — (93.0006271-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Condomínio Maria Antonieta Peppe. Advogados: Odair Filomeno e outros. Recdo.: Wladimir de Jesus Attizano. Advogado: Luis Carlos Marson.

Decisão: Retomando o julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 14.06.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 32.907-7 — SP

(Registro nº 93.0006425-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *José Donizete Coura Rodrigues e Antonio Alves Martins*

Advogado: *Dr. Ubirajara Pereira da Costa Neves*

EMENTA: PENAL. DIMINUIÇÃO DE PENA.

1 — É inaplicável a diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, em se tratando de furto onde reconhecida a qualificadora do inciso IV do § 4º, da mesma figura. Precedentes.

2 — Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, em conhecer e em dar provimento ao recurso especial. Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O douto Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista assim resume o apelo:

> "Trata-se de recurso especial interposto pelo zeloso Ministério Público paulista contra decisão dos Juízes do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que confirmou sentença do Juiz de Direito da Comarca de Américo Brasiliense-SP que condenou os réus por furto privilegiado, apesar de entender ter ocorrido as circunstâncias do art. 155, § 5º, inciso IV, do Código Penal (furto qualificado) face à ausência de prejuízo, eis que os bens furtados foram recuperados, e serem primários os réus.
>
> Estribou-se o apelo especial na ocorrência de dissenso jurisprudencial (art. 105, III, letra *c*, da Constituição Federal) com esse e com outros Tribunais.
>
> .....
>
> Consta que, na madrugada do dia 20 de janeiro de 1992, os réus, até então empregados da vítima, aproveitando-se do conhecimento que tinham do local, apropriaram-se da chave de um depósito, de onde subtraíram um motor elétrico e diversos objetos destinados a instalações hidráulicas, avaliados, em 20/01/90 (fls. 08), em NCz$ 7.772,00, que equivalia à época a cerca de quarenta salários mínimos (o salário mínimo era de NCz$ 195,62 — Portaria 637, de 28/12/89, do M. do Planejamento).
>
> .....

O prolator da sentença monocrática ao julgar, além de considerar a tipificação qualificada entendeu de aplicar no caso a regra privilegiadora reservada para os furtos de pequeno valor cometidos pelos larápios primários. Confundindo a inexistência de efetivo prejuízo com pequeno valor da coisa furtada, praticamente absolvendo os réus" (fls. 153/154).

Ao final, manifesta-se o representante ministerial pelo conhecimento e provimento do recurso "para cassar parcialmente a sentença para excluir a concessão do privilégio indevidamente concedido, mantendo-se a condenação a dois anos de reclusão e dez dias-multa, cabendo ao Juiz fixar o regime de cumprimento de pena e a concessão ou não de *sursis*".

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Qual acentuado no relatório, resume-se a tese recursal quanto à inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal em se tratando de furto onde reconhecida a qualificadora do inciso IV do § 5º da mesma figura.

Tive a oportunidade de manifestar-me sobre o tema há poucos dias, em voto de desempate havido no julgamento do Recurso Especial nº 29.088-4/SP.

Comungo, desta sorte, com a tese abraçada pelo recorrente e adotada no parecer ministerial, à vista da "tranqüila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não se aplicar o § 2º, do art. 155 do Código Penal, nos casos de furto qualificado" (Recurso Extraordinário Criminal nº 114.894-SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, *in* RTJ 128/397), jurisprudência que guarda uniformidade desde os tempos do Tribunal Federal de Recursos.

Comprovado o dissídio (fls. 139/140), conheço e dou provimento ao recurso, para reformar parcialmente a sentença e excluir a concessão do privilégio de que trata o § 2º, do art. 155 do Código Penal. Mantenho a condenação de dois (2) anos de reclusão e dez dias-multa, cabendo ao Juiz fixar o regime de cumprimento de pena e a concessão ou não de *sursis*.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para dissentir de seu douto voto. Aliás, há

algum tempo, se não me engano na mesma assentada referida no voto do Ministro Anselmo Santiago externei meu pensamento no sentido da compatibilidade, porquanto o Direito é sistema, é unidade. Não é a colocação topográfica da norma que define a coerência ou não com todo o sistema.

A finalidade, no caso concreto, é punir menos severamente, em sendo resultado de pequeno valor. Vejam a que ponto chegaremos, *data venia*, em se adotando tese contrária: a pessoa comete crime e provoca grande prejuízo. Outra, de pequeno valor: serão unidas na mesma norma incriminadora. Isso, *data venia*, afeta o princípio da individualização da pena, inclusive o da igualdade. O Estado não pode, com a mesma regra, punir situações diversas.

Reconheço e respeito a posição. Acredito, esse dispositivo deverá ter a mesma sorte dos §§ 1º e 2º do art. 121. Em determinada época, houve polêmica. Hoje, praticamente, está assentada a possibilidade de conciliação da minorante e da circunstância qualificadora.

Data venia, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.907-7 — SP — (93.0006425-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdos.: José Donizete Coura Rodrigues e Antonio Alves Martins. Advogado: Ubirajara Pereira da Costa Neves.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, conheceu e deu provimento ao recurso especial (em 27.04.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 33.633-1 — MG
(Registro nº 93.0008704-5)

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

Recorrente: *Milson Macedo Matos*

Recorrido: *Delwey de Oliveira*

Advogados: *Drs. Urquiza Antônio de Faria Alvim e outro, e Fernando Andrade Ribeiro de Oliveira*

EMENTA: TÍTULO CAMBIAL. PRESCRIÇÃO.

O ajuizar de ação cautelar de sustação de protesto e de anulatória do título não é interruptor do prazo prescricional da ação executiva.

Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: A Eg. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, nos autos da ação declaratória de prescrição cambial, deu provimento aos embargos infringentes, por maioria, para restaurar sentença na parte em que acolhera pedido do autor em ação declaratória de prescrição cambial, considerando que

> "(...) o simples fato da existência das ações cautelar de sustação de protesto e da anulatória de título de crédito, e das contestações naqueles autos ofertadas, não constitui causa de interrupção da prescrição.
>
> Não era de se exigir do credor tivesse que aguardar o desfecho da ação anulatória do título de crédito, para, ao depois, poder ingressar com o pedido de execução contra o devedor, já que as proposituras dessas ações não têm o condão de fazer parar a marcha do alcance da prescrição. Tal hipótese não se encontra alinhada entre as causas previstas no art. 172, do Código Civil.
>
> O certo é que, mesmo com as proposituras daquelas ações, não se fechou ao credor o caminho para que pudesse reclamar, pela ação executiva, o seu crédito.

Ficou o credor, assim, na "absoluta situação de inatividade e completamente alheio às providências colocadas a seu alcance para resguardo de seu direito", como se disse alhures, para a citação de Abel Machado, Desembargador aposentado deste Estado.

Entendo, pois, que não ocorreu nenhuma causa interruptiva, ficando, por isso, operada a prescrição da cambial, fechando-se, por isso, ao credor, o caminho da via executiva para a reclamação do pagamento do seu crédito, como muito bem fez salientar o douto Juiz Enéas Allevato" (fl. 143).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com respaldo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando afronta ao art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, e art. 172, V, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial, sustentando a inocorrência da prescrição (fls. 147 a 157).

Pelo despacho de fls. 166 a 167 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos se o simples fato da propositura de ações cautelar de sustação de protesto e de anulatória de título de crédito constitui causa interruptiva da prescrição da ação de execução.

Conforme vimos no relatório, o v. acórdão assentou o posicionamento no sentido de que o manejo de tais ações — cautelar e anulatória de título de crédito —, não tem o condão de interromper o lapso prescricional do direito do exeqüente de promover a execução do título.

Outro não é o entendimento desta Turma. Em caso semelhante assim ficou decidido o REsp 10.143, com acórdão da lavra do Ministro Athos Carneiro, portando a seguinte ementa:

"EXECUÇÃO DE TÍTULO CAMBIARIFORME. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DOS CHEQUES EXEQÜENDOS. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O ajuizamento, pelo devedor, de ação relativa à validade, eficácia ou exigibilidade de título cambiário ou cambiariforme, não impede, por si só, ao credor, a imediata propositura da correspondente ação de execução. Não está, assim, em princípio, suspenso o prazo prescricional, não se aplicando a regra do *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Recurso especial conhecido e provido."

Inencontrável, assim, a violação de lei federal suscitada.

O recurso também não logra firmar-se sob o prisma da discrepância. Isto porque dos três julgados trazidos à colação, dois foram transcritos apenas pelas respectivas ementas e o terceiro se refere a decisão do mesmo Tribunal recorrido.

Incide, na espécie, a Súmula 13, desta Corte, além de mostrar-se a argüição de discrepância jurisprudencial desatentada no art. 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.633-1 — MG — (93.0008704-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Milson Macedo Matos. Advogados: Urquiza Antônio de Faria Alvim e outro. Recdo.: Delwey de Oliveira. Advogado: Fernando Andrade Ribeiro de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.06.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 33.800-5 — RS
(Registro nº 93.094092)

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

Recorrente: *Transportes Fink S/A*

Recorrida: *Novo Hamburgo — Companhia de Seguros Gerais*

Advogados: *Drs. Betty Mu Meksraitis e outros, e Márcia Elisa da Costa Hennemann e outros*

EMENTA: Sentença condenatória. Iliquidez. Cálculo por contador. Liquidação. Recurso cabível. 1. Elaborado o cálculo por contador, sobre o qual as partes

se manifestam, o ato do Juiz que primitivamente o homologa, independentemente da denominação da operação (conta ou cálculo), é sentença, e de tal ato judicial cabe apelação. Cód. de Pr. Civil, arts. 513, 520-III e 607, parágrafo único. 2. É ilíquida a sentença condenatória que abrange juros e correção monetária. Cód. de Pr. Civil, art. 604-I. Precedente da 3ª Turma do STJ: REsp 2.281. 3. Recurso especial conhecido e 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Adoto o relatório de fls. 210/1, nestes termos:

"Novo Hamburgo Companhia de Seguros Gerais aforou ação regressiva de reparação de danos contra Transportes Fink S/A.

Contestada a ação e instruído o feito, adveio decisão de procedência, com a condenação do réu no pagamento de Cr$ 2.019.008,98, corrigido desde o efetivo desembolso e acrescidos de juros legais, custas e honorários.

Interposto, pela ré, recurso de apelação, teve seu provimento negado por este Tribunal (fls. 165 a 168).

Com o retorno dos autos à origem, foram os mesmos remetidos ao Sr. Contador para contagem geral.

Elaborada a conta (fl. 173), vieram aos autos pedidos de esclarecimentos, que foram prestados pelo Sr. Contador, que afirmou ter considerado para correção do débito o IPC acumulado até o mês de maio de 1991.

A parte ré, sustentando ser correta a aplicação do BTN e, após, da TR, impugnou a conta.

O MM. Julgador *a quo* entendendo pela correção através do IPC, homologou a conta (fls. 184/188).

Então, o apelo da ré onde sustenta ter sido aplicada a correção desde outubro de 1987, enquanto que o desembolso da quantia pelo autor somente ocorreu em dezembro de 1987; que o IPC não se presta para atualização de débitos judiciais (fls. 190/194).

Contra-arrazoado, preparados e sem intervenção do Ministério Público, subiram os autos a esta Corte."

Mas o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul não conheceu da apelação, entendendo que, no caso, houve conta, agravável, e não cálculo, apelável. Apresentados embargos de declaração, foram eles rejeitados, *in verbis*:

"A uma, são pretendidos efeitos infringentes, em realidade, uma vez que a Câmara assentou que houve conta e que não houve cálculo. Aliás, a embargante traz excerto de H. Theodoro Jr. que só faz confirmar a orientação da Câmara.

A duas, houve conta e não houve cálculo porque não houve sentença ilíquida. Aliás, a sentença, que foi, de resto, confirmada, aludiu ao valor e tão-só ordenou fosse o mesmo atualizado. Quer dizer, havia valor. Ou, em outras palavras, o Contador não acharia o valor uma vez que este já havia. Tão-só o atualizaria.

A três, o debate sobre o critério da atualização não tem o condão de transformar Conta em Processo de Liquidação por Cálculo. Processo este que não poderia haver, repetindo-se, eis que não haveria sentença ilíquida.

Desta forma, nada há de contraditório, não se podendo agora incorrer em contradição em se transformando embargos de declaração em embargos infringentes."

Inconformada, Transportes Fink S.A. interpôs recurso especial, alegando que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 513 e 604 do Cód. de Pr. Civil. Inadmitido na origem, provi o agravo de instrumento e determinei a subida dos autos principais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Aqui neste Tribunal, em julgamento realizado na Corte Especial, distinguimos o cálculo de suas posteriores atualizações. Ficou estabelecido naquela ocasião, quando então julgávamos os EREsp 16.541, cujo acórdão acha-se hoje publicado, pela sua ementa, no DJ de 14.12.92, que a "decisão que homologa cálculos de atualização é interlocutória, sendo impugnável, pois, por meio de agravo de instrumento". Mas o ato que homologa o cálculo de liquidação, o primitivo cálculo, é sentença, sem dúvida nenhuma, portanto apelável.

No presente caso, o Tribunal gaúcho distinguiu entre conta e cálculo, entendendo ser agravável o ato que dispõe sobre conta, por não se tratar de sentença ilíquida, e apelável o ato que dispõe sobre cálculo, cuidando-se aí, então, de sentença ilíquida. Assentou, ainda, que a sentença que condenou a recorrente a pagar à recorrida determinada importância, atualizada "ao padrão monetário por cálculo do contador", não era ilíquida. Concluiu, assim, por não conhecer da apelação interposta, donde o inconformismo da recorrente, em resumo:

> "3. O feito foi julgado procedente, condenada a recorrente a restituir o valor desembolsado pela recorrida, devidamente corrigido desde a data do desembolso, valor a ser apurado em liquidação de sentença por cálculo do contador, *ut* sentença de fls. 124/132.
>
> 4. Procedida a liquidação por cálculo do contador, na forma do art. 604 do CPC, impugnou a recorrente o resultado, porquanto negada vigência à Lei 6.899/81, aplicado índice de correção diversa da legal — IPC.
>
> 4.1 Feita a impugnação, entendeu o n. julgador *a quo* por homologar a conta por sentença, esta constante a fls. 184/188. Da sentença proferida, interpôs a recorrente recurso de apelação, consoante permissivo no art. 513 do CPC.
>
> 5. Sucede que entendeu a Colenda Câmara do Tribunal *a quo*, que a sentença homologatória não era apelável, porquanto não se tratava de sentença ilíquida, motivo pelo qual impõe-se o presente recurso."

A mim me parece, quem sabe em decorrência até do que ficou resolvido por este Tribunal superior nos EREsp 16.541, que se trata de sentença e não de decisão o ato do Juiz que, primitivamente, homologa o cálculo (ou a conta) elaborado pelo contador, e sobre o qual as partes se

manifestam. Confira-se o disposto no art. 605 do Cód. de Pr. Civil. Deixaria de lado a distinção entre conta e cálculo. Por isso, quero crer que, ao homologar, aqui, o cálculo primitivo, e dessa forma assim se estatuiu em ato composto de relatório, fundamentos e conclusão, o Juiz sentenciou, *ut* arts. 162, § 1º, e não simplesmente decidiu, *ut* art. 162, § 2º, do Cód. de Pr. Civil.

Elaborado o cálculo pelo contador, e a sentença determinara que se fizesse desta maneira, porque a importância arbitrada havia de ser ajustada ao novo padrão monetário, bem como acrescida de correção monetária e juros, as partes, ouvidas sobre o cálculo, impugnaram-no e novo cálculo foi realizado, impugnado agora somente pela ré. Ora, ao homologar dito cálculo, a respeito do qual se controverteu, principalmente em torno do índice "adequado a medir a correção monetária", o Juiz sentenciou, e de sentença cabe apelação.

Nesta 3ª Turma já decidimos que é ilíquida a sentença que abrange juros e correção monetária. Por fidelidade, veja-se a ementa do REsp 2.281, Sr. Ministro Cláudio Santos: "Processual Civil — Sentença ilíquida — Liquidação por cálculo do contador — Citação — Desnecessidade. Sentença condenatória que abrange juros e correção monetária é ilíquida, não prescindindo da liquidação por cálculo do contador (art. 604, I, do CPC). A lei processual não exige a citação na liquidação por cálculo do contador. Recurso conhecido e improvido" (DJ de 18.6.90).

Ante o exposto, reputando contrariados pelo acórdão recorrido os arts. 513 e 604-I do Cód. de Pr. Civil, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para que o Tribunal julgue a apelação, como for de direito.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Tribunal considerou que se tratava de conta e não de cálculo. Salientou que o valor já existia e que mister apenas sua atualização. Se assim fosse, jamais caberia liquidação por cálculo, quando se cuidasse de juros ou rendimentos de capital, cuja taxa seja estabelecida em lei ou contrato. Basta um simplíssimo cálculo aritmético para se encontrar o valor final. O art. 604, entretanto, dispõe exatamente nesse sentido, dizendo às expressas que a liquidação far-se-á por cálculo do contador.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.800-5 — RS — (93.094092) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Transportes Fink S/A. Advogados: Betty Mu Meksraitis e outros. Recda.: Novo Hamburgo — Companhia de Seguros Gerais. Advogados: Márcia Elisa da Costa Hennemann e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 18.05.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 34.004-8 — SP

(Registro nº 93.0009939-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Tico Tratores e Caminhões Ltda.*

Recorrida: *Comac São Paulo S/A — Máquinas*

Advogados: *Drs. Luis Antônio Migliori e outro, e Cristiane Romano e outros*

EMENTA: COMERCIAL — AÇÃO DE COBRANÇA — REVENDEDORA DE TRATORES AGRÍCOLAS — CONVENÇÃO — LEI Nº 6.729/79 — MATÉRIA DE FATO.

I — Hipótese em que, examinada a prova, inclusive pericial, concluiu-se ser a unidade vendida trator industrial e não agrícola, tanto que adquirida por empreiteira de obras de engenharia civil. Inocorrência, no caso, da suposta invasão de área, eis que a adquirente do trator tem seu domicílio na área demarcada da concessionária; e o conceito de domicílio adotado pela Convenção e respectivo Código de Ética restringe-se, apenas, para a revenda de máquinas agrícolas.

II — Incidência da Súmula nº 7, do STJ.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação de Cobrança proposta por Tico Tratores e Caminhões Ltda. contra Comac São Paulo S/A — Máquinas, objetivando o recebimento de quantia correspondente a 75% da margem de comercialização da venda do trator, descrito na inicial, efetuada pela ré a cliente domiciliada em área que lhe foi exclusivamente demarcada para venda dos produtos da marca Massey Ferguson e prestação dos respectivos serviços de assistência técnica.

Julgado procedente o pedido (fls. 336/344), apelou a ré (fls. 345/356), tendo a Segunda Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, dado provimento ao apelo para julgar improcedente a ação (fls. 377/383).

Irresignada, opôs a autora embargos infringentes (fls. 385/388); estes, também por decisão majoritária, foram rejeitados (fls. 405/407).

Inconformada, ainda, interpôs a embargante recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição, alegando que o acórdão recorrido teria negado a vigência do art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.729/79 (fls. 413/420).

Oferecidas contra-razões (fls. 422/426), o nobre Terceiro Vice-Presidente daquela corte o admitiu (fls. 428/429).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examino a irresignação.

A recorrente é revendedora de produtos da Massey Ferguson no Estado do Piauí, e a recorrida, por igual, o é no Estado de São Paulo. A primeira alega, em síntese, que a revendedora paulista invadiu zona de exclusividade sua, revendendo trator a pessoa jurídica domiciliada naquele Estado Nordestino, violando, assim, o § 2º, do art. 5º, da Lei nº 6.729/79, bem como os artigos 1º, 4º e 7º, I, da Primeira Convenção Parcial para Tratores Agrícolas e Colheitadeiras Massey Ferguson. Daí entender a obrigação de transferir-se 75% da margem de comercialização ao concessionário da área do domicílio do adquirente.

A citada Lei nº 6.729/79 outorga à Convenção e respectivo Código de Ética, força de lei (art. 17). Mas a Convenção, em seu art. 1º, restringe tal exclusividade à comercialização de tratores para fins agrícolas, além das colheitadeiras automotrizes de grãos.

Consignou o acórdão proferido na apelação que a unidade vendida, entretanto, é industrial, tanto que adquirida por conhecida empreiteira de obras, a Camargo Corrêa S/A, cliente habitual da revendedora paulista, conforme demonstram os documentos anexados à contestação (fls. 378).

E na declaração de voto vencedor do aresto embargado, asseverou o eminente Desembargador Silva Ferreira (fls. 380/381):

> "... a venda de tratores para fins industriais não implicaria em quebra da Convenção respectiva, sendo lícita.
>
> O laudo pericial concluiu que os tratores fabricados pela Massey Ferguson podem ser usados tanto na agricultura como na área industrial. Assim, tal fato não era desconhecido dos representantes da indústria, quando elaboraram sua Convenção. E, por outro lado, não fez prova a autora de que, igualmente, vende tratores no setor industrial, o que, remotamente embora, viria a justificar sua pretensão.
>
> Por outro lado, a firma adquirente é sediada em São Paulo, onde se efetivou a compra, não tendo havido, portanto, invasão de área, apesar da conclusão da Comissão estabelecida para julgar o fato no âmbito administrativo. Partiu ela do fato de que, depois de adquirido o trator, foi transportado para o canteiro de obras da adquirente, a Camargo Corrêa S/A, que se situa na área da autora."

E a conclusão do acórdão, considerando todos esses fatos, e por não ser o trator destinado às atividades agrícolas, "portanto, não contemplado na Convenção, e a sede da compradora se situar no perímetro da área da requerida", é pelo provimento do apelo para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência (fls. 377/383).

E essa orientação foi ratificada nos embargos infringentes, também, por votação majoritária (fls. 405/406):

> "... está claro que a reserva de área para a revenda dos tratores Massey Ferguson, objeto dos cuidados da lei, e da Convenção, concerne a tratores para fins agrícolas e colheitadeiras de grãos (fls. 14, etc.). E está claro também que o engenho vendido à Camargo Corrêa, empreiteira de obras, é industrial, como tal qualificado segundo descreve o v. acórdão às fls. 378, e se destina à indústria (no caso, da construção civil) e não à lavoura.
>
> É o quanto basta.
>
> A transação versada no processo está fora do alcance das normas de reserva. Outra coisa é o interesse e empenho das concessionárias de estender dita reserva.
>
> À interpretação não aproveita, porém, o argumento pericial de poder a máquina adquirida — trator industrial de rodas MF-296 — ser usada também em serviços agrícolas. A situação prevista na Lei nº 6.729/79 (art. 2º, § 1º, *b*) é o inverso: entram na reserva tratores agrícolas que possam ser empregados noutros fins. Donde se tira que, o que deve prevalecer é a qualificação e a destinação de fábrica. A possibilidade de se especular sobre adaptações para outras serventias, conduziria à inutilidade final das distinções e disposições de que se ocupam as normas do caso."

Daí a insurgência, onde se sustenta violação ao art. 2º, § 1º, da mencionada Lei nº 6.729/79.

A pretensão, contudo, não merece prosperar.

De sua simples leitura extrai-se que a irresignação da recorrente está na parte em que o acórdão recorrido qualifica, para os efeitos da norma inserta no citado dispositivo, o trator vendido pela recorrida como industrial e não agrícola.

No entender da recorrente, tal distinção é fundamental, eis que efetivada tal venda na forma como descrita nos autos, assevera, aplicar-se-ia o disposto no art. 5º, § 2º, do mesmo diploma legal.

Disso deflui que, examinada a questão sob qualquer aspecto, há de se considerar o projeto construtivo do trator, o que já foi realizado pela prova pericial constante dos autos, fato esse reconhecido pelos acórdãos recorridos, os quais examinaram a prova e concluíram, repita-se, ser o trator industrial e não agrícola e, por isso, julgando improcedente a ação de cobrança proposta pela recorrente.

Portanto, a matéria, por versada em fatos e provas, não comporta reapreciada em sede do especial, por expressa disposição da Súmula nº 07, desta Egrégia Corte.

O certo é que o acórdão recorrido, com base nos fatos e circunstâncias contidas nos autos, aplicou corretamente o direito à espécie. Entendeu ainda que, no caso, não ocorreu a suposta invasão de área, isso porque a Camargo Corrêa, adquirente do trator, tem seu domicílio na Capital Paulista, área demarcada da recorrida. Ressaltou, também, que o conceito de domicílio adotado pela Convenção restringe-se, apenas, para a revenda de máquinas agrícolas.

Examinou, ademais, o acórdão, a questão sob o enfoque do que dispõe o § 3º, do art. 35, do Código Civil, qual seja, tendo a pessoa jurídica de direito privado diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um será considerado domicílio para os atos nele praticado (fls. 379).

A empreiteira adquirente, por executar, à época, obras naquele Estado do Nordeste, ali detinha seu domicílio, assim como, também, em São Paulo, Capital; e nesta efetuou a compra do trator, transportando-o para seu canteiro de obras, situado na área demarcada da recorrida.

Ante tal evidência, e tendo em conta, sobretudo, que tal fundamento, suficiente por si para mantença do *decisum*, não foi atacado no especial, entendo que o acórdão recorrido deu correta exegese aos termos do art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.729/79.

Ante o exposto, não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.004-8 — SP — (93.0009939-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Tico Tratores e Caminhões Ltda. Advogados: Luis Antonio Migliori e outro. Recda.: Comac São Paulo S/A — Máquinas. Advogados: Ernani de Almeida Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 01.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.271-9 — SP

(Registro nº 93.0010906-5)

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

Recorrente: *José Felício Palma*

Recorridos: *Isabel Cristina Palma Duarte e outros*

Advogados: *Dirceu Lopes e outros, e Lupércio Marques de Assis e outros*

EMENTA: CIVIL. DOAÇÃO SEM RESERVA DE BENS. NULIDADE. ART. 1.175 DO CCB.

Não há que se reconhecer alegação de nulidade de doação, fundamentada no art. 1.175 do CCB, se o doador se reserva usufruto de bens ou renda suficiente à sua subsistência.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: José Felício Palma maneja recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, de decisão proferida pela Oitava Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta de sentença que julgou improcedente ação anulatória de ato jurídico, consistente na doação de bens a descendentes.

Sustenta o recorrente que o acórdão combatido negou vigência ao art. 1.175 do Código Civil, na medida em que deixou de anular doação envol-

vendo todos os seus bens, efetivada sem a necessária reserva de parte ou renda destinada à subsistência do doador, aduzindo, outrossim, que o usufruto dos imóveis doados não é suficiente para prover suas necessidades.

Em contra-razões, o recorrido argúi preliminar de intempestividade do recurso, pugnando, no mérito, pelo não conhecimento do apelo.

Na origem, o recurso foi admitido pela alínea *a*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Postula o recorrente a decretação da procedência de ação anulatória de doação, motivada pela alegação de negativa de vigência ao art. 1.175 do Código Civil, que prescreve a nulidade da doação efetivada sem reserva de parte ou bem suficiente para a subsistência do doador.

O acórdão recorrido declara que "a escritura pública de doação lavrada no Cartório de Registro Civil e Anexos de Vicente de Carvalho, comarca de Guarujá, no livro nº 15, fls. 116, prevê a **reserva de usufruto**. Logo, não se cuidou de doação livre, mas sofreu a restrição do usufruto". Prossegue, concluindo que "mantém, pois, o doador, a possibilidade de alugar o imóvel doado ou de nele habitar" (fls. 203).

O art. 1.175 do Código Civil tutela a sobrevivência do doador, inquinando de nula a doação sem reserva de bens ou de parte necessária à subsistência daquele.

Ensina Caio Mário que "é nula a doação universal sem a reserva de usufruto ou renda suficiente para a subsistência do doador" (*in* Instituições, vol. III, 7ª ed., pág. 179).

Daí, depreende-se que inobstante inexistir no art. 1.175 do CC menção expressa à reserva de usufruto, sua correta interpretação implica no reconhecimento de que o mandamento ali contido consiste na obrigatoriedade de assegurar-se ao doador renda, ou direito idôneo, de modo a não reduzi-lo à insolvência, sendo tal garantia identificada com o instituto de usufruto.

De certo que a reserva de bens deve recair sobre parcela do patrimônio que efetivamente constitua renda ao doador. Todavia, observo que conforme demonstrado no aresto impugnado, o bem reservado na forma de usufruto atende ao intuito tutelatório do art. 1.175, sendo forçoso reconhecer a inexistência da alegada negativa de vigência deste dispositivo.

Ademais, segundo Sílvio Rodrigues, a proibição a que alude o art. 1.175 "pode ser elidida quando o doador se reserva usufruto dos mesmos ou de parte deles, de modo que, podendo sobreviver com seus próprios rendimentos" (*in* Direito Civil, vol. III, 17ª ed., pág. 212).

Por fim, resta enfatizar que a lição de Carvalho Santos invocada pelo recorrente a respaldar suas razões inaplica-se à espécie, posto que o doador promoveu a reserva do usufruto, recaindo a doação, isto sim, sobre a nua-propriedade de seus bens.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.271-9 — SP — (93.0010906-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: José Felício Palma. Advogados: Dirceu Lopes e outros. Recdos.: Isabel Cristina Palma Duarte e outros. Advogados: Lupércio Marques de Assis e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.06.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 34.660-9 — PR

(Registro nº 93.0011982-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Sociedade Anônima Educacional Positivo e outros*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Júlio Assis Gehlen e Pio Cervo e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — JULGAMENTO — PEDIDO DE ADIAMENTO.

I — Não configura cerceamento de defesa a realização de julgamento, inobstante pedido de transferência não motivado e firmado apenas por advogados de uma das partes.

II — O art. 565 do CPC só autoriza o adiamento da sessão se o requerimento é assinado pelos advogados de ambas as partes.

III — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro 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 Sociedade Anônima Educacional Positivo e outros, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, em que se aponta como violados os artigos 565 do CPC, e 87 da Lei nº 4.215/62.

Esclarecem os recorrentes que, marcada a pauta de julgamento da apelação interposta, peticionaram ao Presidente da Turma pedindo preferência para sustentação oral e requerendo a transferência do julgamento para a próxima sessão ordinária.

Ignorado tal pedido, foi o apelo improvido e posteriormente opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Afirmam que a sustentação oral é direito que assiste aos procuradores da parte, não sendo possível que fique ao livre arbítrio dos Juízes sua concessão ou não.

Desrespeitado tal direito, prosseguem os recorrentes, estar-se-á frente a evidente cerceamento de defesa, tendo em vista que impossibilitado estará o advogado de utilizar de seus meios de convencimento.

Requer o provimento do recurso, declarando-se nulo o venerando acórdão recorrido (fls. 208/215).

Oferecidas contra-razões e admitido o recurso (fls. 285), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Vários dispositivos legais são apontados como violados, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível, mas não merece provimento.

Designada a data de 21/11/91 para o julgamento, e publicada a pauta no dia 11/11/91 (certidão de fls. 188), somente em petição juntada no dia 19/12/91 (fls. 195 v.), e sem alegar qualquer motivo, pediram as recorrentes o adiamento do julgamento, em requerimento sem a assinatura da outra parte (fls. 196). O pedido, além de endereçado, equivocadamente, ao Presidente do Tribunal, só foi levado ao conhecimento do Relator depois de realizado o julgamento, sendo indeferido (fls. 196). A pauta foi publicada no dia 11/11/91 e o pedido de adiamento só foi juntado aos autos no dia 19/12/91, véspera do julgamento.

O artigo 565 do CPC não socorre as recorrentes porque ele só autoriza adiamento da sessão se o requerimento é assinado pelos advogados de ambas as partes, o que não aconteceu no presente caso. Diz o referido dispositivo legal, em seu *caput*, que:

> "Desejando proferir sustentação oral, poderão os advogados requerer que na sessão imediata seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais."

Ora, como no caso o requerimento foi feito antes do julgamento, a sessão imediata de que fala o dispositivo legal citado foi a ocorrida no dia 21/11/91. Se o advogado das recorrentes nem sequer compareceram à sessão, nem sequer alegaram não ter sido julgado, em primeiro lugar, o seu processo, ou não tinha sido obedecida a ordem legal e regimental de preferência para julgamento dos processos, não declinou o ilustre advogado das impetrantes qualquer motivo que pudesse lastrear a sua pretensão de adiamento e que estivesse impedido de comparecer à sessão já designada. Para estudar o processo e preparar memoriais e a sua sustentação oral teve ele tempo mais do que suficiente, porque, como vimos, a pauta foi publicada no dia 11/11/91 e a sessão de julgamento somente aconteceu no dia 21/11/91.

Theotônio Negrão, no Código de Processo Civil, 24ª edição atualizada até 04 de janeiro de 1993, na nota nº 2b ao artigo 565 (pág. 404), cita o seguinte precedente:

> "Julgamento nos tribunais, realização antes de despachado o pedido imotivado de adiamento, formulado pelo advogado de uma das partes com base no artigo 565 do CPC: nulidade inexistente. Porque razoável, não afronta a garantia constitucional da ampla defesa a inteligência do artigo 565 do CPC, segundo a qual o pedido de transferência do julgamento para a pauta seguinte, não motivado na comprovada impossibilidade de comparecimento do advogado à sessão não assegura por si só o adiamento, uma vez que há circunstâncias que podem autorizar o seu indeferimento (STF, Recurso Extraordinário nº 149.095, DJ de 21/08/92)."

Como se vê, é um precedente da Excelsa Corte que se encaixa como uma luva no caso em exame.

Nenhum direito do ilustre causídico das recorrentes lhe foi negado e muito menos de exercer, com liberdade, as suas nobres e essenciais funções. Ele só não fez a sua sustentação oral porque não pediu correta e tempestivamente para fazê-lo, embora tivesse tempo de sobra para fazê-lo, desde a publicação da pauta. De resto, não demonstrou ele qualquer prejuízo sofrido pelas recorrentes, por falta de sustentação. A presunção é a de isto não ocorrer. Primeiro, ao longo de todo este processo, foram as impetrantes muito bem defendidas por competente advogado, e depois se trata de matéria já exaustivamente discutida e superada nos Tribunais, inclusive pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, e não seria uma sustentação oral, por mais eficiente e brilhante que fosse, que iria mudar este entendimento sobre a contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, incidente sobre o valor do imposto de renda devido e modificada pela Medida Provisória nº 38/89 transformada na Lei nº 7.738/89. Sem a demonstração de prejuízo, não se deve anular os atos judiciais e muito menos um acórdão que não padece de nenhuma ilegalidade e está em consonância com os precedentes de nossos Tribunais Superiores.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.660-9 — PR — (93.0011982-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes.: Sociedade Anônima Educacional Positivo e outros. Advogado: Júlio Assis Gehlen. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: Pio Cervo e outros.

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 e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 34.687-7 — RS

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Paim Bordignon e Companhia Ltda.*

Recorrido: *Clube Caixeiral de Passo Fundo*

Advogados: *Drs. Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outro, e Alberi F. Ribeiro e outros*

EMENTA: 1. LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUÉIS. CONTRATOS REGIDOS PELO DECRETO 24.150.

Havendo dois contratos relativos a áreas distintas, um deles originário e ainda vigente, o outro, também vigente, prorrogação de contrato anterior, somente em relação ao segundo admite-se a ação revisional baseada no art. 31 do Dec. 24.150, que pressupõe prorrogação amigável ou judicial e modificação das condições econômicas.

2. TEORIA DA IMPREVISÃO. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*.

Inaplicabilidade da teoria da imprevisão, pelo só fato da inflação, a contrato de locação, lavrado em período inflacionário, com cláusula expressa de correção monetária anual dos aluguéis.

A cláusula *rebus sic stantibus* supõe imprevisibilidade e anormalidade do fato novo. No caso, a inflação foi prevista e as partes livremente dela se acautelaram como lhes pareceu melhor.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido para julgar o autor carecedor de ação em relação ao primeiro contrato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministro Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em ação revisional de aluguéis, relativa a dois contratos de locação, o Juiz, no saneador, rejeitou preliminares de carência de ação. Inconformada, agravou a ré, tendo o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negado provimento ao recurso pelos seguintes fundamentos:

> "2. Insurge-se o agravante contra despacho que rejeitou preliminares de carência de ação, reconhecendo que embora controversa a aplicação do art. 31 do Dec. nº 24.150/34, por não ter sido expressamente repristinado pela Lei nº 6.649/79, cabível a incidência dos princípios e normas gerais de direito, possibilitando a aplicação da chamada "teoria da imprevisão".
>
> Embora deva ser mantida a decisão agravada, parte da fundamentação esposada, *data venia*, não tem maior receptividade frente à jurisprudência e a melhor doutrina. No caso, com o advento da Lei do Inquilinato — Lei 6.649/79, a controvérsia deixou de existir. O Dec.-lei nº 4/66 foi expressamente revogado pelo art. 59, V, ao passo que o art. 31 da lei de luvas foi revigorado pelo art. 15, § 3º, dando, inclusive, um elastério ao prever a aplicação de correção monetária nos alugueres.
>
> A justificativa para o restabelecimento do art. 31 do Dec. 24.150, na lição de "J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, *in* ação renovatória e ação revisional de aluguel" é de que a inflação tem

sido crônica e previsível, nos últimos anos. O que, porém, tem sido imprevisível é a extensão em que ela se verifica, pois os índices expendidos pelos Poderes Públicos nunca espelharam a efetiva desvalorização da moeda, mas as conveniências da política econômica oficial.

Afastada a hipótese de não-incidência da lei, cabe a análise dos contratos. Quanto ao segundo, firmado em 10.09.1985 para validade de dois anos, não há dúvidas de que fora prorrogado por mais 08 anos, através de aditivo firmado em 11.08.87, restando, dessa forma, a viabilidade de ser revisado.

Quanto ao primeiro contrato, celebrado em 1º.03.83, com termo final em abril de 1983, este sim não foi prorrogado. A princípio, à luz do que dispõe o art. 31 da lei de luvas, não daria ao agravado o direito de pleitear a sua revisão. No entanto o julgador deve estar atento às profundas transformações de caráter sócio-econômico que assolam o País. A par disso, a Colenda 4ª Câmara Cível, no julgamento da AC nº 186075966, concedeu a revisão do aluguel em locação comercial, no curso do contrato originário, eis que de longa duração. Aplicou-se, no caso, não o art. 31 do Dec. 24.150, mas a cláusula *rebus sic stantibus*, considerando a longa duração do contrato e a defasagem do aluguel por causa da inflação, acarretando ao locador um extremo sacrifício e ao locatário um enriquecimento abusivo" (fls. 49/50).

Contra essa decisão, vem o recurso especial, pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. Alega-se negativa de vigência aos arts. 294 e 460 do CPC (julgamento *extra petita*) e 31 do Dec. 24.150 (revisão apenas na prorrogação). Apontam-se como divergentes julgados do antigo Tribunal de Alçada de São Paulo (RT 272/508) e do Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado (RT 558/135, 548/158).

Inadmitido, na origem, subiu o recurso em razão de provimento que dei ao agravo.

Devidamente intimada, a recorrida não ofereceu contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Afasto, inicialmente, a alegação de julgamento *extra petita*, já que a inicial pede revisão de aluguéis, e o prosseguimento da ação, como determinado, não acarretará sentença de natureza diversa ou condenação em objeto diverso.

Penso que, realmente, não se pode negar o revigoramento do art. 31 do Decreto 24.150 pela Lei 6.649/79 (arts. 1º, § 2º, e 15, § 3º).

E se está em vigor deve ser aplicado.

Segundo esse preceito revigorado, duas são as condições exigidas para a revisional, *in verbis*:

> "Art. 31. Se, em virtude da modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo fixado pelo contrato amigável, ou em conseqüência das obrigações estatuídas pela presente lei, sofrer variações, além de 20%, das estimativas feitas, poderão os contratantes (locador ou locatário), findo o prazo de três anos da data do início da prorrogação do contrato, promover a revisão do preço estipulado.
>
> § 1º O processo para essa revisão será o mesmo fixado por esta lei para a prorrogação do contrato.
>
> § 2º Este direito de revisão poderá ser exercido de três em três anos."

Alfredo Buzaid, em sua conhecida obra, põe em relevo essa questão:

> "262. Duas são, a nosso ver, as condições **especiais** da ação revisional. A primeira é a existência de contrato de locação, regido pelo Decreto 24.150 e prorrogado amigável ou judicialmente. A segunda consiste na modificação das condições econômicas, acarretando variação do valor locativo além de vinte por cento das estimativas feitas."

E prossegue o autor citado:

> "A idéia, em que se louvou o legislador, ao permitir a revisão do aluguel só após três anos da data do início da prorrogação do contrato, foi certamente a de que, celebrada a locação por cinco anos, tiveram as partes todo o cuidado em estabelecer o que melhor lhes conviesse" (Da Ação Renovatória, 2ª ed., p. 445).

Na prorrogação, entretanto, onde a liberdade de livre manifestação da vontade das partes fica limitada pela possibilidade de renovação compulsória com arbitramento do aluguel, o decurso do tempo pode acarretar o desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação (Nesse sentido, autor cit., *op. cit.*). Daí a possibilidade da revisional antes de findo o prazo contratual.

O acórdão recorrido considerou que o segundo contrato objeto da ação fora prorrogado por mais 8 anos, restando, dessa forma, viabilizada a revisão. Todavia, embora reconhecendo que o primeiro contrato, relativo a outras áreas locadas, não coincidentes com a do segundo, era com efeito originário, não prorrogado, admitiu igualmente a revisão em relação a ele, aplicando, não o art. 31 do Dec. 24.150, mas a cláusula *rebus sic stantibus* (fls. 50).

E aqui parece-me que realmente afrontou o mencionado art. 31 do Dec. 24.150, cuja vigência o próprio acórdão proclamou linhas atrás.

É que, na hipótese em exame, tratando-se de contrato lavrado em pleno regime inflacionário (ano de 1983), dificilmente poder-se-á identificar, no caso, o requisito da imprevisibilidade a justificar a incidência da denominada teoria da imprevisão.

E tanto isso é verdade que, lavrado esse primeiro contrato em 1º/3/83 (fls. 17), seis dias após, em 7/3/83, fez-se um aditivo contratual no qual acrescentou-se a cláusula de reajuste anual dos aluguéis pelas ORTN (fls. 18).

Ora, a teoria da imprevisão não é, evidentemente, panacéia para todos os males, nem possui a aplicação generalizada pretendida pelo acórdão.

Eis o que diz, a respeito, Aliomar Baleeiro, em memorável voto proferido no Supremo Tribunal Federal:

> "II. Desde que foi exumada empiricamente pelo Conselho do Estado em 1916, no caso Cie. Générale d'Eclairage de Bordeaux, que, num contrato de longuíssimo prazo, se viu na impossibilidade de cumpri-lo, porque, devido à ocupação inimiga, a escassez do carvão fizera com que o preço subisse de 35 francos em 1915 a 117 francos em 1917, — a cláusula *rebus sic stantibus* dos canonistas e pós-glosadores pressupõe prestações periódicas sucessivas no curso de tempo dilatado e a absoluta impossibilidade de ter sido prevista alteração das condições do mercado, porque inexistentes ao tempo da avença as causas que as suscitaram. Se tais causas já eram de recear-se ou se já estavam realizadas, o contratante não se pode dizer surpreendido, mas apenas queixar-se de sua incapacidade profissional de prever riscos ordinários e inerentes aos negócios de qualquer empresa. Por isso mesmo, diz-se "teoria da imprevisão", que não tem sentido num contrato de 1963, quando a inflação brasileira, crônica de século e meio, já havia tomado marca acelerada há 20 anos, desde 1942, para não considerarmos desde o começo da Guerra, em fins de 1939" (RTJ 68/96).

Tais considerações se aplicam, *mutatis mutandis*, à hipótese destes autos, principalmente porque, aqui, as partes avençaram, previdentemente, através de cláusula expressa de atualização monetária anual dos aluguéis, a forma que lhes pareceu mais correta de acautelarem-se, de ambos os lados, contra os riscos da espiral inflacionária.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para declarar a carência de ação em relação ao primeiro contrato de locação, exibido a fls. 15/18.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.687-7 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Paim Bordignon e Companhia Ltda. Advs.: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outro. Recdo.: Clube Caixeiral de Passo Fundo. Advs.: Alberi F. Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Ministro Relator (em 09.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 34.718-3 — SP

(Registro nº 93.0012113-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Luciana de Oliveira Facchina e outros*

Recorrido: *José Roque de Oliveira Leite*

Advogados: *Drs. Adalberto Turini e outros, e Sid H. Riedel de Figueiredo e outros*

EMENTA: SERVIDOR PAULISTA. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. LEI LOCAL.

Interpretação. Não viola as regras da Lei de Introdução ao Cód. Civil, tocantes aos efeitos da revogação, decisão que, ao aplicar a lei local, cinge-se à interpretação léxica da ressalva explicitada em favor dos "empregados admitidos até a data da vigência desta lei ... continuando a fazer jus aos benefícios decorrentes da legislação revogada."

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 Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Com forro na letra *a* do permissivo, sob invocação de vigência dos arts. 2º, § 1º, e 6º, § 2º, da Lei de Introdução do Cód. Civil, a Fazenda recorrente insiste em negar ao servidor recorrido o direito à discutida complementação de proventos, da forma como era assegurada pela Lei Estadual nº 4.819/58; é que tal lei foi revogada pela de nº 200/74, sem maior ressalva de direito senão em favor dos servidores que no seu advento houvessem reunido as condições da aposentadoria; não seria o caso do recorrido, admitido em 4/9/61, e aposentado em 10/11/86. Lê-se — fls. 194/198.

Contra-razões a fls. 202/08.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, confira-se o texto local, cuja interpretação se diz ofensiva às regras do direito federal introdutório:

> "Artigo 1º — **Ficam revogadas** as Leis nºs 999, de 1º de maio de 1951, **4.819**, de 26 de agosto de 1958, bem assim todas as disposições, gerais ou especiais, que concedem **complementação**, pelo Estado, **de aposentadorias**, pensões e outras vantagens, de qualquer natureza, aos empregados sob o regime da legislação trabalhista, da Administração direta, e de entidades, públicas ou privadas, de Administração descentralizada.
>
> Parágrafo único — Os atuais beneficiários e os empregados admitidos até a data da vigência desta lei, ficam com seus **direitos** ressalvados, continuando a fazer jus aos benefícios decorrentes da legislação ora revogada" (g.n.)" — Lei Estadual nº 200/74.

A clareza dessa letra escusa-se mesmo a critérios hermenêuticos outros, que não o da interpretação léxica recomendada como primeira ótica pela força do brocardo *lex clara non indiget interpretatione,* em boa hora lembrado pelas contra-razões (fls. 204).

Daí que, no tema dos invocados preceitos da LICC, o v. acórdão recorrido não reclama qualquer conserto, tão fiel se mostra ao exato sentido da norma local, neste tópico:

> "Quanto ao mérito, a matéria já foi amplamente discutida neste Egrégio Tribunal, como demonstram os vv. acórdãos cujas cópias foram juntadas com a inicial, não mais existindo dúvida de que basta a admissão do empregado ter-se dado até a data da vigência da lei revogadora, para surgir o direito à complementação, pouco importando o tempo de serviço efetivo na empresa. Esse tempo, ressalte-se, se é importante para a concessão do abono mensal pelo banco, nenhuma influência tem na complementação em questão, que deve ser integral, porque as normas que a regulamentaram não falam em proporcionalidade. O que elas exigem, e foi atendido, é o fato da aposentadoria pelo órgão previdenciário, sendo a complementação uma decorrência lógica dele" — fls. 181/82.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.718-3 — SP — (93.0012113-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Maria Luciana de Oliveira Facchina e outros. Recdo.: José Roque de Oliveira Leite. Advs.: Adalberto Turini e outros, e Sid H. Riedel de Figueiredo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 26.05.93 — 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 35.114-9 — MG
(Registro nº 93.0013557-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Sebastião Tuyama*

Recorrido: *Bastiaan Anton Van Den Hoek*

Advogados: *Drs. Carlos Augusto Sobral Rolemberg e outro, e Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro*

Sust. oral: *Dr. Carlos Augusto Sobral Rollemberg (pelo recorrente), e o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho (pelo recorrido)*

EMENTA: CIVIL. ÁGUAS. UTILIZAÇÃO.

Não contraria os arts. 36, 43 e 45 do Código de Águas, o acórdão que veda ao proprietário a retenção e desvio de água corrente, em detrimento do seu vizinho a jusante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: SEBASTIÃO TUYAMA recorre de acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que negou provimento a apelação de sentença que lhe foi desfavorável, em ação que lhe foi proposta por BASTIAAN ANTON VAN DEN HOEK, visando a utilização de águas correntes, para irrigação de sua lavoura.

Alega haver o acórdão contrariado os arts. 36, 43 e 45 do Código de Águas.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): As instâncias ordinárias, examinando a prova produzida, inclusive de natureza pericial, decidiram a causa para vedar a utilização pelo réu das águas comuns, em detrimento do autor, como está expresso nesta passagem do voto condutor do acórdão: (lê fls. 236/237).

Não houve, como procura dar a entender o recorrente, a proibição *tout court* de captação de água, mas de que tal se faça em detrimento da utilização, na medida da autorização administrativa deferida ao autor, como expressamente consta do dispositivo da sentença (fls. 158) e, por excesso, na decisão dos embargos de declaração desta interpostos (fls. 174).

Assim, não resultou contrariedade aos artigos do Código de Águas apontados pelo recorrente, já porque não se proibiu a utilização das águas do córrego que margeia a propriedade do réu (art. 36), seja porque não se cuida de utilização de águas sem autorização administrativa ou que se tenha negado ao réu delas utilizar-se, não obstante possua tal autorização (art. 43), seja, finalmente, porque não se está a prejudicar direito de terceiro, antes a assegurar o seu respeito (art. 45).

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, como ficou demonstrado no voto do eminente Ministro-Relator, a matéria cinge-se a prova e, neste sentido, peço vênia ao nobre Advogado que sustentou suas razões pelo recorrente, para acompanhar o Senhor Ministro-Relator, aplicando a Súmula nº 7 do Tribunal.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em face do esclarecimento do Eminente Ministro-Relator, de que a matéria versada no art. 535 do Código de Processo Civil não foi argüida no recurso especial, e, ao que me parece, também o próprio tema em si não foi agitado, não vejo como deixar de acompanhá-lo, tendo em vista que a questão realmente que se pretende revolver é uma questão de fato.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.114-9 — MG — (93.0013557-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Sebastião Tuyama. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e outro. Recdo.: Bastiaan Anton Van Den Hoek. Advogados: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outro. Sustentaram, oralmente, o Dr. Carlos Augusto Sobral Rollemberg, pelo recorrente, e o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 24.08.93 — 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 35.205-1 — SP
(Registro nº 93.0013917-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*
Recorrente: *Confecções de Roupas To Oma Ltda.*
Advogados: *Drs. Tetsuo Shimohirao e outros*
Recorrido: *Mohamad Ali Orra*
Advogados: *Drs. Rita de Cássia Curvo Leite e outro*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. DENÚNCIA VAZIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. CORREÇÃO DOS HONORÁRIOS.

Recurso especial. Não há conhecer-se de matéria não prequestionada, no caso, o cerceamento de defesa, pelo antecipado julgamento da lide.

Benfeitorias. Mesmo às necessárias cabia renunciar o inquilino, no regime da Lei 6.649, arts. 26 e 46, nas condições contratuais só agora expressamente contempladas pela Lei 8.245, art. 35.

Honorários. Correção afeita aos termos da Súmula 14-STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, mas em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezzini. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Min. Assis Toledo e, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Confirmada a procedência da ação de despejo por denúncia vazia, a locatária supra-referenciada interpôs o presente recurso especial, pelas letras *a* e *c* do permissivo: em **primeiro plano**, por irrogar violação aos arts. 330, I, e 331 do CPC, e o conseqüente cerceamento de defesa; **em segundo**, ofensa aos arts. 26 e 46 da Lei 6.649/79, por ter-se julgado válida a cláusula contratual de renúncia à retenção por benfeitorias necessárias; e, **em terceiro lugar**, alude ao art. 1º da Lei 6.899/81, quanto a que o termo *a quo* da correção monetária dos honorários advocatícios deve ser a data em que foram fixados. Donde o confronto de acórdãos divergentes, assim enunciados:

"Tendo o réu alegado, em ação de despejo, a existência de benfeitorias necessárias e úteis, inclusive, estas autorizadas pelo senhorio, e tendo requerido a produção de provas a esse respeito, descabe o julgamento antecipado da lide, urgindo seja propiciada a realização dessas provas". — BJAdcoas, nº 61.508.

.....

"LOCAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL EXCLUDENTE DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO E DE RETENÇÃO POR QUAISQUER BENFEITORIAS. ARTIGOS 18, I, 26 E 46 DA LEI DO INQUILINATO. INVALIDADE NO ALUSIVO ÀS BENFEITORIAS ÚTEIS.

Tendo em vista o disposto no artigo 46 da Lei 6.649/79, é **nula de pleno direito** a cláusula contratual que afasta peremptoriamente o direito de o inquilino ser indenizado por benfeitorias **úteis**, ou seja, indispensáveis à própria utilização do prédio ao uso a que se destina — art. 18, I, e por estas benfeitorias exercer o direito de retenção.

Recurso especial provido, com restabelecimento da sentença." — REsp 6.738-MG, 4ª T. — STJ, Rel. Desig., Min. Athos Carneiro, em 18/6/91.

.....

"para que a correção monetária sobre os honorários advocatícios seja atualizada no instante do seu efetivo pagamento, tomando-se como ponto de partida para a correção o momento da condenação" (RE 112.797-0/SP, 2ª Turma, julg. 08.05.1987, Rel. Min. Djaci Falcão, v.u. *in* Revista dos Tribunais 623/234)."

Contra-razões a fls. 143, acusando, inclusive, a falta de prequestionamento da matéria relativa ao cerceamento de defesa, a par de colacionar a jurisprudência predominante neste Eg. Tribunal: quanto à cláusula contratual excludente de indenizar por benfeitorias necessárias — Ag 12.607-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter; 12.608-SP, Rel Min. Cláudio Santos; e 12.735-MS, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 06/09/91, págs. 10.207/08; e REsps nºs 9.006-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª T., 20/08/91, e 11.119-ES, Rel. Min. Nilson Naves, *in* DJ de 09/09/91, pág. 12.188/200; e quanto à correção monetária dos honorários, a Súmula nº 14-STJ.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, inicio por concordar com o recorrido, sobre a carência recursal do prequestionamento da matéria relativa ao cerceamento de defesa argüido pela recorrente em termos da invocação dos arts. 330, I, e 331 do CPC, como da carência daquele precedente do qual cingiu-se o recurso a transcrever a ementa publicada pelo BJAdcoas.

Na verdade, segundo o acórdão, a apelação do réu, sem qualquer outro questionamento, cingira-se à nulidade da discutida cláusula contratual relativa às benfeitorias (fls. 94) e à correção monetária dos honorários advocatícios (fls. 95). Enquanto isso, os embargos de declaração também não foram além dessas duas matérias (fls. 97), pelo que, restaram rejeitados — fls. 102/03.

Ao contrário dessa carência, no tocante à perseguida retenção por benfeitorias necessárias, deveras, o recurso merece conhecimento, consoante bem demonstrou a divergência de interpretação dos arts. 26 e 46 da Lei 6.649/79, à luz dos votos dos Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo, peremptórios sobre a nulidade da cláusula de renúncia do inquilino ao direito de indenização por benfeitorias indispensáveis.

No entanto, descendo-se o julgamento da questionada matéria, defrontam-se precedentes outros, da Eg. Terceira Turma, postos em ressalte da plena legalidade de cláusulas daquela natureza. Dos tantos que foram arrolados nas contra-razões, reporto-me ao proferido no REsp 9.006-SP, relatado pelo Sr. Min. Eduardo Ribeiro, nos seguintes termos:

> "No que diz com a alegada contrariedade à lei, esta 3ª Turma já se pronunciou, no julgamento do REsp 10.336, de que fui Relator, no sentido de que lícita a convenção, estabelecendo não ser devida indenização, por benfeitorias de qualquer espécie. Transcrevo trecho do voto que proferi:
>
> > "Considerou o acórdão que lícita a cláusula contratual que afastava o direito a indenização e retenção por benfeitorias. Entendo que decidiu com acerto. O questionado artigo 26 estabelece não ser lícito ao locatário reter o prédio alugado, ressalvando a hipótese de benfeitorias necessárias ou úteis. Esta ressalva não constitui norma de ordem pública, insuscetível de ter sua incidência afastada pela vontade das partes. O artigo 46 considerou nulas as cláusulas que visem a ilidir os objetivos da lei. E referiu-se especificamente à prorrogação. Não se pretendeu estender a cominação de nulidade,

de maneira a abranger quaisquer disposições contratuais, que eventualmente arredassem a regulamentação legal. A regra relativa a retenção por benfeitorias não pode ser inserida entre as que digam com os objetivos específicos da lei. Há de prevalecer o princípio geral de livre disponibilidade quanto a direitos patrimoniais." — 3ª T., em 20/8/91.

Convenço-me do acerto dessa interpretação, tanto mais que o acórdão paradigmático arrolado pela recorrente fez carga nos chamados contratos de adesão, de que se tratava, sobre cujas cláusulas constantes de modelo impresso nem sempre estão bem informados os inquilinos; enquanto que aqui se trata de firma comercial de certo porte, cujo contrato foi lavrado com especificidades que levam a crer estivessem ambos os celebrantes com boa assistência técnico-jurídica.

No que diz respeito ao maior prestígio da jurisprudência do Tribunal, tal divergência entre suas Turmas aconselharia mesmo a salutar medida incidental da uniformização. Todavia, a esta altura da vigência da nova legislação regente das locações urbanas, sabe-se superada a controvérsia então gerada em torno dos arts. 26 e 46 da Lei 6.649, visto que, a par da repetida cominação de nulidade (art. 45), a norma sobrevinda agora é expressa na permissão de renúncia à indenização por benfeitorias, inclusive as necessárias — Lei 8.245, de 18/10/91:

> "Art. 35 — Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção."

Finalmente, mais uma vez cabe dizer-se sem razão a recorrente, dado que a correção monetária da verba honorária, como lhe foi imposta, acomodou-se à Súmula 14 deste Eg. Tribunal, não havendo por isso censurar-se o acórdão recorrido.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.205-1 — SP — (93.0013917-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Confecções de Roupas To Oma Ltda. Advogado: Tetsuo Shimohirao e outros. Recdo.: Mohamad Ali Orra. Advogados: Rita de Cássia Curvo Leite e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas negou-lhe provimento (em 21.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezzini. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Min. Assis Toledo e, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 35.248-7 — RJ

(Registro nº 93.0014066-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Ávila Pereira e Torres Advogados*

Recorrido: *Município do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Regina Gaspary Torres e outros, e Elaine Tisser*

Assist.: *Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — CONCEITO DE ADVOCACIA — PROCURATÓRIO EXTRAJUDICIAL (LEI 4.215/63 — ART. 71) — PATROCÍNIO JUNTO AO INPI (LEI 5.772/71 — ART. 115).

I — A advocacia judicial ou extrajudicial é privilégio dos inscritos na OAB (Lei nº 4.215/63 — art. 67).

II — A circunstância de a lei permitir que o patrocínio de interesses de terceiro por pessoas sem inscrição na OAB não retira de tal patrocínio o *STATUS* de advocacia.

III — O patrocínio de interesses de terceiros constitui advocacia, apenas permitida aos inscritos na OAB.

IV — O patrocínio de interesses de terceiros junto ao INPI, constituindo advocacia, somente é permitido aos inscritos nos quadros da OAB.

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, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Eg. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro confirmou sentença denegatória de mandado de segurança. O acórdão foi resumido, assim:

> "SOCIEDADE DE ADVOGADOS, que, além do exercício da advocacia, funciona administrativamente no interesse de clientes junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Sua descaracterização como sociedade uniprofissional. Cobrança do ISS, com base no movimento econômico. Legalidade. Aplicação na espécie do disposto no parágrafo único, IV, do artigo 29, da Lei Municipal 691/84. O procuratório extrajudicial pode ser exercido junto ao INPI por advogado, porém forçoso concluir-se que tal atividade não é exclusivamente reservada aos bacharéis em Direito, aplicando-se, na espécie, as normas estabelecidas na lei tributária. O exercício da advocacia, compreende, também, o "procuratório extrajudicial", porém, isto não o isenta de subordinar-se às regras do Direito Tributário. Ordem denegada. Recurso desprovido" (fls. 32).

A impetrante interpõe recurso especial, invocando o permissivo da alínea *a*.

Afirma que o acórdão afrontou o art. 146 do Código Tributário Nacional e o art. 71 da Lei nº 4.215/63.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O v. acórdão negou à recorrente o *STATUS* de "Sociedade uniprofissional", porque:

> "Com o advento da Lei 5.772, de 21 de dezembro de 1971 (Código da Propriedade Industrial), qualquer pessoa pode receber procuração para atuar junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, cujo art. 115 dispensou a intermediação restrita, prevista na legislação anterior.
>
> Assim, qualquer pessoa pode ali atuar como intermediário, podendo ser ou não advogado.
>
> A tese da apelante estaria correta se somente aos advogados fosse atribuída a possibilidade de atuar junto àquele Instituto.
>
> A atividade, a todas as luzes, é diversa da habilitação do advogado, tanto que pode ser exercida por qualquer pessoa.
>
> A impetrante parte da afirmação de que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil permite aos advogados exercerem, no âmbito da advocacia, o procuratório extrajudicial, e que a legislação da propriedade industrial permite que até os próprios interessados em marcas e patentes possam agir perante o INPI, para concluir que os advogados também ali podem agir, no exercício da advocacia extrajudicial.
>
> Não há dúvida que a interpretação é correta, fora do âmbito tributário, que possui lei específica a regular a matéria relativa ao recolhimento do ISS.
>
> Assim, o procuratório extrajudicial pode ser exercido por advogados, inclusive junto ao INPI, porém forçoso concluir-se que tal atividade não é exclusiva de advogados, ficando estes, portanto, sujeitos às Normas Tributárias específicas" (fls. 35/36).

Nesta passagem, a decisão foi vítima de evidentes enganos.

O primeiro deles relaciona-se com o art. 71 do Estatuto da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da OAB).

Em rigor, o *caput* do art. 71 não encerra uma simples permissão. Seu texto ministra um conceito: o conceito legal de advocacia, no ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos, pois, *in verbis*:

> "Art. 71 — A advocacia compreende, além da representação em qualquer Juízo ou Tribunal, mesmo administrativo, o procu-

ratório extrajudicial, assim como os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica."

Estas atividades são, em regra, privativas dos inscritos nos quadros da OAB (Lei nº 4.215/63 — art. 67).

No entanto, há hipótese em que se permite o exercício da advocacia (mesmo judicial) a pessoas não inscritas na Ordem.

Tais hipóteses, por serem excepcionais, devem ser previstas em lei.

O Estatuto da Ordem explicita alguns casos em que a advocacia é permitida a não inscritos nos quadros da Entidade. O próprio art. 71 admite que qualquer pessoa requeira *habeas corpus* (§ 1º) ou que o réu exercite sua própria defesa (§ 2º).

Nestas duas hipóteses, o requerimento de *habeas corpus* e a auto defesa não perdem a natureza de advocacia. Ambas as atividades continuam a corresponder ao conceito do art. 71. Ocorre, somente, que a lei, excepcionalmente, autoriza seu exercício por pessoas não inscritas nos quadros da OAB.

Negar ao procuratório extrajudicial o *STATUS* de advocacia é desconhecer o art. 71 da Lei nº 4.215/63.

Outro engano cometido pelo acórdão recorrido prende-se à avaliação do art. 115 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71). Aquele dispositivo legal diz, *in verbis*:

"Quando o interessado não requerer pessoalmente, a petição ou o processo será instruído com procuração contendo os poderes necessários, traslados, certidão ou fotocópia autenticada do instrumento, dispensada a legalização da procuração.

§ 1º Quando a procuração não for apresentada inicialmente, poderá ser concedido o prazo de sessenta dias para a sua apresentação, sob pena de arquivamento definitivo.

§ 2º Salvo o disposto no art. 116, depois de concedido o registro ou a patente, decorridos dois anos da outorga do mandato, o procurador somente poderá proceder mediante novo instrumento, traslado ou certidão atualizados.

§ 3º No caso de fotocópia, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial poderá exigir a apresentação do original."

Não existe no art. 115 qualquer permissão no sentido de que pessoas não inscritas na OAB pratiquem advocacia junto ao INPI.

Isto significa: o patrocínio de interesses de terceiros, junto ao INPI, constitui advocacia, e somente é permitido aos inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dou provimento ao recurso especial, para conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.248-7 — RJ — (93.0014066-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Ávila Pereira e Torres Advogados. Advogado: Regina Gaspary Torres e outros. Recdo.: Município do Rio de Janeiro. Advogada: Elaine Tisser. Assist.: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 23.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 35.311-4 — SP

(Registro nº 93.0014303-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Banco do Brasil S/A, Jechiel Buchman e cônjuge*

Recorridos: *os mesmos*

Interes.: *Construtora Elite Ltda.*

Advogados: *Natália da Silva Nunes e outros, e Oseas Davi Viana e outros*

EMENTA: CIVIL. EXECUÇÃO. NOVAÇÃO. SUSPENSÃO.

1. Não há novação quando os figurantes de acordo expressamente afastam a intenção de novar, até porque a devedora reconhece a existência integral da dívida e apenas se obriga a pagá-la parcialmente em prestações.

2. A suspensão da execução, em relação ao devedor principal, acarreta a suspensão quanto aos avalistas, posto que decisão com trânsito em julgado determina que os bens dos avalistas, que se acham penhorados, somente sejam levados a arrematação se insuficiente o produto da arrematação dos bens da devedora principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer de ambos os recursos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recursos especiais, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, oferecidos por JECHIEL BUCHMAN E OUTRA e o BANCO DO BRASIL S/A, agravantes e agravado, respectivamente, em agravo interposto de decisão que homologou acordo celebrado nos autos da execução por quantia certa entre credor (agravado) e a devedora principal, de quem são avalistas os agravantes-recorrentes.

Sustentam JECHIEL BUCHMAN e OUTRA que o acórdão negou vigência aos arts. 999, II, 1.001, 1.005 e parágrafo único do Código Civil, e 535, II, do Código de Processo Civil. O banco alega ofensa aos arts. 265 e 792 do Código de Processo Civil, 904 e 910 do Código Civil, 32 segunda parte e 47 da Lei Uniforme.

Processados os recursos por força de agravos vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Há acórdão, com trânsito em julgado, que determina o prosseguimento da execução, estabelecendo que, por primeiro, sejam praceados os bens hipotecados, somente levando-se à arrematação os bens dos avalistas se aqueles não se apresentarem suficientes à solução da dívida.

Acordo parcial entre o credor — Banco do Brasil — e a executada, foi homologado, diferindo-se o pagamento da parcela ajustada, para prestações futuras, em datas estabelecidas, daí porque se declarou suspensa a execução quanto à empresa devedora hipotecária, prosseguindo quanto aos avalistas, pela diferença entre o valor ajustado e o da dívida.

O acórdão recorrido é no sentido de prover parcialmente a apelação, para determinar a suspensão da execução em relação aos avalistas, como, aliás, pediram estes, alternativamente.

O acordo não representa, como querem os avalistas, uma novação, até porque assim o disseram os pactuantes, revelando que não havia o intuito de novar, senão o de reafirmar a existência da dívida, que a instituição financeira anuiu em receber em parte, reservando-se o direito de cobrar dos avalistas, por sua obrigação autônoma, decorrente do aval, o restante.

Assim sendo, não contrariou o acórdão as regras referentes ao instituto da novação.

Em relação, ainda no recurso dos avalistas, ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, por não haver o acórdão reconhecido a omissão, ao julgar os embargos de declaração, no que concerne à notícia de que um dos bens da devedora principal fora alienado por preço vil, com a anuência do estabelecimento credor, é certo que a questão não foi objeto do acordo e da homologação, não cabendo, pois, pronunciamento do órgão julgador do agravo tirado da sentença homologatória.

Quanto ao recurso do Banco do Brasil, tenho que a suspensão total da execução decorre do próprio acórdão que determinara a venda dos bens hipotecados antes que a dos penhorados dos avalistas, até porque no acordo homologado está dito que o seu não cumprimento importará em cobrança de toda a dívida em execução, o que acarretará o prosseguimento da mesma, com a arrematação dos bens sob constrição, exatamente segundo determina o acórdão que se está a executar.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer de ambos os recursos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.311-4 — SP — (93.0014303-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Natália da Silva Nunes e outros. Rectes.: Jechiel Buchman e cônjuge. Advogados: Oseas Davi Viana e outros. Recdos.: Os mesmos. Interes.: Construtora Elite Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos (em 30.08.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 35.516-8 — SP

(Registro nº 93.0015165-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Maserk do Brasil — Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrida: *Figgie Internacional Inc. Divisão Geo J. Mayer Manufacturing*

Advogados: *Drs. Décio Teppet e outro, e Sérgio Paula Souza Caiuby e outros*

EMENTA: Agravo retido — Razões.

Havendo o apelante deduzido, na petição de apelação, as razões por que pretende a reforma da decisão agravada, a circunstância de não as haver desde logo apresentado, ao formular o agravo, não constitui óbice ao seu conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e, por maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, em dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A E. Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do agravo retido, interposto por Maserk do Brasil — Indústria e Comércio Ltda., no processo em que litiga com Figgie Internacional Inc. Divisão Geo J. Mayer Manufacturing, com fundamento em que a petição de agravo não deduzira as razões por que se pretendia a reforma da decisão.

Apresentou-se recurso especial, em que se sustentou que a decisão recorrida, no que se refere à exegese do § 1º do art. 522 do CPC, divergiu de julgados quando entendeu indispensável fossem expressas as razões do agravo.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Conheço do recurso, posto demonstrada a divergência com julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, indicando-se repertório autorizado (fls. 1.162).

Está a questão em saber se, interposto agravo retido, constitui requisito indispensável que desde logo se apresentem as razões com que se pleiteia a reforma da decisão.

O tema, cumpre reconhecer, é controvertido. Note-se, entretanto, que não se cuida de dispensar o oferecimento de razões mas de admitir-se que o sejam quando da apelação. Pela possibilidade de assim se proceder manifestou-se esta Terceira Turma, no julgamento do REsp 20.414, hipótese que, entretanto, oferecia alguma peculiaridade, tendo havido dois votos vencidos.

Dos textos legais que regulam a espécie não resulta a indispensabilidade de serem as razões oferecidas de imediato, pois a exigência encontra-se no item II do artigo 523 que cuida do agravo que haja de subir imediatamente. E que a esse restringe-se conclui-se, não só do que dispõe no § 2º do artigo 522, como do consignado no item III que se refere a extração de peças, providência que, obviamente, não tem cabimento quando se trate de agravo retido.

De outra parte, se o julgamento do agravo só se fará caso haja apelação, não há inconveniente em que as razões se contenham na peça em que apresentado aquele recurso, oportunidade em que se pedirá seja o agravo conhecido.

Poderá haver uma dificuldade. Se o agravante for o apelado, não teria o agravado, que é apelante, a oportunidade de se manifestar sobre as razões do agravante, se este as deduzisse nas contra-razões de apelação. Não é, entretanto, o caso dos autos, em que o agravante foi quem interpôs apelação e, ao fazê-lo, sustentou o agravo, ensejando-se pronunciamento do agravado. A falta, admitindo-se que houvesse, estaria suprida.

Alega-se que de rigor contenha a petição de agravo as razões que justificariam a reforma do decidido, em virtude da possibilidade de retratação.

Em verdade, não se encontra aquela prevista em lei, quando se trate de agravo retido, embora se deva reconhecer que significativa parte da jurisprudência, assim como da doutrina, tenham-na como admissível. As razões são, entretanto, antes de ordem pragmática. E para viabilizá-la, faz-se mister introduzir modificação no procedimento, à margem da lei, ensejando-se contraditório, nela não previsto.

Para a retratação, entretanto, não é indispensável se fundamente a petição. A falta tornará apenas menos provável que isso ocorra. De qualquer sorte, não me parece que essa possibilidade, não cogitada pela lei, deva levar ao não conhecimento do agravo pelo Tribunal.

Pelo exposto, tendo conhecido do recurso, dou-lhe provimento para anular o julgamento proferido em segundo grau, devendo outro fazer-se, superado o óbice relativo ao conhecimento do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.516-8 — SP — (93.0015165-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Maserk do Brasil — Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Décio Teppet e outro. Recda.: Figgie Internacional Inc. Divisão Geo J. Mayer Manufacturing. Advogados: Sérgio Paula Souza Caiuby e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e, por maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, deu-lhe provimento (em 24.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 35.631-8 — CE
(Registro nº 93.0015553-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Recorrentes: *José Airton Batista Lima e outro*
Recorrido: *Aloísio Ferro Gomes*
Advogados: *José Aírton Batista Lima e outros*

EMENTA: Notificação — Indeferimento liminar — Recurso.

Indeferido liminarmente o pedido de notificação, cabível a apelação. Esse recurso há de ter-se como admissível quando impugne ato que, uma vez coberto pela preclusão, importe extinção do procedimento em primeiro grau, ainda que, por sua natureza, este não possa envolver exame de questão de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Impedido o Sr. Ministro Cláudio Santos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, interposto por José Airton e outro, visando a desconstituir decisão que inadmitiu a apelação apresentada contra o ato judicial que indeferiu pedido de notificação.

Sustentaram que afrontados os arts. 3º, 37, 125, I, 276, 284, 864 e seguintes do CPC, art. 3º, 4º, e 5º da LICC, art. 3º letra *j* da Lei 6.898/65 e o art. 75 do Código Civil. Afirmaram, ainda, que o acórdão recorrido, entendendo incabível apelação, desconsiderou o disposto nos arts. 295 e 296 do CPC.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Fundou-se o acórdão em que o artigo 513 do CPC, ao dispor sobre o cabimento da apelação, reportou-se aos artigos 267 e 269 que cuidam da extinção do processo com ou sem julgamento do mérito. Tratando-se de notificação, não há questão de mérito a ser apreciada e, por conseguinte, não haveria cogitar daquele recurso.

Tenho como certo, *data venia*, que o julgado emprestou exegese por demais estreita aos dispositivos legais pertinentes. A admiti-la, esse e outros atos judiciais ficariam sem recurso, o que não se compadece com o sistema do Código.

Com efeito, inadmissível a apelação, menos ainda de aceitar-se o agravo como cabível. Supõe esse que o procedimento não finde, posto que se refere a questão incidente, cuja solução isso não importe.

O ato impugnado, aliás, ficaria sem classificação no Código. Se não é sentença, também não traduz decisão interlocutória. E despacho de expediente não poderia ser considerado, já que não se trata de "providência de mera tramitação", insuscetível de causar dano ao interessado (Consulte-se, a propósito, Moniz de Aragão — Comentários ao CPC — Forense, 1ª ed., vol. II, p. 45).

A apelação há de ter-se como cabível em relação a ato que, coberto pela preclusão, conduza à extinção do procedimento em primeiro grau.

Note-se que nos procedimentos de exibição (artigos 844/5) e produção antecipada de provas (artigos 846/851), também não há julgamento

algum. Assim como na notificação, não existe processo. Não se compreenderia, entretanto, que, negado liminarmente requerimento, objetivando aquelas providências, não houvesse possibilidade de recurso.

Observe-se, por fim, que, nas justificações, além de não haver processo, também não há mérito a ser examinado. A lei, entretanto, pretendendo vedar o recurso, fê-lo expressamente (CPC artigo 865). E, mesmo nesse caso, tem a doutrina entendido que cabível a apelação, caso haja o indeferimento da inicial (Galeno Lacerda — Comentários do CPC — Forense, 1ª ed., vol. VIII, tomo II, p. 483).

Considero que houve violação da lei, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o Egrégio Tribunal *a quo* prossiga no exame da apelação, superado o óbice que acolheu.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.631-8 — CE — (93.0015553-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: José Aírton Batista Lima e outro. Advogado: José Aírton Batista Lima e outros. Recdo.: Aloísio Ferro Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 30.08.93 — 3ª Turma).

Impedido o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 35.689-0 — SP
(Registro nº 93.0015744-2)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Rectes.: *Syllas Camargo Schreiner — espólio e outros, e Fazenda do Estado de São Paulo*

Recdo.(s): *os mesmos*

Advogados: *Silvestre de Lima Neto e outro, e Luciana A. Rangel Bermudes e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. ART. 33 DO ADCT/88. NÃO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO, NO CÁLCULO, DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS APURADOS PELO IBGE CORRESPONDENTES AO PERÍODO DE JANEIRO DE 1989 A JANEIRO DE 1991. EXCLUSÃO, SOB ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO, DO ÍNDICE RELATIVO A FEVEREIRO DE 1986, CONCERNENTE A TRANSFORMAÇÃO DAS ORTNS PARA OTNS DETERMINADA PELO DL 2.284/86. SUBSTITUIÇÃO DO DE FEVEREIRO DE 1991 PELA "TR". RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

A indenização, por imperativo constitucional, deve ser a mais justa possível. Não se pode conceber, considerada a inflação galopante que a economia do país atravessa, a exclusão da correção monetária sobre o *quantum* indenizatório devido, hipótese que consubstanciaria verdadeiro prêmio à devedora. Sendo a correção mera atualização do valor da moeda, não representando acréscimo ou pena, tem ela incidência a qualquer tempo, mesmo que a decisão tenha passado em julgado. Afasta-se, por isso, a alegada preclusão.

Inclusão, no cálculo, dos índices do IPC suprimidos pelo acórdão relativos a fevereiro de 1986 (14,36%), e fevereiro de 1991 (21,87%).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer e em dar provimento ao recurso dos expropriados e em não conhecer do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de setembro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em sede de agravo regimental, apreciando impugnações ofertadas por exeqüentes e executada à conta de atualização decorrente de ação reinvidicatória ajuizada em 1925, posteriormente convertida em indenização pela Suprema Corte em face da impossibilidade da devolução do imóvel denominado "Fazenda Palmital", determinou fosse observado na elaboração do cálculo os índices da inflação apurados pelo IPC correspondentes ao período de janeiro de 1989 a janeiro de 1991, excluídos os relativos aos meses de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1991, este substituído pela "TR", e aquele sob o fundamento de que atingido pela preclusão — fls. 351/362.

Contra a exclusão desses dois índices do cálculo de atualização sobreveio o presente recurso especial, admitido na origem, alegando os exeqüentes-recorrentes violação à Lei 8.177/91, aos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, ambos de 1986, e aos artigos 463, 467 e seguintes do CPC, além de divergência jurisprudencial com julgados desta Corte — fls. 400/420.

Contra-razões às fls. 447/450.

Igualmente, porque inconformada com o decidido pelo acórdão, no ponto em que manteve a atualização da indenização com base nos índices apurados pelo IBGE (IPC), a Fazenda-executada interpôs idêntico apelo, também admitido, onde alega violação às Leis nºs 6.899/81 e 7.730/89 e dissídio com arestos deste Tribunal (REsps nºs 7.123 e 10.500, ambos de São Paulo, relatados pelo em. Ministro Garcia Vieira — fls. 461/466.

Contra-razões, às fls. 479/489.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Aprecio, em primeiro lugar, o recurso manifestado pelos exeqüentes, "Espólio de Syllas Camargo Schreiner e outros".

Na espécie, tratam os presentes autos de pedido de atualização de indenização decorrente do não pagamento pela Fazenda do Estado de São Paulo de parcelas do Precatório nº 1.374-A, expedido em 1985, correspondentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, extraídas na forma do disposto no art. 33 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

A matéria aqui discutida diz, principalmente, com a correção monetária dos valores constantes da conta que deu origem ao precatório expedido e não cumprido.

Os recorrentes, consoante se vê do processado, procuram, via de insistentes intervenções, não ser prejudicados pela falta de recomposição integral da desvalorização da moeda.

No caso *sub examine*, centra-se a inconformidade em dois pontos, a saber: a desconsideração, pelo acórdão, da inflação dos meses de fevereiro de 1986 e fevereiro de 1991, medidas pelo IBGE, através dos respectivos índices do IPC, de 14,36% e 21,87%.

O primeiro índice concerne com a transformação das ORTN para OTN em 1986, quando vigia o "Plano Cruzado", de triste memória, diga-se de passagem, transformação essa determinada pelo Decreto-lei nº 2.284/86.

Sobre o tópico, nada a acrescentar aos inúmeros julgados da Corte proclamando a ilegalidade da supressão do referido índice, de 14,36%. Os próprios recorrentes trouxeram aos autos aresto de minha lavra onde o assunto foi amplamente abordado. Trata-se do REsp nº 14.757-SP, que assim decidiu a questão (fls. 424/425):

> "... A insurgência da Fazenda-recorrente é no atinente aos índices de 14,36%, correspondente à transformação das ORTN para OTN em 1986, e 70,28%, concernente à inflação de janeiro de 1989 apurada pelo IBGE. Alega que está sendo compelida ao pagamento desses índices, apurados na conta de liquidação, os quais estão destituídos de previsão legal para sua incidência.
>
> Relativamente à conversão de ORTN em OTN e cruzeiros em cruzados, determinada pelo Decreto-lei 2.284/86, não há o que reparar no acórdão recorrido, certo que a tese, diga-se de passagem, insistentemente defendida pela recorrente, não encontrou ressonância nesta Corte, consoante demonstram os precedentes arrolados pelos recorridos em suas contra-razões, dos quais transcrevo o relativo ao Agravo de Instrumento nº 6.407, da minha relatoria, assim fundamentado:
>
> "A matéria trazida à balha pela recorrente-agravante — conversão de ORTN em OTN e cruzeiros em cruzados, traduzida na alegação de contrariedade, pelo acórdão, ao art. 33 do Decreto-lei nº 2.284/86, foi decidida pelo Tribunal contrariamente à sua pretensão, consoante se verifica dos julgados concernentes aos Agravos nºs 1.988, 2.071 e 4.881, todos de São Paulo, publicados, os dois primeiros, no DJ de 20.02.90, e o último, no de 21.08.90".

Ainda sobre este ponto, com a perspicácia que lhe é peculiar, asseverou o em. Ministro Vicente Cernicchiaro, então integrante desta Eg. Turma, no julgamento do REsp nº 854-SP, *verbis*:

"DESAPROPRIAÇÃO — PREÇO JUSTO — PLANO CRUZADO — Na desapropriação, o preço deve ser justo, conforme mandamento da Constituição. Na data da implantação do Plano Cruzado (28.02.86), suprimiu-se a ORTN e foi implantada a OTN. O valor da segunda, porém, não era nominalmente igual ao da referência extinta. Ponderara-se a inflação do mês anterior, com diferença de 14,3%. Cumpre ser considerado". *Ac. in* DJ de 30.10.89.

O Tribunal *a quo*, embora com sua jurisprudência firme no sentido da aplicação desse índice aos cálculos de liquidação de sentença (IUJ nº 114.244-2), não o concedeu aos ora recorrentes sob a alegação de preclusão.

Cumpre notar que no cálculo de fls. 235/247, mencionado índice foi adotado pelo órgão técnico de contabilidade, em face da modificação de entendimento operada no âmbito daquela Corte Paulista — fls. 297.

Frise-se que, na hipótese, postulam os recorrentes correção monetária em decorrência do atraso no pagamento de indenização que deve ser paga pela Fazenda Paulista.

Correção monetária é, consabidamente, mera atualização do valor da moeda, em face de sua notória corrosão pela inflação; não representa acréscimo ou pena. Sua não concessão implica em enriquecimento ilícito do credor em detrimento do devedor. É o próprio Tribunal recorrido, em processo de cumprimento de precatório, que assenta, apoiado em jurisprudência e em ensinamentos de doutrinadores de escol, dentre os quais Pontes de Miranda, Lopes da Costa e Frederico Marques, que "a correção não tem prazo. Faz-se a qualquer tempo, mesmo que a decisão tenha passado em julgado" — fls. 407 e 438. Outro não poderia ser o entendimento. A indenização, por imperativo constitucional, deve ser a mais justa possível. Não se pode conceber, considerada a inflação galopante que o país atravessa, a exclusão da correção monetária sobre o *quantum* indenizatório devido, hipótese que consubstanciaria verdadeiro prêmio à devedora.

Cônsono com tal orientação, afasto a preclusão acolhida e determino a inclusão no cálculo impugnado do mencionado percentual de 14,36%, relativo ao IPC de fevereiro de 1986, posto que devido; igualmente o faço em relação ao de fevereiro de 1991, porquanto a inflação desse mês, medida pelo IPC, foi de 21,87%, índice este adotado, sem discrepância, pelas Turmas da Seção de Direito Público do Tribunal, para as liquidações como a da de que cuida o presente processado. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes, *verbis*:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — CORREÇÃO MONETÁRIA — CONDENAÇÃO JUDICIAL — IPC.

Na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo Federal permaneceu a inflação e o índice que a reflete é o IPC, não o BTN.

Recurso improvido" (REsp nº 25.952-0-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — DJ — 16.11.92).

.....

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

— Cálculo. Inclusão do IPC de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Legitimidade. Precedentes" (REsp nº 32.789-5-SP, do meu relato, 2ª T., 31.03.93).

.....

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DO IPC. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

I — É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de fevereiro de 1989, março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização de débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna.

II — Recurso não conhecido" (REsp nº 34.677-4-SP, Rel. o em. Ministro José de Jesus, Ac *in* DJ de 28.06.93).

Por fim, no Ag nº 38.890-5, despacho publicado em 10 de agosto do corrente ano, o em. Min. Milton Luiz Pereira, apreciando questão concernente aos índices apurados pelo IBGE, reportando-se ao REsp nº 35.283-SP, disse:

"Desapropriação — Correção monetária — Índices de reajuste (ORTN, OTN, BTN, IPC) — Lei nº 6.899/81, Decretos-leis nºs 2.283/86, 2.284/86 e 2.290/86, e Leis nºs 7.730/89, 7.747/89 e 7.777/89, Decreto nº 86.649/81.

1. Não contida pelo "congelamento" a persistente e tormentosa "inflação", corroendo o valor aquisitivo da moeda corrente brasileira, como luzeiro na tortuosa legislação aplicável, conjugadas as suas disposições jurídicas e consideradas as variações dos índices de reajuste, sobressai o IPC.

2. O Judiciário, ouvindo o eco de indissociáveis fatos econômicos, não olvidando realidades, sob pena de louvaminhar direito desajustado e injusto, entre os estabelecidos, pode escolher o índice mais apropriado para confrontar a perversidade da "inflação", causadora de danos à economia e às finanças do cidadão, salvando-se de ficar atrás do seu tempo, afogado pela procela de acontecimentos contemporâneos do litígio.

3. A correção monetária, de vida econômica intertemporal, mera atualização do valor da moeda naufragada em tormentosa inflação, tem que ser servil à sua finalidade precípua.

4. Precedentes iterativos da jurisprudência.

5. Recurso improvido (art. 105, III, *a*, CF)".

Com efeito, a jurisprudência rememorada tem proclamado que a inflação não pode ser descartada, porquanto o princípio da justa indenização, que tem sede constitucional, refoge das limitações decorrentes de normas de inferior hierarquia."

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso apresentado pelo Espólio-recorrente.

Não conheço do da Fazenda, porquanto correto o acórdão quanto à aplicação dos índices do IPC no período mencionado, não violando os citados diplomas legais e nem divergindo da orientação jurisprudencial desta Corte, acrescentando notar que o eminente Ministro Garcia Vieira reconsiderou, quanto ao tema, o seu posicionamento.

Em conclusão, dou provimento ao recurso dos recorrentes e não conheço do interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.689-0 — SP — (93.0015744-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Syllas Camargo Schreiner — espólio e outros. Advogados: Silvestre de Lima Neto e outro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Luciana A. Rangel Bermudes e outros. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso dos expropriados e não conheceu do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo (em 01.09.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 35.956-2 — RJ

(Registro nº 93.0016621-2)

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

Recorrente: *Maria Ignez de Azevedo Cezarina*

Recorrida: *Unyama — Consórcio União de Revendedores de Motocicletas Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio da Costa Martins e outros, e Antônio Afonso Caetano Buarque Eichler e outros*

EMENTA: Alienação fiduciária. Consórcio.

Segundo jurisprudência assente neste Tribunal, é lícita a utilização da alienação fiduciária em garantia nas operações de consórcios. Recurso conhecido, em parte, e não 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 constantes dos autos, por unanimidade, em conhecer, em parte, do recurso especial, e em lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial interposto por MARIA IGNEZ DE AZEVEDO CEZARINA, com supedâneo na alínea *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão da e. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo voto condutor está assim fundamentado:

> "Inexiste em lei qualquer determinação de que somente instituições financeiras podem celebrar contratos nos termos do Decreto-lei nº 911/69.
>
> Afasta-se, também, a impossibilidade da conversão da ação de busca e apreensão, expressamente prevista no art. 4º do aludido decreto, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Eg. Supremo Tribunal Federal.
>
> Foram rejeitadas as preliminares.
>
> No mérito, razão, igualmente, não tem a apelante.
>
> Estão nos autos os contratos de adesão ao consórcio e o de alienação fiduciária, assinados pela recorrente.
>
> Inadimplente, por problemas familiares, a ré foi notificada, citada por hora certa, na busca e apreensão, não quitando o débito e nem entregando o veículo, foi pedida, conforme a lei, a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito. Novamente citada, a ré-apelante não entregou o veículo e nem devolveu o equivalente em dinheiro.
>
> A decisão pela procedência da ação é correta e deverá ser integralmente mantida, eis que proferida nos termos da legislação aplicável à espécie."

Sustenta a recorrente que, ao assim decidir, admitindo a alienação fiduciária com aplicação ampla e a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, o acórdão divergiu de julgados de outros tribunais.

Devidamente processado o recurso, sobreveio juízo positivo de admissibilidade, nos termos do r. despacho de fls. 119/121.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Na parte em que ataca o capítulo do acórdão que admitiu a alienação fiduciária em garantia com aplicação ampla, impende conhecer do recurso, eis que satisfatoriamente demonstrado o dissídio jurisdicional. Já a outra questão, concernente à conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, envolve, nos termos em que posta, exclusivamente matéria constitucional, não comportando exame, pois, em sede de recurso especial.

É assente hoje na jurisprudência que qualquer instituição fiduciária em sentido amplo pode se utilizar da alienação fiduciária em garantia, sendo que, especificamente em relação a operações de consórcios, há inúmeros precedentes deste Tribunal. Destaco, entre outros, o acórdão no REsp nº 1.646-RJ, assim enunciado:

> "Alienação fiduciária em garantia.
>
> Lícita a utilização dessa garantia nas operações de consórcio, regularmente constituído na forma da Lei 5.768/71, dependentes de autorização do Poder Público para funcionamento e sujeitos a sua fiscalização."

Do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, extraio os seguintes tópicos elucidativos:

> "Não se encontra, na Lei 4.728/65 ou no Decreto-lei 911/69, qualquer dispositivo que restrinja a utilização da alienação fiduciária em garantia a determinadas pessoas ou entes jurídicos. A circunstância de ter sido prevista em lei, que visou precipuamente a regular o mercado de capitais, não é de si decisiva, sabido que em seu texto encontram-se vários dispositivos que tratam de matérias a ele não pertinentes, ao menos diretamente. Em princípio, pareceria lícito afirmar que não se podem estabelecer as questionadas limitações, conclusão que se reforçaria com a leitura do disposto no artigo 29 da Lei 6.729/79. Regula esta a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e o artigo citado estipula que as operações de compra de mercadorias pelo concessionário, para fins de comercialização, não se aplicam as disposições do mencionado artigo 66 da Lei 4.728. A necessidade de excepcionar serviria de argumento para afirmar que, não fosse a ressalva, aquelas operações poderiam fazer-se com adoção da alienação fiduciária em garantia.

Malgrado isso, tomam corpo as teses restritivas. Bem salientou o eminente Ministro MOREIRA ALVES que a regulamentação processual trazida pelo Decreto-lei 911/69, com a prevalência da posição do credor, na ação de busca e apreensão, não se compadece com sua utilização indiscriminada (RTJ 93/1.274). Entretanto, também não há razão, *data venia*, para restringir-se excessivamente o quadro daqueles que dele poderão valer-se. Parece-me que pertinentes as colocações feitas no citado voto, admitindo que as administradoras dos consórcios, dedicados a operações de poupança popular, dependentes de autorização do Poder Público para funcionar e sujeitas ao controle desse, haverão de ser consideradas como instituições financeiras em sentido amplo e habilitadas a receber, em garantia, bens alienados fiduciariamente. Vale salientar que não há proibição explícita na lei ao amplo uso do instituto. Se assim é, não há razão para tê-lo como de emprego vedado quando concorrem as razões que conduziram a cercear-lhe a utilização."

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço, em parte, do recurso, mas lhe nego provimento. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.956-2 — RJ — (93.0016621-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Maria Ignez de Azevedo Cezarina. Advogado: Paulo Sérgio da Costa Martins e outros. Recda.: Unyama — Consórcio União de Revendedores de Motocicletas Ltda. Advogados: Antônio Afonso Caetano B. Eichler e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 31.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.239-3 — PR

(Registro nº 93.0017640-4)

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

Recorrente: *Miguel Zattar*

Recorrido: *Banco Francês e Brasileiro S/A*

Advogados: *Drs. Marçal Justen Filho e outros, e Luiz Gastão Mocellin e outro*

EMENTA: Execução. Penhora. Imóvel residencial.

A penhora visa à futura alienação judicial do bem, para satisfação do direito do credor. Se, em razão do disposto no art. 1º da Lei nº 8.009/90, o imóvel penhorado tornou-se insuscetível de responder por qualquer tipo de dívida, não se justifica a subsistência do ato constritivo. Recurso conhecido e 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado por Miguel Zattor, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra decisão unânime da e. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que, em sede de agravo de instrumento, confirmou decisão indeferitória de levantamento de penhora que recaíra sobre imóvel residencial.

Alega-se negativa de vigência aos arts. 480, 481 e 482, do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Devidamente processado o recurso, sobreveio juízo positivo de admissibilidade, subindo os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão posta no recurso especial tem a ver com a norma inserta no art. 1º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que decretou a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, entendida inaplicável ao caso dos autos, nas instâncias ordinárias, consoante os fundamentos assim sintetizados na ementa do acórdão impugnado:

> "PENHORA — BEM ESTABELECIDO COMO IMPENHORÁVEL POR LEI NOVA — LEI Nº 8.009/90 — IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA — PENHORA QUE PERMANECE ÍNTEGRA QUANTO AOS SEUS EFEITOS — AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
>
> O ato processual é ato jurídico, e se perfeito, não pode ser atingido pela lei nova face ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, nem quanto aos seus efeitos, face ao princípio do isolamento dos atos processuais adotado pelo Código de Processo Civil quanto à aplicação da lei processual no tempo.
>
> Em conseqüência permanece íntegra a penhora realizada anteriormente à edição da Lei nº 8.009/90, relativamente a bem pela mesma agora tornado impenhorável, bem como sua conseqüência imediata de sujeitar o bem à execução."

Sustenta-se que essa decisão do Tribunal de Alçada do Paraná, além de dissentir de julgados de outros tribunais, negou vigência aos arts. 480, 481 e 482, do CPC.

Mencionados artigos, contudo, referem-se ao procedimento da declaração de inconstitucionalidade. Sucede que o órgão fracionário não declarou inconstitucional o art. 1º da Lei nº 8.009/90, buscando, antes, no plano interpretativo, harmonizar as suas disposições com o art. 5º, XXXVI, da Constituição, na compreensão de que, sendo o ato constritivo anterior à sua vigência, restaria ofendido o princípio constitucional que manda respeitar o ato jurídico perfeito.

Já o dissídio jurisprudencial apresenta-se perfeitamente configurado. Apreciando a mesma questão jurídica, os acórdãos paradigmas confortam tese oposta à sufragada no julgamento recorrido, sintonizados, aliás, com a firme jurisprudência deste Tribunal, como se colhe, *inter plures*, dos acórdãos proferidos nos Recursos Especiais nºs 11.698-MS, 16.997-GO, 30.695-SP e 33.169-RJ.

Com efeito, a penhora visa à futura alienação judicial do bem, para satisfação do direito do credor. Se, em razão do disposto no art. 1º da Lei nº 8.009/90, o imóvel penhorado tornou-se insuscetível de responder por qualquer tipo de dívida, não se justifica a subsistência do ato constritivo.

Como bem anotou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no primeiro precedente citado, "admitindo-se prosseguisse a execução sobre o bem, em virtude de a constrição anteceder à lei, estar-se-ia, em verdade, negando aplicaçào à lei processual já vigente".

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso, pela letra *c*, e lhe dou provimento, para cancelar a penhora de que se cuida. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.239-3 — PR — (93.0017640-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Miguel Zattar. Advogados: Marçal Justen Filho e outros. Recdo.: Banco Francês e Brasileiro S/A. Advogados: Luiz Gastão Mocellin e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe dou provimento (em 30.08.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 36.373-0 — GO
(Registro nº 93.0017908-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Recorrente: *Estado de Goiás*
Recorrido: *Lúcia Di Jorge Machado*
Advogados: *Drs. Norival de Castro Santomé e Renato Basílio de Oliveira*

EMENTA: REsp — CONSTITUCIONAL — ADMINISTRATIVO — VENCIMENTOS — SALÁRIO MÍNIMO — Quando a Constituição da República (art. 7º, IV) proíbe o salário mínimo como referência para atualizar o valor de prestações, visa a impedir o descontrole da economia, provocando permanente instabilidade dos preços. No tocante aos vencimentos, consagrou princípios diferentes: irredutibilidade e dispensa de precatórios quando a dívida revestir característica alimentar. Se o salário mínimo for o modelo que melhor atenda para manter a expressão formal ao significado substancial, pode ser adotado.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pelo Estado de Goiás no intuito de impugnar v. aresto proferido pela 4ª Turma, da 2ª Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

> "Mandado de Segurança. Pensão especial. Vinculação a salário mínimo. Admissibilidade. Redução por lei posterior.
>
> A redução, por lei posterior, do valor de pensão especial, concedida em salários mínimos, viola o princípio da irretroatividade da lei, em desrespeito ao direito adquirido do beneficiário, não malferindo o disposto no art. 7º, IV, da Carta Federal a vinculação assim estabelecida" (fls. 18).

Inconformado, argumenta o Estado que pagou os devidos benefícios à recorrida na base instituída até o advento de sucessivos diplomas legais, vale dizer, Decreto-lei nº 2.351/87, Lei nº 7.789/89, Lei nº 7.843/89, e, principalmente, da Constituição da República de 1988, até que passou a adotar a equivalência em BTN na base de 40 (quarenta) para cada salário mínimo de referência, já que, categoricamente, está proibida a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, nos exatos termos do artigo 7º, IV, da *Lex Fundamentalis*.

Acrescenta que resulta equivocada a fundamentação do aresto hostilizado de que há direito adquirido pela recorrida, agasalhada pela irredutibilidade dos valores da pensão especial, na medida em que tal interpretação nega vigência aos dispositivos mencionados.

Despacho indeferitório às fls. 33/36.

O r. despacho de fls. 40, dando provimento a agravo interposto, admitiu recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A impetrante do mandado de segurança, ora recorrida, é pensionista, sendo órgão pagador a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

O v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador Antônio Nery da Silva, reconheceu o direito reclamado, declarando a eficácia da Lei Estadual nº 9.257, de 29.09.82.

O argumento central do Estado, neste recurso, é que diplomas federais (Dec.-lei nº 2.351, de 07.08.87; Lei nº 7.789, de 03.07.89 e Lei nº 7.843, de 18.10.89) que disciplinam o Piso Nacional de Salários vedem essa remuneração ser tomada como referência. Ilustra ainda como dissídio jurisprudencial, apontado como paradigma, o MS 570-GO, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 101).

Examino, em primeiro lugar, o Juízo de conhecimento.

A remuneração dos pensionistas do Estado é disciplinada por lei estadual. Estaria, por isso, afastado pressuposto para o recurso especial, restrito a resguardar a vigência e eficácia da lei federal e harmonizar a sua interpretação.

Nenhuma lei federal, dada a autonomia dos Estados, poderá reger a matéria.

Pondere-se, no entanto, a disciplina do salário mínimo é promovida por lei nacional, vinculando, por isso, a União, os Estados e os Municípios, sem afetar a estrutura da Federação.

A propósito, foi decidido no REsp nº 695-SP, de que fui Relator, na egrégia 2ª Turma, STJ:

> "UNIVERSIDADE — LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL — TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *curriculum* mínimo e o *curriculum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência de estudante de escola estrangeira para congênere do Brasil".

Conheço, pois, do RE, quanto à alínea *a*. Quanto ao dissídio de jurisprudência, o recorrente restringiu-se a transcrever ementa de julgado, individualizando a publicação no Diário da Justiça.

Oriento-me no sentido de a regra impor também a demonstração do conteúdo do acórdão a fim de ensejar o confronto analítico. Todavia, como na espécie *sub judice*, mostra-se dispensável. A ementa, no caso, promove conclusão normativa, independentemente do aspecto fático.

Assim, conheço também quanto à alínea *c*.

Com efeito, dispõe o art. 7º, IV, da Constituição da República, ser vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A inconstitucionalidade *incidenter tantum* é adequada em qualquer instância ou grau de jurisdição. Não colide, por isso, com a missão constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Nenhuma norma pode ser interpretada literalmente.

Quando a Constituição proíbe o salário mínimo como referência para atualização do valor de prestações, visa a impedir o descontrole da

economia, provocando permanente instabilidade dos preços, dado, no contexto inflacionário, haver repetidas remarcações, o que provoca também a revisão do salário-piso. Aliás, a política econômica orienta-se pela aplicação de índices específicos, buscando facilitar o controle da inflação.

A Constituição, de outro lado, no tocante aos vencimentos, consagrou princípio diferente. Tanto assim, declara-os irredutíveis (art. 37, inc. 15) e dispensa a expedição de precatórios quando a dívida revestir característica alimentar (art. 100).

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.373-0 — GO — (93.0017908-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Recte.: Estado de Goiás. Advogado: Norival de Castro Santome. Recda.: Lúcia Di Jorge Machado. Advogado: Renato Basilio de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Relator (em 17.08.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.228-4 — SP
(Registro nº 92.231543)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*
Recorrente: *Lucindo Rafael*
Advogado: *Dr. Lucindo Rafael*
Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*
Paciente: *Lucindo Rafael*

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS.*

I — A estreita via do *habeas corpus* não se presta a exame de provas.

II — Ausência de manifesta ilegalidade, autorizadora do *habeas corpus.*

III — Não se conhece do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria está, assim, relatada no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República: (fls. 169/170)

"Lucindo Rafael, Advogado em causa própria, interpõe recurso de *habeas corpus* (fls. 124/136), inconformado com a decisão do e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 109/112) que não conheceu a ordem impetrada contra possível coação ilegal a que estaria submetido por condenação que lhe foi imposta na Comarca de Pirajuí-SP, à pena de dois meses e vinte dias de detenção no regime semi-aberto, por infração dos arts. 140, *caput*, e 141, II, do Código Penal.

A sentença condenatória transitou em julgado em 29.12.91 (fls. 16).

Foram rejeitados embargos declaratórios (fls. 117/119), onde buscava o recorrente corrigir possíveis omissões, contradições e obscuridade (fls. 114/115), interpostos perante o Tribunal *a quo*.

Embora fundado no artigo 102, II, *a*, da Constituição Federal, e dirigido ao Colendo STF, "o recurso foi autuado perante o Colendo STJ, competente, nos termos ao artigo 105, II, *a*, da CF".

Por fim, o órgão do Ministério Público Federal opina no sentido do não conhecimento do recurso e, se assim não for, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O impetrante, ora recorrente, sustenta, em seu benefício, o escrito no art. 133 da Constituição Federal, nestes termos:

"Art. 133 — O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos a manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Interpretando o verdadeiro sentido desse dispositivo legal, bem assim a impossibilidade de aprofundar-se na apreciação da prova, o Ministério Público Federal assim se pronunciou:

"... A imunidade a que se refere, prevista no artigo 133 da CF, como ali exposta, destina-se à proteção do advogado nas manifestações produzidas no exercício da profissão, nos limites definidos em lei.

"Não garante aquela norma constitucional imunidade contra decisões regulares, em procedimentos judiciais específicos, sujeitas aos recursos próprios.

A excludente do crime, de que trata o artigo 142, I, do Código Penal, para ser conhecida depende da reapreciação de prova, o que é impossível.

O recorrido bem ponderou (fls. 162/163) a impossibilidade em aprofundar-se aqui o exame da prova ou ainda razões subjetivas que conduziram à decisão do Juiz processante" (fl. 170).

Vê-se, de outro lado, que não discrepa desse entendimento o voto condutor do ilustre Juiz Relator, do Tribunal de Alçada de São Paulo — Dr. Jo Tatsumi, ao expressar-se:

"A impetração não tem como ser conhecida.

Por um lado, ao que se constata da r. sentença, a afirmação delituosa que deu causa à condenação ao paciente veio formulada em documento, qual seja, manifestação escrita em autos de processo. O aspecto da imunidade judiciária foi apreciado de modo exaustivo, na sentença, à luz da realidade dos autos.

Destarte, não cabe, em sede de remédio heróico, reapreciação da prova, ou da conotação excludente, já afastada em ato de conhecimento definitivo, como a sentença.

Por outro, o exercício do recurso em liberdade foi denegado, segundo a decisão, à vista de inúmeros antecedentes da mesma espécie, que contaria o paciente. Esta realidade se verifica até mesmo de modo indireto, por informações da Secretaria deste Tribunal, que dá conta de nada menos que quarenta e uma (41) medidas de natureza criminal impetradas pelo paciente ou contra ele registradas. Impossível, assim, avaliação sobre a justiça da imposição sentencial" (fls. 110/111).

Realmente, o *habeas corpus* não se presta à apreciação ou análise de matéria que implica exame aprofundado de prova, ou razões de ordem subjetiva que conduzam o Juiz do processo a decidir neste ou naquele sentido, salvo quando constitua tal decisão ilegalidade manifesta, o que não é o caso dos autos.

Com essas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.228-4 — SP — (92.231543) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Lucindo Rafael. Adv.: Lucindo Rafael. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Lucindo Rafael.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.389-6 — MG
(Registro nº 92.0030055-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*
Recorrente: *Sebastião Delucas*
Advogado: *Dr. Geraldo Assunção A. de Oliveira*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*
Paciente: *Sebastião Delucas*

EMENTA: PENAL. RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I — A tipificação do ilícito é suficiente a dar suporte à existência do inquérito, não existindo o alegado constrangimento.

II — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Os presentes autos versam sobre *habeas corpus* que fora denegado no eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Inicialmente o pedido fora feito para trancar inquérito policial instaurado para que se fossem apuradas a materialidade e autoria do crime previsto no art. 356 do Código Penal Brasileiro.

Advoga o recorrente que o constrangimento advém da ausência de intimação prévia do paciente para a devolução de autos que, supostamente, estavam em seu poder.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem ao entendimento que:

> "*HABEAS CORPUS* — Inquérito policial — Trancamento — Art. 356, CP — Advogado que, agindo em causa própria, retira autos do cartório e com eles permanece por quase seis anos negando-se a restituí-los apesar de regularmente intimado — Crime em tese — Impossibilidade de trancamento do inquérito — Só se tranca inquérito policial quando o fato evidentemente não constituir crime ou quando não houver dúvida alguma da não participação do agente — Sendo o inquérito policial mero expediente administrativo preparatório da ação penal, não deve ele ser sumariamente trancado via *writ*, sob pena de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público — Ordem denegada" (fl. 37).

Contra tal decisão é que se brande o presente recurso.

O Ministério Público Federal manifestando-se nos autos pugna pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Pode-se colher do acórdão guerreado, o seguinte entendimento:

"PROCESSO PENAL — RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL — INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falso ideológico, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstados pela restrita via do *habeas corpus*, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

Recurso improvido" (STJ — RHC nº 74-SP, Relator Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, DJU de 16/10/89, pág. 15.858 e RSTJ 9/108).

Outra não foi a solução no julgamento do RHC nº 1.492-SP, de que foi Relator o Min. EDSON VIDIGAL (DJU de 18/05/92, pág. 6.985).

É preciso convir, por final, que bastará a simples devolução do processo ao cartório antes do oferecimento de denúncia para que se releve a falta como tem entendido a melhor jurisprudência (RT, 403/83, 580/374).

O que não se pode permitir é que um advogado, militando em causa própria, retire autos do cartório e os faça desaparecer ou os retenha por tanto tempo" (fls. 41/42).

É de ver que o artigo 356 do Código Penal Brasileiro assim expressa:

"Inutilizar, total ou parcialmente, **ou deixar de restituir autos**, documentos ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa."

Ora, dos autos exsurge justamente a tipificação, o que denota não estar a r. decisão aperfeiçoando a figura de constrangimento ilegal, negando-se a trancar o inquérito policial.

Aliás outra não é a posição do Ministério Público Federal, quando assim expõe:

"Existe justa causa para o inquérito policial. Os fatos ocorridos são típicos e devem ser apurados.

Ao contrário do que diz o recorrente, o inquérito não foi solicitado por um capricho do Juiz monocrático, que arbitrariamente o quer indiciar. Não houve abuso de poder. Cumpriu o Magistrado preceito contido no art. 40 do CPP. Outra coisa não poderia fazer, à vista de possível ocorrência de crime de ação pública, senão remeter ao Ministério Público as cópias e documentos necessários à apuração dos fatos.

Inexistiria justa causa se tivesse nesses mais de 6 anos devolvido o paciente os autos, o que não fez e nem disse pretender fazer ou pelo menos se tivesse oferecido razões impeditivas de tal.

Pelo exposto manifesta-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem" (fl. 58).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o eminente Ministro-Relator. A conduta imputada ao paciente é crime omissivo próprio. Se ele é interessado direto no não andamento do processo, e como o bem jurídico ofendido é a Administração da Justiça, em tese, há infração penal.

Acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.389-6 — MG — (92.0030055-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Sebastião Delucas. Adv.: Geraldo Assunção A. de Oliveira. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Sebastião Delucas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.406-2 — RJ
(Registro nº 93.31226-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*
Recorrente: *Georgi Rumiantzeff*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Georgi Rumiantzeff*
Advogado: *Djair Antônio de Azeredo*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

Imprestável a via do *habeas corpus* para a discussão da impossibilidade de pagar prestações alimentícias vencidas há vários meses. Matéria desse tipo deve ser levada ao Juízo Cível. O decreto de prisão civil do paciente está fundamentado. Atendidas as formalidades do ato e a sua legitimidade. Inocorrente a coação ilegal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma, do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Requereu GEORGI RUMIANTZEFF ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com pedido liminar, pretendendo livrar-se da prisão decretada pela Juíza da 3ª Vara de Família da Comarca de Niterói, por 60 dias, para cumprimento da qual expediram-se ofícios à POLINTER, à Delegacia de Polícia local e à Polícia Federal — Serviço aéreo, marítimo e de fronteiras (fls. 47/49).

Concedida a liminar (fl. 53).

Informações da Juíza, às fls. 55/56.

O relatório do ilustre Juiz Alfredo Marinho expõe bem o caso, razão por que o transcrevo a seguir:

> "O Bel. DJAIR ANTÔNIO DE AZEREDO impetra o presente *habeas corpus* em favor de GEORGI RUMIANTZEFF, apontando como autoridade coatora a MM. Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara de Família da Comarca de Niterói, onde o paciente, no processo de execução de prestação alimentícia, decorrente de ação revisional de alimentos, cumulada com modificação de cláusula, proposta por sua filha, menor impúbere, LARISSA RUMIANTZEFF, representada pela sua mãe, MARIA ROSALICE OLIVEIRA DE ALMEIDA, teve a prisão civil decretada, por decisão dita arbitrária, sem fundamentação, desprovida de bases factuais e jurídicas aceitáveis, constituindo abuso de poder e constrangimento ilegal, desprezada a escusa que apresentou, patenteando a impossibilidade de saldar, em sua totalidade, a dívida respectiva, por carência de recursos, comprovada por "prova documental inequívoca, resistindo justificadamente à execução" (*sic*), trazendo à colação reiterada jurisprudência, no sentido de que "a carência de recursos exclui o "crime alimentar", e que "é preciso que se prove a solvência do devedor para empregar-se a medida coercitiva extrema", e alegando mais: que se pretendem cobrar "diferenças de pensão", relativas ao período de julho de 1991 até junho de 1992, no valor de Cr$ 5.924.201,39 (cinco milhões, novecentos e vinte e quatro mil, duzentos e um cruzeiros e trinta e nove centavos), que o paciente não teve nem tem condição de pagar; que, em verdade, a pensão avençada é de três salários mínimos mensais, dos quais sempre foi pago apenas um e o débito nunca foi cobrado durante este longo tempo, a demonstrar que a menor não teve necessidade deste acréscimo pois "não passa qualquer tipo de necessidade, por viver em companhia dos avós maternos, abastados comerciantes (rede de açougues) e ter como mãe uma médica bem sucedida" (*sic*); que o paciente constituiu outra família, estando prestes a ser pai novamente, a qual também requer assistência; e que contra o impetrante, na condição de advogado, neste feito, foi oferecida uma representação à OAB, afinal arquivada (fl. 21), pela Dra. Promotora de Justiça, coadjuvada pela Dra. Juíza, por divergência em procedimento anterior, o que pode ter influído na decretação da custódia, esperando, por fim, a concessão de liminar (fls. 2/7), instruindo a inicial com documentos (fls. 8/51).

Concedida a liminar pelo douto Desembargador ENÉAS COTTA (fl. 53), a MMa. Dra. Juíza apontada como coatora prestou informações, aduzindo em resumo: que decretou a prisão do paciente por 60 dias, transcrevendo o despacho onde desacolheu a escusa apresentada por ele, após citado para adimplir o débito, líquido e certo, embora referente a diferenças de pensão, ponderando que, "somente através do amplo contraditório em pedido revisional, poderá ser examinada a alegada falta de meios" (*sic*) para o pagamento; que o paciente, na audiência de conciliação, concordou com a pensão ajustada, afirmando que tinha condições de arcar com a despesa, face à sua "boa clientela", como médico homeopata, mas que surpreendentemente, dias depois, apelou da sentença, alegando que fora coagido a fazer o acordo, "o que valeu a seu patrono, que estava presente na audiência, uma representação desta Magistrada e da representante do Ministério Público, em exercício nesta Vara, junto à OAB" (*sic*); que a apelação não foi recebida e foi desprovido o agravo de instrumento interposto contra tal despacho, pela 6ª Câmara Cível, deste Egrégio Tribunal de Justiça, sob duplo fundamento: falta de interesse legítimo para recorrer e impropriedade da via escolhida; concluindo que ficou "evidenciado que o paciente sempre tentou furtar-se ao cumprimento da obrigação alimentar assumida" (*sic*, fls. 55/56).

Ofertou parecer o insigne Dr. Procurador de Justiça IVANIR GUSSEM, pelo indeferimento do *writ*, por nada comprometer a legalidade do decreto de constrição, com a conseqüente cassação da liminar concedida (fl. 57)."

A Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegou a ordem, acompanhando o voto do Relator, que não viu carência de fundamentação no despacho que decretou a prisão, embora redigido "de forma sucinta", nem vício formal a ser considerado, não cabendo, por outro lado, apreciação de possível injustiça da decisão, matéria a ser discutida em lugar próprio, "em sede civil, em ação revisional, para alteração de cláusula alimentícia, nunca em *habeas corpus*" (voto, fl. 63).

Recorreu o paciente com as razões de fls. 68-80, nas quais relaciona farta jurisprudência.

O representante do Ministério Público Federal não entreviu, igualmente, ilegalidade formal na ordem de prisão, que não pode ser revista em seus fundamentos, opinando, em conseqüência, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Incorformado com a decisão do Tribunal *a quo* que lhe denegou ordem de *habeas corpus*, o impetrante vem a esta Corte, com as razões de fls. 68/80, pugnando pela reforma do julgado.

O recurso reafirma as alegações da inicial e junta extensa relação de decisões proferidas em diversos Tribunais.

O louvável esforço do ilustre advogado não chega a justificar a reforma da decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A verdade é que a ordem foi indeferida, porque não é possível confundir os processos de natureza civil e penal, tendo-se em conta o dever de prestar alimentos, já agora por força de decisão judicial.

Assim considerando, disse o Tribunal *a quo*:

> "Não se encontra carente de fundamentação o despacho que decretou a prisão civil do paciente, a quem foi dada oportunidade de se defender, defesa apreciada e repelida, embora de forma sucinta, ausente, no entanto, qualquer vício formal a ser considerado.
>
> Ademais, havendo dúvidas sobre a imparcialidade do Juiz ou do órgão do Ministério Público, a parte que se achar prejudicada pode oferecer, em termos, a exceção de impedimento ou de suspeição (art. 312, CPC), *in casu*, não ofertada.
>
> Alimentos, na terminologia jurídica, preleciona **Clóvis Bevilaqua**, "significam sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de moléstia e, quando o alimentário for menor, educação e instrução" (cf. "Código Civil", vol. 2, 2ª ed., pág. 374), constituindo direito dos filhos menores e obrigação dos pais, sob pena de prisão civil, medida de caráter coativo, que atualmente pode ser imposta tantas vezes quantas necessárias (RTJ 79/448).
>
> No que concerne à época para a decretação, tem-se entendido, a partir de escólios de **Amilcar de Castro**, como lembra **Moacir Amaral Santos**, que se deve esperar a iniciativa do credor, atendendo-se a que este "sempre estará em melhores condições que o Juiz, para avaliar sua eficácia e oportunidade". E continua o mestre a justificar, complementando que "cabe ao credor resolver se lhe convém ou não a aplicação da medida coativa, requerendo-se ou não, porquanto, conforme observa aquele grande jurista, "pode muito bem acontecer que o exeqüente, maior interessado na

questão, por um motivo qualquer, não julgue oportuno e até considere inconveniente a prisão do executado". No mesmo sentido **José de Moura Rocha, Humberto Theodoro Júnior e outros**" (cf. "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 3º vol., 3ª ed., pág. 269).

Assim, desprovida de qualquer significado a circunstância de a exeqüente só após o transcurso de quase um ano ter resolvido acionar o devedor, o que não pode ser interpretado como concordância tácita com a redução do *quantum*.

Em vista do exposto, não evidenciada qualquer ilegalidade manifesta, atendida a recomendação sempre lembrada do imortal **Pontes de Miranda**, no sentido de que, "para que haja a prisão civil, é preciso que se haja observado a lei" (cf. "História e Prática do *Habeas Corpus*", vol. 2, 8ª ed., pág. 93), DENEGO A ORDEM e, em conseqüência, casso a **liminar** (fls. 63-64).

Por outro lado, o douto representante do Ministério Público Federal, depois de transcrever decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, contrárias à pretensão do paciente, assinala:

"Não há aqui como se discutir o mérito da demanda, bem como se rever a ordem de prisão nos seus fundamentos, por enquanto basta que nela não haja ilegalidade formal, e não há, para se negar provimento ao recurso.

Do exposto, o Ministério Público Federal opina no sentido de se negar provimento ao recurso" (fls. 87-88).

Tenho igual entendimento. A lei não poderia deixar ao sabor do interesse, nem sempre manifesto, do devedor, de cumprir a obrigação legal de prover alimentos a seus filhos, sobretudo, quando já determinado por decisão judicial. Poder ou não pagar os alimentos é matéria que escapa à esfera da lei penal. Aqui o que se pode discutir é o ato formal da prisão, e os seus aspectos legais, que atendidos tornam invulnerável o dever de pagar alimentos. Não há, assim, coação ilegal a ser corrigida através do remédio heróico.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.406-2 — RJ — (92.0031226-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Georgi Rumiantzeff. Advogado: Djair Antônio de Azeredo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Georgi Rumiantzeff.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.576-5 — SC

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Santa Catarina*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Pacientes: *Flávio Beal e Zulmar João Elias*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E *HABEAS CORPUS*. LEGITIMIDADE PARA A IMPETRAÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL.

1. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar *habeas corpus* junto ao órgão onde atua. Assim, o Promotor de Justiça, no Juízo de primeiro grau. No Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral ou o Procurador a quem delegar a respectiva atribuição. Mesmo assim, o pedido formulado por Promotor de Justiça junto ao Tribunal de Justiça pode e deve ser conhecido como formulado por qualquer pessoa.

2. Investigação policial somente pode ser obstaculizada se, de um simples exame dos autos, verifica-se, induvidosamente, não haver uma infração penal, em tese, ou que os investigados são absolutamente estranhos aos fatos.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário de *habeas corpus* interposto pela Dra. Márcia Aguiar Arend, Promotora de Justiça, inconformada com o v. aresto denegatório de fls. 143/148, proferido, à unanimidade, pela eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado:

> *"**Habeas corpus**. Trancamento de inquérito policial. Inadmissibilidade.*
>
> *Manifestada, em tese, a existência de fato típico punível, do qual o Juiz toma conhecimento, é seu dever levá-lo ao órgão competente para apurá-los, fornecendo ao Ministério Público os elementos pelos quais oferecerá ou não sua denúncia" (fl. 143).*

Conheceu da impetração como manifestada por "qualquer pessoa", posto que ao Promotor de Justiça não cabe oficiar em segunda instância em nome do Ministério Público, e tampouco houve delegação por parte do Procurador-Geral à douta impetrante, ora recorrente.

Em preliminar do recurso ordinário, sustentam os recorrentes:

> *... "a impetração deveria ter sido conhecida, como manifestada pela representante do Ministério Público, signatária da petição e não pela pessoa autora do pedido, divorciada da sua capacidade postulatória de Promotora de Justiça. É que o artigo 10 da Lei Complementar nº 40/81 proibiu, apenas, que o Promotor de Justiça oficiasse regularmente junto ao Tribunal de Justiça, o que, evidentemente, não é o caso da espécie em análise" (**ut**, fl. 153).*

No mérito, alegam que não houve cometimento de delito algum por parte dos pacientes, fiscais de tributos, não servindo a isolada alegação de coação de um réu, denunciado por crime de sonegação fiscal, feita durante interrogatório, para ensejar a instauração de inquérito policial. A acusação feita pelo réu encontra-se divorciada de qualquer outro elemento indiciário, faltando justa causa para a provocação pelo Judiciário de instauração do inquérito (fls. 151/157).

Dá parecer o DR. MIGUEL GUSKOW, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, aduzindo que "o inquérito elucidará fatos, e se forem comprovados caluniosos, a *longa manus* da Justiça haverá de recair no denunciante com sua ira" (fls. 164/166).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O Ministério Público tem legitimidade para impetrar *habeas corpus*. Mas, Promotor de Justiça, que não atua perante o Tribunal de Justiça, não pode ajuizá-lo diretamente no Tribunal, pois legitimado para fazê-lo é o Procurador-Geral, que funciona junto ao Tribunal ou outro Procurador a quem delegar a atribuição, segundo decorre do disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 40, de 14.12.81. Apesar disso, como qualquer pessoa pode impetrar *habeas corpus* em favor de outrem, nada impede que se conheça do pedido com tal característica.

2. Para denegar a ordem, o Des. JOSÉ ROBERGE argumentou, ponderadamente, que o Juiz poderia ter deixado para ordenar a abertura das investigações após concluída a instrução do processo, mas nada impedia que pudesse fazê-lo anteriormente, se convencido estava da ocorrência de uma ação penal pública. Entendeu o Juiz, reinterrogando um dos denunciados, que as suas declarações davam conta de que dois fiscais fazendários estaduais teriam agido ilegalmente:

> *"... É que o interrogando, entre outras, disse que havia prestado declarações ao Dr. Promotor de Justiça de acordo com a orientação recebida* dos fiscais *e o fiscal Flávio lhe disse "continuasse nesse depoimento que* não seria preso e nem notificado."
>
> *Nesse depoimento, que o interrogando se refere, teria falseado a verdade por coação dos fiscais, em troca de sua liberdade e não notificação fiscal da firma da qual é sócio.*
>
> *Consta ainda que os fiscais estiveram em seu estabelecimento em companhia de* três policiais *que, depois, o conduziram ao DEIC.*

É bem verdade que a apuração desses fatos e outros que são referidos deveria ser feita a final, quando, concluída a instrução do processo em curso, inclusive com a ouvida dos fiscais. Na própria sentença a matéria seria referida.

Todavia, sabe-se que a instauração do inquérito visa tão-somente à apuração de fatos que, em tese, podem configurar infração penal. E o trancamento de inquérito policial, através de ***habeas corpus****, só se justifica quando, à evidência, o fato a ser apurado é atípico. No caso, o fato alegado pode não ser* verdadeiro, *mas não é* atípico.

Decidiu o STJ que "o inquérito policial não pode ser obstaculizado, se há delitos em tese sendo investigados. Cabe ao titular da ação penal, *no momento próprio, examinar se a conduta dos pacientes corresponde a alguma das molduras legais". O STF vem reiteradamente decidindo que, "salvo hipóteses excepcionais de desvio de poder em manifesta ilegalidade a instauração de inquérito policial não caracteriza constrangimento sanável por meio de* ***habeas corpus****" (DJU 22/3/87).*

No mesmo sentido vem se manifestando o Egrégio TJSP — "O trancamento de inquérito policial representa medida excepcional, somente cabível e admissível quando se verifique, desde logo, a clamorosa atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser o seu autor".

No caso dos autos, o fato não está suficientemente esclarecido. Consignou o interrogado fatos que devem ser capitulados como ofensivo à legislação penal, inclusive contra a Fazenda, pela promessa de ausência de notificação e prisão" (fls. 147/148).

3. O trancamento de uma investigação somente pode ser determinado se, de um simples exame dos autos, verifica-se ser desassisada. Não existir crime em tese e nem indícios de que os investigados sejam os autores da infração penal. Porém, não é este o caso dos autos.

4. Lembra o ilustrado Subprocurador-Geral da República, DR. MIGUEL GUSKOW:

"Contudo, sob a responsabilidade penal da denunciação caluniosa, Alberto Ghislandi assume o risco da sua retratação, eis que nela se tipificam crimes.

Já decidiu a Colenda Sexta Turma desse STJ:

*"Processual Penal — **Habeas Corpus** — Trancamento da Ação Penal.*

Denunciação caluniosa. Inviabilidade. Exame de provas.

1. É corrente na jurisprudência dos Tribunais não caber no ***habeas corpus*** *exame aprofundado de provas.*

2. Denúncia que descreve o tipo penal, embora deficiente na indicação dos elementos de convicção.

3. Na ação penal a discussão permitirá a elucidação completa dos fatos, impossível em exame superficial" (RHC nº 322-SP. Reg. nº 8911050-0. Rel. Min. José Cândido. Sexta Turma. Unânime. DJ 05.02.90).

Por isso, o inquérito elucidará fatos, e se forem comprovados caluniosos, a ***longa manus*** *da Justiça haverá de recair no denunciante com sua ira" (fl. 166).*

5. A jurisprudência desta eg. Quinta Turma tem-se firmado neste sentido: RHC nº 8-PR, DJ 21.08.89, p. 13.329, RHC nº 122-DF, DJ 10.10.89, p. 15.647, RHC nº 2.236-SP, DJ 07.12.92, p. 23.324, todos de minha autoria; RHC nº 74-SP, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJ 16.10.89, p. 15.858; RHC nº 514-SP, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJ 30.04.90, p. 3.530; RHC nº 776-GO, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJ 05.11.90, p. 12.435.

6. Considerando o exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.576-5 — SC — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pactes.: Flávio Beal e Zulmar João Elias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 31.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.587-0 — RJ

(Registro nº 9350460)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Flávio Jorge Martins*

Advogado: *Dr. Flávio Jorge Martins*

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

Paciente: *José Carlos Ferreira de Oliveira*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. BENEFÍCIOS DE REGIME PRISIONAL.

I — Configura-se o excesso de prazo, autorizável do *habeas corpus*, quando constatada a desídia do Juízo.

II — Caso que se apresenta de forma a afastar a inoperância autorizadora do *habeas corpus*, porquanto o Juízo apontado coator ainda não dispõe de elementos informativos do processo para eventual decisão.

III — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O advogado FLÁVIO JORGE MARTINS impetrou *habeas corpus* em favor de José Carlos Ferreira de Oliveira, que acha-se recluso na penitenciária Lemos Brito-RJ, cumprindo penas fixadas pelo cometimento de vários delitos.

A alegação básica é a de que há mais de 17 anos recluso, o paciente não obteve qualquer vantagem no regime de cumprimento de pena e, assim, utilizou-se de recurso adequado para motivar o Estado a rever a situação de apenado concedendo-lhe os benefícios estabelecidos em lei.

Como o Juiz da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro não houvera se manifestado sobre o pedido, impetrou-se o *habeas corpus* que deu origem ao presente recurso.

O Tribunal de Justiça negou o *habeas corpus* em decisão assim sintetizada:

> "EMENTA: DELONGA NA PRESTAÇÃO DE INFORMES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL — INOCORRÊNCIA.
>
> Desde que o retardo nas informações não foi causado pela autoridade apontada coatora, inexiste o alegado constrangimento ilegal" (fl. 18).

Renovando as razões do *habeas corpus* no presente recurso ordinário, o impetrante ora recorrente busca a reforma da decisão *a quo*.

Nesta instância o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Do exame dos autos ressai que inexiste a propalada coação ilegal, porquanto o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais tem diligenciado para prestar a tutela judicial pleiteada, não podendo ser-lhe imputada a demora ao atendimento do pedido.

É ver nas informações de fls. 12, que:

> "O total das penas soma 21 (vinte e um) anos, estando o seu término projetado para o dia 23.09.96, tendo sido o cálculo homo-

logado por despacho deste Juízo de 15.06.92, com fulcro em aprovação do Ministério Público que também requereu esclarecimento da folha de antecedentes criminais do apenado, tendo este Juízo expedido o ofício nº 16.001/92, de 21.07.92, à Divisão Jurídica do DESIPE, solicitando os documentos elencados na Portaria nº 11/90 e ofício nº 16.034/92, de 21.07.92, ao Instituto Félix Pacheco, pedindo a folha penal atualizada do apenado.

Posteriormente, este Juízo expediu os seguintes ofícios, que estão aguardando respostas: nº 19.641/92, de 01.09.92, à 21ª Delegacia Policial, solicitando informar o destino do flagrante 186/71, instaurado naquela Delegacia; nº 20.628/92, de 14.09.92, à 22ª Delegacia Policial, solicitando informações sobre o Inquérito nº 13/74; nº 20.629/92, de 14.09.92, à 21ª Delegacia Policial, solicitando informações sobre o Inquérito nº 852/71; e nº 21.445/92, de 21.09.92, ao titular da 9ª Vara Criminal, solicitando informações sobre o processo relativo ao Inquérito 1.273/74, originário da 21ª Delegacia Policial.

Em razão de faltarem os elementos objetivos necessários, ainda não foi possível a este Juízo decidir sobre o benefício da progressão de regime pretendido pelo apenado.

No presente pedido, o douto impetrante pretende, através do instituto do *habeas corpus*, impulsionar o andamento dos autos, e, por conseqüência, suprimir a decisão de primeira instância, contra o que essa e. Câmara, reiteradamente, vem denegando as ordens".

Da mesma forma o Ministério Público Federal se posiciona quando assim se manifesta: (fl. 35)

"Embora a concessão da ordem por excesso de prazo independa de culpa ou responsabilidade de quem quer que seja, mas de mera constatação da indevida demora, na hipótese dos autos o caso ainda não passou dos limites do razoável, estando o pedido do paciente em andamento.

Do exposto o Ministério Público Federal opina no sentido de se negar provimento ao recurso".

Por tudo quanto foi exposto, e por não vislumbrar desacerto na decisão recorrida, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.587-0 — RJ — (9350460) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Flávio Jorge Martins. Adv.: Flávio Jorge Martins. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: José Carlos Ferreira de Oliveira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.04.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.728-2 — SC

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

Recorrente: *Assad Fares Fares*

Advogados: *Marcos Ferretto e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Paciente: *Assad Fares Fares (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE. HOMOLOGAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O Juiz está obrigado a proferir de ofício decisão mantendo a prisão em flagrante. A ausência de advogado na oportunidade da lavratura do auto não anula o ato, se informado dos seus direitos constitucionais, expressamente declarou dispensar a presença de advogado, preferindo manter contato com um familiar.

2. A ação penal pode e deve ser trancada, se e quando evidenciada a inexistência do crime ou não houver, sequer, indícios de que o paciente seja um dos seus autores, hipótese não demonstrada nestes autos.

3. Recurso conhecido, mesmo sem as razões, porém 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 Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: ASSAD FARES FARES, preso em flagrante e denunciado por infração ao art. 171, *caput*, três vezes, sendo uma na forma tentada (art. 14, II), c/c o art. 29 e art. 71, todos do Código Penal, interpõe recurso de *habeas corpus*, pleiteando o trancamento da ação penal por falta de justa causa, posto que não praticou nenhum crime por trazer consigo cheques assinados em branco pela titular, sua companheira, e da qual é procurador, tratando-se inclusive de cheques pré-datados. Sustenta ainda a nulidade do flagrante, eis que lavrado sem a presença do seu advogado; falta de fundamentação da decisão judicial homologatória da prisão em flagrante, e que tem direito a fiança (fls. 02/08).

À unanimidade, a eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina denegou a ordem assim:

> *"**Habeas Corpus**. Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Inocorrência.*
>
> *1 — Somente quando evidenciada a inexistência de crime ou o não envolvimento do paciente nos fatos, se concede **habeas corpus** para trancamento da ação penal.*
>
> *2 — O Juiz não está obrigado a fundamentar o despacho homologatório de prisão em flagrante. A fundamentação só é devida quando denega pedido de liberdade provisória.*
>
> *3 — A ausência de advogado na lavratura de auto de prisão em flagrante não anula o mesmo. Necessário é que seja ele informado de seus direitos" (**ut** fl. 165).*

O recurso ordinário se resume em uma petição, onde se faz remissão às razões da petição inicial (fl. 171).

Dá parecer a Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada Procuradora em exercício como Subprocuradora-Geral da República, pelo não conhecimento do recurso à falta das razões recursais e pela não concessão de *habeas corpus* de ofício, acolhendo os doutos fundamentos apresentados no acórdão recorrido. Acrescenta apenas configurado o delito de estelionato na conduta do paciente, pelo menos em tese, considerando-se que os cheques foram emitidos quando já encerrada a conta bancária respectiva (fls. 183/188).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Na verdade, segundo adverte a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, o art. 30 da Lei 8.038, de 28.5.1990, manda que o recurso seja acompanhado de razões.

A jurisprudência desta Turma, no entanto, tem conhecido das interposições, ainda que sem as respectivas razões, em respeito ao princípio da ampla defesa que deve preponderar no processo criminal: RHC 2.531-SP, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU de 19.04.93, p. 6.685; RHC 2.006-SC, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, DJU de 21.09.92, p. 15.706; RHC 1.393-RJ, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 23.09.91, p. 13.088; HC 117-RJ, Rel. Min. COSTA LEITE, DJU de 27.11.89, p. 17.576; e RHC 1.139-ES, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU de 27.05.91, p. 6.973.

O acórdão respondeu com bastança todas as increpações da inicial, conforme se pode constatar a seguir:

> *"Consta da inicial acusatória que o paciente juntamente com Taleb Mahmud Audel Qader, este israelense e solteiro, entre os dias 06 e 12 de novembro de 1992, mediante emissão de diversos cheques de contas encerradas, adquiriram grande quantidade de peças de vestuário nas cidades de Brusque, Nova Trento e Tijucas, onde foram presos em flagrante, sendo que, por seu agir, obtinham vantagem ilícita, mediante fraude, em prejuízo dos proprietários das confecções onde compravam. Na seqüência, a denúncia especifica a participação de cada qual nos ilícitos, incluindo na mencionada peça, também Maria Elza Mendes Mohamed El Matit.*

Assim, a inicial descreve um fato típico, punível, contra agentes capazes e por conseqüência imputáveis. Autoria e materialidade devidamente indentificadas nos autos. Ora, se assim e é isso que se tem, impraticável o trancamento da ação penal, eis que "só excepcionalmente, quando evidenciada a inexistência de crime a punir, ou não envolvimento do paciente nos fatos deram ensejo à instauração do processo, se concede ordem de **habeas corpus**, *para trancamento da ação penal por falta de justa causa".*

Improcedente também a alegação de falta de fundamentação do despacho homologatório, o que acarretaria ilegal constrangimento a ensejar a soltura do paciente. É que, conforme Damásio de Jesus, "o Juiz não é obrigado a proferir despacho de manutenção da prisão em flagrante quando não verificar, do exame do auto, a não ocorrência das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, no caso do parágrafo único. Assim, o parágrafo não dispôs ao Juiz a obrigação de, em todos os casos, exarar, de ofício, despacho fundamentado a respeito da manutenção da prisão ou da concessão de liberdade provisória. A fundamentação só é necessária quando pedida e negada a liberdade provisória (RTJ 105/131)".

O paciente reclama, também, a nulidade do flagrante por não haver sido assistido por advogado quando de sua lavratura. Entretanto, o fato de constar do auto de prisão em flagrante (fl. 59) que o preso declarou que prestaria seu depoimento dispensando a presença do advogado, e que queria que fosse contactado com seu irmão em Uruguaiana, demonstra que foi ele informado dos seus direitos de comunicação à família e de assistência de advogado. Neste sentido já decidiu a Egrégia 1ª Câmara Criminal no **Habeas Corpus** *nº 9.820, Relator o eminente Desembargador Álvaro Wandelli, que é dispensável a presença de defensor na lavratura do flagrante. "O texto constitucional emprega o termo preso em sentido amplo, isto é, aquele ao qual, no decorrer de sua permanência na prisão, será assegurado o direito de assistência de advogado. Não visa, pois, a lavratura do flagrante em si. A Constituição de 1988 não mudou o caráter inquisitorial do procedimento preparatório realizado pela instituição policial. Por conseguinte, não constituído o flagrante ato processual (onde a providência é de rigor) não se exige ali a presença de advogado".*

No que diz respeito à pretensão de responder ao processo em liberdade ante a alegação de que o paciente possui profissão definida, residência fixa, sem antecedentes criminais e família constituída, também descabe razão ao impetrante. Esses elementos, como se sabe, não são definitivos e nem absolutos. Outros se exigem

para complementá-los. Ora, o paciente não é residente no distrito da formação da culpa. Veio de Uruguaiana, no Rio Grande do Sul, divisa com a Argentina, efetuando compras em Santa Catarina, resultando acusado de pagar as compras efetuadas em diversas cidades com cheques pré-assinados, de contas encerradas. Se posto em liberdade, não permanecerá na Comarca, dificultando a instrução criminal.

O delito do qual é acusado é daqueles que causa desequilíbrio financeiro nas empresas que "atacou" e social em todo seu quadro, eis que sujeito a causar prejuízo de grande monta, como descreve a denúncia, podendo levar a empresa à ruína, como tem acontecido com freqüência. Ao Judiciário compete zelar pela manutenção do equilíbrio social, não podendo se expor ao conceito público com decisões que atraiam seu desprestígio. A mais, o paciente não fez prova de ser primário, trazendo, tão-somente, uma certidão que naquela comarca não consta nenhuma ação cível, criminal ou falência contra ele. Também a prova laboral é insuficiente. O paciente apenas comprovou ser procurador da denunciada Maria Elza Mendes Mohamed El Matt, e foi com tal outorgante denunciada por ato ilícito punível. Por último, embora a pena mínima para o delito pelo qual foi denunciado seja de 01 ano, emergem dos autos motivos que autorizariam a decretação da prisão preventiva, razão pela qual não se concederá fiança (RT 648/238)" (fls. 167/169).

Tive oportunidade de decidir:

> "PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO. DESCABIMENTO.
>
> 1 — Inexiste a figura de homologação de flagrante. O Juiz, *ex officio*, não fica obrigado a proferir despacho fundamentado em toda comunicação de prisão que lhe é feita ou para manter auto de prisão em flagrante.
>
> 2 — Do ato do Juiz homologando flagrante não cabe recurso em sentido estrito, a rigor do disposto, taxativamente, no artigo 581 do Código de Processo Penal.
>
> 3 — Recurso não conhecido" (TFR, RCCR nº 1.390-SC, DJ, 07.04.88, p. 7.260).

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.728-2 — SC — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Assad Fares Fares. Advogados: Marcos Ferretto e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacte.: Assad Fares Fares (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 12.05.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.740-3 — RS
(Registro nº 93.0012465-0)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Wanderlei de Lemos*

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

Paciente: *Vanderlei de Lemos*

Advogado: *Dr. João Batista Orsi*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. POSSIBILIDADE E LEGITIMIDADE.

A atual ressalva constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não diverge da constante do texto anterior (art. 157, § 17, da Constituição de 67), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que rege a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor "em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal".

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante que, injustificadamente, descumpre o mandado judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro.

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 Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em busca e apreensão convertida em ação de depósito, julgada procedente, determinou o MM. Juiz de Direito que o depositário fizesse a imediata entrega do automóvel ou do equivalente em dinheiro, sob pena de ser-lhe imposta prisão civil por três meses.

Contra essa decisão impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob fundamento de que a Constituição Federal autoriza a prisão civil apenas nos casos de depósito clássico, previsto no Código Civil, sem qualquer possibilidade de ampliação para a hipótese de alienação fiduciária.

Apreciando o pedido, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem em acórdão assim ementado:

> "*HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. Não é ilegal a decretação da prisão civil do depositário infiel, por Juiz competente, com suporte na lei, em processo regular, com oportunização de ampla defesa, porque expressamente prevista pela própria Lei Magna (art. 5º, LXVII).
>
> Se o depositário deixa de apresentar o bem que guarda em depósito e nem oferece quantia equivalente ao seu valor, fica sujeito à prisão civil na forma da lei.
>
> *Habeas corpus* denegado" (fls. 60).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial e reportando-se a precedente desta Corte (REsp 7.943).

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recurso busca apoio em precedente da 4ª Turma desta Corte, da lavra do eminente Ministro Athos Carneiro, assim ementado:

> "ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM O PRODUTO DO FINANCIAMENTO.
>
> A lei admite a possibilidade de serem fiduciariamente alienados bens já antes pertencentes ao devedor, e portanto não adquiridos com o produto do financiamento.
>
> Exclusão, todavia, da cominação de prisão civil, não essencial à natureza mesma da ação de depósito e excluída do permissivo do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, que pertine tão-somente aos depósitos clássicos, previstos no Código Civil, sem possíveis ampliações que ponham em risco a liberdade dos devedores em geral.
>
> Recurso especial conhecido e provido em parte, com exclusão da cominação de prisão civil" (REsp nº 7.943-RS, DJ 10/06/91, p. 7.854).

Esta Turma, entretanto, não aderiu a esse entendimento, já que no RHC 2.061, Rel. Min. Jesus Costa Lima, embora concedendo a ordem, por outro motivo, não afastou a possibilidade em tese da prisão em foco.

Diz a Constituição Federal, no art. 5º, LXVII:

> "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel."

O preceito, no tocante ao depositário infiel, não diverge do texto anterior (art. 153, § 17, da Constituição de 67), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que regia a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor

"... em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbam de acordo com a lei civil e penal."

Para reforçar a condição de depositário do devedor, o art. 4º do citado Dec.-lei 911/69 estabeleceu a possibilidade de conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 6.071/74).

E nesse Capítulo II encontramos a autorização da prisão civil do depositário (arts. 902, § 1º, e 904, parágrafo único).

Assim, embora haja quem considere o devedor-fiduciante apenas equiparado ao **depositário**, pois, segundo Orlando Gomes, não recebe a coisa para guardar, a lei, segundo esse civilista, "o equipara ao depositário para lhe impor os encargos e responsabilidades inerentes ao exercício dessa função" (**Alienação Fiduciária em Garantia**, RT, 4ª ed., p. 130).

Nessas circunstâncias, parece lógico que, com os encargos e responsabilidades dessa função, sujeita-se o devedor-fiduciante às conseqüências do injustificado descumprimento do mandado judicial para a entrega da coisa, podendo inclusive sofrer a constrição da prisão civil.

Sobre a constitucionalidade do art. 4º do Decreto-lei 911/69, e a possibilidade da prisão civil, na alienação fiduciária, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> "Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito. Decreto-lei nº 911/1969, art. 4º. Sua legitimidade. Possibilidade, inclusive, da prisão civil. Recurso extraordinário não conhecido" (RE 93.274-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 116/564).

No voto proferido nesse julgamento, o eminente Relator cita vários precedentes do Supremo Tribunal, no mesmo sentido: RE 73.220, RTJ 68/114; RE 77.576, RTJ 68/585; HC 51.969, DJ 7-6-74; RE 96.698 e HC 59.113.

Como não encontro diferença substancial no confronto dos textos constitucionais que, antes como agora, excluíam a prisão civil por dívida, salvo a hipótese de obrigação alimentícia e a **do depositário infiel**, e como a legislação ordinária continua a mesma, não vejo como se possa declarar agora inconstitucionais, revogadas ou inaplicáveis normas legais que o Supremo Tribunal Federal já proclamou constitucionais e perfeitamente aplicáveis à espécie.

Não encontro, pois, o que reparar no acórdão recorrido quando conclui:

> "Assim posta a situação fática e jurídica moldurada nos autos, pois o paciente na condição de fiel depositário não apresentou o bem no prazo determinado, nem efetivou o pagamento do saldo devedor e nem comprovou força maior, para assim proceder, a denegação da ordem se impõe, porque a prisão decorre da lei, que não é incompatível com a atual Lei Magna, e foi decretada por Juiz competente, em processo regular, onde foi oportunizada ao paciente ampla defesa" (fls. 69).

Em conclusão, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, o meu voto é lembrando um segundo precedente desta própria Turma de minha relatoria, pelo qual repelimos, especificadamente, a alegada inconstitucionalidade da disposição da lei fiduciária sobre prisão civil. De forma que juntarei, oportunamente, cópia daquele voto.

ANEXO

"RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.619-8 — RS

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, pela ordem alternativa das sustentações do recurso, comece-se por convir que a irrogação de inconstitucionalidade da norma que equipara ao depositário o devedor alienante (Lei 4.728/65, art. 66, com a redação dada pelo DL 911/69), na verdade, vem obtendo respeitáveis adesões.

A exemplo desse posicionamento pelos colacionados acórdãos do 1º TAC-SP (RT 665/70), e do próprio TA-MG (RJTAMG 43/64), neste Eg. Superior Tribunal há quem o defenda com razoável sustentação. Refiro-me a pronunciamentos dos eminentes Ministros Waldemar Zveiter e Athos Carneiro, aduzidos sob forma de ressalvas feitas *en passant* a propósito de decisão específica sobre a possibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis (votos nos REsps nºs 2.599, 3ª T., 27/8/90, e 2.320, 4ª T., 25.6.91).

Com a devida vênia daqueles eminentes civilistas, fico, porém, em que, em primeiro plano, a precisão conceitual do chamado **depósito regular**, com a força da sua codificação (Cód. Civil, art. 1.287), não basta como óbice a que a lei ordinária iguale a tal depósito, para efeitos institucionais, os chamados **depósitos atípicos**. E os igualando, não parece que se possa subtraí-los ao preceito constitucional regulador da prisão civil. Por maior que seja a garantia da liberdade pessoal infensa à prisão por dívida, certamente que o preceito constitucional da infidelidade do depositário lhe fez exceção nos limites da conceituação legal do depósito, para mais ou para menos do chamado depósito regular, a cujos contornos necessariamente aderem os assemelhados por força de lei.

Nesse ponto, num segundo plano que é suscitação da inicial, não prospera enxergar-se diferença entre a Carta de 69 e a vigente. Isso porque, outro era o alcance da expressão agora silenciada e que falta não faz ao preceito-maior da infidelidade, conforme bem o disse o v. acórdão recorrido, por seu Relator, *verbis*:

> "A expressão "NA FORMA DA LEI", que não consta mais do texto constitucional, não tem o alcance que pretende lhe dar o paciente, chegando, por outro lado, como ensina Adroaldo Furtado Fabrício, garantir a forma procedimental, o que reforça as garantias contra o arbítrio, aduzindo que o atual sistema processual estabelece como seqüência: — pedido — (resposta) — sentença — ordem de entrega — prisão.
>
> É esta a FORMA LEGAL a que se refere aquela expressão e que deve sempre ser obedecida, ainda quando não constar da lei maior.
>
> Não distinguindo a Constituição Federal qual o depositário infiel que pode ser preso civilmente, não é dado ao intérprete fazê-lo" — fls. 221.
>
> .....
>
> "Por fim, a se dar guarida à alegação do paciente de que a prisão civil
>
> "passa a ter espaço somente como conseqüência do contrato de depósito, regulado pelo Código Civil, que é o diploma que o conceituou",
>
> ter-se-ia também que negar vigência ao art. 1.284 do mesmo Código Civil, eliminando-se a ação de depósito contra o hospedeiro ou estalajadeiro, pois se equipara ao depósito necessário o das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses" — fls. 224.

Ao propósito, destaquem-se mais as seguintes assertivas do voto do Juiz Mercêdo Moreira:

> "Realmente, não me parece que a simples omissão no texto constitucional vigente, da expressão "na forma da lei", existente na Constituição anterior, possa ser tida como revogadora do Decreto-lei nº 911/69.
>
> Qualquer prisão, seja ela de que natureza for, somente poderá ser decretada e cumprida na forma da lei, conforme se infere dos incisos LIV, LXI, LXV, LXVI e LXVIII, do art. 5º, da atual Constituição.
>
> Assim, desnecessária era a reprodução, numa Constituição democrática como a de 1988, da expressão "na forma da lei", quando se referiu à possibilidade da decretação da prisão civil, porque implícita essa exigência. Se a prisão, como pena, deve ser regulada por lei, com muito maior razão, a prisão civil.
>
> Aliás, na Constituição revogada, fruto do regime autoritário então em vigor, justificava-se a referência expressa "na forma da lei", como limitação ao arbítrio. Não, porém, na Constituição de 88, inspirada em princípios democráticos, em que a prisão está sempre limitada pela forma estabelecida em lei, garantia primeira contra o arbítrio e o autoritarismo e princípio inspirador de todas as normas constitucionais a respeito da prisão.
>
> Não tem, assim, a omissão ocorrida a respeito da referida expressão, o alcance pretendido pelo impetrante.
>
> Quando a Constituição estabelece a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, está-se referindo a todo aquele que, como depositário de um bem torna-se infiel ao compromisso de guardá-lo e restituí-lo, quando licitamente reclamado.
>
> Como, no contrato de alienação fiduciária, o devedor fiduciante é depositário do bem, tornando-se infiel se não paga o débito e não devolve o bem, a ele se aplica o dispositivo constitucional. A sua prisão será decretada na forma da lei, independentemente de ter havido referência expressa ao cumprimento das formalidades legais, no texto constitucional" — fls. 229/30.

Por sua vez, veja-se que não procede dizer-se desfundamentada a decisão louvada na paciente espera de que o depositário ressarcisse o desaparecimento do bem pelo correspondente valor em pecúnia, como por duas vezes requereu e não cumpriu. Lê-se.

Por último, tocante à prisão domiciliar desejada pelo recorrente, viu-se que o v. acórdão se bastou em acerto, da forma como assegurou ao paciente adequada forma de cumprimento da custódia, em condições assemelhadas ao regime aberto, quais as especificações da sala especial a que foi mandado recolher-se.

Essa adequação de dependências sucedâneas, quando inexistente estabelecimento próprio ao regime prisional imposto ao réu, sabe-se encontradiça na orientação desta própria Turma.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso."

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.740-3 — RS — (93.0012465-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Vanderlei de Lemos. Advogado: João Batista Orsi. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Vanderlei de Lemos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator 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 2.783-5 — SP
(Registro nº 93.14709-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*
Recorrente: *Vagner da Costa*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*
Paciente: *Isidoro Simões Neto*
Advogado: *Vagner da Costa*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMAS CRIANÇAS. ART. 214, C/C OS ARTIGOS 224, *A*, 226, II, E 71, DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA: ART. 225, § 1º, C/C O ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL.

Tratando-se de crime praticado na vigência de concubinato, vitimando-se uma filha e uma outra criança, nascida da união de sua mulher com o primeiro amásio, ambas sob sua guarda, a ação penal contra o autor deve ser instaurada mediante ação pública, *ex vi* do art. 225, inciso II, do Código Penal.

Ausente a ilegitimidade do ato debitado ao coator, nega-se provimento ao recurso, denegando-se a ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: ISIDORO SIMÕES NETO está denunciado pela prática dos delitos dos artigos 214, 224, *a* (duas vezes), c/c o art. 71, todos do Código Penal, contra as menores JOISE (7 anos) e PAMELA (4 anos).

No acórdão recorrido, o pedido está assim descrito:

> "Impetra o advogado Vagner da Costa a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Isidoro Simões Neto, aduzindo ilegal constrangimento decorrente de prisão temporária que se converteu em prisão preventiva injustificável, pois não existe representação da vítima, nem comprovante de sua miserabilidade, a denúncia é inepta e ocorreu quanto ao direito de queixa" (fl. 50).

Perante esta Corte Superior, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A pretensão da exordial pode ser resumida, de acordo com a própria inicial (fl. 10) na "... inexistência de representação, de declaração que comprove a miserabilidade da pretensa ofendida e representante legal, por inexistir nos autos o competente registro civil da "vítima" e por inépcia da denúncia", e culmina com o pedido de alvará de soltura em favor do paciente.

O egrégio Tribunal *a quo* entendeu que em parte o *habeas corpus* está prejudicado, em face da condenação do réu. Na outra parte, entendeu que o "paciente é genitor de uma das vítimas e padrasto da outra..." (fl. 51), que não houve decadência, e que em sede de *habeas corpus* nada existe a legitimar o decreto de sua liberdade.

Quanto ao tema central de impetração, diz o ilustre Subprocurador F. ADALBERTO NÓBREGA, com acerto:

> "Não há nada na peça recursal do advogado, que possa descaracterizar a ação penal pública incondicionada. Evidente que, no embate, argumenta que seria condicionada à representação e, levando-se em conta que o Ministério Público, face à ausência da mesma seria parte ilegítima para propositura, esta seria nula *ab initio*, e estaria extinta a punibilidade pelo prazo decadencial.
>
> Ainda que partíssemos do pressuposto que não fossem casados legalmente, ninguém desmente, inclusive o réu, que a união deu-se por cinco anos. Este alega que é pai de Pâmela; que a mãe é Isildinha e que JOICE criou-se como filha desde que nasceu.
>
> Viveriam, pois, em concubinato. Não resta dúvida que exerceria da mesma forma, como se casado fosse, o pátrio-poder de relação à filha legítima e autoridade sobre aquela que restou provado ofender. Basta confrontar os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa. Olvidou-se o advogado que o manto da lei fundamental respaldaria ainda assim, a louvável posição do Ministério Público, erigida que foi a posição de guardião na defesa dos direitos da criança e do adolescente.
>
> O paciente colocou-se na posição de pai da menina. Tinha o dever de prestar assistência e educação, não de infelicitá-la, como se conclui das deprimentes declarações citadas pelo MM. Juiz que prolatou a sentença de primeiro grau (apenso fls. 4/5). Impossível negar à ação o caráter que impõe o artigo 225, § 1º, do diploma penal.
>
> Por tudo exposto, ausente os pressupostos de ilegalidade do ato apontado como coator, opina o Ministério Público Federal, por seu representante, o Subprocurador-Geral da República, abaixo assinado, pela denegação da ordem" (fls. 67/68).

Acolho inteiramente a judiciosa fundamentação do ilustrado Parecer, de fls., nada sendo preciso acrescentar ao seu texto, senão que não se confirmaram, nos autos, as razões da impugnação da inicial.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.783-5 — SP — (93.0014709-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Vagner da Costa. Advogado: Vagner da Costa. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Isidoro Simões Neto (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.08.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.797-5 — BA
(Registro nº 93.0014735-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Recorrentes: *Gabino Kauark Kruschewsky e outro*
Advogados: *Gabino Kauark Kruschewsky e outro*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*
Paciente: *Jorge Muller*

EMENTA: PENAL — *HABEAS CORPUS* — CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA — PODERES DO JUIZ DEPRECADO.

Ao Juízo deprecado cumpre atender as solicitações contidas na Carta Precatória, somente não o fazendo quando não revestidas dos requisitos legais, nos exatos termos do art. 209 do CPC.

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

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto contra o v. acórdão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia que não conheceu de pedido originário de *habeas corpus* em que se postulava o não cumprimento, em Juízo monocrático, nesta Capital, de precatória oriunda da 6ª Vara de Família e de Sucessões de São Paulo/Capital, ao fundamento de que o despacho ilegal do Juízo deprecante, decretando a prisão do paciente, por dívida alimentar, ameaça direito de ir e vir de Jorge Muller. Alega, mais, o dever de recusa do magistrado à ordem flagrantemente ilegal, sustentando a legitimidade do Tribunal de Justiça da Bahia para a apreciação e deferimento do pedido, visto tratar-se de precatória a ser executada por determinação de Juiz local.

As razões de recurso são as mesmas que sustentaram o pedido inicial.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, para não conhecer do pedido originário de *habeas corpus*, o E. Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Primeira Câmara Criminal, assim se manifestou:

> *"... como ficou esclarecido na assentada de julgamento, a matéria preliminar a ser apreciada é a da competência da Justiça do Estado da Bahia para cassar decisão de um dos Juízes de São*

Paulo, pois a tanto vale o acolhimento do pedido. Ora, o Juiz da Comarca de Salvador está dando cumprimento à solicitação do Juízo de São Paulo, sendo-lhe defeso, em tal oportunidade, qualquer contribuição, inclusive apreciar quanto à ilegalidade porventura existente.

Não obstante o precedente jurisprudencial invocado pelo ilustre impetrante, no caso dos autos o Tribunal de Justiça de São Paulo é o competente para conhecer e decidir do pedido, tanto mais porque, inevitavelmente, para apreciá-lo, terá o Tribunal de Justiça da Bahia de adentrar o mérito do despacho impugnado, o que lhe é defeso.

A Justiça do Estado efetiva aqui a diligência, tal como determinada pelas normas contidas no Cód. de Proc. Penal (art. 355) e retratada por Espínola Filho (Cód. de Processo Penal Anotado, RJ, Borsoi, III/541)" (fls. 46/47).

Não há dúvida de que tal entendimento está correto e espelha a orientação dada neste E. Superior Tribunal, conforme ementa abaixo transcrita:

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E CITATÓRIA — PODERES DO JUIZ DEPRECADO.
>
> O Juiz deprecado somente pode recusar cumprimento à precatória e mandar devolvê-la nos casos do artigo 209 do Código de Processo Civil, ou quando entender que absolutamente competente é o próprio Juízo deprecado. Fora disso, a defesa oposta ao cumprimento da diligência deprecada deve ser apreciada, em sua oportunidade e merecimento, pelo Juízo deprecante, que o Juiz da causa.
>
> Conflito suscitado pela parte autora (CPC, art. 116), julgado procedente a fim de que o Juiz deprecado se abstenha de apreciar questão de mérito da demanda e simplesmente cumpra a carta precatória" (CC 1.474/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, 5ª T. STJ, *in* DJ 01/07/91).

Assim, ao Juízo deprecado cumpre somente atender as solicitações contidas na carta precatória, somente não o fazendo quando não revestida dos requisitos legais; quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia, ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade, nos exatos termos do art. 209 do CPC.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.797-5 — BA — (93.0014735-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Rectes.: Gabino Kauark Kruschewsky e outro. Advogados: Gabino Kauark Kruschewsky e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Pacte.: Jorge Muller.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.830-0 — SP
(Registro nº 93.0015376-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Frederico Cesar Chama*

Advogado: *Dr. Frederico Cesar Chama*

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

Paciente: *Ailton Aderly Volpe (réu preso)*

EMENTA: CRIMINAL. REGIME SEMI-ABERTO INICIAL DA PENA. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO DO RÉU PRESO.

— *Habeas Corpus*. Concessão da ordem para assegurar a remoção do paciente para o regime prisional estabelecido na sentença, por inconcebível sujeitá-lo a mais grave forma de privação de liberdade, como cominação para recorrer.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, nos termos do pedido. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie foi relatada perante o Tribunal *a quo* desta forma:

> "O Bel. Frederico Cesar Chama impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Ailton Aderly Volpe, aduzindo que o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que condenado a pena de um ano e seis meses de reclusão, por infração ao artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, permanece em regime fechado. Pretende, assim, ver cessado o constrangimento, que considera ilegal, com sua imediata remoção a estabelecimento prisional adequado.
>
> Com as informações de praxe, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo culto Dr. Paulo Hideo Shimizu pela denegação da ordem" — fls. 46/47.

Denegou-se a ordem, pelo fundamento de que, pendente apelação do réu, não transitou em julgado a sentença; pelo que a prisão do paciente é de natureza processual, não havendo cogitar do início de cumprimento da pena no regime semi-aberto estabelecido na sentença — fls. 47/48.

Daí o presente recurso, insistente na obtenção da ordem, tanto mais porque, em última hipótese, contado desde o flagrante, a prisão já conta tempo superior ao legal até mesmo para a progressão de um regime a outro, se fosse o caso — fls. 54.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda é pelo provimento do recurso, nestes termos:

> "1. Argúi o recorrente direito ao regime prisional semi-aberto, uma vez já condenado a pena desta natureza, não podendo prevalecer o regime fechado da restrição preventiva.

2. O v. acórdão recorrido não conheceu da impetração ao fundamento de que não transitada em julgado a decisão, impossível é a transferência do regime, por se tratar de incidente de execução.

3. Tem-se presente, *in casu*, que a não formalização do título sentencial executivo se deve a recurso interposto pela defesa. Na fl. 18 dos autos consta a atestação do trânsito em julgado para a acusação.

4. Evidencia-se que a inalterabilidade do julgado para pior, face ao trânsito em julgado para a condenação, confere ao sentenciado o direito da manutenção, em última hipótese, dos termos da sentença condenatória. Em conseqüência a permanência restritiva de direito do réu, além da condenação, refoge à lógica jurídica e não se coaduna com o primado da justiça" — fls. 69/70.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto a sentença tenha transitado em julgado para o Ministério Público, e não para o réu-apelante (fls. 18), mesmo assim não vem ao caso privar-se o paciente do regime semi-aberto nela fixado, pelo só fato da interposição de sua apelação.

Bem a propósito do tema, esta Eg. Turma já examinou hipótese semelhante, tocante à exigência de prisão do recorrente condenado ao regime aberto domiciliar; pelo que, interpretando o art. 35 da Lei 6.368/76 em combinação com o art. 393, I, do CPP, afirmou-se: "A exigência do primeiro pressupõe prisão decorrente da sentença, prevista no segundo. Se a condenação é de outra natureza, não há sujeitar-se o réu a mais grave forma de privação de liberdade, como punição só para recorrer. Recurso de *habeas corpus* a que se dá provimento" — RHC 878, Rel. Min. Assis Toledo, *in* DJ de 17/12/90.

Em adesão ao voto de S. Exa. naquele caso, assim concluí o meu voto.

"Esclarecido este ponto, vejo que a hipótese dos autos não tem a dificuldade oferecida naquele caso, porquanto a sentença foi por demais clara em, de logo, estabelecer o regime aberto para cumprimento da pena. Há, pois, considerar-se que, inconciliável ou não esse regime com a vedação da liberdade provisória na pendência

da apelação (art. 35 da Lei 6.368), certo é que tal equívoco da sentença não há de obstar o reconhecimento do direito do réu em, de logo, beneficiar-se do regime prisional preestabelecido."

Mutatis mutandis, o mesmo digo neste caso, por me parecer inconcebível impor-se ao réu, por força de regra meramente processual, uma forma de privação de liberdade mais grave do que aquela imposta pela sentença para cumprimento da pena.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem de *habeas corpus*, na forma do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.830-0 — SP — (93.0015376-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Frederico Cesar Chama. Advogado: Frederico Cesar Chama. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Ailton Aderly Volpe (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do pedido (em 30.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 284-0 — RJ
(Registro nº 90.0001446-8)

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

Recorrentes: *Ana Cristina Lessa Silva e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretário de Estado de Educação do Rio de Janeiro*

Litis.: *Sociedade Unificada de Ensino Superior Augusto Motta e outros*

Advogados: *Drs. Luiz Eduardo Correa e outro, Milton Flaks e Roberto Ferreira de Assis*

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança.

Reajuste do preço de mensalidade de entidade particular de ensino superior. Compete à Justiça Comum Estadual julgar mandado de segurança em tais casos, por inexistir delegação do Poder Público. Aplicação correta pelo acórdão recorrido da legislação pertinente. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas 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, 04 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: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer do Procurador da Justiça do Rio de Janeiro:

"Trata-se de mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração que homologou a Deliberação nº 141, de 13 de abril de 1987, do Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro, a qual dispõe sobre reajuste aos encargos correspondentes aos serviços educacionais prestados pelos estabelecimentos particulares de ensino de 1º, 2º e 3º Graus, para o 1º semestre de 1987.

Os impetrantes, todos alunos de estabelecimentos de ensino de 3º Grau, insurgem-se, ainda, em caráter preventivo, contra as sanções que temem venham a ser aplicadas pelos dirigentes de suas faculdades em face do não pagamento das quantias decorrentes da aplicação da fórmula de reajuste homologada pelo Secretário de Estado de Educação.

Alega-se que a fórmula de reajuste homologada, relativamente às entidades privadas de ensino superior, seria ilegal, porque:

1º) integrando os estabelecimentos privados de ensino superior o sistema federal de ensino, competiria ao Conselho Federal de Educação, e não aos Conselhos Estaduais, nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 532, de 16.04.69, a competência para dispor sobre o reajuste de suas semestralidades;

2º) a deliberação homologada, ao autorizar o reajuste dos encargos educacionais do 1º semestre de 1987, em 13 de abril de 1987, teria desrespeitado a regra insculpida no art. 6º do Decreto-lei nº 532/87, que determina que "a fixação do Custo dos encargos educacionais será feita simultaneamente com a autorização do funcionamento dos estabelecimentos de ensino, e **seu reajustamento, nos dois meses anteriores à realização das matrículas**";

3º) a deliberação homologada violaria os critérios estabelecidos na Portaria nº 05, de 08.01.87, do Ministro de Estado de Educação — ato administrativo federal ao qual, por força do descongelamento de preços, excepcionalmente, na ausência de tempestiva deliberação do Conselho Federal de Educação, competiria reger os critérios de reajuste dos encargos educacionais do 1º semestre de 1987, das faculdades particulares;

4º) ainda que o ato atacado não estivesse viciado pela incompetência dos órgãos estaduais, a Deliberação nº 141 teria violado o Decreto Federal nº 93.911, de 12.01.87 (decreto que regulamenta a fixação e o reajustamento dos encargos educacionais), ao determinar o repasse automático, para os alunos, das despesas com pessoal, isto é, sem observância do procedimento previsto no art. 7º do referido regulamento federal.

Alega-se, ainda, que as faculdades teriam violado a própria deliberação impugnada ao aplicarem a retroatividade vedada pela parte final do seu artigo 3º, cujo teor é o seguinte: "Sempre que, por dissídio coletivo ou acordo intersindical (convenção coletiva), o percentual de reajuste dos salários ultrapassar no 1º semestre de 1987, o fixado no art. 1º desta Deliberação, poderá a semestralidade ser reajustada a partir da data de vigência do acordo ou dissídio, **excluída a aplicação da retroatividade da cobrança**".

Liminar deferida às fls. 681 v./682, sendo determinada a citação de todos os estabelecimentos de ensino envolvidos na demanda.

Houve vários pedidos de ingresso no pólo ativo do processo, como litisconsortes (fls. 686/702, 709/713, 717/718, 719/721, 722/727, 832/834, 1.198/1.199, 2.507/2.508, 2.559/2.560, 2.561/2.567, 2.570, 2.714/2.717). Todos deferidos.

O Secretário de Estado de Educação presta informações às fls. 817/818, levantando preliminar de descabimento do *writ* nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51, pois haveria contra o ato impugnado recurso ao Conselho Federal de Educação com efeito suspensivo.

Houve resposta das faculdades.

A liminar deferida foi cassada (fls. 3.505/3.506).

Há, além da suscitada nas informações, outras duas preliminares:

— a incompetência absoluta da Justiça Estadual, sob a argumentação de que incidiria na hipótese o preceituado no verbete 15 da Súmula do TFR (fls. 765/774);

— e, por fim, que o direito à impetração teria caducado para aqueles que, após 10 de outubro de 1987 (data em que se completariam 120 dias a contar da edição do ato impugnado), requereram a sua admissão no processo, como litisconsortes ativos (fls. 3.412/3.413)".

Anoto que a segurança veio a ser denegada em acórdão exteriorizado nesta ementa:

> "Mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação que, como Presidente do Conselho Estadual de Educação, homologou a Deliberação nº 141, de 13.01.87, que autorizou o repasse dos 15% referidos na Portaria nº 4 do Ministro da Educação, fundando-se o pedido de segurança na alegação de que dita deliberação infringiu o art. 1º do Decreto nº 93.893, de 1987, que excepcionalmente transferiu ao Exmo. Sr. Ministro da Educação competência para fixar reajustes de encargos educacionais.
>
> Improcedência da alegação. A atribuição conferida pelo citado artigo 1º do Decreto nº 93.893 só pode se referir à área federal, uma vez que o art. 1º do Decreto-lei nº 532, de 1969, estabelece uma divisão de competências entre os Conselhos Estaduais e Federal, cabendo àqueles dispor a respeito de encargos do ensino estadual. Denegação da Segurança".

A esse *decisum* opuseram os impetrantes embargos de declaração que foram rejeitados.

Daí o recurso ordinário constitucional dos vencidos, sob alegação de que o v. acórdão recorrido teria negado vigência ao artigo 7º do Decreto 93.911/87, posto que o reajuste de 15% e o repasse do aumento dos salários dos professores e dos funcionários são indevidos já que ilegais.

Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A segurança impetrada foi contra ato do Secretário de Estado de Educação do Rio de Janeiro, do Conselho Estadual de Educação e dos Diretores das Sociedades de Ensino Superior a que estiveram vinculados os impetrantes e respectivas entidades mantenedoras como registrado no acórdão impugnado. Assim em princípio a competência para julgar a ação de segurança seria da Justiça Federal em relação ao ensino superior e quanto às demais Autoridades a Justiça Comum Estadual. Todavia, o pedido diz respeito ao reajuste das mensalidades escolares, situação em que não existe delegação do Poder Público, sendo a competência da Justiça Estadual. Esta tem sido a orientação

da Corte no julgamento dos Conflitos de Competência de nºs 2.305, 166 e 1.312, publicados nos DJs de 09.12.91, 04.09.89 e 25.02.91, e relatados pelos eminentes Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Nilson Naves. Considerando tais precedentes, tenho para mim que a solução alvitrada pelo v. acórdão recorrido foi a melhor, *verbis*:

> "Quanto ao mérito, tem-se que os impetrantes impugnaram a Deliberação nº 141/87 do Conselho Estadual de Educação, sob o básico argumento de que dito ato infringiu o disposto no art. 1º do Decreto nº 93.893, de 1987, que transferiu ao Ministro da Educação a competência para fixação e reajuste de anuidades e outras contribuições cobradas pelos estabelecimentos de 1º e 2º graus para o semestre de 1987 e violou os incisos I e II da Portaria nº 04/87, do Ministério da Educação, que estabeleceu o índice máximo de 35% sobre os valores cobrados no segundo semestre de 1986 e mais até 15%, por acordo entre as partes, sobre o valor da primeira semestralidade de 1987.
>
> Colocada nesses termos a questão, impõe-se reconhecer que não assiste razão aos impetrantes, como se passa a demonstrar.
>
> O Decreto-lei nº 532, de 16 de abril de 1969, que dispõe sobre a fixação e o reajustamento de anuidades, taxas e demais contribuições do serviço educacional, estabeleceu, em seu artigo 1º, uma divisão entre o Conselho Federal e os Conselhos Estaduais de Educação, para, no âmbito das respectivas competências e jurisdições, fixar e reajustar aqueles encargos.
>
> A expressão "no âmbito das respectivas competências e jurisdições" deixou claro que a competência do Conselho Federal de Educação estaria limitada ao sistema federal de ensino e que a competência dos Conselhos Estaduais compreenderia os estabelecimentos de ensino subordinados ao Estado.
>
> Certo, pois, que o reajustamento e o repasse dos encargos dos estabelecimentos integrantes do sistema educacional do Estado (entre os quais figuram os colégios particulares) são de competência do Conselho Estadual.
>
> O Decreto nº 93.893, de 1987, da Presidência da República, que serve de base à impetração, em seu artigo 1º (e praticamente único, pois o 2º só cogita da data da entrada em vigor do Decreto), está assim redigido: "Caberá, excepcionalmente, ao Ministro da Educação o exercício da atribuição a que se refere o artigo 1º do Decreto-lei nº 532, de 16.04.69, relativamente à fixação e ao reajuste de anuidades, taxas e outras contribuições cobradas pelos estabelecimentos de Ensino de 1º e 2º graus e de ensino superior, que devam vigorar no primeiro semestre de 1987".

Ora, sabendo-se que na hierarquia das leis, o decreto está abaixo da lei ou do decreto-lei, e que, por isso mesmo, um decreto não pode alterar ou modificar o que é disposto em lei (ou decreto-lei), dúvida não há de que, ao atribuir, excepcionalmente, competência ao Ministro da Educação para fixar e reajustar encargos educacionais, o indigitado Decreto nº 93.893/87 só o fez em relação à área federal, cuja competência era atribuída ao Conselho Federal, pois a entender-se, como querem os impetrantes, que tal atribuição excepcional dizia respeito também às áreas estaduais, dito decreto estaria desfazendo a divisão de competências criada pelo Decreto-lei nº 532/69, modificando, por essa forma, o que foi estabelecido em lei superior.

A transitoriedade da atribuição conferida ao Ministro da Educação, pelo citado decreto, só pode ser considerada como substitutiva do Conselho Federal, já que, por simples decreto, o Presidente da República não pode retirar competência atribuída a Conselhos Estaduais por decreto-lei.

Diga-se o mesmo da Portaria nº 04, do Exmo. Sr. Ministro da Educação, que, por se tratar de diploma hierarquicamente inferior a decreto, com mais forte razão não poderia afastar a competência firmada pelo já mencionado decreto-lei.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer que o Decreto nº 93:893, de 1987, e a Portaria Ministerial nº 04/87 não retiraram dos Conselhos Estaduais (e nem poderiam fazê-lo) a competência para fixar e reajustar encargos educacionais.

Em sendo assim, não há como se aceitar a alegação dos impetrantes de que a Deliberação nº 141/87 teria infringido ditos decreto e portaria.

Destarte, não tendo havido violação de direito líquido e certo dos impetrantes, nem ato ilegal ou abusivo do Sr. Secretário de Educação ao homologar a citada deliberação, denega-se a segurança requerida".

Diante dessas considerações não há o que reparar no v. aresto recorrido.

Pelo exposto, nego movimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 284-0 — RJ — (90.0001446-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Ana Cristina Lessa Silva e outros. Advs.: Luiz Eduardo Correa e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário de Estado de Educação do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Adv.: Milton Flaks. Litis.: Sociedade Unificada de Ensino Superior Augusto Motta e outros. Adv.: Roberto Ferreira de Assis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.11.92 — 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 792-0 — MS
(Registro nº 91.0000369-7)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Construtora 3M Ltda.*

Trib. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Impetrados: *Terceiro Tabelião e Oficial dos Protestos de Títulos Comerciais de Campo Grande-MS e Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Vladimir Rossi Lourenço e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Recurso ordinário.

Admissibilidade, sempre que a ordem não é concedida, ainda que não examinado o mérito.

Pretensão de diligenciar protesto de título sem necessidade de prévia distribuição. Alegação de direito e não de simples interesse.

Circunstância de fato presente na hipótese a inviabilizar o exame do mérito do pedido de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Construtora 3M Ltda. requereu o protesto de determinado título ao Sr. Oficial do Cartório de Protestos do 3º Ofício de Campo Grande-MS. Expôs razões.

Frustrada a pretensão, e em virtude da recusa do serventuário, impetrou mandado de segurança. Nas informações esclareceu-se que se impunha distribuição, conforme legislação vigente à época.

A impetrante foi considerada carecedora da ação em decisão assim resumida:

> "O mandado de segurança não é meio adequado à mera declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, nem é subsidiário de outras ações ou remédios constitucionais específicos. Tampouco pode servir de base à pretensão do autor em casos de raro acontecimento, de duração efêmera, se a autoridade competente, de modo pronto e eficaz, afastou os eventuais embaraços ao exercício do direito por parte dos cidadãos, ficando a matéria de fato superada e sem objeto".

Inconformada, a requerente manifestou recurso ordinário, opinando o Ministério Público pelo não conhecimento e, caso contrário, por que não seja provido.

É o relatório.

VOTO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Inexiste o óbice, apontado nos autos, de que não caberia o recurso ordinário, já que a decisão não teria sido denegatória da segurança, limitando-se a proclamar a carência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de há muito firmou-se no sentido de que admissível aquele recurso, uma vez não concedida a segurança, não importando se examinado ou não o mérito. A propósito da matéria assim me pronunciei no julgamento do RMS 124:

> "O recurso ordinário, para decisões denegatórias de mandado de segurança, foi entre nós reintroduzido pela atual Constituição. Já existira, na vigência da Constituição de 1946, até a edição do Ato Institucional nº 6. Como ponto de partida, afigurou-se-me manifesta a conveniência de pesquisar como a questão fora tratada naquele período, ou seja, se restringira-se a admissibilidade do recurso ordinário às hipóteses em que houvesse sido apreciado o mérito.
>
> Consultando a doutrina da época, não me deparei mais que com um silêncio que me pareceu particularmente expressivo. Alguns autores, em homenagem ao princípio federativo, limitavam o cabimento do recurso ordinário às hipóteses em que o julgamento envolvesse aplicação do direito federal, afastadas aquelas reguladas por normas locais. Nenhum localizei, entretanto, que sequer examinasse a pertinência da distinção de que ora se cogita. Concluí que se tinha por induvidoso não haver lugar para ela.
>
> Mais significativa, ainda, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não me foi dado encontrar qualquer julgado em que a matéria houvesse sido levantada. Entretanto, mais de um pode ser apontado em que o recurso foi conhecido, sem discussão, embora o julgamento recorrido se houvesse cingido ao cabimento do pedido de segurança, sem exame do mérito. Assim, no RMS 16.060 em que o Tribunal Federal de Recursos proclamara a inidoneidade do mandado de segurança, afirmando que a controvérsia haveria de ser resolvida na instância ordinária (RTJ 44/64). Em outra oportunidade, conheceu-se do recurso ordinário, para determinar que o Tribunal de origem julgasse o mérito de pedido de segurança, não examinado a fundamento de que intempestivo (RMS 16.321, RTJ 46/794).
>
> Com a óbvia ressalva de que algum pronunciamento, jurisdicional ou doutrinário, haja escapado a minha pesquisa, creio ser

possível, com base nos elementos expostos, afirmar que não se cuidou, no regime de 46, da distinção ora preconizada. Certo que o Supremo Tribunal, em época muito posterior, quando já extinto o recurso ordinário em exame, veio a discriminar, para o cabimento do extraordinário, a decisão de mérito em mandado de segurança. Isto, entretanto, em contexto muito diverso, não podendo ser invocado o argumento.

Entendo que, na interpretação de texto análogo, não deve esta Corte assumir posição mais restritiva que a acolhida face ao direito anterior.

Não vislumbro que, na expressão utilizada pela Constituição, seja possível encontrar margem para limitar-se o recurso.

Denega-se a segurança tanto quanto se aprecia o mérito como ao se afirmar que inviável a providência pleiteada. A parte demandou um determinado provimento. Este será concedido ou negado. A decisão denegatória poderá ser com exame do mérito. Se não o for, entretanto, nem por isso deixará de ter sido denegada a prestação jurisdicional, concretamente pedida.

A lei do mandado de segurança, ao regular o recurso da sentença de primeiro grau, estabelece que, negado ou concedido o mandado, cabível a apelação. Ninguém colocou jamais em dúvida que o dispositivo refere-se a qualquer sentença, nada importando seu conteúdo. Aliás, a ser de modo diverso, as de natureza simplesmente terminativa seriam irrecorríveis. E creio também inquestionável que absolutamente equivalentes as expressões "decisão denegatória", e "decisão negando" a segurança. A Lei 191/36, aliás, tratando do mesmo tema, referia-se a decisão que concedesse ou denegasse o mandado.

Poder-se-ia alegar que a decisão, julgando simplesmente incabível o pedido de segurança, não obsta o uso das vias ordinárias, o que estaria a justificar inadmitir-se o recurso. O argumento não se me afigura procedente.

Vale notar, de início, que tal assertiva nem sempre corresponde à realidade. Exemplo típico é a hipótese presente, em que a postulação é dirigida contra ato judicial.

Mais relevante, ainda, um outro aspecto. Estabelecendo um sistema de garantias, a Constituição previu por um lado, a própria existência do mandado de segurança para assegurar determinados direitos. Não teve isso, entretanto, como suficiente. Para completar o quadro, reputou necessário ensejar a possibilidade de a parte, eventualmente lesada por ato de autoridade, em

direito seu, líquido e certo, ter acesso a um Tribunal Superior. Na medida em que se remete o interessado para as vias ordinárias, essa faculdade dificulta-se sobremaneira, fazendo-se mesmo inviável quando se tratar de relação regulada por direito local. Se assim é, indispensável que o STJ examine as hipóteses que lhe são submetidas, para dizer se o caso comportava ou não o mandado. Não conhecendo do recurso ordinário, estará transferindo para as cortes estaduais ou regionais atribuição que a Constituição quis fosse sua".

Igualmente não se me afigura presente o empecilho, apontado no douto parecer do Ministério Público, de que não se cuidaria de defesa de um direito mas de simples interesse. Tenho como certo que a impetrante defende autêntico direito, de que se pretende titular, consistente em não ficar jungida à necessidade de promover prévia distribuição para diligenciar o protesto de título. Estar-lhe-ia sendo negado direito de livre escolha, estabelecido pela Constituição Estadual, impondo-lhe obrigação que o texto daquela não admitiria.

Também não me parece inconstitucional aquela norma, em face do texto federal, como se afirmou. A competência da União, para legislar sobre registros, não afasta a dos Estados para organizar os respectivos serviços. Aliás, houvesse a inconstitucionalidade, recairia a eiva sobre a lei estadual em que buscou amparo a Corregedoria de Justiça quando determinou a prévia distribuição.

Malgrado tudo isso, considero que não se viabiliza o pedido de segurança. O dispositivo invocado, da Constituição do Mato Grosso do Sul, assegura a liberdade de escolha do cartório "nas localidades onde houver serviços notariais e de registro oficializados e não-oficializados". A incidência da norma condiciona-se a que existam serventias oficializadas e não-oficializadas. Dessa circunstância não se cuidou no processo. O dado é relevante e a falta de esclarecimento quanto ao ponto não permite se examine o mérito do pedido.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 792-0 — MS — (91.0000369-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Construtora 3M Ltda. Advogados: Vladimir Rossi Lourenço e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Impdos.: Terceiro Tabelião e Oficial dos Protestos de Títulos Comerciais de Campo Grande-MS e Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 09.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 995-0 — SP
(Registro nº 91.0008311-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Suely Carillo*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 27ª Vara Cível do Foro de São Paulo-SP*

Recorrida: *VARIG S/A — Crédito, Financiamento e Investimento*

Advogados: *Drs. Mário Eduardo Alves e outros, e Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros*

EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL — CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO — DEPOSITÁRIO INFIEL — FORMA DE CUMPRIMENTO DE PRISÃO CIVIL.

I — Encontra-se preclusa matéria que trata da forma de cumprimento da prisão civil de depositário infiel, quando, nesse sentido, nada foi deliberado nas Instâncias Ordinárias. O recurso tivesse sido dirigido contra o instituto da prisão civil, no modelo emprestado ao Decreto-lei nº 911/69, aí sim, tenderia ao provimento, posto que a jurisprudência da Terceira Turma acolheu entendimento no sentido de que a figura do depósito, dito irregular, vinculado à alienação fiduciária em garantia, não dá ensanchas a vê-lo nos mesmos moldes

de que trata o Código Civil, no que pertine com o constrangimento à liberdade do depositário infiel. Isso porque, além de outros aspectos que desvirtuam, no citado decreto-lei, o instituto sediado no Código Civil, o credor não pode contar com medida processual outra que não a constritiva de direitos constitucionais.

II — Recurso conhecido e improvido.

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 negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Em ação de depósito decorrente de contrato de alienação fiduciária para aquisição de veículo, sendo autora a VARIG S/A Crédito, Financiamento e Investimento, e ré Suely Carillo, esta, inconformada contra o ato que lhe decretou prisão civil, agrava de instrumento, ao mesmo tempo em que ajuíza *mandamus* para emprestar efeito suspensivo ao recurso (agravo).

No acórdão do *writ*, concluiu-se que (fls. 75):

> "Se a impetrante pretende cumprir a pena, sob regime de prisão-albergue ou mesmo domiciliar, deve, antes, formular requerimento ao julgador de primeiro grau nesse sentido".

Denegada a segurança, cassou-se a liminar, atento a que incabível alegar-se que estão presentes, na espécie, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Contra essa conclusão, interpõe a recorrente recurso ordinário, alegando que (fls. 77):

> "... diz o acórdão recorrido: "Ora, o MM. Juiz ao decretar a prisão civil da impetrante não estava obrigado a estabelecer como deveria ser cumprida a referida prisão. Não se confunde prisão civil, com as penas previstas no Código Penal". E prossegue: "Se a impetrante pretende cumprir pena, sob regime de prisão-albergue ou mesmo domiciliar, deve, antes, formular requerimento ao Julgador de primeiro grau, nesse sentido".
>
> Negou aplicação a texto constitucional: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, III, da CF).
>
> Negou vigência à Parte Geral do Código Penal — art. 33.
>
> Subsidiariamente aplicar-se-á a norma Penal na falta de previsão legal no direito civil.
>
> E o Juiz ao aplicar a pena civil encontra-se obrigado a desde logo declinar do regime de cumprimento, sob pena de nulidade do ato.
>
> Independente, por obrigatória, que a parte provoque referido pronunciamento por parte do julgador, que deverá de forma imediata dela decidir.
>
> Não se pronunciando, o ato judicial é nulo e não deverá produzir qualquer efeito".

Recebido no efeito devolutivo e contra-arrazoado (fls. 80), fala o Ministério Público, de âmbito estadual, sustentando que (fls. 89/91):

> "O recurso deve ser provido;
>
> a prisão civil prevista no Decreto-lei nº 911/69 é inconstitucional;
>
> tal decreto muda a essência das coisas, ao conferir ao contrato de mútuo com garantia real o *status* de contrato de depósito; e enfim,
>
> a prisão civil do depositário infiel, norma de restrição de direitos, deve ser interpretada sempre estritamente."

Já o *Parquet* Federal, às fls. 97/100, manifesta-se pelo desprovimento do recurso. Suscita que a doutrina e a jurisprudência admitem o mandado de segurança contra ato judicial *cum grano salis*, não sendo admis-

sível que ele possa converter-se em instrumento ordinário de impugnação de decisão judicial; deve-se reconhecer o direito individual a uma decisão judicial correta do prisma processual; não se vislumbra qualquer ilicitude capaz de macular o ato judicial impugnado, tendo sido observadas as regras processuais em vigor, eventual discussão sobre a concessão de prisão-albergue ou domiciliar não há de ser definida, necessariamente, na oportunidade da decretação de prisão; e a controvérsia sobre a justiça da prisão civil do depositário infiel não se situa no plano legal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão, unanimemente proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, denegando a segurança, cassou a liminar.

No que pertine com o recurso da impetrante demonstrou o eminente Relator que (fls. 74/75):

> "A impetrante pretende que se atribua efeito suspensivo ao agravo de instrumento que interpôs contra a decisão que decretou a sua prisão.
>
> É certo que a jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança com a finalidade de assegurar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Contudo, observa-se nas razões do agravo de instrumento interposto pela impetrante que ela se volta apenas contra o fato de o MM. Juiz não ter indicado, no ato que impugna, o regime prisional.
>
> Ora, o MM. Juiz ao decretar a prisão civil da impetrante não estava obrigado a estabelecer como deveria ser cumprida a referida prisão. Não se confunde prisão civil, com as penas previstas no Código Penal.
>
> Descabe alegar que estão presentes, na espécie, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.
>
> Se a impetrante pretende cumprir a pena sob regime de prisão-albergue ou mesmo domiciliar, deve, antes, formular requerimento ao julgador de primeiro grau nesse sentido.
>
> Na verdade, a impetrante insurge-se contra decisão correta do MM. Juiz, e este só não deliberou sobre a forma como seria cumprida a prisão, por nada ter sido postulado nesse sentido pela impetrante".

O objeto da insurgência foi bem justificado pelo eminente Relator ao asseverar que o MM. Juiz só não deliberou sobre a forma de cumprimento da prisão civil porque nada nesse sentido foi formulado.

Colocada nestes termos, a questão teve solução escorreita, por isso que ao aresto não cabe censura.

As razões da impetrante, ora recorrente, limitam-se a profligar a legitimidade da sentença só porque esta não definiu o modo de cumprimento da prisão civil.

Tivesse, de outro modo, dirigido seu inconformismo contra o instituto da prisão civil, no modelo emprestado ao Decreto-lei nº 911/69, aí sim, o recurso tenderia ao provimento, posto que a jurisprudência da Terceira Turma acolheu entendimento no sentido de que a figura do depósito, dito irregular, vinculando-se a contrato de mútuo com garantia real, no caso, alienação fiduciária em garantia, não dá ensanchas a vê-lo nos mesmos moldes de que trata o Código Civil, no que pertine com a prisão do depositário infiel.

Isso porque, além de outros aspectos que desvirtuam, no Decreto-lei nº 911/69, o instituto trazido do estatuto civil, guarda peculiaridades fazendo com que ao descumprimento da obrigação garantida (na alienação fiduciária), conte o credor com medida processual que não a constritiva de direitos constitucionais, especificamente, o direito de liberdade.

No precedente REsp nº 3.909-0-RJ, de minha relatoria, concluiu-se, no aspecto, que, como na ementa:

> "Não há como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistência do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao princípio constitucional de incompossibilidade de prisão por dívida".

Nesse precedente, ressalva-se, o que também vale para o caso dos autos, a possibilidade de o crédito ser cobrado por vias ordinárias, afastando-se também prisão civil como medida constritiva.

No caso dos autos, todavia, a irresignação da recorrente restringe-se a procedimento conseqüente à decretação da prisão. Questiona-se o modo como há de ser cumprida a medida cerceadora da liberdade.

Trata-se de matéria preclusa, até porque não foi objeto de pedido ou de recurso, quando da prolação da sentença.

Por tais fundamentos, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o eminente Relator, mas com a ênfase na circunstância de que me parece descabido o mandado de segurança na hipótese. Tratando-se de liberdade de locomoção, o remédio seria o *habeas corpus*.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 995-0 — SP — (91.0008311-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Suely Carillo. Advogados: Mario Eduardo Alves e outros. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 27ª Vara Cível do Foro de São Paulo-SP. Recdo.: VARIG S/A — Crédito, Financiamento e Investimento. Advogados: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 29.06.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.082-0 — RS
(Registro nº 91.0011508-8)

Relator Originário: *O Senhor Ministro Garcia Vieira*

Relator Designado: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

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

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

Advogados: *Pedro Surreaux de Oliveira e outro, e Sílvia Opitz*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA ESTADUAL. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE SEM AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A proibição constitucional pertinente ao "limite de idade" para efeito de provimento dos cargos públicos não se estende aos Juízes, que são "membros de poder", e ela (a proibição) vem inserida na Seção II do Capítulo VII — da Constituição (artigo 39, § 2º), que cuida, especificamente — Dos Servidores Públicos Civis.

O ingresso na carreira da magistratura vem disciplinado em Capítulo próprio da Constituição (Capítulo III) — Do Poder Judiciário — em cujo artigo 93 estão consignados os requisitos a serem observados no provimento dos cargos de Juiz, sem qualquer referência ao limite de idade, que pode ser imposto, com legitimidade, pela Organização Judiciária dos Estados, tendo em vista a natureza e a relevância das atribuições cometidas aos magistrados.

Disciplinado, em Capítulo específico, o preenchimento dos cargos da magistratura, pelo princípio hermenêutico da *sedes materiae*, ao Judiciário não se aplica o disposto no artigo 39, § 2º, da Constituição, que é regra de incidência estrita aos servidores públicos civis.

Na formulação da carreira da magistratura, os Estados só terão de observar os princípios enumerados no artigo 93 e seus incisos, pena de configurar-se o absurdo de possibilitar-se o ingresso de candidato, como Juiz, com sessenta e nove (69) anos de idade e, com apenas alguns meses de judicatura, "aposentar-se" compulsoriamente, com vencimentos integrais (artigo 93, inciso VI).

Recurso improvido. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Gomes de Barros, negar pro-

vimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul (fls. 79/91), assentada na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alínea *a*, interpõe recurso ordinário, expondo que no v. acórdão foi denegada segurança almejante de abolir o limite de idade estabelecido no Edital nº 16/90 para abertura do Concurso de Juiz de Direito Substituto. O limite é de 23 anos mínimos, e 40 anos máximos.

Entendeu o Egrégio Tribunal não configurada infração à norma constitucional que veda discriminação por motivo de idade, ferindo assim o artigo 7º, inciso XXX, e o artigo 39, § 2º. Também a Constituição Estadual, artigo 20, não ampara a decisão.

Traz à colação decisões do Recurso Especial nº 2.148-DF, Ministro Geraldo Sobral, ROMS nº 289/90, Relator Ministro Américo Luz, e REO nº 501769/90, Juiz Castro Meira, REO nº 1.404-AL — 5ª Região.

Pede a reforma total do v. acórdão.

O Estado do Rio Grande do Sul ofertou contra-razões às fls. 94/105.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 135/137, pelo improvimento.

Cuida-se de mandado de segurança coletivo almejando seja permitido aos profissionais pertencentes à OAB que tenham mais de 40 anos de idade façam inscrição no concurso público para Juiz Substituto.

Definida a liminar às fls. 19/20.

A segurança foi denegada, por maioria, vencido o Relator (fls. 38/39).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade perante a lei, "sem distinção de qualquer natureza" (artigo 5º, *caput*), veda à União, aos Estados e ao Distrito Federal criar distinções entre brasileiros (artigo 19, inciso III) e, no § 2º do artigo 39, determina a aplicação aos servidores públicos civis do disposto no artigo 7º, inciso XXX, que proíbe a diferença de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Proíbe o mandamento constitucional qualquer discriminação, em razão da idade, no ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional. É verdade que o legislador constitucional, no artigo 37, inciso I, determina que:

> "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei."

Mas, lei nenhuma poderá estabelecer, como requisito para a investidura em cargo público, limite máximo de idade, a não ser de 70 anos, e naqueles casos previstos pela própria Constituição (artigos 101, 104, 107 e 111), porque nossa Lei Maior não deixou ao legislador ordinário margem nenhuma de poder de fixar limite máximo de idade para o acesso a cargo público. Por isso, os artigos 1º, 3º e 4º, da Lei nº 6.334/76, e artigo 7º, incisos I e II, do Decreto nº 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico, porque contrários ao mandamento constitucional que proíbe qualquer discriminação, no ingresso ao cargo público, em razão da idade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, Ed. Revista dos Tribunais, ensina que:

> "Como regra, a idade não mais pode ser erigida em fator obstativo da acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite mínimo para o trabalho adulto, e o máximo, que coincide com o estabelecido para a aposentadoria compulsória" (pág. 51).

Celso Ribeiro Bastos, nos seus Comentários à vigente Constituição, 2º vol., ed. 1989, esclarece que:

> "Relativamente à idade dos empregados, a regra, consoante o princípio geral de isonomia, é a de que não pode ser motivo de discriminação por parte do empregador" (fls. 495).

Acrescenta ele, ob. citada, que:

> "O preceito constitucional em tela possui uma abrangência bem maior, em relação aos textos Constitucionais anteriores, e nos parece ser de grande interesse e atualidade em nosso país. De forma explícita ou velada, encontram os trabalhadores práticas discriminatórias por parte dos empregadores, notadamente no que se refere à admissão do empregado na empresa, em razão da idade..." (pág. 496).

A Egrégia Segunda Turma, no Recurso Especial nº 289-RS, DJ de 17/12/90, entendeu ser impossível, através de legislação infraconstitucional, estabelecer limite de idade dos candidatos a concurso público. A ementa é a seguinte:

> "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FIXAÇÃO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ARTIGOS 7º, INCISO XXX, E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
>
> O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos Servidores Públicos Civis (artigo 39, § 2º), é regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.
>
> A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.
>
> Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de 50 (cinqüenta) anos de idade."

Ademais, a União, não tendo recorrido da sentença monocrática a ela contrária, conforme certidão de fls., não podia sequer recorrer do v. aresto que confirmou a decisão monocrática.

Apreciando hipótese idêntica decidiu esta Colenda Turma:

"CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. TÉCNICO DO TESOURO E AUDITOR FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional.

Os artigos 1º, 3º e 4º, da Lei nº 6.337/76, e o artigo 7º, incisos I e II, do Decreto nº 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico porque contrários ao mandamento constitucional.

Precedente desta Colenda Corte.

Recurso improvido" (REsp nº 10.927-MG, julgado em 17/06/91).

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul. Advs.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Garcia Vieira, dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha (em 30.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

Com a devida vênia, ouso, mais uma vez, discordar do eminente Relator. A questão já é por demais conhecida desta Corte, mas, a partir da promulgação da Constituição de 1988, tornou-se controvertida entre Juízes e Juristas. Trata-se de saber-se se é legítima a fixação dos limites etários mínimo e máximo, para efeito de ingresso na carreira da magistratura.

A norma do artigo 7º, XXX, da Lei Maior, deve ser interpretada em sistema com outros dispositivos, como, por exemplo, o do artigo 37, I, e os 92 e seguintes, sobretudo, com estes últimos, que inserem disciplina peculiar aos integrantes do Poder Judiciário.

O limite de idade para o ingresso na carreira da magistratura é fixado tendo em vista o interesse público e com o viso de evitar-se a presença de candidatos às vésperas da inatividade, e obedece ao critério de conveniência para o exercício da função judicante. "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" (Ministro Sepúlveda Pertence — RMS nº 21.046-0).

A proibição do limite de idade não se estende aos Juízes, que são membros do Poder e ela vem inserida na Seção II do Capítulo VII — artigo 39, § 2º — da Constituição, que cuida, especificamente — Dos Servidores Públicos Civis. O ingresso na carreira da magistratura é disciplinado em Capítulo próprio da Constituição (Capítulo III) — Do Poder Judiciário. O artigo 93 estabelece que "lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios". Esses princípios vêm consignados nos incisos I a XI, que traçam todos os requisitos a serem observados, no provimento dos cargos de Juiz. Se a Constituição pretendesse incluir, dentre esses princípios, aquele pertinente ao limite de idade (para o ingresso na carreira), o teria feito, de forma expressa, mediante remissão (ao artigo 7º, inciso XXX), como o fez no artigo 39, § 2º, em relação aos servidores públicos civis. Disciplinado, em Capítulo específico, o ingresso na carreira da magistratura nacional, pelo princípio hermenêutico da *sedes materiae*, ao Judiciário não se aplica o disposto no artigo 39, § 2º, da Constituição, que é regra de incidência estrita aos servidores públicos civis.

Quando a Constituição, ao tratar do Poder Judiciário, pretendeu estabelecer limite de idade, ela o fez, explicitamente, como, por exemplo, no provimento dos cargos de Ministros do STF e dos Tribunais Superiores (artigos 101, 104, parágrafo único). Na formulação da carreira da magistratura, os Estados só terão de observar os princípios enumerados no artigo 93 e seus incisos. Entender-se de outro modo levaria ao absurdo de possibilitar o ingresso de um candidato, como Juiz, com 69 anos de idade e, com apenas alguns meses de judicatura, aposentar-se compulsoriamente, com vencimentos integrais (artigo 93, inciso VI).

A essas despretenciosas observações, ajunto cópia do voto que proferi no RMS nº 901-MT, que fica fazendo parte integrante deste, e nego provimento ao recurso.

É o meu voto, com a devida vênia dos que pensam em contrário.

ANEXO

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 901 — MT
(Registro nº 91.00045594)

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O presente mandado de segurança foi impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Mato Grosso contra o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado. A questão de direito aqui discutida é deveras sensível: trata-se de legitimidade dos limites etários mínimo e máximo nos concursos para a magistratura.

Antes de mais nada, eminentes Ministros, é preciso diferenciar esta questão da do limite de idade para os funcionários públicos em geral, expressamente vedado pelos artigos 7º, XXX, e 39, § 2º, da Constituição, proibição sobre a qual não pairam dúvidas e que vem sendo confirmada a cotio por este Tribunal.

Entendo — e explicarei adiante — que esses dispositivos da Lei Maior não se aplicam ao cargo de Juiz.

Em primeiro lugar, o cerne da *quaestio* e sua razão de ser não decorrem de um elemento arbitrário. Visa o legislador a minorar os efeitos do envelhecimento nos quadros do funcionalismo público, que sem dúvida são danosos ao desempenho do *munus* público, e, por via de conseqüência, prejudiciais ao próprio Estado.

A idade por si só não implica em inaptidão para tal ou qual função. A lei porém tem que ser genérica, e não elaborada em função das exceções. A lei é feita tomando em conta o homem médio. Neste, o envelhecimento acarreta o declínio das funções do ser. "Envelhecer é um processo natural inevitável. Com o passar do tempo, o corpo se modifica gradualmente. A pele e os vasos sangüíneos perdem elasticidade, as células adiposas se multiplicam, o vigor muscular diminui e a produção de hormônios do sexo declina. Mudanças completas dentro das células nervosas, incluindo alterações químicas, privação de oxigênio e morte das células (... as células nervosas não se regeneram), reduzem a rapidez e a eficiência do sistema nervoso central" (Linda L. Davidoff, Introdução à Psicologia, São Paulo, Ed. McGraw-Hill do Brasil, 1983, p. 578).

A norma do artigo 7º, XXX, da Lei Maior, deve ser interpretada em sistema com os demais dispositivos, como o artigo 37, I, e os artigos 92 e seguintes, que delineiam disciplinamento peculiar aos integrantes do Poder Judiciário, em especial o artigo 96, I, *c* ("compete privativamente aos Tribunais prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de Juiz de carreira da respectiva jurisdição").

Alguns artigos da Constituição Federal (artigos 101, 104, 107 e 111) de fato prevêem os 65 anos como limite à investidura em certos cargos da magistratura, mas referem-se aos mais altos postos do Poder Judiciário, pressupondo de regra que os aspirantes já sejam membros desse Poder, pelo que não são aplicáveis à espécie.

Trata-se de concurso público para ingresso na carreira da Magistratura, que a Constituição Federal disciplina em capítulo específico (artigos 92 a 100), não se lhe aplicando disposições outras pertinentes aos funcionários públicos. O Juiz é "autoridade a que compete, no Estado, o encargo de administrar a justiça" e, por isso, ele é membro integrante de um dos Poderes. Pela relevância e especificidade das funções que exerce, não se lhe pode submeter às mesmas regras aplicáveis aos agentes administrativos èm geral (funcionários).

Não é sem razão que ao Juiz exigem-se certos requisitos que, muito longe de constituírem discriminação, são necessários como pressupostos de adequação à natureza e transcendentalidade da função judicante, que é chamado a exercer. Admitindo-se, para argumentar, que os magistrados sejam considerados (em sentido largo) funcionários públicos, ainda assim, o limite de idade exigido pelas leis de organização judiciária não estaria a ofender qualquer preceito da Constituição Federal (artigos 5º e 7º, XXX).

É que essas regras devem também ser interpretadas em conjugação com outros dispositivos da Lei Maior (interpretação sistemática), especialmente o artigo 37, I, que estabelece: "Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros **que preencham os requisitos estabelecidos em lei**" (sem grifo no original). Por força do preceito constitucional acima, em se tratando de ingresso na judicatura e, de conseguinte, do exercício de função da maior relevância, tendo em vista a natureza mesma da atividade jurisdicional, não é desarrazoado exigir, a lei, a idade máxima de quarenta e cinco anos, por exemplo, para o acesso ao cargo de Juiz.

A Constituição Federal de 1967 (com a Emenda nº 01, de 1969) inseria, em seu contexto, dispositivo com redação idêntica à do artigo 37, I, da vigente Carta Federal, ao preconizar: "Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros **que preencham os requisitos estabelecidos em lei**" (sem grifo no original). Pois bem, interpretando o preceito da Constituição revogada (de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969), esclareceu, incisivamente, o antigo Tribunal Federal de Recursos: "O art. 97 da Constituição dá poderes ao legislador para estabelecer limite de idade para ingresso no serviço público. Isto implica o poder de excepcionar do mesmo limite aqueles que lhe sejam indicados pela conveniência dos serviços ou do erário" (**Revista de Direito Administrativo**, 154/122, acórdão de 24 de junho de 1983 — sem grifo no original).

Em plena vigência da Constituição de 1988, e fixando o alcance do disposto no artigo 7º, XXX, o eminente Procurador-Geral da Justiça de São Paulo, Cláudio Ferraz de Alvarenga, com acerto, escreveu: "É perfeitamente possível, pois, que a legislação infraconstitucional, sem violar preceitos da Lei Maior, possa, exemplificativamente, por critérios homogêneos, **exigir idade máxima** ou até fixar critério de admissão por sexo para alguns cargos ou funções públicas... O limite de idade para ingresso no Ministério Público foi fixado em vista do interesse público, com evitar-se, em casos mais extremos, **o ingresso de candidatos às vésperas da inatividade, a qual, diga-se de passagem, é mais precoce justamente para os Magistrados e membros do Ministério Público**, por força de critério diferenciador estabelecido pela própria Lei Maior; de outro lado, não se pode descurar a conveniência do limite de idade para melhor desempenho da função, como já anotara, a esse propósito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Princípios Gerais de Direito Administrativo, 2/389, 1ª ed., Forense) (*in Justitia*, 51 (146), abril/junho de 1989 — sem grifo no original).

Não há negar que, levando em conta a natureza do serviço, suas peculiaridades e a relevância das atribuições que serão conferidas ao funcionário, pode, o Estado, estabelecer condições para o acesso aos cargos públicos e, dentre estas, o limite de idade, sem que isso importe em discriminação proibida constitucionalmente.

ADILSON ABREU DALLARI, já atento ao vigente sistema constitucional, depois de admitir a possibilidade de se fixar, na lei, o limite de idade como circunstância, fator ou requisito indispensável para que a função pública possa ser bem exercida, concluiu, enfaticamente: "Pode ser estabelecida limitação para inscrição em concurso público, em razão de sexo ou idade, por lei, desde que atendido o princípio da correlação lógica entre o elemento discriminador e o discrímen estabelecido" (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª edição revista e atualizada de acordo com a Constituição de 1988, pp. 32-33).

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, administrativista de tomo, em seu Curso de Direito Administrativo (9ª edição, revista e atualizada pela Constituição de 1988), depois de definir como requisitos indispensáveis à acessibilidade aos cargos públicos, os pertinentes à idade, a quitação com o serviço militar, o bom procedimento e a aptidão física e mental, esclarece: "De resto, para cargos de natureza administrativa, cabe à lei estabelecer os limites máximos e mínimos, considerando as características profissionais das funções a serem desempenhadas. A lei poderá, entretanto, estabelecer faixa de idade em vez de uma idade precisa, para que a administração, por regulamento, venha a fixar as idades mínima e máxima de acesso para cada cargo" (Curso de Direito Administrativo, 9ª edição revista e atualizada pela Constituição de 1988, pp. 233-234).

Ora, como bem se frisou, alhures, a função judicante difere das demais pela sua relevância. Por ela se atribui ao cidadão autoridade para julgar os seus pares, defender-lhes o patrimônio e a liberdade, propiciar-lhes a ordem e tranqüilidade, sem o que seria impossível a vida em sociedade. Daí exigir-se do Juiz, não somente o saber jurídico e o equilíbrio indispensáveis, mas, sobretudo, a aptidão, ou, em suma, que seja um vocacionado para o exercício da função judicante. Um homem com idade acima de 45, 48, 55 anos, dificilmente será um vocacionado para o *munus* da judicatura — a vocação geralmente surge, na juventude, ainda, poucos anos após a conclusão do curso universitário e, muitas vezes, os estudantes manifestam a sua pretensão antes mesmo da conclusão dos estudos universitários.

Na idade madura (45, 50 anos), os que pretendem ingressar na magistratura geralmente são egressos de outras profissões, nas quais não se sentiram realizados e delas saem com o sentimento da frustração. Se logram o seu intento (o de ser Juiz), dificilmente chegam a ser bons julgadores, porquanto é exatamente após os 40, 45 anos — quando ingressa ainda jovem na judicatura — que o Juiz tem adquiridos a experiência, o equilíbrio, a vivência do julgador e a prática conquistados no exercício diuturno da função de julgar. Não são poucos os bacharéis que, com idade acima dos 45 anos, porfiam pelo ingresso na magistratura com o fim único de ter garantidos melhores proventos na aposentadoria. O acolhimento desses desvocacionados é um detrimento ao prestígio da magistratura, inconveniente ao serviço judiciário e nocivo ao interesse público.

Por outro lado, o limite de idade preconizado na lei não fere o princípio constitucional da isonomia. Acerca dessa questão disserta HELY LOPES MEIRELLES: "Quanto ao princípio da isonomia (Constituição da República, art. 5º), é preciso ver que, além das distinções acima referidas, a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda as exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere o texto constitucional (art. 37) hão de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública" (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª edição atualizada pela Constituição Federal de 1988, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 373).

Como se observa da lição acima transcrita, em se tratando do exercício de função da maior relevância e tendo em vista a natureza mesma da atividade judicante, não é desarrazoado nem inconstitucional ou discriminatório exigir, a lei, idade máxima para investidura no cargo de Juiz, como imperativo mesmo de adequação desse limite ao desempenho satisfatório da função jurisdicional.

O já citado HELY LOPES MEIRELLES, tratando exatamente do assunto em tela, discorre: "Daí porque a jurisprudência tem admitido como válidas exigências que, à primeira vista, pareceriam atentatórias ao princípio da isonomia, tais como as que limitam a acessibilidade a certos cargos **em razão da idade**, sexo, categoria profissional, condições mínimas de capacidade física e mental e outros requisitos de adequação ao cargo (STF, RDA 77/136, 77/148, 93/103, 96/80, 107/119; RDP 17/147; TJSP, RDA 67/144, 114/214, RT 412/137; TASP, RDA 67/94, 67/99, 68/123, 68/129, 68/139; RT 309/631, 314/484). Apreciando a matéria, o Tribunal Federal de Recursos já decidiu que: "A desigualdade física, moral e intelectual, é um fato que a lei reconhece e por vezes aprecia e apura, como sucede na seleção do pessoal para as funções públicas, acessíveis a qualquer que dê prova da capacidade exigida" (TFR, RT 236/571)" (*idem*, pp. 373-374 — sem grifo no original), escólio de plena atualidade.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por três de suas Câmaras Cíveis, já se pronunciou sobre a matéria na vigência da nova Constituição Federal, entendendo razoável a limitação de idade e não inconstitucional, desde que não tenha fins meramente discriminatórios. É bem de ver, do mesmo modo, aresto do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Carta anterior, mas que trata do mesmo assunto:

> "CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE. Não viola os §§ 1º e 36 do art. 153, nem o art. 97 da CF o art. 6º da Lei nº 6.356/76, que fixa em 35 anos o limite máximo de idade para participação em concurso público (STF — Ac. unân. da Ses. Plena, publ. no DJ de 30.4.87 — MS 20.636-5-DF — Rel. Min. SYDNEY SANCHES)" (*in* Jurisprudência ADCOAS, ano 1987, p. 565, verbete 116177).
>
> "CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE. *Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Entre os requisitos da lei é legítimo o limite de idade em atendimento a exigências da própria atividade a ser desenvolvida, se aprovado e nomeado o candidato* (TJ-RJ, ac. unân. do 3º Gr. de Câms. Civs. reg. em 1º.11.89 — MS 272 — Rel. Des. CLÁUDIO VIANNA DE LIMA)" (*idem*, ano 1990, p. 177, verbete 127201 — sem grifo no original).
>
> "A faculdade legal de exigir requisitos de acesso aos cargos públicos não briga com os princípios de igualdade e acessibilidade, por força de conveniência específica do cargo, como a diplomação em certo curso, **a idade para determinadas funções** e, até mesmo, grande vigor físico, ou QI acima do normal" (*idem, ibidem* — trecho do voto do Relator no acórdão precedente — sem grifo no original).

"CONCURSO PÚBLICO — LIMITAÇÃO DE IDADE — PRINCÍPIO DA ISONOMIA — NÃO-VIOLAÇÃO. *Se o cargo público, posto em concurso, reclama certas aptidões para o seu exercício, em seu próprio interesse pode a Administração no processo de seleção exigir certos requisitos dos candidatos, não contravindo a lei limitar a idade, entendível como fator de legitimação ativa para o cargo. A matéria, na ótica da CF/88, não viola o princípio da isonomia, ex vi* os arts. 3º, IV, art. 7º, XXX, 39, § 2º e 37, I (TJ-RJ, ac. unân. do 1º Gr. de Câms. Cívs. reg. em 15.9.89 — MS 88 — Rel. Des. JOSÉ DOMINGOS MOLEDO SARTORI)" (*idem*, ano 1990, p. 162, verbete 127065 — *sic* — sem grifo no original).

"CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — CF/88. *A nova CF não excluiu o direito da Administração de fixar critérios de admissão ao serviço público, inclusive o relativo à idade, impondo, isto sim, que se trate igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles* (TJ-RJ, ac. do 2º Gr. de Câms. Cívs. reg. em 18.8.89 — MS 93 — Rel. desig. Des. Thiago Ribas Filho)" (*idem*, ano 1989, p. 564, verbete 125580 — sem grifo no original);

Também os tribunais de segunda instância da Justiça Federal têm decidido de modo semelhante. Verifique-se *verbi gratia* a decisão a seguir do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sua composição plena:

"CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — INTERPRETAÇÃO.

Constitucional. Concurso público. Limite de idade. I — A restrição para inscrição em concurso público a pessoas que tenham ultrapassado certa faixa etária será legítima se compatibilizada com a natureza das atribuições a serem desempenhadas, estando, portanto, vinculada ao interesse público (Lei nº 6.334/76, art. 1º; Constituição Federal, artigos 3º, inciso IV, 7º, inciso XXX e 39, § 2º). II — Segurança concedida. (Ac. do TRF da 3ª R. — Pleno — mv — MS 31.647/SP — Rel. Juiz Homar Cais — j. 27.09.90 — DJ SP, 12.11.90, p. 78 — ementa oficial)" (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de março de 1991, nº 5/91, p. 84, verbete 3/5207 — *sic* — sem grifo no original);

Com a vênia dos eminentes Ministros, trago à colação aresto do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o assunto, cujo raciocínio merece menção:

"A impetração não procede. Indeferindo a inscrição do candidato com mais de 45 anos de idade, obrou a apontada autoridade coatora nos termos legais, na observância estrita de norma subsistente (art. 57 da Res. 2), dispositivo válido a despeito do art. 39, § 1º, c/c o art. 7º, XXX, da Carga Magna. O novo dispositivo constitucional, ao dispor sobre proibição de critério de admissão de servidores por motivo de idade, deve ser entendido exclusivamente em relação a "servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas", como referido no art. 39, entre os quais não se arrolam os magistrados, que são membros de um dos Poderes do Estado. São os magistrados "agentes políticos", que como ensina HELY LOPES MEIRELLES, são "autoridades públicas supremas na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição (Direito Administrativo, 12ª ed., p. 52). Bem por isso, aliás, estabeleceu a Constituição (art. 93, I) norma específica para a magistratura, sem especificar condições em relação ao ingresso na carreira. Nem na norma proibitiva se pode avistar o absolutismo pleiteado, sabido que a lei poderá estabelecer requisitos para o preenchimento de cargos, funções e empregos públicos, ainda em função de sexo e idade, dês que guardem uma relação de utilidade e funcionalidade com as exigências básicas das atribuições dos cargos, funções ou empregos, vedada apenas discriminação com o objetivo de frustrar direitos, ou ditada com fins meramente preconceituosos e atentatórios à dignidade humana. Restrições que não correspondam à realidade dos fatos envolvem, necessariamente, distinção proibida. A própria relatividade e continência dos dispositivos em exame é revelada de sobejo pela lei máxima, a regular, em suas diversas passagens, limites etários para o provimento dos cargos de Ministros do Tribunal de Contas (art. 73, § 1º, I) do STF (art. 101), do STJ (art. 104, parágrafo único), dos TRF (art. 107, *caput*) e do TST (art. 111, § 1º). A conclusão final, pois, não pode ser outra senão a que coloca o art. 57 da Res. 2/76 em situação de integral compatibilidade com o novo texto constitucional, escolhido o limite etário para o provimento do cargo de Juiz, como bem realçou a d. Procuradoria em seu ilustrado parecer, por critérios lógicos e de funcionalidade, conforme orientação tradicional" (votação unânime do Pleno daquela Corte, Relator o Des. GARRIGÓS VINHAES, *in* RT 646/54).

Por fim, trago à colação no mesmo sentido o aresto abaixo, do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cujo brilhante voto do Relator e ementa peço vênia para transcrever, *in verbis*:

"VOTO

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A questão discutida neste processo envolve a solução de antinomia de normas jurídicas. O § 2º do art. 39 da Constituição Federal remete ao art. 7º, XXX, que inclui entre os direitos dos trabalhadores: "... proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil." Já no art. 37, I, consta, dentre as diretrizes da Administração Pública: "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. A Lei nº 6.334/76, art. 3º, estabelece o limite máximo de 35 anos de idade para o ingresso nas carreiras do grupo tributário, daí a fixação, no edital do concurso, daquela restrição. Há, sem dúvida, situação de conflito parcial, pelo menos aparente, entre essas normas. Senão vejamos: "a) a Constituição, art. 39, § 2º, c.c. o art. 7º, XXX, proíbe a diferença de critério de idade para admissão no trabalho, b) a Constituição, art. 37, II, permite a imposição de requisitos ao acesso ao serviço público, c) a lei ordinária proíbe o acesso de maiores de 35 anos ao serviço público, nos cargos e funções que especifica. O conflito parcial consiste no choque entre a disposição da lei ordinária e o comando geral proibitivo da diferença de critério de idade. A solução mais simples consistiria em aplicar o princípio da hierarquia. Vale a norma constitucional, sendo ineficaz a regra inferior conflitiva. Isso implicaria, contudo, em desprezar-se outro dos critérios de remoção de antinomias com que conta o Direito: o da especialidade. A respeito, e depois de discorrer sobre os critérios cronológico e hierárquico, ensina NORBERTO BOBBIO: "O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. Também aqui a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derrogatória menos extensa (que abrange uma espécie do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igual das pessoas que pertencem à mesma categoria. A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação de categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação" (*in* Teoria do Ordenamento Jurídico, ed. Polis — UNB, 1989, págs. 95/96). A diferenciação, no caso

sob exame, leva em conta a idade, não para discriminar pessoas, mas para limitar a admissão a certa categoria do serviço público, em razão de especificidades da função. A restrição segue uma lógica que se pode encarar objetivamente como razoável, e não arbitrária. A carreira de Técnico do Tesouro Nacional exige uma acumulação progressiva de experiência e a dilação do aprendizado prático de tal maneira que o maior de 35 anos que nela ingressasse comprometeria a sua sistemática de organização. É o que acontece com outras carreiras como a diplomática, a policial e a militar. No sistema da Constituição de 1967, o Eg. Supremo Tribunal Federal alterou a Súmula 14 e entendeu como não violadora das garantias de igualdade e da acessibilidade dos cargos, a imposição de limite de idade em concursos públicos, "segundo a forma e as condições estabelecidas em lei" (RE 90.407, Rel. Min. SOARES MUÑOZ, DJ de 7.3.80). ROBERTO ROSAS faz sobre esse posicionamento do Pretório Excelso a seguinte ressalva: "Não parece destoar do princípio constitucional, não trazendo uma delegação de poderes, a norma legal que defira ao regulamento a fixação de idade... Idêntica era a orientação do extinto Tribunal Federal de Recursos, expressa, entre muitos outros, em acórdão assim ementado: "A Constituição Federal consagra o princípio da acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, mas que preencham os requisitos estabelecidos em lei. A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que a norma excepcionadora da última parte do artigo 4º da Lei nº 6.334/76 não se estende aos servidores estaduais, municipais e do Distrito Federal..." (AMS nº 89.415-DF, Rel. Min. LAURO LEITÃO, 1ª T., un., DJ 29.3.84). Desde então, mesmo com a nova Constituição, e apesar da aparente incompatibilidade das normas mencionadas, a situação não se alterou. A interpretação baseada na especialidade da regra limitativa continua a se impor. A disposição do art. 7º, XXX, CF, se harmoniza com o item 1.1 do Convênio 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre a discriminação. Ali se define o termo discriminação como: "... qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou na função." Sobre as cláusulas de não discriminação contidas na moderna Constituição espanhola, MIGUEL RODRIGUEZ PIÑERO e MARIA FERNANDA FERNANDEZ LOPEZ lembram o julgamento de questão de inconstitucionalidade suscitada perante o Tribunal Constitucional diante da imposição de limites máximos de idade para o ingresso nos quadros da Municipalidade de Barcelona, acentuando: *"En la*

argumentación del TC, que admite la conformidad a la CE del precepto, se sostiene que no todos los limites por edad son ilícitos, "en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador, será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que supongan, para los que la halla rebalsado la imposibilidad de ascender a esos puestos. La mejora del funcionamento del servicio administrativo es, en este caso, una razón justificativa eficiente, teniendo en cuenta, además, el carecter abstrato y general de la limitación, que pone a todos los eventuales aspirantes a dichas plazas, en condiciones de igualdad, dentro de la diferenciación" (in Igualdad y Discriminación, ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 245). A Corte Constitucional espanhola aplica disposições que têm matriz nos documentos internacionais de defesa dos direitos humanos e nas modernas Constituições italiana e alemã, posicionando-se na mesma linha da Suprema Corte brasileira. Concluindo, entendo que prevalece a especificidade da limitação de idade para admissão em certas categorias do serviço público, desde que não fundada em critério arbitrário, mas em dados objetivos, que busquem o melhor funcionamento do aparelho administrativo. Por essas razões, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança. Os impetrantes suportarão as custas do processo. Deve-se comunicar a decisão, de imediato, à autoridade apontada coatora" (*in* Lex — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, 14/430-434 — *sic*).

Está claro que esses argumentos, de rara acuidade, se aplicam a requisitos para os funcionários da Fazenda Nacional, muito mais têm cabimento no caso presente, em que se trata de acesso à Magistratura. Não parece, pois, eminentes Ministros, inconstitucional o limite máximo de idade para ingresso na magistratura, afigurando-se o alargamento desse limite inconveniente ao serviço judiciário e nocivo ao interesse público.

Em face de tudo quanto se expôs, apresento escusas pela extensão de minhas considerações, e nego provimento ao recurso, com a denegação da segurança.

É como voto."

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio

Grande do Sul. Advs.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha (em 09.12.92 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O recurso especial desafia acórdão reduzido a ementa, nestes termos:

> "Concurso Público para o Cargo de Juiz de Direito Substituto.
>
> Não configura infração à norma constitucional que veda discriminação por motivo de idade, a fixação de idade máxima para a inscrição ao concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto.
>
> Segurança denegada por maioria" (fls. 38).

Em seu voto, o Ministro Demócrito Reinaldo não enxerga antinomia entre o limite cronológico e o preceito constitucional do art. 7º, XXX, da Constituição Federal.

Não obstante a douta e minuciosa linha de argumentação desenvolvida pelo e. Ministro, peço-lhe vênia para acompanhar o e. Relator. Formo, pois, com a jurisprudência da Egrégia 2ª Turma, no entendimento de que a vedação constitucional incide, na espécie.

Não me alongarei em desfiar argumentos novos.

Não vejo no art. 7º, XXX, uma vedação absoluta e incontornável.

O princípio da igualdade se traduz na dispensa de tratamento igual aos iguais. Os desiguais são igualados através do tratamento desigual.

Pessoas com uma mesma idade podem ser discriminadas entre si. A discriminação, contudo, pressupõe a existência de um fator diferencial logicamente admissível.

Na hipótese, a discriminação entre advogados quarentões e aqueles que não atingiram esta faixa etária carece de fundamento lógico.

Com efeito, não faz sentido afirmar-se que o advogado que ultrapassou a terceira década de existência é imprestável para o exercício da magistratura.

Em primeiro lugar, a função de julgar não demanda maior esforço físico do que a advocacia. Pelo contrário, esta é que exige esforços maiores.

Sob o enfoque da higidez mental, ambas as funções são essenciais à distribuição da prestação jurisdicional. Ao advogado, em função do princípio "eleita uma via, é vedado o regresso a outra", não se perdoam erros e distrações. Ao revés, os erros do magistrado podem ser reparados através do duplo grau de jurisdição.

Aliás, a incongruência do constrangimento se revela na circunstância de que, na investidura de integrantes do chamado "quinto constitucional" admite-se (e até se prefere) advogado com mais de quarenta anos.

Peço vênia para acompanhar o e. Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, nos termos dos votos que já proferi aqui, pois admito que possa a Administração estabelecer limitação de idade em concurso público, sobretudo quando há uma razoabilidade. No caso, parece-me que esta limitação de quarenta anos de idade está no fato de que o magistrado se aposenta com trinta anos de serviço — quarenta anos de idade mais trinta anos de serviço chegariam ao limite máximo de permanência na ativa.

Por tais razões, acompanho o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, com a vênia dos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul. Advs.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros dando provimento ao recurso e do voto do Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha negando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 03.05.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Como peregrino, na leitura dos autos, aportando na inicial do *mandamus*, elaborado com o cuidado de elidir a ilegitimidade *ad causam* da impetrante — Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul —, compreendi que objetivou, no mérito, o reconhecimento de alegado direito líquido e certo, sem a discriminação do limite de idade, assegurar a habilitação de candidatos ao Concurso Público para o Cargo de Juiz de Direito Substituto, no timbre da isonomia, contra restrição que malferiria o art. 7º, XXX, c/c o art. 39, § 2º, da Constituição Federal.

A ementa do v. acórdão vergastado tem a seguinte redação:

> "Cabe mandado de segurança contra ato ainda inexistente mas presumido, havendo ameaça objetiva e real decorrente da existência de lei, regulamento e edital de concurso fixando idade-limite para inscrição em concurso, com probabilidade concreta de indeferimento do pedido de quem não atender ao requisito.
>
> Concurso Público. Juiz de Direito. Idade limite.
>
> Não é inconstitucional a lei que estabelece limite máximo de idade para inscrição em concurso para o cargo de Juiz de Direito Substituto (art. 7º, inc. XXX; art. 39, § 2º, da Constituição da República; Lei Estadual nº 6.929/79).
>
> Mandado de Segurança conhecido e denegado".

Em recorrendo ordinariamente (art. 105, II, *b*, CF), a impetrante procurou a custódia da Constituição Federal e invocou a jurisprudência atual.

Motivados por esses antecedentes, tendo por vertente os arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, Constituição, os votos proferidos divergem, na compreensão do tema. Lendo-os e relendo-os e no eito das minhas reflexões, a respeito da exigência relativa ao limite etário máximo para o ingresso na Magistratura de Carreira, abordo que o próprio legislador constituinte abriu o pórtico para tratamento diferenciado, consoante a lei; *verbis*:

"Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei" (art. 37, I, CF — grifei).

Entende-se, pois, que o acesso — possibilidade relativa, não absoluta — sujeita-se ao regime de compatibilização, segundo critérios objetivos e aconsoantados aos fatos reais (como uma das fontes do direito), conseqüentes da idade, capacitação intelectual e outros exigidos pelo interesse público relevante. São condições ou requisitos que a lei ordinária pode estabelecer, no particular, legitimados pelo silêncio da Constituição (em branco ou com lacuna favorecedora de complementação). Nesse aspecto, significativamente, é preciso ficar encimado que, em capítulo específico do Poder Judiciário — sem aprisionamento às disposições comuns à Administração Pública (arts. 37 e segts., CF) —, dispõe o art. 93, *caput*, da Carta Magna:

"**Lei Complementar**, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, **disporá** sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios ..." (grifei).

Observo eu: em nenhum deles — incisos de I a XI —, exaustivamente explicitados (*numerus clausus*), está contemplada, facilitada ou insinuada vedação à adoção de critérios e requisitos pessoais objetivos, de acordo com as conveniências situadas no plano administrativo peculiar do Poder Judiciário, cuja intocável independência é constitucionalmente garantida.

Nesse passo, apenas com o intuito de ilustrar, comente-se que o Projeto do Estatuto da Magistratura, tramitando no Congresso Nacional, quanto ao ingresso em questão, como diretriz geral, fazendo remissão à Constituição, propõe no seu art. 59:

"O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á em cargo de juiz substituto, mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado, **na forma da lei e das instruções baixadas pelo tribunal competente**, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil" (grifei).

Com os olhos de bem ver, referentemente à idade, no seu capítulo próprio, não tratada pela Constituição e, segundo as indicações do aludido Estatuto, deixada à lei ordinária e às pertinentes instruções dos Tribunais, por evidente, não se pode afirmar estar vedado o estabelecimento de requisito pessoal necessário (idade máxima), tendo-se em vista a especificidade da função.

Não se cogite de discriminação (arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, CF); pois,

— "... A justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual aos desiguais. Ora, a necessidade de desigualar os homens em certos momentos, para estabelecer, no plano do fundamental, a sua igualdade, cria problemas delicados que nem sempre a razão humana resolve adequadamente" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *in* Comentários à Constituição Brasileira de 1969, p. 581, fl. 29, autos).

— "... o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leva em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos **abstratamente** iguais, pois o tratamento igual — esclarece Petzold — não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que "os iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes para o legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos, as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas, são consideradas por encontrar-se nas situações idênticas, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que **as pessoas** ou situações **são iguais ou desiguais de modo relativo**, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de igualdade ou de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório" (JOSÉ AFONSO DA SILVA *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 441, 2ª edição, Rev. Tribs., grifei; fls. 29 e 30, autos).

Nesse plano de idéias, avultam aplausos à lapidar síntese de RUI BARBOSA:

"A lei deve tratar desigualmente as pessoas desiguais, na proporção em que se desigualam" (*in* Oração aos Moços, fl. 29, autos).

Convém, como reforço argumentativo, a propósito do tema em comento, colacionar as lúcidas considerações feitas pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro (*in* RMS 186-MG — *in* DJU de 04.06.90), a dizer:

omissis .....

"Não faz sentido, *data venia*, entender que todas as leis impondo limite mínimo ou máximo de idade estivessem revogadas a partir de outubro de 1988.

Inadequado, é certo, sem lei formal estabelecer distinção entre pessoas. Todavia, respeitados os marcos relativos, nenhuma censura se impõe.

A tese deduzida pelo recorrente 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. Outro exemplo é significativo. A idade mínima, registrada no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado na via pública seria ilegal. Qualquer pessoa de oito ou dez anos, por exemplo, teria adquirido o direito de ser portadora de Carteira Nacional de Habilitação. O Código Eleitoral, por sua vez, afetado ao dispor ser facultativo o voto de pessoa acima de 70 anos ..." (fl. 110).

Nesse toar, o exímio Ministro Demócrito Reinaldo acudiu judiciosamente, pondo à palma:

omissis .....

"A norma do artigo 7º, XXX, da Lei Maior deve ser interpretada em sistema com outros dispositivos, como, por exemplo, o do artigo 37, I, e o 92 e seguintes, sobretudo, com estes últimos, que inserem disciplina peculiar aos integrantes do Poder Judiciário.

O limite de idade para o ingresso na carreira da magistratura é fixado tendo em vista o interesse público e com o viso de evitar-se a presença de candidatos às vésperas da inatividade e obedece ao critério de conveniência para o exercício da função judicante. "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" (Ministro Sepúlveda Pertence, RMS nº 21.046-0).

A proibição do limite de idade não se estende aos Juízes, que são **membros de Poder** e ela vem inserida na Seção II do Capítulo VII — artigo 39, § 2º — da Constituição, que cuida, especificamente — Dos Servidores Públicos Civis. O ingresso na carreira da magistratura é disciplinada em Capítulo próprio da Constituição (Capítulo III) — Do Poder Judiciário. O artigo 93 estabelece que "Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios". Esses princípios vêm consignados nos incisos I a XI, que traçam todos os requisitos a serem observados, no provimento dos cargos de Juiz. Se a Constituição pretendesse incluir, dentre esses princípios, aquele pertinente ao **limite de idade** (para o ingresso na carreira), o teria feito, de forma expressa, mediante remissão (ao artigo 7º, inciso XXX), como o fez no artigo 39, § 2º, em relação aos servidores públicos civis. Disciplinado, em Capítulo específico, o ingresso na carreira da magistratura nacional, pelo princípio hermenêutico da *sedes materiae*, ao judiciário não se aplica o disposto no artigo 39, § 2º, da Constituição, que é regra de incidência estrita aos **servidores públicos civis**" (grifos originais).

Alinhada a motivação, convencido de que a lei pode fixar o limite de idade (máxima) para o ingresso na Magistratura de Carreira, respeitosamente, divergindo do Senhor Ministro Relator e do prestigioso apoio dado pelo nobre Ministro Gomes de Barros, confluente às colocações feitas pelo ilustre Ministro Demócrito Reinaldo, à minha vez, voto pelo improvimento.

É o meu voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul. Advogados.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Gomes de Barros, negou provimento ao recurso (em 02.06.93 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.112-0 — PR
(Registro nº 91.0012642-0)

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

Recorrentes: *Município de Guaratuba e outros*

Recorrido: *Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Roberto Machado e Francisco Carlos Duarte*

EMENTA: LICENÇA PARA CONSTRUIR.

Compete ao Poder Público Municipal expedir alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, sob pena de afrontar o direito de propriedade dos impetrantes e a autonomia do Município. 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RISTJ.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março 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, a parte expositiva do acórdão recorrido:

"O Município de Guaratuba, F. Bertoldi-Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda. impetraram mandado de segurança preventivo contra o Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, aduzindo que em 10 de março de 1989 a Câmara Municipal de Guaratuba aprovou a Lei nº 05/89 "instituindo novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo", e com base nela a segunda impetrante obteve do Município a expedição de alvará para que possa construir um prédio com 10 pavimentos, encontrando-se em fase de acabamento.

A requerimento da terceira impetrante foi expedido alvará autorizando a construção de prédio, na fase de fundação.

Foram os impetrantes surpreendidos pelos fiscais do Conselho, com a ameaça de paralisação das obras:

> "Em vistoria efetuada na obra acima, constatamos que a mesma está sendo executada em desacordo com o projeto aprovado e/ou legislação em vigor (Lei Estadual nº 7.389/80 e Regulamentações posteriores).
>
> Desta forma solicitamos a presença dos responsáveis pela obra até 3 (três) dias úteis, a partir da data abaixo, na Secretaria Executiva do Conselho do Litoral à Rua 7 de abril, 664, Alto da XV, para regularização da situação.
>
> Informamos que passado este prazo e não obedecida a solicitação, a obra estará sujeita a embargo e demais penalidades".

Sustentaram a competência deste Tribunal e legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Dizem haver justo receio, pois ou cumprem a Lei Estadual nº 7.389/80 em três dias, ou a obra estará sujeita a embargo.

Invocam o art. 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual que prevê:

> "ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal".

Frisam que a autoridade apontada como coatora invadiu a esfera da autonomia do Município (art. 30 da Constituição Federal).

Em despacho de fls. 66-67 o eminente Relator concedeu a liminar.

Ao prestar informações a autoridade pediu a carência da impetração (matéria já votada sendo rejeitada a preliminar).

No mérito invoca os arts. 24 e 216 da Constituição Federal.

Noutra parte, aponta a competência do Município (art. 30 do Texto Constitucional).

Invoca precedentes do STF (fls. 81-82-83-84) (85).

Quanto à legislação regional, refere que impõe limitações urbanísticas, sendo o art. 21 da Lei Federal nº 6.513, de 20.12.77, que enseja a nível estadual, tendo o estado editado a Lei 7.389, de 12.11.80, com supedâneo na lei federal.

Lembrou que a construção da Arrimo Ltda. encontra-se em ZR-2, podendo ser construídos 2 andares e o Município autorizou a construção de 6 andares.

No atinente ao impetrado Bertoldi Ltda., a construção encontra-se em ZR-04, permitindo 4 andares e o Município permite a construção de 10 pavimentos, fora dos parâmetros permitidos.

Quanto aos alvarás diz que foram expedidos de forma ilegal, em frontal violação do art. 2º, *c*, da Lei 7.389/80.

Enfatiza que o art. 52 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual não revoga a lei federal.

O Estado do Paraná compareceu aos autos, dizendo, inicialmente, da incompetência deste Tribunal para o julgamento da presente causa e ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, matéria já apreciada em preliminar.

No mérito, argumenta que a autonomia municipal não pode ser exercida absoluta e ilimitadamente.

Invoca os arts. 170, inciso VI, e 215, inciso V, 225, incisos III e IV, § 3º e 4º, da Constituição Federal.

No pertinente ao art. 52 do Ato das Disposições Transitórias, considera ineficaz e sem efeitos concretos em razão da generalidade de sua formulação.

Finalmente, a douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou no sentido de que sejam considerados os impetrantes carecedores da ação e, no mérito, pela denegação da segurança.

Na sessão de julgamento foi rejeitada a preliminar, sendo certo que essa preliminar versava sobre a incompetência do Tribunal para o julgamento do mandado e sobre ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, e conseqüentemente objetivava dita preliminar que os impetrantes fossem considerados carecedores da ação.

Quanto ao mérito o eminente Relator concedeu a segurança para confirmar a liminar" (fls. 309/313).

A segurança foi denegada por maioria de votos, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

"CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO EM CIDADE BALNEÁRIA DE INTERESSE TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO.

Licença para construir dada pelo Município com desatenção da Legislação Estadual, quando é certo que no setor urbanístico a competência para legislar é simultânea da União, dos Estados-membros e do Município (art. 24, I, da Constituição Federal).

Em tal hipótese, inexiste autonomia do Município nesse setor (art. 15 da Constituição do Estado do Paraná).

Segurança denegada" (fls. 309).

Inconformados com a decisão, manifestaram os autores recurso ordinário com fulcro na questão constitucional, sustentando que não procede o fundamento do acórdão recorrido à consideração de que não existe autonomia do município para legislar se o mesmo se encontra em área de interesse turístico e paisagístico.

Recebido o recurso e encaminhados os autos a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A maioria dos componentes do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu a controvérsia por quatro votos contra três (fls. 321). Por aí se vê que o tema é relevante. E assim foi solucionado pela douta maioria na forma que se segue:

"Basicamente a fundamentação expendida pelo Desembargador Relator foi de que a Lei Estadual nº 7.389/80 em que se basearam as comunicações de vistoria feita pelos fiscais em nome da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente são de nenhuma valia, face à revogação expressa na referida lei estadual pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Paraná, que dispõe:

> "Ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia Municipal."

Acrescentou ainda que não consta tenha sobredito artigo sofrido ataque de argüição direta de inconstitucionalidade e como norma jurídica deve ser atendido.

Assim o ato ameaçador dos impetrados deve ser tomado à conta de abusivo, remediável pela via extrema do mandado de segurança, uma vez que a limitação administrativa urbanística, pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já não mais vigorava, e lícito era o Município de Guaratuba licenciar a construção das impetrantes atendendo ao que dispõe a Lei Municipal nº 05/89.

Diante da argumentação e face às ponderações do representante do MP e da sustentação do procurador dos impetrantes e do advogado, é que tive necessidade de pedir vista dos autos para melhor exame do caso.

O artigo 52 das Disposições Constitucionais Transitórias já acima transcrito, referiu-se que ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia Municipal.

Isto quer dizer, a *contrario sensu*, que as leis, decretos ou atos administrativos que não interfiram na autonomia Municipal, nada sofreram com esse artigo 52.

Ora, autonomia municipal não é absoluta dentro da organização política e administrativa da República Federativa do Brasil.

A própria Constituição do Estado do Paraná, no artigo 15 estabelece que:

"Os Municípios gozam de autonomia, nos termos previstos pela Constituição Federal e por esta Constituição."

A Constituição Federal estabelece, por exemplo que as limitações urbanísticas são da competência simultânea de três entidades estatais (União, Estados-membros e Municípios) porque a todas elas interessa a planificação físico-social do território nacional (artigo 24, I, Professor Hely Lopes Meirelles, Direito de Construir, RT, 1983, p. 92).

Portanto, no caso em discussão não existia autonomia municipal para que pudesse sofrer interferência da Lei Estadual nº 7.389/80 e dos decretos que a sucederam. E, assim sendo, essa lei e decretos que a sucederam de modo algum poderiam ser revogados pelo artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias.

Por outro lado, na hipótese, trata-se de legislação sobre área e locais de interesse turístico visando a proteção do patrimônio paisagístico.

Em tais casos o Município não tem exclusividade da legislação urbanística, não podendo legislar sem a participação do Estado e da União.

O mesmo artigo 24 da Constituição Federal, já citado nos incisos VI, VII e VIII, evidenciam com clareza de idéias que o Município não tem autonomia nesse setor.

Estabelece esse artigo que compete à União, ao Estado e Municípios legislar concorrentemente sobre:

"VI — florestas... conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição;

VII — proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico";

Também o artigo 23 da Constituição Federal estabelece sobre o mesmo assunto a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como se vê dos incisos III, VI e IX:

"III. proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

VI. proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

IX. promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico."

No artigo 30 da Constituição Federal, ao tratar da competência dos Municípios, estabeleceu-se:

"Compete aos Municípios:

IX — Promover a proteção ao patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora Federal e Estadual."

Várias outras passagens da Constituição estabelecem poderes e responsabilidades do Estado pela proteção do meio ambiente e da qualidade de vida, valendo referir ainda, sem prejuízo de outros, o artigo 225 da norma superior.

Ora, as praias, os balneários e a orla marítima em geral, possuem interesses turísticos e paisagísticos de especial transcendência. E dado esse fato não existe para esses casos autonomia municipal, o que vimos pelos dispositivos da Constituição Federal, sendo certo que a atual Constituição Estadual reafirma o ordenamento da Constituição Federal, e estabelece a competência do Estado do Paraná para a legislação e ação fiscalizadora na proteção do patrimônio paisagístico (artigo 17, IX, da Constituição do Estado do Paraná). Resulta de tudo isto que sobre a matéria de que tratam estes autos não existe interesse apenas local do Município, e sim interesse que abrange a população em geral, e por isso o Município nunca teve autonomia ou exclusividade para legislar sobre a matéria. Nem a Constituição Federal, nem a Estadual lhe outorgaram autonomia nesse sentido.

Assim sendo, jamais poderiam as leis estaduais editadas sobre a matéria serem revogadas pelo aqui tratado artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, "as limitações urbanísticas são da competência simultânea das três entidades estatais (União, Estados-membros e Municípios), porque a todos eles interessa a planificação físico-social do território nacional" (*in* Direito de Construir — ed. RT, págs. 98/100).

O alvará de construção fornecido pelo Município de Guaratuba — e sobre o qual repousa o alegado direito — nenhum valor legal possui em razão de ter sido concedido ao arrepio das leis estaduais e federais. A Lei Estadual nº 7.389/80, que ao amparo das Leis Federais nºs 6.513/77 e 6.766/79 declarava área de interesse turístico localizada próxima à baía área de restrição constitui séria ameaça ao patrimônio paisagístico.

Não há, pois, se falar em direito dos impetrantes construírem os edifícios pretendidos, já que os alvarás não lhe outorgam, por si só, tal direito, ausentes que se fizeram outros atos administrativos da esfera estadual.

Autorizada a construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos (leis, pode ela ser revogada, ou anulada porque deferida ao arrepio da lei).

Por outro lado, destaque-se o entendimento da doutrina, nas palavras do Professor Reginaldo Fanckin, acerca do ora discutido artigo 52 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual.

> "O art. 52 revoga genericamente todos os atos normativos que interfiram na autonomia municipal. Eis uma versão mais inepta do que a fórmula: "revogam-se as disposições em contrário", inseparável de nossas leis. Caso aqueles atos conflitem com a jurisdição municipal, são nulos de pleno direito, e se houver tentativa de fazê-los valer, o Município recorre ao Judiciário em defesa de sua autonomia. No caso concreto pela via incidental, no geral, mediante ação direta declaratória de inconstitucionalidade da lei em tese. Embora existentes, conquanto inertes, revogação, deverá seguir o mesmo trâmite de sua criação, e hão de ser individualizados pelo número, súmula e data da vigência, se preferir o caminho da revogação legislativa. É ineficaz."

Ainda cabe a título de ilustração esclarecer, segundo os doutrinadores sobre a revogação de leis.

Ensina Caio Mário da Silva Pereira em "Instituições de Direito Civil — volume I — p. 91 — Editora Forense:

"Expressa ou direta consiste na declaração inserta na lei, pela qual o legislador fulmina a lei velha, quer ao declará-la extinta em todos os seus dispositivos, quer ao apontar aqueles dos seus artigos que teve em vista abolir." É a menos freqüente, porém mais pacífica e mais segura nos seus efeitos.

No mesmo sentido, José de Oliveira Ascensão em "O Direito — Introdução e Teoria Geral" — 2ª edição — p. 259/260 — Fund. Caloustre Gulbenkian Lisboa:

> "Revogação expressa. É freqüente o legislador indicar quais os diplomas que a nova lei revoga.
>
> Substitui-se o regulamento do pessoal de certo serviço por novo regulamento: declara-se que fica revogado o decreto que aprovara o primeiro. Ou então diz-se discriminadamente que são revogados os arts. X a Z de dado diploma.
>
> Este processo está de harmonia com a preocupação de certeza que está no origem do recurso à lei. Infelizmente, na maioria dos casos o legislador não procede assim.
>
> Verificar dentro da mola imensa das leis existentes quais as que são atingidas pela nova lei, é trabalho muito grande, e que com freqüência revela dificuldades com que se não contava. O legislador então poupa-se: quando muito revoga expressamente os preceitos que pretendia justamente substituir, e quanto aos restantes deixa de intérprete a verificação da sua incompatibilidade com os novos textos. Isto significa a imposição à prática dum esforço muito maior, e além disso inquina a certeza que é a vantagem principal da legiferação."
>
> Se o argumento dos impetrantes prosperasse, o tombamento da Serra do Mar estaria revogado, assim como as áreas de mananciais de abastecimento de Curitiba, situadas na região metropolitana, perderiam esta destinação específica, possibilitando que o Município de Piraquara pudesse autorizar loteamentos que por certo poluiriam a água que bebemos" (fls. 313/320).

Apesar das respeitáveis considerações desenvolvidas no acórdão recorrido, penso que a solução alvitrada não foi compatível com os ditames da legislação pertinente à demanda. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual do Paraná dispõe:

> "'Ficam revogadas, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal".

Por sua vez a Câmara Municipal de Guaratuba aprovou a Lei 05/89 instituindo novas diretrizes para zoneamento e uso do solo na sede do município. Pois bem. O Estado, em procedimento insólito, com base na Lei Estadual 7.389/80, expressamente revogada pela Constituição estadual, ameaçou de embargar as obras quase acabadas das impetrantes ferindo-lhe de morte o direito adquirido do que já foi construído com respaldo em autorização válida pelo Poder Municipal. Pergunta-se: pode o Município estabelecer regras para construção de imóveis em seu território? A resposta encontra-se inserida no artigo 30, item VIII, da Constituição Federal, *verbis*: "Promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano."

Diante da clareza tão solar não vingam as comparações abstratas de textos constitucionais que dependem de lei complementar para esclarecer o conteúdo da norma. O Município é a célula *mater* da nação, todos sabem. Castrar-lhe a autonomia, como no caso, ainda que sob impulsos nobres, é esfacelar a federação. Não comungo, *data venia*, com douta maioria que denegou a segurança interpretando os dispositivos constitucionais apontados de maneira elástica. No fundo a questão é mais política do que jurídica. E se for assim prefiro ficar com a última. Contudo, estou convicto de que a decisão minoritária, de autoria do Des. Luiz Perrotti, deve subsistir, *ipso facto* acompanho o raciocínio lógico jurídico de seu conspícuo Relator, que sem impressionar-se com questões ambientais, que não é função do Juiz, fez simplesmente Justiça, *verbis*:

> "O Município de Guaratuba, F. Bertoldi — Incorporações e Construções Ltda., e Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda. impetraram mandado de segurança preventivo contra o Senhor Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, alegando que em 10 de março de 1989 a Câmara Municipal de Guaratuba aprovou a Lei nº 05/89 "instituindo novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo na

sede do Município de Guaratuba e dá outras providências" e, com base nela, a pedido de F. Bertoldi Incorporações e Construções Ltda., o Município de Guaratuba expediu alvará "para que possa construir um prédio de apartamentos, em alvenaria com área total de 3.299,35 metros quadrados, sendo de 10 (dez) pavimentos no lote de terreno nº 10, da quadra nº 71". O prédio iniciado na data do alvará, 1º de novembro de 1989, está em fase de acabamento.

Em favor de Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda., igualmente, foi expedido alvará de licença nº 1.071, de 25 de maio de 1990, "para que possa construir um prédio de apartamentos em alvenaria com 06 (seis) pavimentos com área total de 1.801,60 metros quadrados, no lote de terreno nº 24 da quadra 146, da Planta Geral da cidade, conforme Lei legislativa nº 05/89."

As obras prosseguiam normalmente, quando os impetrantes foram surpreendidos pelos fiscais do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense com ameaça de paralisação das obras porque:

> "Em vistoria efetuada na obra acima, constatamos que a mesma está sendo executada em desacordo com o projeto aprovado e/ou legislação em vigor (Lei Estadual nº 7.389/80 e Regulamentações posteriores).
>
> Desta forma solicitamos a presença dos responsáveis pela obra até 3 (três) dias úteis, a partir da data abaixo, na Secretaria Executiva do Conselho do Litoral à Rua 7 de Abril, 664, Alto da XV, para regularização da situação.
>
> Informamos que passado este prazo e não obedecida a solicitação, a obra está sujeita a embargo e demais penalidades."

A ameaça de paralisação das obras é atalhada com a presente segurança.

Os impetrantes apontam o Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente com legitimidade passiva, porque o Decreto Estadual nº 4.926, publicado no Diário Oficial de 12 de abril de 1989, dando nova composição ao Conselho do Litoral e nova definição ao artigo 11 do Decreto nº 1.796, de 11 de novembro de 1987, diz que:

> "O Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense será composto pelos seguintes membros:

I — O Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, como Presidente."

Então, a autoridade apontada como coatora acumula as duas funções e os fiscais agiram em nome do Presidente do Conselho do Litoral, sendo meros executores de ordem superior. Os simples fiscais do Conselho do Litoral não têm competência para alterar a ameaça de paralisação, e sim o Presidente, que é a autoridade responsável.

Quanto ao uso do mandado de segurança preventivo, diante dos termos nos autos de infração e a ameaça de paralisação das obras, invade a esfera de autonomia do Município de Guaratuba. O justo receio está na ameaça de embargo das obras se não for cumprida a Lei Estadual nº 7.389/80 e regulamentações posteriores.

A violação do direito líquido e certo dos impetrantes ocorre com a invasão da órbita da Constituição do Estado do Paraná, e de igual modo da Constituição Federal, sendo que o artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual reza que:

"ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal".

Assim, a notificação do Conselho do Litoral, simples órgão de assessoramento, sem poder coativo, perde todo e qualquer significado.

Mesmo que não tivessem as leis estaduais sido revogadas e que o Conselho do Litoral ainda existisse, não poderia uma lei estadual invadir a esfera da autonomia municipal, resguardada no artigo 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal, que atribui ao Município o direito de legislar sobre tudo que lhe diz respeito e principalmente ao parcelamento de seu solo urbano.

A autoridade coatora, invadindo a autonomia do Município quanto ao seu direito de parcelamento de seu solo urbano, atingiu também, de forma direta, o direito das demais impetrantes, já garantido pela expedição de alvarás de construção de erguerem os prédios de apartamentos.

O direito líquido e certo dos impetrantes foi violado porque a lei estadual que a autoridade se apega para ameaçar foi revogada pela Constituição Estadual, sendo então o ato abusivo.

Pediram concessão de liminar porque relevante o fundamento e a não suspensão do ato impugnado resultaria na ineficácia da medida, caso seja deferida.

Pelo despacho de fls. 66/68, vazado nos seguintes termos:

"2 — A discussão vai girar em torno da intromissão ou não do Estado em assunto que diz respeito a interesse local e restrito do Município.

A Lei Municipal nº 5/89 que os impetrantes dizem tratar do zoneamento e uso do solo, não acompanhou a inicial e o documento nº 6 é publicação da Lei Municipal nº 560/90.

De qualquer forma, comprovado está que as firmas, por força de alvarás (fls. 55 e 57) concedidos pelo Poder Público Municipal, receberam autorização para construírem prédios de apartamentos, com dez (10) e seis (6) pavimentos, em lotes neles discriminados.

A Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente vistoriou as obras e constatou estarem sendo executadas em desacordo com o projeto aprovado e/ou legislação em vigor — Lei Estadual nº 7.389/80 e regulamentações posteriores e informou que ambas estariam sujeitas a embargo e demais penalidades.

Não parece ser discutível que ditas firmas se encontram sob a real ameaça, capaz de lesar seus direitos de construir conforme autorização e o ato que a caracteriza, consubstanciado nas comunicações de vistoria (fls. 58/59) escapa pois do receio puramente subjetivo.

O retardamento do julgamento final poderá tornar inócuo o pedido, resultando disso dano não suscetível de reparação, e como a liminar é autônoma, posto que não vincula o julgador a mantê-la, sua concessão não implica em prejulgamento do mérito".

Suspenso o ato que deu motivo ao pedido, foram solicitadas informações, e a requerimento dos impetrantes, determinada a citação do Estado do Paraná.

Prestou a autoridade coatora suas informações (fls. 74/97) alegando haver equívoco quanto ao fato de a apontarem assim, porque da execução do ato contra o qual se impetra a segurança foi incumbida a Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense (Conselho do Litoral) e se

houvesse direito ferido, teria emanado do Secretário Executivo do Conselho e não da Presidência, que acumula a função de Secretário de Estado. Por isso, são os impetrantes carecedores da ação.

No mérito, que o artigo 24 da Constituição Federal permite que a União, Estados e Distrito Federal, concorrentemente, legislem sobre direito urbanístico e defesa do solo, entre outras atribuições. A competência do Município está no artigo 30 da Constituição Federal, e quando se trata de "proteção do patrimônio histórico cultural local", será observada legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Com base no artigo 21 da Lei Federal nº 6.513/80, o Estado do Paraná editou a Lei nº 7.389, de 12 de novembro de 1980, seu regulamento, Decreto nº 2.722, de 14 de março de 1984; o Decreto nº 4.605, de 26 de dezembro de 1984, que instituiu o Conselho do Litoral, e o Decreto nº 6.274, de 09 de março de 1983, que define as sanções a serem aplicadas.

Incumbe ao Conselho do Litoral a polícia das construções no litoral paranaense, a construção de Arrimo Ltda., em ZR-2, poderia ser de 02 andares, no entanto o alvará do Município de Guaratuba autorizou a construção de seis andares e Bertoldi Ltda., em ZR-4, o máximo permitido seria 4 pavimentos, mas ao arrepio da lei estadual o Município de Guaratuba permitiu a construção de 10 pavimentos. Por isso, a notificação da Secretaria Executiva aos impetrantes construtores por não atenderem as construções a requisitos e critérios de ocupação legalmente definidos para a região e por prejudicar o patrimônio paisagístico da região.

Os alvarás foram expedidos contra o texto da Lei nº 7.389/80 e não dão nenhum direito aos impetrantes.

O artigo 52 das Disposições Transitórias não revoga lei federal, e com base na de nº 6.513/77, pelo seu artigo 21, foi editada a Lei Estadual nº 7.389/80.

Finalizou pedindo pela carência da segurança ou sua total improcedência.

O Estado do Paraná ingressou nos autos (fls. 264/288) alegando ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, porque se o órgão é o Conselho do Litoral, que possui uma estrutura administrativa complexa, segundo o Decreto Estadual nº 1.796/87, contando com um Conselho Deliberativo e uma Secretaria Executiva, que é autônoma para executar a política definida pelo Conselho Deliberativo, a autoridade coatora é o Secretário Executivo do Conselho do Litoral.

Alega ainda que se o Presidente do Conselho do Litoral fosse realmente a autoridade coatora, por acumular as funções de Secretário de Estado, não devia ser demandado em foro privilegiado e sim ordinário, porque o Conselho do Litoral e Secretaria de Estado do Meio Ambiente não se confundem, sendo órgãos autônomos e distintos.

No mérito disse não ser o Município de Guaratuba parte legítima e a impetração estar eivada de defeitos que a condenam ao não conhecimento e à improcedência, e o problema está em se saber até onde vai a competência legislativa e administrativa do Município, em face da competência legislativa e administrativa do Estado.

O ato dirigido a empresas particulares não pode atingir coativamente o Município, se não tem este nenhum direito líquido e certo a ser protegido.

O parcelamento do solo urbano é competência do Município, mas essa autonomia não é exercida sem limites e nem o uso e a ocupação do solo urbano pode se dar ao bel-prazer das construtoras, sem respeito a padrões de salubridade e preservação ambientais que não estão ao alcance do legislador municipal, porque constituem patrimônio comum de todos os brasileiros, conforme artigo 225, § 4º, da Constituição Federal.

O artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual deve ser considerado como ineficaz e é de nenhum interesse para a discussão da causa.

Ao final, disse inocorrer a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de poder, inexistir direito líquido e certo dos impetrantes, e pediu pelo acolhimento das preliminares, mas, se outro for o entendimento, decretar a improcedência da segurança com cassação da liminar.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo reconhecimento de serem os impretantes carecedores de ação e, no mérito, pela não concessão da segurança.

2 — A autoridade apontada como coatora, o Estado do Paraná e a Procuradoria-Geral de Justiça alegam que ocorre a carência da ação, porque mal endereçada a segurança, pois se algum ato violador existiu foi praticado pelo Secretário da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense e não pelo Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente.

Não se colocou dúvida, por decorrer do Decreto Estadual nº 4.926, de 12 de abril de 1989, que dando nova composição ao Conselho do Litoral e sua nova definição ao artigo 11 do Decreto nº 1.796, de 11 de novembro de 1987, que o Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente é o Presidente do Conselho do Litoral.

As comunicações das vistorias (fls. 58/59) foram lavradas dando a origem de onde emanavam as ordens de execução, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente. Ainda sem discussão, que unicamente o próprio Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente tem autoridade suficiente para corrigir, caso concedida a segurança a ilegalidade que os impetrantes impugnam.

Sem cabimento a invocação de que a segurança deveria se voltar contra o Secretário da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, porque os executores fizeram constar das comunicações seu endereço, pois o objetivo era simplesmente para apontar o local de informações sobre o que eles entenderam estar havendo de irregular, nas obras indicadas.

Autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado, e também aquela que tem força capaz para corrigir dito ato acoimado de ilegal.

O Presidente do Conselho do Litoral que exerce cumulativamente as funções de Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente é corretamente a autoridade coatora. Não bastasse tanto seria de se usar jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que "torna-se coatora a autoridade superior que encampa o ato da inferior" (RTJ 75/506), sendo exatamente o que sucede nestes autos, diante das informações prestadas e posteriormente ratificadas pelo Estado do Paraná.

O argumento do Estado do Paraná de que se for admitido o ato como sendo do Presidente do Conselho do Litoral, por cumular as funções de Secretário de Estado, deveria ser demandado no foro ordinário, não tem respaldo legal, porque o raciocínio correto é o inverso, justamente por cumular as funções é que demandado em foro privilegiado.

Ainda é do Estado do Paraná a invocação de legitimidade de parte do Município de Guaratuba, mas de igual sorte, sem sucesso, posto que os alvarás de construção foram por ele expedidos e

mais do que ninguém tem legítimo interesse em fazer com que seu ato seja considerado legal, pois do contrário ele arcará com ônus de prejuízos que possam sofrer as empresas construtoras. Rejeita-se a preliminar de carência de ação.

3 — A força de argumentação da autoridade coatora, bem como do Estado do Paraná, reside no fato de que a Constituição Federal em seu artigo 24 diz:

> "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
>
> I — direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
>
> VI — florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
>
> VII — proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
>
> VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico".

Sendo que o artigo 225, dizendo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em seu § 4º consta:

> "A Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais".

Deixando a norma maior evidenciado que quando se trata de paisagismo e ecologia, o Município deve observar a legislação fiscalizadora do Estado e da União. Tanto que a Constituição Federal no seu artigo 30, dando a competência dos Municípios, regra que a eles cabe, inciso IX, "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação fiscalizadora federal e estadual".

Firmada a autoridade coatora de que as normas urbanísticas regionais, estabelecidas em leis locais transcendem o território deste ou daquele Município, mas estende-se por toda a região

litorânea, impondo limitações urbanísticas, se escora no teor da Lei nº 7.389, de 12 de novembro de 1980, Decreto nº 2.722, de 14 de março de 1984, que regulamentou a lei, e mais os Decretos nºs 4.605, de 26 de dezembro de 1984, que em seu artigo 1º instituiu o Conselho do Litoral, e 6.274, de 09 de março de 1983, que definiu as sanções a serem aplicadas. Dita lei emana do artigo 21 da Lei Federal nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico, que dispõe:

> "poderão ser instituídas áreas especiais de interesse turístico, e locais de interesse turístico, complementarmente, a nível estadual, metropolitano ou municipal, nos termos da legislação própria, observadas as diretrizes fixadas na presente lei".

A sobredita Lei nº 7.389/80 considerou áreas especiais de interesse turístico e locais de interesse turístico para os fins do disposto na Lei nº 6.513/77, áreas que descreve em seu artigo 1º, localizadas nos Municípios de Antonina, Guaraqueçaba, Guaratuba, Matinhos, Morretes e Paranaguá, determinando em seu artigo 3º:

> "Caberá à Secretaria de Estado do Planejamento, através da Fundação de Assistência aos Municípios do Estado do Paraná — Famepar, o exame e a anuência prévia para aprovação, pelos Municípios, dos projetos de parcelamento do solo urbano nas áreas declaradas como de interesse e proteção especial para os fins do disposto na Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979".

Ainda por força do Decreto nº 4.605, de 26 de dezembro de 1984, que instituiu o Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, passou a este "conceder anuência prévia, através de sua Secretaria Executiva, aos processos de edificações com três ou mais pavimentos, quando situados nas áreas e locais de menor restrição e de maior restrição definidas no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 2.722/84" e as firmas impetrantes, Arrimo Ltda. edificando em ZR-2, quando poderia ser prédio de dois andares, teve alvará do Município de Guaratuba, autorizando a construção de seis andares e Bertoldi Ltda. em ZR-4, que é permitido no máximo quatro pavimentos, recebeu do Município de Guaratuba alvará de construção para dez pavimentos.

Sempre com fundamento na Lei Estadual nº 7.389/80 vários são os julgados deste Tribunal de Justiça dando pela sua prevalência, sempre que a autorização municipal excedesse os limites nela previstos. Todavia, os julgamentos sempre foram tomando por base a anterior Constituição Federal.

A atual Carta Magna em seu artigo 30 dizendo que compete aos Municípios:

"I — legislar sobre assuntos de interesse local;

VIII — promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano", revigorou o princípio de que ao Município cabe legislar sobre tudo que lhe diz respeito e com destaque, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Por sua vez, a Constituição Estadual, no artigo 17 e seus incisos, repete os termos da Constituição Federal.

A municipalidade ao expedir os alvarás de licença para as construções não os submeteu a anuência prévia do Conselho do Litoral, e assim agiu com base na Lei Legislativa nº 05/89 (fls. 72), que instituiu novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo na sede do Município de Guaratuba. Os referidos alvarás (fls. 55 e 57) foram expedidos, respectivamente, em 1º de novembro de 1989 e 26 de junho de 1990, quando em pleno vigor as Constituições Federal e Estadual, que, repetindo, em seus artigos 30 e 17, inciso VIII, dá ao Município a competência do controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Não bastasse, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Estadual, que na expressão de Orlando Soares:

"Coerentemente com as Constituições anteriores, a nova Carta Política brasileira também apresenta um Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, esse Ato contém normas jurídicas, estabelecidas, como a própria expressão o sugere, em caráter transitório ou temporário, em oposição ao que é duradouro.

Em outras palavras, tais normas se extinguem tão logo se reajustem ou se liquidem os casos por elas previstos, dentro do prazo que elas mesmas estipulam" (*in* "Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil", 2ª ed., pág. 776), com todas as letras, no artigo 52 consta:

"Ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal".

Ainda que constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que não consta tenha sobredito artigo sofrido ataque de argüição direta de inconstitucionalidade e como norma jurídica deve ser atendida.

Face à revogação expressa da Lei Estadual nº 7.389/80, e dos decretos que a sucederam, diante da regra constitucional, as comunicações de vistoria, feitas pelos fiscais em nome da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, são de nenhuma valia e tal ato ameaçador deve ser tomado à conta de abusivo, remediável pela via extrema do mandado de segurança.

Uma vez que a limitação administrativa urbanística, pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já não mais vigorava, lícito era ao Município de Guaratuba licenciar a construção das impetrantes, atendendo o que dispõe sua Lei Legislativa nº 05/89.

Pelo disposto no referido artigo 52, não padece dúvida que a Lei Estadual nº 7.389/80 não podia servir de arrimo para impedir as construções, que, segundo a inicial, uma está em fase de acabamento e a outra com fundação pronta, porque a ameaça de paralisação de ambas reflete intromissão do Estado em assunto que diz respeito a interesse local e restrito do Município. Ratificada a liminar, em definitivo concedo a segurança" (fls. 323/339).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança na forma pleiteada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.112-0 — PR — (91.0012642-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Município de Guaratuba e outros. Adv.: Roberto Machado. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Francisco Carlos Duarte.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguarda o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (em 17.03.93 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Município de Guaratuba e as firmas comerciais F. Bertoldi Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda. impetraram mandado de segurança preventivo, contra ato ameaçador de paralisação das obras que o segundo e o terceiro impetrantes vêm realizando, autorizados por lei municipal. O Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, assevera que as obras estariam sendo executadas em desacordo com a Lei Estadual nº 7.389/80 e regulamentações posteriores, daí a ameaça de embargos e demais penalidades.

O deslinde da controvérsia, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, teve por sumário a seguinte ementa (fls. 309):

> "CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO EM CIDADE BALNEÁRIA DE INTERESSE TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO.
>
> Licença para construir dada pelo Município com desatenção da Legislação Estadual, quando é certo que no setor urbanístico a competência para legislar é simultânea da União, dos Estados-membros e do Município (artigo 24, I, da Constituição Federal).
>
> Em tal hipótese, inexiste autonomia do Município nesse setor (artigo 15 da Constituição do Estado do Paraná).
>
> Segurança denegada".

A competência concorrente acima mencionada não pode resultar em paradoxo frente à autonomia dos municípios prevista no art. 30 da Magna Carta. A questão é por demais delicada, por isso pedi vista dos autos. Afigura-se-me, porém, razão assistir aos recorrentes, pois a municipalidade expediu os alvarás de licença, para a construção dos imóveis, com

base na Lei Municipal nº 05/89, em sintonia com o art. 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, que revogou, a partir de sua promulgação, todas as leis, decretos ou atos administrativos que de qualquer modo interviessem na autonomia municipal. De tais fundamentos bem cuidou o voto-vencido do Desembargador Luiz Perrotti, não ensejando dúvidas quanto à revogação expressa da Lei Estadual nº 7.389/80, diante do disposto no já citado art. 52 da Carta Magna local.

Com estas ponderações acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro José de Jesus que explorou o tema com profundeza e acuidade necessárias a resguardar a autonomia municipal, sob pena de malferir-se o próprio sistema federativo.

Dou provimento ao recurso para também conceder a segurança.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.112-0 — PR — (91.0012642-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Município de Guaratuba e outros. Adv.: Roberto Machado. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Francisco Carlos Duarte.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, 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, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RI/STJ.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.401-0 — DF

(Registro nº 91.0022178-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Sony da Amazônia Ltda.*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara-AM*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Rogério Borges de Castro e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — MANDADO DE SEGURANÇA — SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO — TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA E FIANÇA BANCÁRIA — IMPOSSIBILIDADE.

I — Contra decisão transitada em julgado não cabe o mandado de segurança.

II — Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, apenas o depósito em dinheiro e não a fiança bancária ou o depósito de título da dívida agrária suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por 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, 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sony da Amazônia Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas que negou-lhe a possibilidade de caucionar títulos da dívida agrária, ou prestar fiança bancária, como condição de suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente à contribuição para o FINSOCIAL.

Requereu a concessão da segurança para o fim de efetivar o depósito de que trata o inciso II do artigo 151 do CTN, através da utilização de carta de fiança bancária ou com a entrega de títulos da dívida agrária.

Processado regularmente o feito, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA OU FIANÇA BANCÁRIA PARA ILIDIR A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO INCISO II DO ART. 151 DO CTN E DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80. *WRIT* DENEGADO.
>
> I — Para o ajuizamento da ação de mandado de segurança mister não se faz a interposição obrigatória de agravo de instrumento. Desde que o ato impetrado seja capaz de causar prejuízo ou lesão de difícil ou impossível reparação, cabível é o mandado de segurança. A "preclusão" pela não interposição de agravo de instrumento só tem efeitos "endoprocessuais".
>
> II — Não se pode estabelecer identidade, para fins de ilisão da exigibilidade de crédito tributário, entre os artigos 804 e 827, do CPC, e os artigos 151, inciso II, do CTN, e 38 da LEF.
>
> III — Segurança denegada, com o indeferimento do pedido" (fls. 91).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário, invocando as disposições contidas nos artigos 804 e 827 do CPC c/c o artigo 151, inciso II, do CTN, para sustentar a faculdade do contribuinte de escolher a espécie de caução que mais lhe convier, na medida em que a lei não especifica a forma de caução a ser prestada.

Insurge-se contra a concepção de que só o depósito em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, aduzindo a possibilidade de prestar caução mediante depósito em títulos da União, entre os quais se incluem os Títulos da Dívida Agrária.

Sustenta, por fim, que se a fiança bancária é admitida como garantia em qualquer fase do processo de execução, claramente se percebe que a mesma deve ser admitida também em período anterior à execução (fls. 96/115).

Oferecidas contra-razões (fls. 119/121), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento parcial do recurso, entendendo ser admissível o oferecimento da garantia da fiança bancária idônea, em substituição à pecúnia (fls. 126/128).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A recorrente impetrou este mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, e pediu lhe fosse concedida a segurança para ser aceito o depósito em fiança bancária ou títulos da dívida agrária, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 21).

A impetrante não provou ter agravado do despacho impugnado e contra decisão judicial transitada em julgado não cabe mandado de segurança (Súmula nº 268 do STF). É verdade que existem algumas decisões permitindo a interposição de mandado de segurança contra ato judicial mesmo quando não interposto o recurso cabível, quando se tratar e for teratológica ou flagrantemente ilegal o ato impugnado. No caso, isto não acontece.

Como se vê, é caso de não conhecimento do presente mandado de segurança.

Ainda que assim não fosse, no mérito, a nosso ver, nenhuma razão assiste à recorrente.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito em dinheiro e não a fiança bancária, ou depósito de títulos da dívida agrária suspendem a exigibilidade do crédito tributário e é evidente que, sendo o Código Tributário Nacional uma lei complementar, não pode ser alterado por lei ordinária, não podendo prevalecer, no caso, o disposto no artigo 9º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que admite a fiança bancária com efeitos da penhora. Neste sentido os precedentes citados por Theotônio Negrão, na nota nº 14 do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, pág. 802, do seu CPC, 23ª edição atualizada até 12 de julho de 1992:

"Só o depósito integral do débito, em dinheiro, impede a propositura de execução fiscal; não a fiança bancária (RT, 596/95, RJTJESP, 93/326, nem o depósito de imóvel, em garantia (TFR — 4ª Turma, Ag 51.697-GO, Relator Ministro Armando Rollemberg, j. 25/03/87, deram provimento, v.u., DJU 27/08/87...".

Neste sentido os precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 28.869-5-MG, julgado no dia 18/11/92, do qual fui Relator, DJ de 14/12/92, e 30.610-SP, DJ de 15/03/93, Relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

Com razão acentuou o então Juiz do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, hoje Eminente Ministro desta Augusta Corte, em seu voto condutor do acórdão que:

"... toda a jurisprudência da casa é pela não admissão de depósito em títulos da dívida pública ou fiança bancária para ilidir execução fiscal.

Em que pese o esforço da impetrante, não vejo como estabelecer identidade de figura entre os artigos 804 e 827, do CPC, que admitem caução real ou fidejussória, com o artigo 151, inciso II, do CTN, que exige depósito do montante integral do crédito tributário para que se possa suspender a exigibilidade do crédito da Fazenda. Tanto o CTN (artigo 151, inciso II) quanto a LEF (artigo 38) são normas específicas e prevalecem sobre as disposições genéricas do CPC. O depósito para suspender a exigência de crédito tributário, quer sob a óptica do CTN, quer sob a da Lei nº 6.830/80, que se complementam, só pode ser em dinheiro. A razão é simples: a conversão imediata em renda da Fazenda Pública, no caso, de sucumbência do autor da ação" (fls. 88/89).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.401-0 — DF — (91.0022178-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Sony da Amazônia Ltda. Advogados: Rogério Borges de Castro e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-AM. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.06.93 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.453-0 — PA

(Registro nº 91.0024161-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Zilda Ferreira Lins*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Impetrados: *Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Recorrido: *Estado do Pará*

Advogados: *Drs. Carlos Eugênio R. S. dos Santos e outro, e Jorge Alex Nunes Athias*

EMENTA: SERVIDOR — CARTÓRIO — SERVENTIAS — DESMEMBRAMENTO — JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL — ESCRIVÃO — OPÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — ACUMULAÇÃO — DUAS SERVENTIAS.

O fato de a recorrente ter sido efetivada em serventia mista não lhe conferiu nenhum direito de impedir o seu desmembramento e muito menos de continuar a exercer, vitalícia e acumuladamente, as serventias judicial e extrajudicial.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por 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 junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Zilda Ferreira Lins contra ato conjunto do Senhor Governador do Estado, Presidente da Assembléia Legislativa e do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei Estadual nº 5.656/91, e Resolução nº 06/91 do TJ-PA, assegurando-lhe, em conseqüência, o direito de exercer vitaliciamente os cargos de Escrivã, Tabeliã e demais anexos do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Breves.

Esclareceu, em síntese, que através de Decreto Governamental de 09/03/1983, foi efetivada no cargo de Escrivã, Tabeliã e demais cargos anexos do 2º Ofício da Comarca de Breves.

Posteriormente, a Assembléia Legislativa do Estado aprovou e o Senhor Governador sancionou a Lei nº 5.656/91, instituindo o desmembramento dos Serventuários e criando a possibilidade de opção, para os titulares das Serventias desmembradas, entre a judicial e a extrajudicial, sem, no entanto, resguardar os direitos adquiridos de seus titulares, como disposto no artigo 236 da Constituição Federal.

Prosseguiu aduzindo que com base naquela norma, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado baixou a Resolução de nº 06/91, exigindo que os titulares dos Cartórios mistos fizessem a referida opção até 06/03/91.

Alega o seu direito líquido e certo de ser mantida nas duas serventias como nomeada.

Processado o feito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

> "Mandado de Segurança — Lei de efeitos concretos — Sanção governamental — Legitimidade passiva *ad causam* do Governador do Estado — Preliminares rejeitadas.
>
> Lei Estadual nº 5.656/91 e Resolução nº 06/91 do TJE que limitaram-se a adequar a situação funcional dos escrivães, ante a estatização das serventias judiciais prevista pelas Constituições Federal e Estadual.
>
> Segurança denegada" (fls. 68).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário, aduzindo que, com a efetivação nas duas serventias e ao advento da Constituição Federal de 1988 e da Constituição do Estado do Pará de 1989, passou a recorrente a desfrutar das garantias asseguradas na Lei Maior em seus artigos 31 e 32, do ADCT, bem como no artigo 309 da Constituição Estadual (fls.73/78).

Oferecidas contra-razões (fls. 80/87), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento ao recurso (fls. 97/98).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A recorrente, efetivada em serventia mista, judicial e extrajudicial (doc. de fls. 09), estatizada e desmembrada pela Lei Estadual nº 5.656, de 29 de janeiro de 1991, pretende continuar, vitaliciamente, exercendo ambas as serventias, acumulando-as.

O fato de a recorrente ter sido efetivada em serventia mista não lhe conferiu nenhum direito de impedir o seu desmembramento e muito menos de continuar a exercer, vitalícia e acumuladamente, as serventias judicial e extrajudicial. A Constituição Federal anterior não lhe deu este direito. A lei estadual citada, ao desmembrar as serventias judiciais das serventias exercidas cumulativamente com a de Tabelião de Notas e de Registros (artigo 2º) e assegurar a seus titulares o direito de opção por uma delas (artigo 3º) não atingiu qualquer direito da impetrante. A Constituição Federal anterior, no seu artigo 208, não assegurou aos titulares de serventias mistas o direito de impedir o seu desmembramento, e muito menos de continuar exercendo-as, cumulativamente, mesmo após o desmembramento. Se os serviços notariais e de registro, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal vigente, são exercidos "por delegação do Poder Público", aqueles que o exercem são considerados servidores públicos em sentido amplo e incorreu na proibição de acumulação (artigo 37, inciso XVI).

Podia o Estado do Pará, com base no artigo 32 do ADCT da vigente Constituição Federal, estatizar suas serventias e, usando de seu poder de alterar as condições do serviço, as atribuições do cargo desmembrar as suas serventias mistas e exigir a opção por uma delas. Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição atualizada pela Constituição de 1988, ensina que:

"Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração" (pág. 393).

A própria Lei Estadual nº 5.008/81, em seu artigo 473, já previa desmembramento das serventias mistas e o direito de opção por uma delas, e esta lei não foi atacada neste mandado de segurança.

A hipótese já foi devidamente apreciada e decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 94.542-PI, RTJ, 106/280, quando firmou o entendimento de que:

"Desanexação de serventias até então acumuladas. Inexistência de direito adquirido com base no princípio constitucional da vitaliciedade do serventuário.

— A Súmula nº 46 do STF tanto se aplica a hipótese de desmembramento territorial de serventia, quanto a de desmembramento de serventias anteriormente acumuladas (desanexação). E assim tem sido o entendimento reiterado desta Corte (RREE nº 70.612, 70.682 e 71.705), por ambas as suas Turmas".

Por ocasião deste julgamento, o eminente Ministro Relator, Moreira Alves, no seu voto condutor do acórdão acentuou, com inteira razão, que:

"1 — Reza a Súmula nº 46 desta Corte:

"Desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário".

Essa Súmula — como se vê dos votos proferidos nos dois acórdãos em que ela se funda — diz respeito, indiferentemente, a hipótese de desmembramento de serventias até então acumuladas (desanexação) e a de desmembramento territorial de serventia.

E, por isso mesmo, tem sido ela aplicada, reiteradamente, em casos em que o desmembramento resulta da desanexação de serventias anteriormente acumuladas. Assim, no RE nº 70.612-PR (1ª Turma, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, Ementário 823, nº 01,

fls. 343 e segs.), no RE nº 70.682-PR (2ª Turma, Relator o Ministro Thompson Flores, Ementário 840, nº 01, fls. 1.296 e segs.) e no RE nº 71.705-PR, Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ, 64/726 e segs.). Neste último, em que transcreve o voto proferido no RE nº 70.682, o Senhor Ministro Thompson Flores acentuou:

> "Desanexado que foi o último, o qual passou a ser exercido pelo litisconsorte recorrido, nem a lei que autorizou a desanexação, nem o ato que lhe emprestou execução afrontaram a garantia da vitaliciedade, a que se refere a Constituição, artigo 94, como o fazia antes.
>
> E que continuou no exercício do ofício pelo qual optou, em o qual guarda os predicamentos que lhes são próprios, e, se perdeu o outro, sobre ele direito algum dispunha, face à precariedade que sempre existe em casos de acumulação de ofícios ou escrivanias distintas, os quais podem ser sempre desanexados ou mesmo desdobrados, na busca das conveniências do serviço.
>
> Assim se tem orientado a jurisprudência desta Corte, ora estratificada em sua Súmula nº 46.

No caso, o que houve foi desmembramento de serventias até então acumuladas (desanexação), e o segundo dos recorrentes fundou seu recurso extraordinário exatamente no dissídio com a Súmula nº 46, desta Corte.

Assim, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República conheço do segundo dos recursos extraordinários — o do Estado do Piauí — e lhe dou provimento para indeferir o mandado de segurança".

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.453-0 — PA — (91.0024161-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Zilda Ferreira Lins. Advogados: Carlos Eugênio R. S. dos Santos e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Impdos.: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Recdo.: Estado do Pará. Advogado: Jorge Alex Nunes Athias.

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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.506-0 — SP
(Registro nº 92.0001575-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Samuel Carlos de Lima Barros*

Advogados: *Drs. Dasser Lettiere e outro*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Rio Claro*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA APREENSÃO DE BENS PROCEDIDA APÓS BUSCA DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Sendo fundamentada a ordem judicial de busca domiciliar, não há falar em ilegalidade ou nulidade na apreensão de bens daí decorrente.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Samuel Carlos de Lima Barros, por seu advogado, impetrou mandado de segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Claro-SP, consubstanciado no despacho aposto no Ofício nº 827/91, do Sr. Delegado de Polícia do Primeiro Distrito Policial daquele Município, autorizando a busca domiciliar na casa do impetrante, sita à Rua P4, nº 1.893 — Jardim Conduta, servindo como mandado o próprio ofício, já que este fora convolado naquele.

Alega que, com base naquela autorização, os policiais adentraram na referida residência, quebraram o vidro da porta da cozinha, puseram a casa "abaixo", reviraram tudo e, sem nenhum motivo ou critério, apreenderam objetos de uso pessoal e familiar do impetrante, sendo que este ficou sem a posse de tais bens, já que os mesmos foram depositados naquela repartição, onde estão amontoados sem o mínimo de condições de conservação.

Aduz que no procedimento foram descumpridas as formalidades dos arts. 240 e 243, do Cód. de Proc. Penal, de vez que no ofício a autoridade policial não indicou o nome do proprietário ou morador da casa, assim como não mencionou o motivo e os fins da diligência.

Considera descabido e ilegal o ato, pois, sem fundadas razões, teve sua residência violada e os seus bens apreendidos sem as formalidades legais, assim havendo violação a direito líquido e certo seu.

Pediu a concessão da segurança, a fim de ser declarado nulo o referido ato, com a conseqüente devolução dos bens apreendidos.

A Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por votação unânime, denegou a segurança (fls. 44/46).

Com base no art. 105, inciso II, letra *b*, da Constituição Federal, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reiterando, nas razões de fls., a afirmação da ilegalidade do ato.

Em parecer nos autos, o douto Subprocurador-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Senhor Presidente, com razão, como anota o douto Relator no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 44/45):

"O exame dos autos não revela a ocorrência de ilegalidade capaz de justificar o acolhimento da inicial, com a anulação do ato policial e a devolução de bens apreendidos.

No curso de investigação de roubo, a autoridade policial solicitou ao Magistrado de primeiro grau a autorização para realização de busca e apreensão, justificando seu pedido, o qual foi deferido pelo Juiz.

Realizada a diligência, vários bens foram apreendidos, sendo que parte foi devolvida posteriormente por não ter relação com o delito investigado.

Ora, a autoridade policial agiu na forma da lei, não se vislumbrando direito líquido e certo ao pedido inicial.

Serão as investigações que determinarão o interesse da apreensão para a elucidação dos fatos.

Não obstante o pedido de busca tenha sido conciso, os boletins de ocorrência de fls. 23 e 24 esclarecem o delito investigado e o local da diligência".

Realmente, o delito investigado se relaciona com o assalto ocorrido no escritório da empresa CONEPLAN, local onde o assaltante, armado de revólver, tomou à força das mãos da funcionária Marta Cristina Alves da Cunha a quantia de Cr$ 4.415.950,00, em dinheiro.

Perpetrado o crime, o assaltante deixou a empresa em desabalada carreira e embarcou no automóvel opala placa IK-4666/Franca, tomando rumo ignorado.

O impetrante foi apontado como autor do crime, daí porque, instaurado o competente inquérito policial, a autoridade processante entendeu necessário dar busca na casa abandonada pelo impetrante, à Rua P4, nº 1.893 — Jardim Conduta, o que fez depois de solicitar e obter autorização do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara, justificando, para tanto, o seu pedido.

Os bens regularmente apreendidos estão, agora, vinculados ao inquérito policial.

Dos autos não aflora ilegalidade capaz de justificar a declaração de nulidade do ato policial e a devolução de tais bens.

Assim, a decisão recorrida merece ser mantida.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.506-0 — SP — (92.0001575-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Recte.: Samuel Carlos de Lima Barros. Advogados: Dasser Lettiere e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Rio Claro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.605-5 — RJ

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Irany Ferreira Martins*

Advogado: *André Pereira Machado*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretário de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro-RJ*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Alexis Christus*

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PENA DISCIPLINAR DE EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Policial militar condenado criminalmente e excluído da Corporação.

Apenas nos crimes militares (e não nos casos de infrações disciplinares) compete ao Tribunal de Justiça, na hipótese, decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso mas em lhe negar provimento, 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, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso ordinário interposto por IRANY FERREIRA MARTINS, com fulcro no art. 105, inciso II, letra *b*, da Constituição Federal, contra acórdão do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. DENEGAÇÃO.*
>
> *O ato administrativo, oriundo do poder discricionário do Estado, praticado por autoridade competente e com observância das formalidades da lei, deve prevalecer,* ***maxime*** *se houver condenação do faltoso em processo criminal" (fls. 193).*

Consta dos autos que o recorrente, policial militar do Estado do Rio de Janeiro, após ter sido condenado pela prática de crime — violação de domicílio e dano qualificado — (fls. 15/19 e 28/29), foi submetido ao Conselho Disciplinar da Corporação à qual pertencia, sendo dela excluído a bem da disciplina, nos termos do art. 13, inciso IV, alínea *b*, do Decreto 2.155/78, c/c o art. 31, § 2º, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, e na forma do art. 120, inciso III, da Lei nº 443/81.

Alega, em resumo, violação ao art. 125, § 4º, da Carta Maior, e ao art. 91, § 7º, da Constituição Estadual, que lhe asseguram o direito de ser julgado por Tribunal competente, ainda que condenado por crime militar ou comum, tanto mais quanto as decisões criminais da Justiça Comum não lhe impuseram pena de perda da graduação.

Contra-razões às fls. 205/208.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 223/224, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMAN (Relator): Senhor Presidente, insurge-se o recorrente, policial militar condenado criminalmente por crime de invasão de domicílio e dano qualificado e, por isso, submetido ao Conselho Disciplinar de sua Corporação, sendo dela excluído, contra o fato de não haver sido julgado, no tocante à sua exclusão, pelo Tribunal competente mencionado no art. 125, § 4º, da CF/88, e no art. 91, § 7º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Na realidade, a pretensão não encontra apoio legal, pois, como se vê, o art. 125, § 4º, da CF/88, dispõe sobre a competência dos Estados para organizar sua justiça. Além disso, o artigo trata do julgamento de crimes militares, sem nenhuma menção a procedimento administrativo por infração disciplinar grave.

Com efeito, submetido ao Conselho de Disciplina, foi julgado com obediência ao devido processo legal e, com base no art. 13, inciso IV, alínea *b*, do Decreto 2.155/78, c/c o art. 31, § 2º, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar e, também, na forma do art. 120, inciso III, da Lei nº 443/81, como comprovam os documentos de fls. 43 e seguintes, anexos às informações.

O que pretende o impetrante, ora recorrente, é que o texto do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, afaste a competência da autoridade administrativa para a exclusão, mesmo após apurada, administrativamente, a falta grave. Ora, obviamente, não é essa a interpretação que se pode dar ao artigo em discussão, este que se aplica somente a crimes militares.

Caso idêntico decidimos nesta Turma, em 3 de fevereiro último, também procedente do Rio de Janeiro, fundamentando:

> "A Constituição Federal nos §§ 3º e 4º de seu art. 125 cuidou de autorizar a criação, em âmbito estadual, da Justiça Militar, com competência "para processar e julgar os policiais e bombeiros militares nos **crimes militares definidos em lei**", decidindo, ainda, quanto à perda do posto ou patente do militar conseqüente à apuração do delito.

A competência da Justiça Militar Estadual não se confunde com a competência disciplinar da Administração. Cuida a Justiça Militar da repressão aos crimes militares definidos na legislação penal militar aplicando punição criminal, com finalidade nitidamente social. Inconfundível, portanto, com o poder disciplinar da Administração, exercido como faculdade punitiva interna, abrangendo, por isso mesmo, apenas as infrações relacionadas com o serviço.

A pena imposta ao impetrante é de natureza disciplinar, constituindo-se, assim, em ato tipicamente administrativo, como concluiu, aliás, o parecer do Ministério Público Federal: — "A Constituição não pretendeu cercear a Administração no uso de prerrogativas que lhe são ínsitas, de admitir e demitir servidores. Assim, o militar, pelo fato de o ser, não perdendo a qualidade de servidor público, fica sujeito às mesmas sanções a que se subordinam os servidores civis. Se estes podem ser demitidos — desde que lhes seja assegurada ampla defesa — independente da prática de crimes — o mesmo deverá acontecer com os militares".

Também aqui, pelos mesmos fundamentos, conheço do recurso, negando-lhe, porém, provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.605-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Irany Ferreira Martins. Adv.: André Pereira Machado. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro-RJ. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Adv.: Alexis Christus.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.646-8 — TO
(Registro nº 92.0008796-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Transbrasiliana Transportes e Turismo Ltda.*

Recorrida: *Viação Javaé Ltda.*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins*

Impetrado: *Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outros, e Orimar de Bastos Filho e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATOS ADMINISTRATIVOS SUCESSIVOS E AUTÔNOMOS. PREVALÊNCIA DE PRELIMINAR ACOLHIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I — A jurisprudência predominante nos Tribunais tem feito a "distinção entre ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, e atos administrativos sucessivos e autônomos, embora tendo como origem norma inicial idêntica. Na primeira hipótese, o prazo do artigo 18 da lei do mandado de segurança deve ser contado da data do ato impugnado, na segunda, porém, cada ato pode ser atacado pelo *writ* e, assim, a cada qual corresponderá prazo próprio e independente" (RE nº 95.238-PR, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 06.04.84, pág. 5.104).

II — *In casu*, não há confundir o ato impugnado com aqueles que a jurisprudência reconhece envolver relação jurídica de trato sucessivo, na qual, a cada ato administrativo praticado corresponde prazo próprio e independente para a impetração do mandado de segurança. A suposta lesão ao direito da impetrante ocorreu quando esta tomou conhecimento das autorizações concedidas a outra empresa para o transporte de passageiros nos trechos em que já vinha operando.

III— Recurso desprovido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República bem sintetiza a hipótese, nos seguintes termos:

> "Transbrasiliana Transportes e Turismo Ltda. impetrou mandado de segurança contra prática de ato pelo Exmo. Sr. Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins — SEVOP, que concedeu a outra empresa autorização, a título precário, para exploração do sistema de transporte intermunicipal de passageiros em linhas que interferem nas que foram concedidas à impetrante.
>
> O Tribunal *a quo* não conheceu do pedido, porque entendeu ocorrer a decadência do direito à impetração.
>
> Irresignada, interpôs a impetrante recurso ordinário com fundamento no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal.
>
> Aduz a recorrente que o prazo decadencial do art. 18 da Lei nº 1.533/51 não se aplica à espécie dos autos, uma vez que os atos lesivos são os denominados atos administrativos de execução autônoma, reiterada e sucessiva.
>
> Sustenta, ainda, no mérito, estar configurada a ilegalidade e o abuso de poder decorrente da autorização, a título precário, concedido a outra empresa, para exploração das linhas intermunicipais" (fls. 194/195).

Ao final, a ilustrada representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 196).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Como se viu, o mandado de segurança foi impetrado objetivando cassar ato acoimado de ilegal, praticado pelo Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins, porquanto teria ferido direito de exclusividade da impetrante para explorar o transporte coletivo intermunicipal de passageiros a título de concessionária do serviço público.

O Egrégio Tribunal *a quo*, sem o exame do mérito, decidiu não conhecer do *mandamus*, ao fundamento de que a impetrante decaíra do direito de ajuizar a ação mandamental, por isso que transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar do conhecimento do ato impugnado, para impetração do mandado de segurança.

De seu turno, sustenta a recorrente que o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, não se aplica à espécie dos autos, uma vez que "o fato de os veículos da Litisconsorte Passiva VIAÇÃO JAVAÉ LTDA., todos os dias transportar passageiros, percorrendo os itinerários de linhas contratadas e delegadas por concessão do serviço público à recorrente, é fato que se renova todos os dias, é fato que identifica a chamada lesão continuada, é fato que caracteriza atos administrativos autônomos e sucessivos e que por sucessão diária não enseja o *dies a quo* do prazo decadencial..." (fls. 167).

O ponto fulcral da questão, portanto, está em saber se, no caso sob exame, operou-se a decadência, em razão do transcurso do prazo de cento e vinte dias, a partir do ato atacado no *writ*, ou se, na espécie, não se cogita de começo de prazo, porquanto a impetração é voltada contra atos de execução autônoma e sucessiva, reabrindo-se, a cada ato praticado, o prazo de impetração previsto no artigo 18 da lei do mandado de segurança.

Com efeito, houve-se com acerto a decisão recorrida, razão pela qual, a meu sentir, não merece reformada. O acórdão alvejado bem examinou essa preliminar relacionada com o indispensável preenchimento do requisito do prazo decadencial, fazendo ver que, com a impetração do *writ*, a impetrante visava cassar as autorizações conferidas pelos despachos do Secretário de Viação e Obras Públicas, exarados em 31/05/90 e 11/05/90, só tendo sido ajuizada a ação mandamental em 09/10/90, quando já expirara o prazo decadencial, contado a partir da data em que a impetrante tomou conhecimento das referidas autorizações. E não se furtou o

eminente Relator a examinar, com acerto, a argumentação da impetrante, no que diz respeito à tempestividade da impetração "por se tratar de atos autônomos ou de execução autônoma, reiterada e sucessiva por se renovar todos os dias", assim se manifestando:

> "Não resta a menor dúvida de que as autorizações fustigadas, por se tratarem se simples atos administrativos, passaram a ter efeito da data das suas assinaturas, desarrazoada, portanto, a assertiva de que a cada momento que a litisconsorte opera no trecho ocorre a lesão ao direito da impetrante, renovando-se, *ipso facto* o prazo para a impetração da ordem" (fls. 159).

É verdade que a jurisprudência dominante nos Tribunais tem feito a "distinção entre ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, e atos administrativos sucessivos e autônomos, embora tendo como origem norma inicial idêntica. Na primeira hipótese, o prazo do artigo 18 da lei do mandado de segurança deve ser contado da data do ato impugnado, na segunda, porém, cada ato pode ser atacado pelo *writ* e, assim, a cada qual corresponderá prazo próprio e independente" (RE nº 95.238-PR, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 06.04.84, pág. 5.104).

No caso *sub judice*, entretanto, não há confundir o ato impugnado com aqueles que a jurisprudência tem reconhecido envolver relação jurídica de trato sucessivo, entendendo corresponder, a cada ato administrativo praticado, prazo próprio e independente para a impetração do mandado de segurança.

Na hipótese dos autos, é de prevalecer a preliminar de decadência, acolhida pelo Tribunal *a quo*, porquanto o prazo para o uso da ação de segurança há de ser contado a partir da suposta lesão ao direito da impetrante, que, conforme bem assinalado na decisão recorrida, ocorreu quando esta tomou conhecimento das autorizações concedidas a outra empresa para transporte de passageiros nos trechos em que já vinha operando. Os atos atacados, portanto, são, iniludivelmente, aqueles indicados pela própria impetrante, isto é, as autorizações conferidas pelos despachos, nos Processos nºs 044/89 e 012/89, pelo Secretário de Viação e Obras Públicas, não havendo de cogitar-se, *in casu*, da configuração de atos administrativos de execução autônoma, reiterada e sucessiva, para afastar-se a decadência da ação mandamental, como pretende a recorrente.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.646-8 — TO — (92.0008796-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Transbrasiliana Transportes e Turismo Ltda. Advs.: José Perdiz de Jesus e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins. Impdo.: Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins. Recda.: Viação Javaé Ltda. Advogados: Orimar de Bastos Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.03.93 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.719-9 — SP
(Registro nº 92.011765-1)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Infância e da Juventude da Vara Distrital de Mairinque-SP*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

EMENTA: RMS — MINISTÉRIO PÚBLICO — MANDADO DE SEGURANÇA — IMPETRAÇÃO. O Ministério Público é uno e indivisível. A pluralidade de órgãos não afeta a característica orgânica da instituição. Ao membro do Ministério Público, como ao Juiz, é vedado atuar fora dos limites de sua designação. Há, por isso, órgãos que atuam em 1ª Instância e outros em 2ª Instância. O Promotor não atropela o Procurador. O órgão que atua em 1ª Instância pode solicitar prestação jurisdicional em 2º grau. Exemplificativamente, a

interposição de apelação, no Juízo em que atua. O recurso especial, porém, no mesmo processo, será manifestado pelo órgão que oficia junto ao Tribunal. Distingue-se, pois, postular *ao* Tribunal do postular *no* Tribunal. O Promotor tem legitimidade para impetrar mandado de segurança, descrevendo, na causa de pedir, ilegalidade ou abuso de poder do Juiz de Direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado, que julgou extinto mandado de segurança impetrado por Representante do Ministério Público de primeiro grau, por ausência de legitimidade ativa *ad causam*.

A matéria de fundo do *mandamus* trata da competência para imposição de medida sócio-educativa de advertência a menor infrator.

Acórdão de fls. 61/64, fundamentado: "Cuida-se então, não de direito particular contra o Poder Público, mas de invocado direito de agente público para resguardar o desempenho de aspectos de seu *munus*; nesse particular, a legitimação seria do Procurador-Geral de Justiça ou de Procurador de Justiça por ele designado, pois eles, e só eles, podem "oficiar perante os Tribunais de Justiça e de Alçada nos processos civis em que o Ministério Público deva intervir" (art. 32, inciso II, nº 3, e inciso I, nº 9, da Lei Complementar nº 304, de 28 de dezembro de 1982 — Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo)" (fls. 62/63).

O recorrente pretende seja afastada a carência de ação e determinada a apreciação do mérito da pretensão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/128 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Ministério Público ganhou, na Constituição da República de 1988, realce até então inexistente. Conferiu-se-lhe a nobreza da envergadura do art. 129 da Lei Maior.

Em decisão anterior, deixei expresso meu entendimento a respeito do Promotor Natural. Refiro-me ao REsp 11.722-0, cuja ementa é a seguinte:

> *"RESP. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR NATURAL. O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim, designação de Promotor ou Procurador* ***ad hoc****, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de Magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental é prefixar o critério de designação. O réu tem direito público, subjetivo, de conhecer o órgão do Ministério Público, como ocorre com o juízo natural."*

Como acontece na magistratura, por interesse público, os órgãos devem ser resguardados de garantia e, por sua vez, expressar garantia a terceiros.

A evolução histórica do Juízo natural evidencia uma linha constante: resguardar as garantias do cidadão perante o Poder Judiciário. A mesma trajetória se impõe ao Ministério Público, notadamente, agora, quando se liberta da ascendência do Poder Executivo.

Em conseqüência, a autonomia deve realizar-se, como no Judiciário, também internamente, ou seja, cada órgão resguardado funcionalmente. E essa garantia volta-se, fundamentalmente, para proteger o cidadão e evitar designações *ad hoc*, o que gera, pelo menos suspeita, de a atuação não ser orientada para o fim constitucionalmente reclamado.

As designações dos membros do Ministério Público devem, como no Judiciário, obedecer normas preestabelecidas, de modo a revestirem-se da possível objetividade.

Acrescente-se, o Ministério Público é um e indivisível. A pluralidade de órgãos não afeta a característica orgânica da instituição.

Como o Juiz que não pode sentenciar em Juízo para o qual não foi designado, ao membro do Ministério Público é vedado atuar fora dos limites de sua designação.

No caso dos autos, o Curador da Infância e da Juventude, na Vara Distrital de Mairinque, impetrou mandado de segurança, atribuído ilegalidade e abuso de poder ao Exmo. Juiz da Infância e da Juventude daquele Comarca.

O pormenor, *data venia*, é relevante.

Dever-se-á, respeitosamente, distinguir atuação no Tribunal e atuação perante o Tribunal. A distinção resulta da própria distinção entre 1ª Instância e 2ª Instância. É lógico, órgão designado para atuar em uma delas não pode agir na outra.

Diferente, entretanto, quando o órgão da 1ª Instância precisa solicitar a prestação jurisdicional em 2º grau.

Repita-se. Postular **ao** Tribunal distingue-se do postular **no** Tribunal.

Alguns casos podem ser invocados como fundamentação. Ilustrativamente: se o Promotor representar contra o Juiz de Direito dirigirá a petição ao Tribunal; quando recorrer da sentença, não havendo Juízo de retratabilidade, da mesma forma, dirige-se ao Tribunal.

É evidente, se do julgamento da apelação, ainda por exemplificação, o Ministério Público não se conformar, o recurso especial será interposto por órgão que atue no Tribunal. Não poderá fazê-lo o Promotor Público que atuou em 1º Grau de Jurisdição.

No caso dos autos, debate-se a respeito da velha quesilha, no sentido de definir a autoridade competente para a concessão da remissão, nos termos do Código da Criança e do Adolescente.

Na espécie, *data venia*, o tema resulta de processo em curso na Comarca de lotação do Promotor de Justiça. Além disso, ele não postulou **no** Tribunal. Ao contrário, postulou **ao** Tribunal.

Outro argumento, parece, reforça a conclusão. As atribuições da Promotoria, em 1ª Instância, não se reparte com os Procuradores que atuam em 2ª Instância. Caso contrário, ter-se-ia atuação dúplice, ou seja, pluralidade de órgãos, com igual atribuição, na mesma Instância.

De outro lado, ainda nos limites do recurso, cumpre analisar a legitimidade para impetrar a ação de segurança.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, lembro-me de que — evidentemente, não me recordo o número do artigo — a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo prevê — sem a didática do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro — o funcionamento do Promotor de Justiça no Tribunal, pedindo ao Tribunal. Evidentemente, o Ministério Público, quando atua lá, recorrendo de assunto pertinente à comarca dele, está pedindo ao Tribunal, não está funcionando no Tribunal. Então, ele está ativamente legitimado para a causa.

Acompanho o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.719-9 — SP — (92.011765-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da Infância e da Juventude da Vara Distrital de Mairinque-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 04.05.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.811-8 — CE
(Registro nº 92.0015230-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Virgínia Barbosa Leal e outros*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

Impetrado: *Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará*

Recorrido: *Francisco Iran Doth Sá*

Advogado: *Francisco Aírton Amorim dos Santos*

EMENTA: FGTS. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MOVIMENTAÇÃO DO FUNDO. ATO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA STF-267. LEIS 8.112/90 E 8.192/90. CF, ART. 5º, XXXVI. SÚMULA TFR-178.

1. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada não serão prejudicados por lei.

2. É cabível mandado de segurança para obtenção de efeito suspensivo de recurso contra decisão judicial, comprovados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

3. O mandado de segurança não substitui recurso próprio não manifestado oportunamente.

4. Determinada a execução provisória mediante caução idônea, inexiste perigo de dano irreparável ou de reparação difícil.

5. É inviável recurso que não impugna, validamente, o fundamento principal da decisão hostilizada.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe dava provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RISTJ.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impugnando acórdão do TRF da 5ª Região que denegou segurança impetrada contra ato judicial liberatório do FGTS em favor de servidores públicos, cuja ementa reza:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CAUÇÃO. DANO IRREPARÁVEL. INOCORRÊNCIA.

Havendo a autoridade impetrada subordinado o levantamento dos depósitos das contas vinculadas do FGTS à exigência de caução real ou fidejussória, inocorre o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação.

Mandado de segurança inadmitido" (fl. 56).

Alega a recorrente, em resumo, que o aresto recorrido violou o art. 1º da Lei 8.076/90, que veda a execução de sentença versando matéria regulada naquele diploma, sem o reexame do duplo grau de jurisdição.

Sem contra-razões, o recurso foi regularmente processado, merecendo, da douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer desfavorável ao seu provimento (fls. 69/72).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Em face das alegações contidas na inicial, à toda evidência a segurança foi impetrada visando a obtenção de efeito suspensivo de apelação intentada contra sentença que determinou a liberação do FGTS em favor de servidor, ex-celetista, transferido compulsoriamente para o regime estatutário.

Sustenta a recorrente violação do art. 1º da Lei 8.076/90 porque, abrangendo também a Lei 8.036/90 reguladora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, determina que a sentença concessiva de segurança fica sujeita ao duplo grau e só produzirá efeitos após sua confirmação no Tribunal respectivo.

A pretensão da recorrente há de ser apreciada sob vários aspectos.

Em primeiro lugar, a sentença não concedeu a ordem com base na mencionada Lei 8.036/90, justo por ser ela omissa quanto à possibilidade de movimentação do FGTS pela mudança de regime. Desse modo, amparou-se no direito adquirido por força da Lei 8.112/90, que não poderia ser postergado pela Lei 8.192/90, sob pena de violação do princípio insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; prevalecendo, portanto, a orientação da Súmula 178-TFR.

Por segundo, embora o recorrente tivesse apelado da decisão de primeira instância, não interpôs agravo de instrumento contra o despacho que a recebeu, tão-só, no efeito devolutivo, não podendo o mandado de segurança substituir o recurso cabível à espécie (Súmula STF-267).

Em terceiro lugar, não se vislumbra ilegalidade no ato do Juiz que recebe a apelação apenas no efeito devolutivo, determinando a execução provisória da sentença, na forma do art. 12 da Lei 1.533/51.

Em quarto, é inatacável o acórdão recorrido quando afirma inexistir perigo de dano irreparável, ou mesmo de difícil reparação, em face da caução idônea exigida pelo Juiz e devidamente cumprida pelo impetrante, não tendo a recorrente alinhado argumento válido contra este fundamento basilar do aresto.

Por último, não colhe o argumento de que a liberação do FGTS acarreta prejuízos à recorrente, ou danos ao Sistema Financeiro da Habitação, porque o Fundo foi instituído em benefício do trabalhador e só a este pertence. Negar-lhe o acesso aos depósitos feitos em seu nome, uma vez extinto o contrato de trabalho celetista, com a imposição da passagem para o regime estatutário, seria negar a finalidade para a qual foi criado o FGTS.

Pelos motivos expostos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.811-8 — CE — (92.0015230-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará. Recdo.: Francisco Iran Doth Sá. Adv.: Francisco Airton Amorim dos Santos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 19.05.93 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Recorreu a Caixa Econômica Federal, porque acórdão do Tribunal Regional denegou a segurança impetrada contra a liberação do FGTS, sem o exame da matéria pelo Tribunal.

Diz a decisão que havendo a autoridade impetrada subordinado o levantamento dos depósitos à exigência de caução, inocorre o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação.

Resume-se a irresignação em alegar que o acórdão violou o art. 1º da Lei nº 8.076/90, que veda a execução da sentença sem o reexame pelo Tribunal.

O voto do eminente Relator negou provimento ao recurso.

Pedi vista porque me pareceu que temos decidido, nesta Turma, no sentido de que a sentença concessiva da segurança só produzirá efeitos após a apreciação pelo segundo grau.

E, com efeito, é como dispõe a Lei nº 8.076/90, em seu art. 1º, parágrafo único:

> "Nos feitos relativos ao 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" (Min. Antônio de Pádua Ribeiro, RMS nº 1.828-CE). Em sentido idêntico e em processos de que fui Relator, todos procedentes também do Ceará: RMS nºs 1.827, 2.016, 2.017, 2.053, 2.219, 2.221, 2.224, 2.242, 2.261.

Mantendo o entendimento, peço *venia* ao Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de que a sentença concessiva da liberação só tenha eficácia após a apreciação pelo Tribunal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.811-8 — CE — (92.0015230-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará. Recdo: Francisco Iran Doth Sá. Advogado: Francisco Aírton Amorim dos Santos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que dava provimento (em 23.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RI/STJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.908-1 — MA

(Registro nº 92.0019593-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Emerson Maciel Vilela Leite Gomes e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Recorrido: *Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Cleto Leite Gomes e outro, e Jorge Rachid Mubarack Maluf*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO.

O ato administrativo entra em vigor a partir do momento em que é editado.

Comprovada a inaptidão do servidor, a sindicância sumária é suficiente para fundamentar a exoneração durante o estágio probatório, sendo desnecessária a abertura formal de inquérito administrativo. Precedentes deste Tribunal.

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 Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Emerson Maciel Vilela Leite Gomes, ex-Agente Penitenciário, e Sebastião Sousa dos Santos, ex-Inspetor Penitenciário, impetraram mandado de segurança contra ato do Governador do Estado do Maranhão por tê-los exonerado, segundo alegam, quando já ultrapassado o prazo de estágio probatório.

O Tribunal de Justiça daquele Estado, por unanimidade, denegou a segurança em acórdão assim ementado:

> "Existindo processo administrativo ou levantamentos de avaliação funcional, emitido por Comissão Especial para realizar tais avaliações, quando se tratar de funcionários em estágio probatório, válida é a exoneração ou demissão de funcionário público" (fls. 84).

Inconformados, recorrem os vencidos, alegando ser aplicável ao caso a Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal, que prevê a impossibilidade de exoneração de funcionário, em estágio probatório, sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade. Além disso, o inquérito invocado no acórdão diz respeito a incidente ocorrido na Penitenciária Agrícola de Pedrinhas, incidindo, assim, a Súmula 19 da Suprema Corte, que não admite uma segunda punição do servidor baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

Por outro lado, já haviam adquirido a estabilidade prevista em lei, pois foram empossados nos referidos cargos em 27 de janeiro de 1989 e exonerados em 24 de janeiro de 1991. Contudo, a publicação só ocorreu em 1º de fevereiro, circulando o Diário do Estado somente em 07/02/91.

Nas contra-razões, às fls. 99/100, alega-se que as exonerações dos impetrantes ocorreram com base no art. 33, II, 1ª parte, da Lei Delegada nº 36, de 15/10/69, Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Maranhão, observado o disposto no art. 32. No curso do estágio probatório foi instaurado processo administrativo, assegurando-se aos impetrantes ampla defesa, pelo que não há falar na Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz-se que o atraso da publicação no Diário Oficial não gera direitos, vez que o ato de exoneração foi oficializado em 24 de janeiro de 1991.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Áurea Maria Etelvina N. L. Pierre, opinou pelo provimento do recurso para determinar-se a reintegração dos impetrantes (fls. 106/112).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Conforme consta dos autos, os impetrantes, ora recorrentes, foram admitidos em 27 de janeiro de 1989. Em 24 de janeiro de 1991, diante das conclusões da Comissão de Avaliação criada com o fim de avaliar a situação funcional dos Inspetores e Agentes Prisionais em estágio probatório, foram eles exonerados (fls. 10). Estavam, portanto, em estágio probatório. Segundo J. Cretella Júnior (**Tratado de Direito Administrativo**, Ed. Forense, vol. II, p. 62), "Assim que editado pela autoridade administrativa, o ato administrativo entra em vigor...".

Eis o que disse a Comissão sobre os impetrantes:

> "SEBASTIÃO SOUZA DOS SANTOS
>
> Suspensão de 20 dias — Portaria de nº 063/89
>
> Suspensão de 90 dias — Portaria de nº 055/90
>
> Comportamento — Ingerindo bebida alcoólica em serviço. Agressão ao ex-interno Roberto Santana e infringência do art. 194, inc. V, da Lei Delegada 36/69.
>
> Não constam faltas" (fls. 35).
>
> "EMERSON VILELA LEITE GOMES
>
> Suspensão pela Portaria nº 054/90 por 90 dias
>
> Agressão ao ex-interno Roberto Santana
>
> Suspensão pela Portaria nº 057/90 por 20 dias
>
> Flagrante — ingerindo bebida alcoólica em serviço.
>
> Constam 24 faltas no ano letivo.
>
> Inaptidão e desinteresse pelo serviço" (fls. 42).

Hely Lopes Meirelles, discorrendo sobre a estabilidade do servidor público, assim se manifesta:

> "Estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante o qual é observado, e apurada pela administração a conveniência ou não da sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, etc.)."

E mais adiante:

> "Comprovado durante o estágio probatório que o funcionário não satisfaz as exigências legais da Administração, pode ser exonerado justificadamente pelos dados colhidos no serviço, na forma estatutária, independentemente de inquérito administrativo, isto é, de processo administrativo disciplinar. Essa exoneração não é penalidade, não é demissão; é simples dispensa do servidor, por não convir à Administração a sua permanência, uma vez que se revelaram insatisfatórias as condições de seu trabalho na fase experimental, sabiamente instituída pela Constituição para os que almejam a estabilidade no serviço público" ("Direito Administrativo Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 16ª ed., 1988, pp. 377 e 378).

Este Tribunal, pelas suas 1ª e 2ª Turmas, também tem entendido que durante o estágio probatório, comprovada a inaptidão do servidor, a sindicância sumária é suficiente para determinar sua exoneração, sendo desnecessária a abertura formal de inquérito administrativo (RMS 1.131-RJ e RMS 889-MT, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 30/11/92 e 17/6/91, respectivamente, e RMS 861-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 25/11/91).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.908-1 — MA — (92.0019593-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Rectes.: Emerson Maciel Vilela Leite Gomes e outro. Advogados: Cleto Leite Gomes e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Impdo.: Governador do Estado do Maranhão. Recdo.: Estado do Maranhão. Advogado: Jorge Rachid Mubarack Maluf.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.957-3 — SP
(Registro nº 92.0020089-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Gélson Reis Michel e outro*

Advogados: *Drs. Sebastião Soares e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos-SP*

Recorrida: *Justiça Pública*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO.

1. Age no exercício de seu poder de direção e de economia processual o magistrado que indefere oitiva de testemunha cuja localização se viu reiteradamente frustrada.

A ausência de esforços da defesa em trazer a Juízo a testemunha demonstra o caráter evidentemente protelatório da medida.

2. Não há nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela defesa (Súmula nº 523/STF).

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Gélson Reis Michel e Maria dos Reis Michel estão sendo processados na 2ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos-SP, o primeiro como incurso nos arts. 171, *caput*, e 299, c.c os artigos 29 e 62, inciso I, do Cód. Penal, a segunda por infração aos arts. 171, *caput*, e 307, comb. c/ o art. 29, do mesmo diploma legal, por delitos praticados em 28 de fevereiro de 1986.

A denúncia foi recebida em 1º de fevereiro de 1991, e os réus, depois de interrogados, ofereceram defesas prévias e arrolaram três (3) testemunhas, dentre as quais a de nome Sérgio Luiz Deboni.

Designado o dia 22 de novembro de 1991 para a oitiva dessas testemunhas, Sérgio Luiz deixou de ser intimado em virtude de se encontrar viajando.

Redesignado o dia 13 de dezembro de 1991 para a inquirição, tal testemunha, Sérgio Luiz, não foi encontrada pelo Oficial de Justiça, por encontrar-se viajando.

Nova data foi designada, 23 de janeiro de 1992, para a oitiva de Sérgio Luiz que, apesar de regularmente intimado, não compareceu à audiência. O Dr. Juiz de Direito determinou a condução coercitiva da testemunha faltosa e designou a audiência do dia 20 de fevereiro de 1992 para o seu depoimento, o que não se efetivou porque não conduzida coercitivamente em vista de encontrar-se novamente viajando, desta vez para Brasília.

O Dr. Defensor insistiu na oitiva de Sérgio Luiz, mas o Dr. Juiz de Direito, "tendo em vista a ausência de esforços por parte da defesa para apresentar em juízo a testemunha, bem como encontrar-se o processo se arrastando há longo tempo, demonstrando o caráter evidentemente protelatório da medida", indeferiu o pedido, encerrando a instrução.

Inconformados com tal decisão, os réus impetraram mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Decidindo, o colendo Tribunal de Justiça, pela sua egrégia Segunda Câmara Criminal, denegou a segurança, ao entendimento de que "não se pode falar, na espécie, em direito líquido e certo a ser amparado via mandado de segurança, notadamente quando, até então, indemonstrado prejuízo".

Daí o presente recurso ordinário, em cujas razões os recorrentes repetem os termos da inicial.

Nesta instância, para onde subiram os autos, o douto Subprocurador-Geral da República suscita a preliminar de se conhecer do recurso como *habeas corpus* e, no mérito, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Rejeito a preliminar suscitada. É que a jurisprudência já pacificou entendimento segundo o qual "o mandado de segurança é ação civil, quaisquer que sejam a autoridade coatora, a índole do direito perseguido ou a sede jurídica da matéria nele versada" (RTJ 83, p. 257). Não perde, assim, o caráter de ação civil, mesmo que dirigido contra ato de Juiz criminal, praticado no processo penal, como se cuida na espécie.

No mérito, estou em que não assiste razão aos recorrentes. Realmente, por três (3) vezes a testemunha Luiz Deboni não foi encontrada para ser intimada porque estaria viajando, isso mesmo ocorrendo quando foi procurado pelo Oficial de Justiça para ser conduzida coercitivamente. Fosse do interesse do dr. defensor o depoimento dessa testemunha, teria ele se empenhado em conduzi-la ao Fórum. Desde que não o fez, demonstrou, ao insistir na sua oitiva, o firme propósito de procrastinar a marcha processual para beneficiar os seus clientes com a prescrição da ação, tanto o é que sequer valeu-se do art. 405 do Código de Processo Penal. E ao indeferir o pleito, o MM. Juiz de Direito não cometeu nenhuma ilegalidade, assim penso. Andou acertadamente, de vez que usou dos seus poderes processuais de impulso e de direção para coibir os abusos da defesa, que, além do mais, não demonstrou que o indeferimento traria prejuízo ao esclarecimento da verdade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.957-3 — SP — (92.0020089-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Rectes.: Gélson Reis Michel e outro. Advogados: Sebastião Soares e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos-SP. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.965-2 — SP

(Registro nº 92.0020388-4)

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

Recorrentes: *Olga Benário de Castro Borges e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

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

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Advogados: *Nelson Lallo e outros*

EMENTA: *RMS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. GREVE. PARALISAÇÃO. DESCONTO.* **A Constituição da República garante o direito de greve aos funcionários públicos, "nos limites definidos em lei complementar" (art. 37, VII). Essa legislação não poderá recusar a paralisação da atividade, essência da greve, universalmente reconhecida. Além disso, são passados quatro anos de vigência da Carta Política. O legislador mantém-se inerte. Esses dois dados conferem legalidade ao exercício do direito, observando-se, analogicamente, princípios e leis existentes. Caso contrário, chegar-se-ia a um absurdo: a eficácia da Constituição depende de norma hierarquicamente inferior. Não obstante a legalidade, incensurável o desconto dos dias parados. A conseqüência é própria da greve, nos Estados de Direito Democrático. Ônus típico do movimento. O pagamento depende de negociação.**

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 negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Ministros Adhemar Maciel e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Olga Benário de Castro Borges e outros, todos servidores públicos dos quadros do Tribunal de Justiça de São Paulo, interpõem recurso ordinário constitucional contra r. acórdão da egrégia Sessão Plenária daquela Corte, o qual confirmou a determinação presidencial de descontar da remuneração, e anotar como faltas injustificadas, as ausências ocorridas durante movimento grevista da categoria, uma vez inexistente à época norma regulamentadora do permissivo constitucional.

Alegam que "ao contrário do que entende o decreto denegatório da segurança, o fato de inexistência de regulamentação não impede que o servidor público se valha do direito de greve como forma de pleitear melhoria salarial" (fls. 209).

Sustentam, outrossim, que a determinação do ilustre Presidente desrespeitou o princípio da isonomia, pois que os recorrentes "não foram tratados com igualdade de direito relativamente aos grevistas das anteriores" (fls. 1.210).

O Ministério Público Federal, consoante parecer de fls. 220/222, opina preliminarmente pela intempestividade do recurso, e no mérito pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, inicialmente, provocado pelo douto parecer do Ministério Público Federal, a tempestividade do recurso.

O v. acórdão foi publicado no dia 8 de abril de 1992 (fls. 205).

O recurso interposto aos 23 do mesmo mês (fls. 206).

Obedecido, assim, o prazo estipulado no art. 33 da Lei nº 8.038/90.

É certo, a petição foi protocolizada na Comarca de São Caetano do Sul na referida data e registrada no protocolo do Tribunal de Justiça, onde foi impetrada a segurança, no dia 28 de abril.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, notório e conhecido, há o protocolo integrado, a fim de facilitar o desenvolvimento do processo. O pormenor diz respeito ao acesso ao Judiciário, sendo preocupação central facilitar o ingresso em Juízo e realização dos atos processuais.

Tal protocolo atende a finalidade moderna do Judiciário. Aliás, tanto o Presidente do TJSP, como o Ministério Público local, sequer suscitaram a perda do prazo.

O referido provimento não contrasta com a lei. Tanto assim, não modifica o prazo processual. Simplesmente, com sensibilidade democrática, facilita as partes residentes no interior, muitas vezes, sem condições financeiras para arcar com as despesas do advogado à capital.

Reconheço tempestivo o recurso.

Quanto ao mérito, cumpre observar, a Constituição da República, no tocante à Administração Pública, estatui no art. 37, VII:

> "O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar".

Tem-se, na espécie, norma constitucional de eficácia deferida, ou seja, a própria Constituição protrai no tempo o início da eficácia.

A Carta Magna, de outro lado, consagrou o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º). Tais institutos visam a resguardar a eficácia dos mandamentos da Constituição.

A Lei Complementar, evidente, é obrigação do legislador. Não há prazo fixado para a elaboração. Impõe-se, por isso, o princípio da razoabilidade. Se assim não for, a Constituição, contraditoriamente, só ganhará eficácia com legislação hierarquicamente inferior. Inverter-se-á, então, o significado das normas jurídicas.

A Constituição foi promulgada há quatro anos. Tempo suficiente, razoável para a elaboração da lei complementar. Não o fazendo, o Congresso está em mora. Inadimissível o titular da expectativa ao direito aguardar que se torne titular do direito quando o legislador assim o entender.

Abre-se, então, a via do mandado de injunção. Caberá ao Judiciário, no caso concreto, suprimir a omissão do legislador.

Não é essa, no entanto, a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal. De início, declarava, ao órgão competente, a omissão. Em seguida, mitigando o rigor, confere prazo para a elaboração da norma. Escoado o prazo, o interessado poderá ver, em Juízo, suprida a lacuna.

Defendo, *data venia*, outra alternativa. Ultrapassado prazo razoável, independentemente do mandado de injunção, o direito poderá ser exercido.

Quando o mandado de injunção alcança sua plenitude o instituto jurídico é disciplinado em toda sua extensão.

Na ausência do mandado de injunção, exercer-se-á o que o direito tem de essencial, e necessariamente constará da respectiva lei.

A greve tem um sentido universal. É a paralisação da atividade profissional para reivindicar melhores condições de trabalho.

Em sendo assim, a lei complementar não poderá deixar de reconhecer tal paralisação. Se não o fizesse, afastar-se-ia da essência do instituto.

Dessa forma, sem dúvida, o servidor público (passados quatro anos), diante da omissão do legislador, pode reivindicar condições para o exercício de sua atividade.

Inconcebível, porque não definidos os termos e os limites, em lei complementar, desconhecer o direito de greve do servidor público.

Cumpre distinguir o princípio da lei. Esta acomoda-se àquele. O princípio, porém, tem eficácia por si mesmo.

Mais do que problema legal, o direito de greve decorre de princípio da Constituição. Vale dizer, o reconhecimento de qualquer categoria profissional de postular vantagens para o respectivo exercício.

Assim, *data venia*, o servidor público, independente da lei complementar, tem o direito público, subjetivo, constitucionalizado, de declarar a greve. Na ausência da lei específica, tomar-se-á para suprir a lacuna, os princípios jurídicos e a legislação que disciplina a matéria.

Os impetrantes, portanto, agiram legalmente.

Enfrento, agora, o desconto dos dias da paralisação.

O vencimento é a contraprestação do serviço. No serviço público, o direito ao pagamento está submetido a termo e condição. No final do mês e o servidor haja comparecido ao trabalho.

Em conseqüência, a cada falta corresponde o desconto do respectivo dia.

Esse raciocínio não se altera no período de greve.

A paralisação é lícita, todavia, tem suas conseqüências, ônus.

A greve, como movimento reivindicatório, pode não ser bem sucedida.

Os grevistas, por isso, assumem os riscos da empreitada.

Os dias parados não são remunerados. É característica da própria greve. Na Inglaterra, como em outros países, os sindicatos remuneram os grevistas a fim de garantir a manutenção destes.

Aliás, o pagamento dos dias parados resulta sempre de negociação. A greve, por isso, não implica na remuneração dos dias inativos.

Em conseqüência, não obstante a legalidade do movimento, o desconto dos dias de paralisação também assenta na lei.

Note-se, o desconto não é sanção disciplinar. Afasta-se, por isso, a necessidade do contencioso administrativo. Como bem registrou o ilustre Relator do acórdão recorrido, Desembargador Rebouças de Carvalho, o desconto "se restringiu a mero reflexo nos vencimentos, sem implicação de ordem disciplinar" (fls. 199).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.965-2 — SP — (92.0020388-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Olga Benário de Castro Borges e outros. Advs.: Nelson Lallo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguardam os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli (em 14.12.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, cuida-se de pedido de vista. O Relator, o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, negou provimento ao recurso.

O Ministério Público Federal levantou uma preliminar: intempestividade do recurso ordinário.

O recurso foi protocolizado no último dia do prazo, isto é, no dia 23/04/92. Acontece que a protocolização se fez na Comarca. O recurso só chegou no TJSP no dia 28/04/92. Daí ter o ilustre Subprocurador-Geral da República, em seu parecer, levantado a questão. Transcreveu nota de THEOTÔNIO NEGRÃO, onde se alude a nada menos que quatro acórdãos do STJ.

O Relator enfrentou bem a questão:

> "No Tribunal de Justiça de São Paulo, notório e conhecido, há o protocolo integrado, a fim de facilitar o desenvolvimento do processo. O pormenor diz respeito ao acesso ao Judiciário, sendo preocupação central facilitar o ingresso em Juízo e realização dos atos processuais.
>
> "Tal protocolo atende a finalidade moderna do Judiciário. Aliás, tanto o Presidente do TJSP, como o Ministério Público local, sequer suscitaram a perda do prazo.
>
> "O referido provimento não contrasta com a lei. Tanto Assim, não modifica o prazo processual. Simplesmente, com sensibilidade democrática, facilita as partes residentes no interior, muitas vezes, sem condições financeiras por arcar com as despesas do advogado à capital."

Senhor Presidente, recentemente, no REsp nº 13.616-CE, em que figuro como Relator, tive ensejo de elogiar Emenda Regimental do TRF da 5ª Região ao adotar o denominado "protocolo integrado". Tal medida tem alcance democrático e serve para desburocratizar e baratear as vultosas vias de acesso ao Judiciário.

Assim, Senhor Presidente, pedindo vênia ao douto Subprocurador-Geral da República, tenho por tempestivo o recurso ordinário.

Quanto ao mérito, estou de pleno acordo com o Relator. O servidor público não precisa aguardar o advento de lei complementar para declarar greve. Como bem disse o Relator, na ausência de lei específica pode-se tomar analogicamente os princípios jurídicos da legislação que rege a greve de não-servidores.

No relativo ao desconto dos dias parados, bem argumentou o eminente Relator que se trata de conseqüência da contraprestação de serviço.

Em resumo, Senhor Presidente, acompanho o Relator. Nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.965-2 — SP — (92.0020388-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Olga Benário de Castro Borges e outros. Advs.: Nelson Lallo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Pedro Acioli acompanharam o Sr. Ministro Relator. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.04.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.329-1 — DF
(Registro nº 92.0029716-1)

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

Recorrente: *Manoel Augusto Campelo Neto*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Impetrado: *Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Brasília-DF*

Assistente: *Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Manoel Augusto Campelo Neto e Erasto Villa-Verde de Carvalho*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. VISTA DE AUTOS FINDOS. POSSIBILIDADE.

O art. 89, XVIII, da Lei nº 4.215/63, não foi revogado pelo art. 40 do CPC, por isso que continua em plena vigência.

O Advogado tem direito de ter vista dos autos fora do cartório, mesmo sem procuração, quando se tratar de autos findos.

Recurso 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente e a Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil impetraram mandado de segurança contra procedimento de Magistrado que indeferiu pedido de vista de autos findos ao recorrente por entender que o art. 4º do Código de Processo Civil teria revogado o inciso XVIII do art. 89 da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem).

Negada a segurança, agitaram o presente recurso ordinário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina, em primoroso parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): A questão já é conhecida da eg. 2ª Turma que lhe deu o seguinte trato:

> *"O art. 89, XVIII, da Lei nº 4.215/63, não foi revogado pelo art. 40 do CPC. Continua em plena vigência.*
>
> *Dou provimento ao recurso para assegurar ao advogado o direito de ter vista de autos findos fora do cartório (ROMS nº 0126-SP, 2ª T., Rel. Min. Peçanha Martins, pub. no DJ de 15.04.91, pág. 4.295, RSTJ 19/241)."*
>
> *"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITOS DO ADVOGADO. ESTATUTO DA OAB. RECEBIMENTO DE AUTOS FINDOS, INDEPENDENTEMENTE DE PROCURAÇÃO.*

Constitui direito do advogado, assegurado por lei, receber os autos dos processos judiciais ou administrativos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias, quando se tratar de autos findos (ROMS nº 0535-SP, 2ª T., Rel. Min. Hélio Mosimann, pub. no DJ de 26.8.91, pág. 11.383, RSTJ 26/224)" (fls. 90/91).

Pontifica o art. 89 e seus incisos XVII e XVIII do Estatuto da OAB, *verbis*:

"Art. 89 — São direitos do advogado:

XVII — ter vista fora dos Cartórios, nos autos de processos de natureza civil, criminal, trabalhista, militar ou administrativa, quando não ocorra a hipótese do inciso anterior (prazo comum para contestar, defender, falar ou recorrer; havendo dois ou mais litigantes com procuradores diversos — inciso nº XVI);

XVIII — receber os autos referidos no inciso anterior mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 dias, quando se tratar de ***autos findos*** *e por 48 horas, quando em andamento, mas nunca na fluência de prazo;"* (grifos nossos)".

Já o art. 40 e seus incisos do CPC, assim dispõe:

"Art. 40 — O advogado tem direito de:

I — examinar, em Cartório de Justiça e Secretaria de Tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155;

II — requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de cinco (5) dias;

III — retirar os autos do Cartório ou Secretaria pelo prazo legal, sempre que lhe competir falar neles, por determinação do Juízo, nos casos previstos em lei."

Ora, a Lei Adjetiva Civil, pelos seus dispositivos acima indicados, não se reporta, em nenhum momento, a processos findos.

Do voto do eminente Ministro Peçanha Martins, extraio os seguintes trechos:

"Vale anotar que o art. 40, III, do CPC, consagra o direito expresso no inciso XVI do art. 89 do Estatuto. Dir-se-á, contudo, que a regra processual limitaria a retirada dos autos às oportunidades em que o advogado tiver de falar por determinação do Juiz, nos casos previstos em lei. ***Data maxima venia*** *dos que assim*

pensam, entendo que o advogado pode se pronunciar livremente no processo, quando julgar indispensável à defesa dos interesses da parte. A interpretação restritiva do seu direito, ***data venia****, não se coaduna com a imprescindibilidade da sua participação nos processos judiciais.*

O art. 40 do CPC, ***data maxima venia*** *dos que pensam em contrário, não limitou os direitos dos advogados. Disciplinou-os no processo civil, quando em curso as ações, sem revogar as prerrogativas expressas na lei especial. E tanto é assim que no art. 37 a lei processual expressamente admite a prática de atos processuais sem procuração, e, no artigo anterior, como já expusemos, admite a defesa em causa própria, até aos não legitimados, nas hipóteses enumeradas.*

Se assim penso, em se tratando do exercício de prerrogativas profissionais quando em curso o processo, não vislumbro como se possa ter por revogado o disposto no art. 89, inciso XVIII, da Lei 4.215, que trata de hipótese não cogitada pelo art. 40, em qualquer dos seus incisos e parágrafos.

A vista de autos findos fora de Cartório, é direito assegurado ao advogado pelo Estatuto, lei especial. O Código de Processo Civil sabiamente não cuidou da hipótese ou estabeleceu qualquer restrição ao exercício do direito. O dispositivo legal estatutário é norma especial que deve prevalecer sobre a lei geral, e que, é indiscutível, trata de matéria não versada pelo CPC.

E a Lei de Introdução (DL 4.657/42) nos §§ 1º e 2º do art. 2º, dispõe:

> *"§ 1º — A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*
>
> *§ 2º — A lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior"* (fls. 22/22).

Por tais razões, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também estou de inteiro acordo com o Ministro-Relator, porque entendo que o artigo 40 do Código de Processo Civil tratou de matéria substancialmente diferente daquela de que cuida o Estatuto dos Advogados.

No Código de Processo o legislador pretendeu estabelecer forma, condições e prazos para o exercício da advocacia, enquanto militante dentro do processo ainda em curso. Exatamente por isso pretendeu estabelecer o encurtamento dos prazos, tendo em vista a celeridade do processo e o princípio da economia processual, enquanto que a Lei dos Advogados disciplina a profissão do Advogado e estabelece seus direitos e as prerrogativas. E, na hipótese, quando o advogado examina um processo já findo pela sentença transitada em julgado, ou ele pretende fazer exame a respeito de algum documento, que pretende usar em outra causa, ou promover uma daquelas ações que ainda é possível intentar, como, por exemplo, a querela *nulitatis* ou ação rescisória. E aí não há mais que se falar em celeridade, nem da economia processual. E essas prerrogativas dos advogados estão também ampliadas pela Constituição Federal ao reconhecer, na profissão de advogado, a imprescindibilidade no processo. Como uma lei especial, não poderia ser revogada pela de caráter geral, que é o Código de Processo, e como as duas disposições não se chocam, e, por isso, uma não revoga a outra, porque cuidam especificamente de matérias diferentes, uma sobre o disciplinamento da profissão de advogado e outra sobre a questão da instrumentabilidade do processo propriamente dito, o meu voto é de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, anotando, paralelamente ao que fez o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, que autos findos não traduzem mais processos. Na verdade, autos findos, poder-se-ia dizer, numa figuração, são o cadáver do processo. Por outro lado, o Juiz, quando profere a sentença, nos termos do art. 463, exaure a função jurisdicional, não tem mais competência para atuar nessa matéria de vista aos autos. É questão que, quando muito, seria de competência do cartório. O art. 40, em seu § 2º, longe de restringir a atuação do Procurador, teve o escopo de deixar claro que o Advogado, quando Procurador, pode ter acesso aos autos de qualquer processo, inclusive daqueles cobertos pelo segredo de Justiça. Tanto isso é verdade que o inciso III autoriza o Procurador com instrumento nos autos, sem restrição; autoriza o Advogado — e aqui não fala em Procurador — a retirar os autos do cartório — aqui não são autos findos, porque, como bem lembrou o Ministro Demócrito Reinaldo, são autos de processo, e retirá-los em qualquer cartório ou secretaria pelo prazo legal. Na verdade, os incisos XVI e seguintes da Lei nº 4.215 continuam em

plena vigência e, longe de serem revogados pelo Código Civil, foram reiterados por esse Código.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro-Presidente, a demonstrar que a questão não tem essa aparente singeleza, temos o conteúdo do próprio recurso, as sustentações feitas pelos ilustres Advogados e, significativamente, as observações feitas pelos Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, com apoio de V. Exa., com o que foi posto pelo eminente Ministro-Relator.

De minha parte, tenho que o art. 40 tem um pressuposto fundamental: a existência de um processamento, mesmo porque autos findos, na minha compreensão, equivalem a processo extinto. A partir daí, o meu raciocínio leva à conclusão de que, a rigor, não há que se cogitar da liberdade do exercício do advogado. É uma questão de ordem administrativa, de conveniência ou inconveniência da autorização para o manuseio e conhecimento dos autos. Daí, perguntar-se se a administração cartorária pode cercear o conhecimento dos autos. Parece-me absolutamente improcedente cogitar-se de dificuldade de acesso aos autos findos, quando a consulta já não diz mais respeito a interesse diretamente de ordem processual, como acentuou o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Quanto ao art. 40, CPC, dita regras são do interesse do processo e não dos aspectos cativos ao próprio processamento.

Nos autos findos o interesse é fático. Por isso, chego a pensar que a própria parte, independentemente de advogado, tem direito de procurar a secretaria e pedir para ver os autos, salvo a hipótese do processo em segredo de justiça. Impossível, portanto, vedar-se ao advogado, que se forra nos pressupostos de seriedade, honorabilidade, e, mais ainda, da fé do seu grau. Basta dizer: sou advogado e tenho interesse de conhecer os autos findos. Não se lhe pode opor gratuita suspeição. Tem ínsito crédito de confiança. O advogado que, porventura, abuse do exercício profissional, apene-se-lhe. Inadequado será estender a pecha da suspeição a todos os advogados. Igualmente, lícito não é cogitar-se, de parte dos advogados, cultivar prevenção generalizada contra todos os Juízes. Este ou aquele Juiz pode tratar o advogado com menor reverência, porém, a regra é de recíproco respeito, tanto do Advogado para o Juiz, como do Juiz para o Advogado. Não é apropriado argumentar-se com as exceções. O presente caso encerra típica exceção, por isso, merecendo do Judiciário decisão rápida, afastando inadequado obstáculo ao exercício profissional.

Com estas razões, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.329-1 — DF — (92.0029716-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Manoel Augusto Campelo Neto. Advogado: Manoel Augusto Campelo Neto. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Impdo.: Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Brasília-DF. Assist.: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal. Advogado: Erasto Villa-Verde de Carvalho. Sustentaram oralmente os Drs. Manoel Augusto Campelo Neto, pelo recorrente, e Erasto Villa-Verde de Carvalho, pela OAB-DF.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 16.06.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 17.314-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Agravante: *Itavema — Itália Veículos e Máquinas S/A*

Agravada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Celso Botelho de Moraes e outros, e Ângela Mansor Rezende e outros*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL — ICM — ALÍQUOTA REDUZIDA — JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE.

1. Decisão em harmonia com iterativa jurisprudência do STF e desta Corte não rende ensejo a agravo regimental.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Insurge-se a agravante contra decisão denegatória de agravo de instrumento, alegando que a divergência jurisprudencial fora demonstrada. Refere decisão do eminente Ministro Mosimann deferindo em parte o REsp pelo fato de pretender-se o creditamento da diferença resultante do pagamento de alíquota interestadual reduzida no período anterior à vigência da EC 23, que deu nova redação ao art. 23, inciso II, da Constituição revogada. Transcreve, também, ementa e voto do eminente Min. Ilmar Galvão no REsp 7.128, no qual a Turma, por maioria, reconheceu equivalência jurídica entre a alíquota reduzida e isenção, para deferir direito a isenção do tributo estadual na mesma proporção do imposto de importação. Por fim ressalta voto também do eminente Min. Galvão no REsp 7.218-SC, em que a Turma, por maioria, reconheceu direito à isenção parcial do ICMS.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Disse na decisão recorrida:

> "Trata-se de agravo de instrumento oposto a despacho de inadmissibilidade de REsp exarado nestes termos:
>
> > "Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal em vigor, em que se objetiva o reconhecimento do direito ao crédito de ICM correspondente à diferença de alíquotas relacionadas com operações interestaduais, negado pelo acórdão.
> >
> > Inviável o processamento do recurso especial.
> >
> > O entendimento sufragado pelo acórdão é predominante nesta Corte Estadual: "Se o ICM devido decorre de alíquota diferenciada, o crédito a ser gozado na operação seguinte só pode corresponder ao *quantum* recolhido" (Apelação Cível nº 123.999-2, 12ª Câmara Civil). E mais: "A diferença de alíquotas praticadas em cada Estado da Federação jamais poderá importar em isenção parcial", por isso que fazer "o Estado de São Paulo suportar uma diferença de valor em decorrência de fixação soberana de outros Estados e cuja origem está, exatamente, em tornar seus produtos mais competitivos, é o mesmo que impor àquele um prejuízo a que não deu causa" (Apelação Cível nº 125.009-2, 13ª Câmara Civil).

É pacífico que o direito de crédito do ICM, no caso de isenção, ainda que parcial, da operação anterior, é irrecusável, pena de infringência do princípio constitucional da não-cumulatividade (Constituição da República, art. 23, inciso II). Ocorre que a hipótese, não é de isenção parcial, como sustenta o contribuinte, mas, de alíquota reduzida, o que é bem diverso. O texto constitucional, como se sabe, prevê a existência de alíquotas diferenciadas (Constituição da República, art. 23, § 5º). Não existe, assim, uma alíquota que deva ser considerada padrão, a partir da qual as demais possam ser havidas como incentivadas, de modo a caracterizar-se a isenção parcial. Em outras palavras, todas são igualmente alíquotas e, como tal, todas dão ensejo ao "montante cobrado" cujo abatimento, segundo o princípio constitucional, materializa a não-cumulatividade" (RJTJESP, vol. III, p. 125).

Ademais, a jurisprudência do Excelso Superior Pretório abona a tese do acórdão recorrido, orientando-se no sentido de que a "discriminação de alíquotas de ICM, em relação às operações com consumidores finais, previstas pelas Resoluções 129/79, 7/80 e 364/83, mesmo declarada inconstitucional (RE 102.553) não autoriza o contribuinte a invocar o benefício da alíquota menor, para fins de pagamento do tributo" (Ag 113.727-4-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 14.11.86).

De igual teor, decisão mais recente: "Ao recusar ao contribuinte o benefício da alíquota menos gravosa do ICM, fixada pelas Resoluções nºs 129/79 e 7/80, manteve-se o Tribunal de origem em estreita consonância com a jurisprudência formada pelo Supremo Tribunal Federal" (RE 115.479-9, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 22.04.88).

Desta forma, decidindo nos termos da jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, o acórdão adotou interpretação mais que razoável, com incidência do enunciado da Súmula 400 do Excelso Pretório. Impedindo, desta forma, o acesso à via especial.

Relativamente à divergência jurisprudencial, também não é de ser admitido o recurso especial.

A recorrente aponta divergência jurisprudencial, mas não fez, como lhe competia, a demonstração analítica desse dissídio, pela forma do artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial interposto" (fls. 35/36).

O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência pacífica da Corte (Precedentes: REsps 7.622-RS, 1.125-RS, 8.747-SP e 9.847-SP) pelo que, mantendo o despacho, nego provimento ao agravo, *ex vi* do art. 34, VII e XVIII, do RISTJ" (fls. 179/180).

A propósito da citação do voto do eminente Min. Ilmar Galvão no REsp 7.218-SC, vale dizer que divergi do Relator emitindo voto do seguinte teor:

"*Data maxima venia* do eminente Relator, Ministro Ilmar Galvão, não tenho como sinônimos os vocábulos "isenção" e "redução". São institutos jurídicos diferentes e não posso dar-lhes iguais efeitos, como muito bem assinalou o eminente Ministro Marco Aurélio, no AgRg 135.512-3-RS, publicado no DJ de 01.03.91, pág. 1.809, cuja ementa transcrevo:

"IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — REDUÇÃO — ARTIGOS 19, § 2º, E 23, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR.

Não vulnera os citados dispositivos legais decisão que afasta a vantagem pertinente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias quando a lei complementar cogita de isenção, considerado idêntico tratamento conferido a imposto da competência da União — sobre importação de produtos estrangeiros. Na hipótese, impossível é entender como sinônimos os vocábulos "isenção" e "redução", valendo notar que não se pode atribuir ao legislador a inserção, em texto de lei, de instituto sem o sentido que lhe é próprio e que, portanto, o individualiza. Prevista a extensão apenas do tratamento pelo qual o importador ficou isento do imposto, descabe considerar mera redução de alíquota (2ª Turma, 05.02.91).

A Súmula nº 576 do Pretório Excelso continua, pois, em plena vigência, e, *data venia*, os argumentos alinhados pelo eminente Relator não me convenceram a dela divergir, razão por que dou provimento ao recurso do Estado de Santa Catarina, para denegar a segurança."

A jurisprudência da Egrégia 2ª Turma evoluiu na consagração da tese de que isenção e redução de alíquota são institutos diversos, inconfundíveis, pacificando-se a matéria no julgamento unânime dos Embargos de Divergência no REsp nº 3.884, pela Egrégia 1ª Seção, valendo transcrita a ementa:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

I — Não há confundir isenção com redução de imposto. Por isso, a redução da alíquota do imposto federal não produz, por si só, o mesmo efeito com relação ao ICM.

II — Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados."

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 17.314-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Agrte.: Itavema — Itália Veículos e Máquinas S/A. Advs.: Celso Botelho de Moraes e outros. Agrda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ângela Mansor Rezende e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 17.05.93 — 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.

♦

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 28.881-4 — CE

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Dras. Isabella Gomes Machado e outros*

Agravado: *Jacinto de Oliveira Pontes, R. Despacho de fls. 42/44*

Advogados: *Drs. Antônio de Pádua de Farias Moreira e outros*

EMENTA: *Processo civil e Direito econômico. Caderneta de poupança. Índices de correção. Legitimidade passiva ad causam. Precedentes. Agravo desprovido.*

I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II — O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática, das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador.

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 Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Ao julgar o agravo assim me manifestei:

"A ação "ordinária" com escopo de exigir a correção dos saldos das contas de poupança, no mês de janeiro de 1989, pelo índice vigente na data do início do trintídio contratual, ajuizada pelo agravado, teve seu pedido julgado procedente na sentença.

O eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao desprover a apelação da agravante, proferiu acórdão sob a seguinte ementa:

"Ementa. Ação ordinária. Caderneta de poupança. Índices de correção. Diferenças. Ilegitimação passiva da União e do Banco Central do Brasil.

Incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a lide em face do Bradesco.

Desmembramento das ações.

Procedência contra a CEF.

A simples conexão, por identidade de causa de pedir, modifica competência relativa; não, absoluta".

Inconformada, a ré interpôs recurso especial, alegando vulneração dos artigos 2º e 4º da Lei 4.595/64 e da Lei 7.730/89, além de dissídio jurisprudencial, pois invocada a alínea *c* do autorizativo, embora sem colacionar arestos divergentes.

O recurso teve seu processamento obstado na origem pela decisão que ensejou o agravo.

Não merece acolhida o apelo que investe contra entendimento já pacificado nesta Corte, tanto quanto ao tema da legitimidade passiva da instituição financeira, para as causas que versam sobre a correção aplicada aos saldos da poupança, quanto no que tange à inaplicabilidade da Lei 7.730/89 às contas cujo trintídio já se havia iniciado quando da sua edição.

Relativamente à matéria da legitimidade passiva, a Quarta Turma, ao julgar o REsp 9.202-PR (DJ 13.4.92), de minha relatoria, por unanimidade, ementou:

"Processo Civil. Legitimidade *ad causam* passiva. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, arts. 22 e 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.

I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.

III — Parte legítima passiva *ad causam* é aquela em face da qual se pede a tutela jurisdicional".

Na linha desse acórdão, inúmeros outros foram julgados, adotando idêntica orientação.

Com referência ao índice de correção aplicável às contas de poupança, cujo trintídio já se iniciara na data da edição da medida provisória, convertida na Lei 7.730/89, é voz uníssona na Segunda Seção deste Tribunal o entendimento consubstanciado, dentre muitos, no REsp 11.161-RS (DJ 28.9.92), relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, assim ementado:

> "Caderneta de poupança. Atualização dos saldos no mês de fevereiro de 1989, com referência ao mês de janeiro. Não contraria o art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730, de 31.1.89, em que se converteu a Medida Provisória nº 32, de 15.1.89, acórdão que, no tocante às cadernetas com vencimentos até 15.1, não lhes aplicou o disposto naquela norma. Recurso especial, neste ponto, não conhecido, conhecido, porém, pela alínea *c*, quanto a questão da ilegitimidade passiva, e improvido nesta parte".

A Quarta Turma, recentemente, na sessão de julgamento do dia 20.10.92, não discrepou dessa orientação ao julgar os REsps 16.162-RS, 16.168-RS, 17.009-RS, 20.103-RS, 20.892-RS e 20.996-RS, todos relatados pelo Sr. Ministro Barros Monteiro e 26.864-7-RS, de minha relatoria, com esta ementa:

> "Direito econômico. Caderneta de poupança. Alteração do critério de atualização. Janeiro/1989. Direito adquirido. Norma posterior que altere o índice de correção incidente sobre tal modalidade de investimento não pode retroagir para alcançá-la. Tendo incidência imediata e dispondo para o futuro, não afeta as situações jurídicas já constituídas.
>
> II — O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática, das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador".

Prestigiando o firme entendimento da Corte, desprovejo o agravo".

A agravante, em suas razões, reedita os argumentos anteriormente expendidos, sustentando não deter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e, no mérito, que o crédito dos rendimentos da poupança havia que ser feito segundo as normas vigentes na data em que se iniciou o trintídio da aplicação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Não logra ensejo de prosperar o apelo que, como já acentuei na decisão do agravo, investe contra firme orientação jurisprudencial da Corte.

Quanto ao tema de legitimidade passiva da agravante, transcrevo os fundamentos do voto que proferi no julgamento do REsp nº 9.202-PR (DJ de 13.04.92), que relatei, cuja ementa se acha consignada na decisão agravada:

> "Argumenta a recorrente, relativamente à alínea *a* que o v. acórdão recorrido teria vulnerado os arts. 22 e 267, § 3º, CPC.
>
> O primeiro, porque, tendo o réu sido considerado parte ilegítima para integrar a relação processual, deixara ele de suscitar tal questão na oportunidade de sua primeira manifestação, impondo-se, via de conseqüência, caso mantida a decisão atacada, excluir a condenação nas custas e honorários advocatícios a ela imposta.
>
> No tocante ao segundo tema, prejudicial do primeiro, o apelo está a merecer e reclamar provimento.
>
> Em primeiro plano, quanto ao alegado dissenso interpretativo, efetivamente restou ele demonstrado.
>
> A decisão hostilizada declarou o réu parte ilegítima para a causa, enquanto os acórdãos colacionados entenderam, diversamente, que ao agente financeiro cabia ocupar o pólo passivo em demandas análogas.
>
> A tese jurídica contida no acórdão recorrido é a de que, sendo o banco mero captador dos recursos, apenas cumpre as normas regulamentadoras expedidas pela União, não lhe competindo efetuar a reposição pleiteada, razão pela qual seria parte ilegítima.
>
> Está a mesma em desarmonia com as Apelações 590015103 e 590017380, ambas do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, respectivamente de 17.4.90 e 8.5.90, bem como da AC 692-CE, do eg. TRF-5ª Região, Relator o em. Juiz Hugo Machado, que não serve de paradigma apenas por não ser hábil a fonte, mas que porta a seguinte ementa:

"Caderneta de poupança — Critério de remuneração — Agente financeiro — Legitimidade passiva.

Processual civil — Caderneta de poupança. Critério de remuneração. Legitimidade passiva de agente financeiro. A relação jurídica decorrente do contrato de caderneta de poupança se estabelece entre o poupador e o agente financeiro. De forma que incumbe a este o ônus de creditar em favor do investidor os rendimentos por este auferidos, bem assim, proceder a reposição dos rendimentos que deixou de creditar, em decorrência da Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, editada pelo Banco Central do Brasil. Apelo improvido".

Adequada e idônea a primeira das apelações citadas (fls. 183/195), de cujo voto condutor, da lavra do ilustre Desembargador Adroaldo Fabrício, se extrai este valioso excerto:

"Relativamente à legitimação passiva, foi corretamente salientado que o vínculo jurídico, de índole claramente contratual, estabeleceu-se entre os ora litigantes, nada importando que órgãos federais detentores legalmente de tais atribuições tenham emitido normas capazes de afetar de algum modo essa relação jurídica.

Nem mesmo como litisconsorte, ou como terceiro interveniente necessário, cabe cogitar-se de atrair à relação processual o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central ou qualquer outro órgão da esfera federal. O que se discute é apenas se o réu, agora apelante, aplicou ou não corretamente os atos normativos emanados dessas instituições.

Aliás, a prevalecer a tese do agravante, ora apelante, ter-se-ia de convocar a União, por algum de seus órgãos, ao processo, toda vez que se tratasse de aplicação de legislação federal".

Com razão o em. Jurista em suas considerações, ajustadas às inteiras ao caso sob exame.

A relação de direito material entre a autora e o banco-réu tem natureza contratual, não se podendo inferir, em função do contrato bancário de abertura de conta de poupança, qualquer relação jurídica subjacente com os entes federais encarregados da normatização do setor.

Figurando como parte no contrato, o réu, por esse meio, legitimado está para qualquer demanda referente à sua execução, independentemente da solução de mérito.

Partes, na lição clássica de Chiovenda, são as pessoas que pedem ou em face das quais se pede a tutela jurisdicional.

No ponto, pertinente a doutrina de Frederico Marques, *verbis*:

> "Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, *in casu*, ao poder ou *imperium* estatal. Legitimação *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável.
>
> A legitimação ativa para agir está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que a caracteriza (v. infra, nº 145), a ação é problema de dupla face, como falou Liebman: pertinência ao autor, do interesse em agir, a pertinência ao réu, do interesse em defender-se, uma vez que a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou de fato relativa a este último" ("Manual de Direito Processual Civil", Saraiva, 1987, 7ª edição, nº 138, pág. 187).

Na linha desse entendimento, coloco-me em concordância com a tese esposada pelos paradigmas colacionados, no sentido da legitimidade passiva *ad causam* do banco recorrido, conhecendo do recurso por ambas as alíneas e ao mesmo dando provimento, para o fim de que, retornando os autos à instância ordinária, seja proferida sentença analisando o mérito da pretensão da autora, prejudicada a análise do recurso quanto ao outro tema, referente ao art. 22, CPC".

No que concerne ao mérito da controvérsia, colaciono as considerações que expendi ao votar, como relator, no julgamento do REsp nº 26.864-7-RS (DJ 30.11.92), *verbis*:

> "A questão versada nestes autos diz com a aplicabilidade, ou não, da MP nº 32, transmudada na Lei 7.730/89 às cadernetas de poupança iniciadas ou cuja renovação automática tenha se operado nos primeiros 15 dias do mês de janeiro/1989.
>
> A matéria não é nova nesta Corte. A eg. Terceira Turma já se tem pronunciado a respeito, como se vê do REsp 14.717-RS (Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, DJU de 30.3.92):

"Agravo regimental. Caderneta de poupança. Correção monetária. Índice já fixado. Lei posterior. Agravo desprovido.

— Devida a correção monetária com base em índice já fixado, é irrelevante a lei posterior ao início do período de apuração da atualização".

Mais especificamente sobre o critério adotado em face do "Plano Verão", proclamou a mesma Turma:

"Civil. Cadernetas de poupança. "Plano Verão".

Não contraria o art. 17 da Medida Provisória 32/89, depois Lei 7.730/89, o acórdão que reconhece a sua não aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15 de janeiro, ainda quando completado até 15 de fevereiro de 1989" (REsp 16.651-0-RS, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 31.08.92).

Embora colocando-me de acordo com essa orientação, desejo fazer algumas considerações sobre o tema, posto que por mim apreciado pela primeira vez nesta Quarta Turma.

Não pairam dúvidas sobre serem as cadernetas de poupança contratos de mútuo com renovação automática. O investidor deposita determinada quantia junto à entidade captadora, ficando esta obrigada a restituir-lhe o montante aplicado dentro de um mês, acrescido de correção monetária mais 0,5%. Se, passado o lapso mensal, o poupador não saca o valor creditado, opera-se a renovação automática do contrato por mais um mês. E assim por diante.

Dentro desta moldura, cumpre analisar se, firmado o contrato ou operada a renovação, lícito se mostra à instituição financeira modificar o índice de correção monetária aplicável em face de lei posterior que estabeleça novo indexador para atualização dos depósitos em cadernetas de poupança. Concretamente, se, diante da MP nº 32 (Lei 7.730/89), editada em 15.01.89, a entidade captadora poderia creditar, nas cadernetas com aniversário no período de 1º a 15 de fevereiro, correção monetária calculada de acordo com a LFT, índice instituído pela medida provisória, ou, ao contrário, deveria corrigir referidos créditos pelo IPC, que até a edição da medida funcionava como indexador da poupança, dado que com base no mesmo se reajustava a OTN (Resoluções 1.338 e 1.396/BACEN).

Impõe-se a meu juízo adotar a segunda opção.

Quando da celebração do contrato ou de sua renovação automática, restam estabelecidas as condições a serem observadas por ambas as partes. Fixa-se o índice pelo qual o valor depositado vai ser corrigido. O direito a que a atualização se faça por tal índice concretiza-se nesse momento, momento em que inclusive o depositante cumpre a sua prestação de entregar o dinheiro. A partir daí, cabe tão-somente à entidade financeira realizar, no termo avençado, o crédito da correção monetária mais 0,5%, correção essa devida com base no parâmetro então estipulado.

A mudança posterior desse parâmetro não afeta o ato jurídico perfeito e o direito do investidor de ver seu dinheiro atualizado pelo índice previamente ajustado.

É cediço que, quando o poupador deposita certa quantia na caderneta, essa quantia fica comprometida pelos trinta (30) dias seguintes. Não pode dela dispor, sob pena de perder o rendimento. Logo, não se mostra razoável, nesse período, alterar o critério estabelecido quando do depósito. O investidor somente aplicou na caderneta de poupança, certamente, porque convicto de que a correção se faria pelo índice (IPC) então adotado. Soubesse que diverso seria o índice de atualização, muito provavelmente teria optado por outro ativo financeiro.

É certo que não há direito adquirido ao percentual de correção (30%, 40% ou 50%), flutuante, variável de acordo com a inflação do período. Há, porém, direito ao critério, ao padrão que será utilizado para corrigir. O percentual é mera expectativa. O critério por meio do qual será apurado esse percentual, no entanto, constitui direito do poupador, que, diante do leque de possibilidades para investimento, escolhe a que lhe corrige o dinheiro mais favoravelmente. Ao depositá-lo, adquire o direito, imutável unilateralmente, de atualização segundo aquele índice. Tal direito, desde o depósito ou renovação, fica incorporado ao seu patrimônio.

Conforme salientado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, quando do julgamento do REsp nº 1.426-MS, de que foi Relator, o contrato de mútuo é de execução instantânea, não de execução continuada. Embora, pela natureza do contrato, o mutuário só vá cumprir a sua contraprestação de devolver o *quantum* emprestado e encargos em ocasião posterior, o faz sempre em momento(s) único(s) previamente definido(s) e também sempre segundo as condições convencionadas no contrato, salvo acordo bilateral. Assim, o momento de sua celebração é que fixa as regras e confere os direitos nele estabelecidos, esse o momento em que produzidos os efeitos jurídicos. No mais, o que se aguarda é o simples adimplemento do ajustado.

Fixado este entendimento, cabe distinguir a situação de que tratam estes autos da que se verificou por ocasião da instituição da "tablita", na medida em que esta Corte, ao analisar a matéria relativa à incidência do deflator, sufragou orientação no sentido de que as normas de Direito Econômico, porque normas de ordem pública, têm incidência imediata, não se havendo cogitar de pretenso direito adquirido. Confira-se, dentre outros, o REsp nº 3.996, DJ de 22.04.91, por mim relatado.

No caso dos planos de estabilização econômica, que estipularam incidência do fator de deflação, ocorreram as seguintes circunstâncias:

> a) houve efetivo decréscimo da taxa inflacionária, qualquer que fosse o índice adotado para medi-la, minimizando-se, na prática, a expectativa de inflação futura;
>
> b) a aplicação da "tablita" foi geral, incidindo sobre todos os contratos cujos vencimentos fossem posteriores aos planos que a instituíram, na medida em que tais contratos continham embutida expectativa inflacionária que na realidade deixou de ocorrer;
>
> c) inexistiu aplicação retroativa, haja vista que somente a partir da edição da lei que o instituiu o fator de deflação passou a incidir, e, mesmo assim, apenas sobre o restante do débito, em respeito a uma regra de proporcionalidade: quanto menor o prazo entre a criação da "tablita" e o vencimento da obrigação, menor também o deflacionamento do crédito.

Assim, as normas que instituíram a "tablita" consubstanciavam comandos de ordem pública, na medida em que dirigidas a todos indistintamente e destinadas a evitar, dada a modificação perpetrada na conjuntura econômica do País, o locupletamento indevido dos credores em prejuízo dos devedores, por não ocorrer a inflação prevista e que fazia parte dos contratos em curso. Justificável, assim, a incidência imediata, não porém retroativa.

Na hipótese *sub examen*, por seu turno, não concorreram tais condições.

O art. 17 da Medida Provisória nº 32, conquanto inserido num contexto de reforma conjuntural da economia brasileira, era específico. Conferia nova disciplina à forma de indexação das cadernetas de poupança, regulando tão-somente as relações entre poupadores e entidades captadoras. Assim, embora reflexamente a norma em questão encerrasse interesse coletivo, na medida em que

dirigida à redução dos altos índices inflacionários prejudiciais a todo o corpo social, interferiu, de forma imediata e direta, no vínculo obrigacional estabelecido entre as instituições financeiras e os depositantes de cadernetas de poupança. E essa intervenção, da forma como interpretada pelo banco recorrente, redundaria em prejuízo dos investidores e em favorecimento das entidades captadoras, o que repugna o senso de equilíbrio social e estabilidade das relações buscado pelas sociedades evoluídas. Se assim fosse, haveria a completa inversão da finalidade das normas de ordem pública, que gozam da prerrogativa de sobrepujarem até mesmo os direitos adquiridos exatamente em razão de trazerem ínsita, como condição essencial, a salva-guarda dos interesses da maioria da sociedade que, à toda evidência, não é constituída pelas entidades financeiras. Nesse sentido o magistério de Carmen Lúcia Antunes Rocha, ao obtemperar:

> "É que a norma constitucional — como, de regra, a norma de direito público — visa a proteção do interesse público imediato, realizando, mediatamente, a proteção do interesse individual, porquanto na efetividade da proteção do interesse público os interesses individuais da maioria do grupo social estarão atendidos" ("Revista de Informações Legislativa a. 26 nº 103 jul./set. 1989", Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, p. 158).

Somente se admitiria referida ingerência sobre os vínculos obrigacionais de natureza privada e o sacrifício de parcela da sociedade (poupadores) se tal sacrifício redundasse em benefício da coletividade.

In casu, porém, a exegese defendida pelo recorrente acarretaria vantagens diretas a ele próprio recorrente, como captador de poupança. Utilizaria, por exemplo, um depósito efetuado dia 03 de janeiro, aplicando-o ou investindo-o pelas taxas remuneratórias então praticadas, e o restituiria ao poupador, no início de fevereiro, corrigido durante todo o período já com base no novo critério, que previa mais baixos percentuais de remuneração do capital.

Em conclusão, portanto, caso prevalecesse a pretensão deduzida pelo recorrente, tal entendimento geraria menos benefícios do que prejuízos coletivos, na medida em que importaria em descredibilidade na poupança interna, que, economicamente falando, é meio de retirar dinheiro de circulação, arrefecer o consumismo e diminuir a inflação.

Quanto ao ponto, comungamos da posição sustentada por José Afonso da Silva no sentido de que a asserção "não há direito adquirido frente a norma de ordem pública" deve ser entendida *modus in rebus*. Somente é válida se referida norma tem em mira o escopo primordial de atender a interesse coletivo, como expressa o eminente Jurista:

> "Cumpre fazer uma observação final a respeito da relação entre direito adquirido e Direito público. Não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de Direito público. A generalização não é correta nesses termos. O que se diz com boa razão é que não corre direito adquirido contra o interesse coletivo, porque aquele é manifestação de interesse particular que não pode prevalecer sobre o interesse geral" ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros Editores, 8ª ed., 1992, Tít. VI, Cap. III, nº 18, p. 380).

Não houve, por outro lado, com a alteração do índice de correção da poupança, efetiva e real alteração do quadro econômico. Tivesse havido queda da inflação, fim último da maioria das normas de Direito Econômico editadas no Brasil, tal efeito se faria sentir independentemente do índice utilizado para sua mensuração (IPC, LFT, OTN).

O dispositivo em questão, assim, visou apenas a modificar o critério de apuração da taxa inflacionária, determinando a adoção do que se mostrava benéfico às instituições financeiras e prejudicial aos poupadores. Não objetivou, com primazia, uma reforma estrutural, mas alterar, casuisticamente, as regras que regulavam as cadernetas de poupança.

Frente a esse contexto, conquanto se considere que, a partir da edição da MP 32/89, as cadernetas de poupança abertas ou renovadas daí em diante se devessem por ela reger, é de se ponderar, contudo, que não poderia a nova disciplina normativa atingir as situações jurídicas constituídas sob a égide da legislação anterior. Admite-se a incidência imediata. Não, porém, a retroatividade pretendida pelas entidades captadoras, que conferiram à referida norma interpretação com abrangência intolerável. No caso, reitere-se, já se havia iniciado o período de apuração da atualização incidente sobre as poupanças constituídas ou renovadas antes de 15 de janeiro.

Incensuráveis, assim, os fundamentos do v. acórdão recorrido, *verbis*:

> "Este Tribunal já tem, reiteradamente, decidido neste sentido, para estabelecer o creditamento às cadernetas de poupança cujo aniversário tenha ocorrido antes do dia 15.01.89, pois não foram atingidas pela eficácia da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89.
>
> E isto porque o direito se originou de um ato jurídico gizado pela lei do tempo anterior ao dia 15, que verteu a potencialidade ao direito do creditamento para todo o período, até o próximo aniversário das contas.
>
> Não se poderia mudar as condições do contrato no meio do período de sua execução, que é, essencialmente o de sua funcionalidade, orientada pelo seu aspecto genérico.
>
> É a gênese do contrato que baliza a execução.
>
> No primeiro dia seguinte ao do aniversário de cada caderneta, o ato jurídico já estava consumado e o tempo já passara a fluir, nada mais tendo as partes que manifestar a respeito do contrato, inteiramente perfectibilizado.
>
> O termo *ad quo et ad quem* do contrato estava prefixado, como também, suas condições preestabelecidas, não se concebendo que algum dos contraentes viesse atravessar quaisquer alterações, com base na liberal interpretação de normas legais posteriores.
>
> Tais normas não operam retroatividade eficaz.
>
> O momento formador do vínculo jurídico é o da abertura da conta e o da sua renovação automática, — mês a mês — visto que esta é a modalidade peculiar segundo a natureza do contrato.
>
> Daí porque a execução do mesmo, para todo o período, rege-se pela lei do dia da abertura ou da renovação da conta".
>
> .....*omissis*.....
>
> "Trata-se de direito adquirido através de um ato jurídico perfeito, garantido e plenamente recepcionado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e definido pelo artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
>
> Só assim se pode dar às partes a garantia do princípio da equivalência das condições no contrato, sem que prevaleça a vontade unilateral".
>
> Em face do exposto, não conheço do recurso".

Adotando esses fundamentos, desprovejo o agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 28.881-4 — CE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Isabella Gomes Machado e outros. Agrdo.: Jacinto de Oliveira Pontes. Advogados: Antônio de Pádua de Farias Moreira e outros. Agrdo.: R. Despacho de fls. 42/44.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 09.02.93 — 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 35.134-2 — SP

(Registro nº 93.0006828-8)

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

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravados: *José Vieira de Matos e outros*

Advogados: *Drs. Lilia Batori de Toledo Valle, Fátima Fernandes Catellani e outros, e Roberto Elias Cury e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. IPC.

Em matéria de desapropriação a indenização tem que ser justa, e o valor do bem expropriado deve ser aferido pelo índice que melhor traduza as perdas sofridas pelo expropriado. E não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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 Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 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: Trata-se de agravo regimental manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão prolatada por mim nestes termos:

> "Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual se discute os critérios de indenização em ação expropriatória.
>
> Em matéria de desapropriação a indenização tem que ser justa, e o valor do bem expropriado deve ser aferido pelo índice que melhor traduza as perdas sofridas pelo expropriado, e não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais.
>
> Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90 c/c o art. 34, inciso XVIII, do RISTJ" (fls. 93).

Diz a Fazenda, que o procedimento de cálculo imposto a ele implica num aumento ilegal e inconstitucional da dívida pública por inobservância das Leis 7.730 e 7.738, ambas de 1989.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Não procede o inconformismo da Fazenda quanto à atualização de débito decorrente de ação expropriatória, que determinou o cômputo da inflação real do mês de março de 1990 no percentual de 84,32% medida pelo IPC ao invés do BTN. Isto porque, o pagamento a ser calculado à base de ORTNs, OTNs, BTNs ou IPC não implica necessariamente em afronta aos dispositivos legais invocados, posto que o IPC traduz as perdas sofridas pelo expropriado em harmonia ao princípio da justa indenização. E não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 35.134-2 — SP — (93.0006828-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Lilia Batori de Toledo Valle, Fátima Fernandes Catellani e outros. Agrdos.: José Vieira de Matos e outros. Advs.: Roberto Elias Cury e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 05.05.93 — 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.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 30.337-4 — ES
(Registro nº 92.0032051-1)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Auler Ludolf Thomé e sua mulher*

Advogados: *Jurandir Fernandes de Sousa e outros, e Ildélio Martins e outros*

Embargantes: *Auler Ludolf Thomé e sua mulher*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 273*

Advogados: *Ildélio Martins e outros*

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MÚTUO RURAL. SÚMULA Nº 16/STJ. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO BANCO DO BRASIL.

Não exige a lei processual que a pessoa jurídica, para estar em juízo, apresente, de logo, seus atos constitutivos, de molde a comprovar sua regular representação. REsp nº 9.651 — 3ª Turma.

Não vigora, quando menos desde o advento do D.lei 167/67, dispositivo algum de lei, máxime de ordem pública, que proíba o ajuste contratual de correção monetária nos financiamentos rurais. A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta, mas um simples "instrumento de identidade da moeda no tempo", como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 93.496.

Se defesa fosse a correção monetária, não se compreenderia a norma do art. 47, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas no alusivo à representação judicial do embargado.

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 em parte dos embargos de declaração e nesta parte declarar o acórdão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos de declaração opostos por AULER LUDOLF THOMÉ e sua mulher, contra a decisão desta eg. Turma proferido no Recurso Especial nº 30.337-4-ES, assim ementada:

> "Mútuo rural. Correção monetária.
>
> A legislação ordinária sobre o crédito rural não veda a incidência da correção monetária, ajustada em cláusula contratual, para inclusive incidir durante o prazo do financiamento. Súmula 16 do STJ.
>
> Recurso especial conhecido e provido" (fls. 272).

Os embargantes sustentam, em síntese, que o aresto embargado deixou de resolver "temas de relevância postos nas contra-razões e cujo prequestionamento se faz imperativo no interesse da defesa dos embargantes" (fls. 274).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Em primeiro lugar, realmente o voto condutor do aresto embargado nada refere quanto à alegação formulada pelos ora embargantes nas contra-razões ao recurso especial, sobre pretendida irregularidade na representação processual do Banco do Brasil, pois "a procuração não veio acompanhada dos

documentos demonstradores de ser a pessoa que a subscreveu aquela autorizada pelo estatuto social da Sociedade de Economia Mista para a representar em juízo, na forma do disposto no art. 12, VI, do Código de Processo Civil". Todavia, tenho a argüição, *in casu*, como despicienda: **a uma**, idêntica alegação não foi pelos ora embargantes formulada relativamente ao mandato similar, outorgado pelo instrumento de fls. 111, **a duas**, cuida-se de procuração outorgada pelo então Presidente do Banco do Brasil, Sr. Lafaiete Coutinho Torres, sabidamente Presidente da empresa àquela época (CPC, art. 334, I); **a três**, "não exige a lei processual que a pessoa jurídica para estar em juízo apresente, de logo, seus atos constitutivos, de molde a comprovar sua regular representação" — REsp nº 9.651, Rel. Min. Cláudio Santos (DJU de 23.09.91).

No restante, pretendem os embargantes reapresentar toda uma argumentação já exposta exaustivamente no processo. O aresto, no entanto, é explícito em seus fundamentos básicos: as partes, plenamente capazes para agir e contratar, convencionaram a correção monetária no curso do pacto de financiamento rural, e lei nenhuma proíbe tal estipulação. Os fundamentos de tal asserto, que o STJ inumeráveis vezes proclamou, estão nos arestos formadores da Súmula nº 16-STJ.

Não será demasia acrescentar que em economia totalmente indexada, de molde a permitir prossigam as atividades econômicas em um regime de desvalorização monetária já de 30% ao mês, em tal conjuntura proibir a estipulação de cláusulas corretivas levaria, ou à completa paralisação dos financiamentos, ou à assunção pelo Poder Público de um subsídio aos mutuantes rurais, subsídio que o erário combalido não assumiu nem mesmo parcialmente. **Em suma**: não é defeso contratar a correção da dívida por indexador aceito pela ordem jurídica; assim, *pacta sunt servanda*.

Pelo exposto, conheço apenas em parte dos embargos, nesta parte declarando o aresto.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp (EDcl) nº 30.337-4 — ES — (92.0032051-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Athos Carneiro. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Embgtes.: Auler Ludolf Thomé e cônjuge. Advogados: Ildélio Martins e outros. Embgdo.: V. Acórdão de fls. 273.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos embargos de declaração, nesta parte declarando o acórdão (em 29.06.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 17.157-4 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Embargantes: *Ministério Público Federal* e *Estado de São Paulo*
Advogados: *Paula Nelly Dionigi e outro*
Embargados: *Alcides Borin e outros*
Advogado: *Wilson Luis de Souza Foz*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. Constituição — Art. 105, III — É cabível o recurso especial contra decisões de última instância que tenham abordado, apenas, aspecto incidental.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, em receber os embargos. Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus. Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Assis Toledo e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado. O Sr. Ministro Barros Monteiro não participou do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ). O Sr. Ministro Waldemar Zveiter não participou do julgamento (art. 162, § 1º, RISTJ).

Custas, como de lei.

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

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em acórdão relatado pelo Ministro Garcia Vieira, ementou a Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao não conhecer do recurso:

> "PROCESSUAL — RECURSO ESPECIAL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — INFLAÇÃO DE JANEIRO DE 1989, DE 70,28%.
>
> Só cabe a este E. Tribunal julgar, em recurso especial, as causas decididas, em última ou única instância, e não meras decisões em questões incidentes de execução.
>
> Recurso não conhecido."

Recorre o Estado de São Paulo alegando divergência do julgado com o acórdão da Terceira Turma, no REsp 9.173-SP, relatado pelo Ministro Cláudio Santos, com a ementa:

> "CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO. OMISSÃO DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.
>
> Compreende-se por causa decidida em última instância não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma ainda que incidental."

Também o Ministério Público Federal opôs embargos de divergência, sustentando os mesmos fundamentos do acórdão apontado como paradigma.

Ambos os embargantes sustentam a divergência sob o prisma de que a expressão constitucional "causa decidida em última instância" tem interpretação restrita na Primeira Turma, quando entende que:

"... só cabe a este Egrégio Tribunal julgar, em recurso especial, as causas decididas em última instância e não meras questões incidentes"; em sentido contrário, a Terceira Turma, ampliando-a, inclui na expressão

não só aquelas que julgam o mérito, mas qualquer uma, ainda que incidental. Vale dizer, enquanto que para a Primeira Turma não é cabível recurso especial contra decisão proferida em agravo de instrumento, a Terceira o admite.

Admitido o apelo pelo Relator anterior — Ministro Geraldo Sobral — vieram-me os autos por redistribuição.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a Constituição, art. 105, III, ao determinar o julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, não impõe limitação ao termo "causa", não o restringe aos feitos em que tenham envolvido decisão de mérito, não sendo lícito ao intérprete fazê-lo. Se decidida a causa em única ou última instância, pelos Tribunais ali elencados, independentemente de ter havido apreciação do mérito, é cabível o recurso especial.

Este o enfoque dado à matéria em sede doutrinária, pelo processualista Ministro Athos Carneiro, para quem o conceito de causa em tema de recurso especial é amplo. Ressaltou:

> "Como decisão de "única ou última instância", para o efeito de admissão dos recursos extraordinários em geral, deve compreender-se aquela de que não mais caibam recursos ordinários — Súmula 281. Assim, a decisão do Tribunal estadual ou regional federal *tomada em agravo*, ou tomada em apelação sem voz dissonante, e apontada como infringente de norma constitucional e igualmente de lei federal, é decisão de última instância para efeito da admissão do recurso especial" (*in* Recursos no Superior Tribunal de Justiça — Anotações sobre o recurso especial — p. 114).

Outrora polêmica, a questão está agora superada nesta Corte, que a enfrentou em recentes julgamentos, dos quais destaco:

> EREsp 19.352-1-SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro:
>
> "Recurso especial — Decisão interlocutória. A expressão "julgar, em recurso especial, as causas" há de entender-se como abrangendo também as decisões interlocutórias."

Acrescentou o ilustre Relator em seu voto:

"Referindo-se a Constituição ao julgamento de causa, não se justifica a pretendida limitação. Há de entender-se que compreendidos o julgamento final e o dos incidentes que se verifiquem no curso do processo. Inadmissível que a uniformização na aplicação do direito federal apenas se fizesse em um caso, ficando sem remédio a violação da lei e o dissídio jurisprudencial quando se cuidasse de decisão interlocutória."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. MATÉRIA INCIDENTAL.

A competência atribuída ao STJ, pelo art. 105, III, da CF, não exclui o cabimento do recurso especial, quando a decisão recorrida aborda, apenas, aspecto incidental.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

Assim, configurada a divergência com o acórdão da 3ª Turma, recebo os embargos e dou-lhe provimento para determinar o retorno do processo à 1ª Turma para que seja julgado o especial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 17.157-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Embtes.: Ministério Público Federal e Estado de São Paulo. Advogados: Paula Nelly Dionigi e outro. Embdos.: Alcides Borin e outros. Adv.: Wilson Luis de Souza Foz.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann e Peçanha Martins recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Srs. Ministros José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus e Assis Toledo (em 18.12.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Barros Monteiro não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Depois de exame mais acurado do processo, verifiquei que a matéria discutida no presente recurso é inteiramente idêntica àquela contida nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP, em que proferi voto, com as conclusões a seguir:

> "A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo **especial**, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões de Juízes de 1º grau.
>
> O conhecimento de recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em 1º grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito".

Adoto, como razão de decidir, os argumentos expendidos no voto proferido nos Embargos de Divergência nº 19.352-1, citado, cuja cópia em anexo fica fazendo parte integrante deste.

É como voto.

ANEXO

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 19.352-1 — SP
(Registro nº 92.0011205-6)

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

1. Vencido, mas não convencido, pedi vista do processo, não só para uma análise mais profunda da matéria, mas, sobretudo, para deixar claro o meu ponto de vista ao sustentar o incabimento do recurso especial contra acórdão decorrente de agravo instrumentado, desafiando decisões de Juiz monocrático.

É que a *vexata quaestio* a que, agora, se tenta colocar um ponto final, com uma definição irrefragável desta Colenda Corte, é oriunda de tese, por mim defendida — e que chegou, até a prevalecer — na egrégia Primeira Turma, em março de 1992, quando apenas acabava de transpor os umbrais do Superior Tribunal de Justiça, como um de seus Ministros.

Conveio-me, ainda, a necessidade de esclarecer outros aspectos da controvérsia de sobrada relevância, porquanto, diante da própria evolução do sistema jurídico-constitucional brasileiro — com a promulgação da Constituição de 1988, a criação do STJ e a vigência do Código de Processo Civil —, o entendimento que preconizo, com a devida vênia da douta maioria, me pareceu o mais razoável, ou, em outras palavras: é a solução mais satisfatória (para o momento), entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica vigorante considera como sentido de justiça.

Transcrevamos, para memento, a sinopse do decisório embargado:

> "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.
>
> "O recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a enfrentar os julgados provenientes de **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais.
>
> "A expressão constitucional 'causas decididas' não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do Juiz singular.
>
> "O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige que este se origine de uma decisão que **extinga o processo**, com ou sem julgamento de mérito."

Alinhei, como premissas dessa conclusão, alguns argumentos, cuja transcrição é da maior valia, para a análise subseqüente:

> "A competência do STJ é a de 'julgar as **causas** decididas em única ou última instância'. Causas decididas, segundo me parece, são aquelas que foram julgadas, a final, que tiveram uma decisão terminativa, encerrando o processo, **com ou sem julgamento de mérito**. Não se decide uma causa através de mero despacho interlocutório. É preciso que ele seja, pelo menos, terminativo, que *fine* o processo, que **julgue a causa**, na expressão constitucional... Julgar a causa não é impulsionar a causa, despachar a causa; é concluir o julgamento, sentenciando-a, pondo-lhe fim (com ou sem alcance do mérito)... O não conhecimento de recurso especial, quando interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, não acarreta qualquer prejuízo às partes. É que, matérias importantes como as condições da ação, a possibi-

lidade jurídica, a legitimidade das partes e sua representação, o interesse processual, podem ser julgadas, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, artigo 267, § 3º), e, dos demais despachos no curso do processo, cabe **agravo retido**, do qual as partes podem valer-se para evitar que a sentença proferida na causa (abrangente ou não do mérito) transite em julgado ou torne, a matéria ventilada (no agravo retido), **preclusa**. O ataque do ato decisório intercalado, por via do agravo retido, tem a força de fazer com que a sentença proferida na **causa** (sentença terminativa do processo) fique com a sua eficácia condicionada ao desprovimento desse agravo, no que pertine às questões nele discutidas" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 34, págs. 441 e 442 — sem grifo no original).

O embargante, na fundamentação de seus embargos, indica como correta a orientação adotada pela egrégia Terceira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 9.173-0-SP, de que resultou o acórdão assim ementado:

> "Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas, qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos Tribunais" (fls. 124).

Assegura, finalmente, ser este o escólio predominante na Suprema Corte de Justiça, consoante arestos proferidos no Agravo de Instrumento nº 24.439, de 1961, no Recurso Extraordinário nº 53.124, de 1965, e Recurso Extraordinário nº 57.728, de 1967.

2. Antes, todavia, de tentar verberar, com menos méritos, os judiciosos argumentos arvorados nos embargos, rogo aos meus eminentes pares que me escusem, se lhes parecer rebarbativo o meu intento de perscrutar, ainda, o sentido e a compreensão da expressão constitucional em viso, já agora alinhando outros argumentos em sintonia com a legislação processual vigente (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990).

A Constituição da República, ao estabelecer a competência — originária e recursal — dos órgãos da Justiça Federal (de primeiro e segundo graus) e das Instâncias Especiais (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), nos artigos 102 a 109, menciona o termo "causa" nove vezes ("causa em que figura como parte Estado estrangeiro"; "causa entre a União e os Estados ou Municípios"; "causas fundadas em tratado"; "causa em que forem partes instituições previdenciárias"; "causas decididas por Juízes e Tribunais").

Entretanto, salvo nos casos de usar um termo jurídico consagrado e específico (como, por exemplo, mandado de segurança, *habeas corpus*, extradição, reclamação, revisão, conflito de competência, mandado de injunção, *habeas data*, etc.), os vocábulos empregados pela Lei Magna são: "causa", "litígio", "ação" (artigo 102, I, *a*, *e*, *n*, e III; artigo 105, II, *c*, e III; artigo 108, II; artigo 109, I, II e III, e §§ 1º, 2º e 3º).

Isso significa que o legislador constituinte, ao disciplinar, em capítulo próprio, matéria de enorme relevância, qual seja, a de estipular a competência de Instâncias Especiais, utilizou-se de **termos essencialmente técnicos**, assim entendidos — nos meios judiciais como na terminologia técnico-jurídica. **Causa**, segundo os dicionaristas, em linguagem forense, "é processo em que se debate e julga, ação, demanda, causa civil, causa criminal" (CALDAS AULETE, Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, vol. 1, pág. 741 — sem grifo no original). "Na técnica processual, **causa** se confunde com **demanda**. Empregam-se como vocábulos equivalentes. E esta acepção vem de que a causa é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade judiciária: causa, a razão, extensivamente passou a designar **processo judicial**, sendo, pois, equivalente, a **litígio**" (DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, vol. 1, pág. 321 — sem grifo no original).

"As expressões — preleciona o constitucionalista PINTO FERREIRA — devem ser usadas pelo legislador em seu sentido vulgar, salvo se se tratar de assunto técnico, quando então será preferida a nomenclatura técnica peculiar ao setor de atividade sobre o qual se pretende legislar" (Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, vol. 89, pág. 183).

Como já se observou, alhures, no conferimento de competências aos diversos órgãos judiciários, o Constituinte não se desbordou, uma única vez — malgrado abusar da palavra "causa" — para o emprego de termo ou expressão de significação **vulgar**, como, *in exemplis*: "feito", "autos", "incidente", "questão", ou mesmo "processo", que tem conteúdo científico próprio (e sentido diverso do de **causa**). Deixou, o legislador, meridianamente clara a sua intenção de usar (ao disciplinar matéria de competência de Tribunais Maiores) exclusivamente da terminologia **jurídica**, com a preocupação mediata de ser compreendido a quiçá inspirado na lição de que "a essência e conteúdo da lei não estão nas palavras, mas nas idéias, no espírito, nos superiores conceitos informadores da lei. O conteúdo espiritual dela é sempre muito mais rico do que o expressado literalmente" (ALÍPIO SILVEIRA, Hermenêutica no Direito Brasileiro, vol. 1, pág. 5 — sem grifo no original).

O Juiz atribui aos vocábulos sentido resultante da linguagem vulgar; "porém, quando empregados termos **jurídicos** — ensina CARLOS MAXIMILIANO —, deve crer-se ter havido preferência pela linguagem

técnica. No direito público usam mais dos vocábulos no sentido **técnico**; em direito privado, na acepção vulgar. Em qualquer caso, entretanto, quando haja antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo legislador, conforme as inferências deduzíveis ao contexto" (Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 143 — sem grifo no original).

"Como observa BIERLING (Juristische Prinzipienlehre, 1911, vol. IV, págs. 214-215), em geral se emprega de preferência a linguagem técnico-jurídica no direito público, de modo que, caso surja diversidade de significações num mesmo vocábulo, o hermeneuta, entre a expressão científica e a vulgar, deverá preferir a primeira" (ALÍPIO SILVEIRA, obra citada, pág. 11).

No texto constitucional — como no dispositivo sob investigação — não há nenhum indício, por mais leve que seja (como por exemplo, a conexão com outras palavras do artigo ou do capítulo, o uso de palavras, no mesmo capítulo, com significações diversas, etc.) de que se possa inferir que o termo **causa** tenha sido empregado, pelo legislador, em sentido equivalente ao de **questão** ("questão" é usada significando causa, demanda, litígio, pelo vulgo).

Se o Constituinte pretendesse conferir, ao preceito, um conteúdo mais amplo, seria bastante escrever: "julgar, em recurso especial, as **questões decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais", sem nenhuma dificuldade semântica e sem prejuízo algum à clareza e perfeição do texto. A presunção, portanto, em tema de **redação constitucional**, "é a de que o legislador se exprima em termos **técnicos**, evitando os **vulgares**", adotando a denominação **jurídico-científica** de "causa", quando, no contexto, cuidou de matéria de natureza, também, **técnica**, qual seja, a criação e as hipóteses de cabimento do recurso especial e a fixação de competência de um Tribunal de instância derradeira.

3. Antes de tentarmos, a seguir, uma interpretação integrada mediante a demonstração da correlação entre a "expressão constitucional" e o sistema de recursos, no Código de Processo Civil em vigor, quero dizer algumas palavras sobre a jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, acerca do tema.

Tenhamos presente, desde logo, que os arestos do Excelso Pretório atribuindo um elastério maior ao vocábulo **causa**, no texto constitucional e que constituem o fundamento proeminente da divergência, foram proferidos nos anos de 1961, 1965 e 1967 (Recursos Extraordinários nºs 53.124 e 57.728 e Agravo de Instrumento nº 24.434). Esses acórdãos são também citados, como argumento basilar nos Embargos de Divergência nºs 11.919 (Relator Ministro AMÉRICO LUZ), 13.079-1 (Relator Ministro COSTA LEITE), 15.650-0 e 19.412-4 (Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER) e 17.157-4 (Relator Ministro EDSON VIDIGAL), para julgamento em mesma assentada.

Não tenho, é evidente, nem o pejo, nem a ousadia de discordar do entendimento firmado, na egrégia Suprema Corte, na década de 1960. Naquela época, ele se justificava, tanto é que prevaleceu, com o aval de conspícuos Juízes e Juristas. Era outro o Código de Processo Civil (o de 1939), com uma sistemática recursal diversa da que prevaleceu no Código de Processo Civil de 1974. Sobre o procedimento do recurso extraordinário vigia o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939, alterado pela Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958, substituída, em 1974, pelo artigo 541 do Código de Processo Civil, com vigência até o advento da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, cujo artigo 44 os revogou.

Com efeito, o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939 tinha a seguinte dicção:

> "Art. 863. Nas **decisões** proferidas em única ou última instância, caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no artigo 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição" (sem grifo no original).

Com a promulgação da Lei nº 3.396/58, citada, o artigo 863 da antiga Lei do Processo passou a ter a redação a seguir:

> "Art. 863. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas, em única ou última instância, pelos Tribunais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos casos previstos na Constituição Federal" (sem grifo no original).

Já o artigo 541, do atual Código de Processo Civil, estabeleceu:

> "Art. 541. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas por outros Tribunais, nos casos previstos na Constituição da República" (sem grifo no original).

Como se observa, ao tempo da formação jurisprudencial da Suprema Corte, segundo a legislação vigente "cabia recurso extraordinário das **decisões proferidas** por outros Tribunais". O substantivo **decisões** tinha, no Código de 1939, abrangência maior, acepção muito mais dilargante, compreendendo, até qualquer julgamento: acórdão, sentença, despacho. Até mesmo as decisões, em sentido lato, de Juiz de primeiro grau (sentenças ou despachos) poderiam ser objeto do extraordinário (artigo 863).

O Código de Processo Civil de 1973 usou de igual expressão: "**das decisões proferidas** por outros Tribunais" (artigo 541), em antinomia, aliás, com os artigos 162 e 163, que fazem nítida distinção entre **acórdão,**

sentença, decisão (interlocutória) e **despacho**. Não restava, pois, ao Supremo Pretório, na prevalência dessa legislação, senão admitir o extraordinário manifestado contra **decisão**, entendida esta com amplitude e largueza.

A Lei nº 8.038, de 1990, não incidiu na erronia, revogando, desde logo, expressamente, no artigo 44, a Lei nº 3.396/58 e o artigo 541 do Código de Processo Civil, limitando o cabimento dos **recursos extraordinário e especial "aos casos previstos na Constituição Federal"** (artigo 26). A alteração da legislação processual, sobretudo na parte dos **recursos**, impende ser considerada, por ter indiscutível repercussão na fixação do verdadeiro sentido da expressão constitucional — **"julgar causas decididas"** (artigo 105, III).

4. A Constituição de 1988, a par de instituir um Tribunal de Instância Excepcional, conferindo-lhe competências originária e recursal — criou um novo recurso — o **especial**, com feição de extraordinário, erigindo o Superior Tribunal de Justiça em intérprete máximo da lei federal, com função de unificar a jurisprudência dos Tribunais que lhe estão vinculados, em hierarquia, deixando a regulamentação dos procedimentos à legislação ordinária (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038/90).

Destarte, há um entrelaçamento de tal ordem entre as normas constitucionais e o Código de Processo Civil — na parte pertinente ao sistema de recursos — que se não pode pretender uma interpretação isolada, de umas ou de outras, sem cotejá-las, numa integração recíproca. Os juristas, aliás, identificam um paralelo entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que ele se desenvolve. "Todo o direito processual, como ramo de direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo e estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade. O direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos dos seus aspectos e institutos característicos. Alguns princípios que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais, ou seus corolários" (ANTÔNIO CARLOS ARÁUJO CINTRA, "Direito Processual Constitucional", *in* Teoria Geral do Processo, pág. 75).

Constitui regra básica de hermenêutica a de que se não pode interpretar uma norma, seja de lei ou de Constituição, de forma **isolada**, desarticulando-a do sistema jurídico a que está jungida. Consiste o processo sistemático, afiança CARLOS MAXIMILIANO, "em comparar o

dispositivo sujeito a **exegese** com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras... O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restrigem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituam elementos autônomos em campos diversos" (obra citada, págs. 165 e 166).

Na estria de uma interpretação sistemática, decorrente do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos do agravo instrumentado, como preconizada no atual Código de Processo Civil (artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que não tem cabida o conhecimento, pelo STJ, de recurso especial manifestado contra acórdão proferido em agravo de instrumento desafiando decisão interlocutória de Juiz do primeiro grau.

O Código de Processo Civil, ao indicar, no artigo 522, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dispôs:

> "§ 1º Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido** nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal" (sem grifo no original).

Nesta fase, façamos um esclarecimento rememorativo.

No Código de Processo Civil de 1939, embora persistam alguns aspectos de convergência, o recurso de **agravo** tinha diferente formulação. O agravo de instrumento era o recurso adequado para afrontar decisões proferidas em incidentes processuais, mas com o elenco delimitado no artigo 842. O agravo **no auto do processo** circunscrevia-se aos casos específicos, elencados em *numerus clausus* (artigo 851). Esses recursos não poderiam ter uso **indiferente**, pelas partes, já que os casos de cabimento de cada espécie (agravo de instrumento ou agravo no auto do processo) eram definidos em relação **exaustiva**. J. C. BARBOSA MOREIRA configurou, em síntese de inigualável clareza, a **índole do agravo no auto do processo** (que se distancia do atual agravo retido): "O cabimento do agravo no **auto do processo** cingia-se a determinados casos expres-

samente prescritos na lei (Código de 1939, artigo 851), e nesses não havia alternativa para a parte, a não ser a de omitir-se: não lhe era dado optar entre a **retenção** nos autos e a subida imediata, por meio de instrumento" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, pág. 464).

Não se admitia, portanto, o recurso **indiferente**, mesmo consagrado pelo Código revogado o princípio da **fungibilidade** (artigo 810), porque, no caso, o uso do agravo de instrumento ao invés do agravo **no auto do processo** (ou a recíproca) configurava **erro grosseiro** cuja "inescusabilidade derivava da circunstância de se haver deduzido recurso impertinente, em substituição daquele expressamente previsto na lei" (Revista Forense, 91/123). "Os Tribunais recusaram sempre (na vigência do Código de 1939) o conhecimento de um recurso ao invés de outra espécie recursal cabível e adequada" (RF, 163/215, Revista dos Tribunais, 489/105; RP, 4/393) (STF).

Em suma: na vigência do Código de Processo de 1939, sendo outra a disciplina dos recursos, era, em ordem de princípio, impraticável a interpretação sistemática, conjugando-se normas da Lei do Processo e da Constituição Federal, visando ao desiderato que, agora, vigendo outra legislação, se tenta alcançar.

Na petição, repito, diz o atual Código (§ 1º do artigo 522), que "o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido nos autos**, a fim de que dele conheça o Tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação". A interposição do agravo, com a manifestação da parte para que fique **retido** evita que a sentença a ser proferida na **causa** (abrangente ou não do mérito) transite em julgado, ou torne a matéria ventilada no agravo (retido), **preclusa**. O ataque das decisões interlocutórias, pela via do agravo **retido**, tem a força de fazer com que a sentença (terminativa da causa, em primeira instância) fique com a sua eficácia **condicionada ao desprovimento desse agravo**, no dizente às questões nele articuladas. O agravo **retido** tem o efeito diferido — sem perda de sua natureza de agravo —, preservando as questões, nele suscitadas, do risco da **preclusão**, transferindo sua apreciação ao Tribunal *ad quem*, como preliminar do julgamento da apelação. Pode ser manejado no processo de conhecimento, no de execução, no cautelar e nos procedimentos especiais. "Ocioso é acrescentar que, se agravante o vencedor, de modo nenhum se exige, para facultar-lhe o pedido de julgamento do agravo nas contra-razões, que a apelação venha da parte contrária. O apelante pode ser o Ministério Público, até aí na função de *custos legis*, ou terceiro prejudicado" (J. C. BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, págs. 468 e 469).

O conhecimento do agravo **retido**, preleciona o processualista ATHOS GUSMÃO CARNEIRO — hoje, conspícuo Ministro desta Corte — não

sofre óbice algum pela ausência de apelação **voluntária**, quando a sentença sobe ao reexame do Tribunal apenas por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil. Exegese diversa não só poderia causar grave prejuízo à parte contrária à Fazenda, como infringiria o princípio fundamental da igualdade das partes, pois o reexame necessário abrange também as questões incidentais resolvidas em desfavor ao Poder Público (RF 254/314).

Impende considerar que, de todas as decisões interlocutórias desafiáveis por agravo de **instrumento**, pode o recorrente pedir que ele fique **retido**. O dispositivo do artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil é peremptório e inadmite restrições. Não importa que se trate de incidentes processados em apartado, como, *ad exemplum* — a impugnação do valor da causa ou as exceções de impedimento ou suspeição. Sendo a hipótese de agravo de instrumento, poderá haver **retenção**, salvante as pouquíssimas exceções que decorrem da própria sistematização dos recursos, na legislação processual (*verbi gratia*, o agravo de instrumento contra decisão indeferitória do processamento dos recursos em geral inclusive do especial e do extraordinário), mas que não se inserem no objetivo dos presentes embargos.

O insigne THEOTÔNIO NEGRÃO, espiolhando todo o Código de Processo, com vistas à identificação de decisões em que, embora comportassem o agravo de instrumento, fosse inviável, todavia, a forma **retida**, escreveu: "No processo de execução, nem sempre cabe apelação e, neste caso, o agravo **retido** não teria como chegar à superior instância" (Código de Processo Civil e e legislação processual em vigor, 23ª edição, nota 11 ao artigo 522, pág. 353). Tenho, entretanto, a ousadia de discordar do eminente jurista. Em primeiro lugar, apesar de o agravo **retido** diferir o julgamento da matéria ao Tribunal, não perde a sua natureza de **agravo**, possibilitando o Juízo de retratação. Ao depois, o processo de **execução**, ainda quando não forem opostos os embargos (se não ultimado sem o julgamento do mérito), só se extingue por uma das motivações previstas no artigo 794 do CPC, e a extinção só produz efeito quando declarada por **sentença**, sendo esta **apelável** (artigo 795 do Código de Processo Civil).

J. C. BARBOSA MOREIRA, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, alinhou, casuisticamente, a quase totalidade das decisões que, no processo de execução, estão sujeitas ao **agravo** (obra citada, pág. 462).

Até mesmo na hipótese do artigo 558 e seu parágrafo único, do CPC — quando, ao agravo, poder-se-á conferir efeito de suspender a execução de certas medidas judiciais — nada impede que a parte faça a opção pelo agravo **retido**. Em casos expressamente definidos em lei, o Juiz perante o qual se interpôs o agravo, ou o Relator, pode, a requerimento da parte, "suspender a execução da decisão agravada", até o julgamento do

recurso, pelo Tribunal. A competência, esclarece BARBOSA MOREIRA, "para decretar a suspensão antes da subida, remanesce no órgão *a quo*, ainda que o agravo fique **retido nos autos** e só venha a subir com a apelação porventura interposta contra a sentença; neste caso, pois, o agravante pode requerer a suspensão em qualquer momento anterior à execução da medida, ou mesmo em se tratando de providência que se protraia (como a prisão do depositário infiel) enquanto ela perdure. É intuitivo, contudo, que normalmente optará o agravante, em hipóteses tais, pela subida imediata" (obra e vol. citados, pág. 472).

Pois bem: ficando, o agravo, **inserido** nos autos, a requerimento da parte, e uma vez encerrado o procedimento, no primeiro grau de jurisdição (com ou sem conhecimento do mérito), se da sentença se interpuser **apelação** (ou ela estiver submetida ao obrigatório duplo grau de jurisdição), ao Tribunal *ad quem* competirá, ao ensejo do respectivo julgamento, apreciar as questões objeto do agravo **retido**. É, portanto, este último **decisório** (proferido em última instância), aí, já abrangente das matérias discutidas nas decisões monocráticas de primeiro grau e daqueloutras que motivaram a **apelação**, que se deve atacar pela via do recurso especial.

Esta é a conclusão que me parece mais racional, *venia concessa*, com base em interpretação sistemática, e que poderá induzir esta Corte à adoção de uma jurisprudência construtiva e, até, a uma providência de política judiciária. Se prevalecente, reduzirá, em média, **vinte e cinco por cento dos recursos especiais**, na área de direito público (e quiçá, percentual muito mais elevado, na Seção de direito privado, em que são numerosas as questões processuais embutidas em agravos), sem nenhum prejuízo para as partes, porque delas não se retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pela instância superior, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame, nem configura, por isso mesmo, restrição ilegal ao direito de recorrer.

Ao revés: em prevalecendo esse entendimento, direcionar-se-á a atividade das partes para o uso das formas recursais adequadas e cônsones com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, indefinidamente, a prestação jurisdicional e afogam os Tribunais Superiores com incidentes protelatórios (e numeroso acervo de processos), dificultando ou impedindo-os, até, de cumprir a sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira e irrefragável, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação federal.

A interpretação que defendo não incorre na censura impetuosa, mas serena, do Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, assim concebida:

"Não podemos de forma alguma sufragar interpretações que cerceiem a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito público federal. As decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que apliquem lei federal, não podem nunca ficar sem a possibilidade de reexame deste Tribunal. Caso contrário, passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a última palavra, em termos de interpretação e aplicação de lei federal" (Embargos de Divergência nº 19.481-1).

O equívoco em que incorre o nobre Ministro, sobre vislumbrar a possibilidade de "cerceio à competência do STJ e da transformação de Tribunais ordinários em estâncias especiais" é consectário da estreiteza do voto que proferi, na 1ª Turma, evidentemente sucinto e do qual não despontavam argumentos para a exata compreensão da tese e nem propiciava discussão mais profunda sobre o alcance do tema.

Todavia, o entendimento que preconizo não me veio ao acaso, sem a devida meditação e sem que me debruçasse, ao longo do tempo, no estudo comparativo da Constituição e da legislação processual.

A apreensão do eminente Ministro, como se ouviu da exposição, não tem razão de ser. Não há restrição de competência do STJ. Não se quis, em momento algum, afastar as decisões interlocutórias do crivo do Superior Tribunal de Justiça. O que se pretende é racionalizar o uso do agravo.

Não é demais repetir, com apoio nas lições dos juristas, que o agravo de instrumento, hoje, considerado, recurso anacrônico e superado, não surte, na grande maioria das vezes, outro efeito prático, senão o da procrastinação (Theotônio Negrão, ob. citada, pág. 354). Tanto que, alguns juristas sugerem, ainda que de *lege lata*, que se reconheça ao Juiz o poder de indeferir, por falta de interesse, a formação do instrumento, impondo ao agravante o caminho da retenção (Moniz Aragão, Considerações Práticas Sobre o Agravo, Revista Forense, 246/65).

Adverte Barbosa Moreira que negar a viabilidade da **retenção** é atitude que contravém de frente a uma aspiração generalizada e justa. A tendência que vai predominando é exatamente a oposta: prestigiar mais o agravo **retido**, cerceando o emprego da outra modalidade para evitar delongas a que costuma dar ensejo (Rev. de Processo 31/269).

Interposto o agravo na sua forma **retida** contra decisão interlocutória, as questões nela suscitadas, não **precluem**, mas ficam no aguardo do julgamento pelo Tribunal ordinário conjuntamente com as demais matérias que objetivaram a demanda. Esse último julgamento fica sob a censura do Superior Tribunal de Justiça, acaso manifestado o **especial**. Não haverá, pois, nenhuma questiúncula, decidida no curso do processo, imune ao reexame da instância derradeira.

Do exposto, conclui-se:

a) o legislador constituinte, ao atribuir ao STJ competência para julgar, em **recurso especial**, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais (artigo 105, III), conferiu à palavra **causa** o sentido **científico, técnico-jurídico**, inscrevendo-a na acepção de "ação", "demanda", "litígio", tanto quanto o fez com outros vocábulos, ao fixar o elenco de competências de juízos e Tribunais de Instância Especial (artigos 102, 105 e 109), por cuidar de assunto essencialmente **técnico**;

b) se o constituinte pretendesse imprimir, ao dispositivo (artigo 105, III), um conteúdo mais amplo, tê-lo-ia feito, escrevendo, em seu contexto: "**julgar**, em recurso especial, as **questões** decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais", sem dificuldade semântica e sem prejuízo à clareza e precisão do texto — *quod lex non distinguit, non distinguere possumus*;

c) ao conferir competência aos órgãos judiciários (em todo o Capítulo III do Título IV da Constituição), o constituinte não se desbordou, uma única vez — apesar de abusar da palavra "causa" — para o emprego de termos ou expressões de significação vulgar, usando exclusivamente de terminologia jurídica, com o espírito preconcebido de evitar a confusão de conceitos ou dúvidas na aplicação de seus dispositivos;

d) de uma interpretação **sistemática** resultante do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos do agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que o STJ não deve conhecer de recurso especial manifestado em agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória de Juiz de primeiro grau, por ser a única condizente, a meu sentir, com os interesses da justiça e o princípio da economia processual;

e) essa conclusão — a mais racional, *data venia* — não acarreta prejuízo às partes, porque destas não retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pelo Superior Tribunal de Justiça, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame e não configura, por isso mesmo, restrição ilegal (ou inconstitucional) ao direito de recorrer; essa interpretação, ao revés, direcionará a atividade das partes para o uso racional das formas recursais adequadas (preferindo sempre

o manuseio do agravo **retido**) e congruentes com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, injustificadamente, a prestação jurisdicional e afogam as instâncias **especiais** com incidentes protelatórios, dificultando ou impedindo, até, o STJ de cumprir sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação infraconstitucional;

f) essa orientação não restringe o uso do agravo de instrumento, ao ponto de fazer letra morta do dispositivo do Código, que o instituiu (mesmo porque poderá ser manejado livremente na esfera das instâncias ordinárias); a parte continua com o direito de **opção** entre o agravo de instrumento e a sua forma **retida**; mas, não lhe é dado usar de mero **capricho**, como se a Lei do Processo lhe atribuísse poderes **absolutos** na escolha do recurso — ou **instrumentado** ou **retido**; o limite do direito à opção da parte está em que deve obedecer ao **princípio da economia processual**, que é o que consulta, prevalentemente, os interesses da justiça e da coletividade.

Há, de incidir, aqui, a vetusta parêmia: o direito não dá todo direito, nem o seu uso confere arbitrariedade. Levado a suas últimas conseqüências, já não se teria o uso regular, mas o **abuso** do direito, a que já os romanos profligavam com veemência com argumentos sintetizados no conhecimento apotegma: *summum jus, suma injuria.*

No preâmbulo da Constituição, ao se constituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, se elegeu a **Justiça** como um dos valores supremos da sociedade. Torna-se curial que, ao exercer o seu direito, o titular terá que se amoldar aos interesses maiores do ideário da **Justiça** — em seu sentido mais abrangente — e que condiz com a realização do bem coletivo.

O processo, que é um meio, não pode exigir um dispêndio superior ao valor dos bens — ou da relevância da matéria — que estão em debate, que são o seu fim; uma necessária proporção entre o fim e os meios deve orientar a economia do processo e, conseqüentemente, a atividade das partes, no âmbito do processo (conf. EDUARDO COUTURE, Fundamentos de Direito Processual Civil, pág. 188).

g) excepcionalmente, para os casos (aliás, ainda não identificados pelos processualistas) em que a jurisprudência vier a entender que não cabe, das decisões monocráticas de primeiro grau, o agravo em sua forma **retida**, aí então nada impede que o STJ conheça do **recurso especial** em agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 558);

h) o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao conferir ao termo **causa** (na vigência de Constituições revogadas) o sentido amplo de **questão**, resultou de jurisprudência, em princípio com profundas divergências — entre Ministros e Turmas — construída em décadas anteriores a 1970, quando a composição do Excelso Pretório era inteiramente outra e a legislação processual (Código de 1939) — na parte pertinente aos recursos — tinha disciplina diferente; promulgada a Constituição de 1988, revogado o Código de Processo Civil de 1939 e tendo em vista as alterações previstas na Lei nº 8.038/90, artigo 44, a egrégia Suprema Corte de Justiça ainda não enfrentou a controvérsia, analisando o texto constitucional sob o pálio de uma interpretação sistemática, com as regras do Código de Processo Civil em vigor;

i) embora nas **causas** em que forem parte Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município, julgadas, em primeiro grau de jurisdição, pelos Juízes federais, o recurso seja o ordinário para o STJ, o sistema de recursos é o do CPC (artigos 36 e 37 da Lei nº 8.038/90); pelo princípio da economia processual, a parte deve usar do agravo, na sua forma **retida**, para desafiar as decisões do Juiz de primeiro grau (Lei nº 8.038/90, artigo 36, II); o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso ordinário (CF, artigo 105, II, *c*) decidirá, em conjunto, todas as questões fragmentárias inseridas nos agravos **retidos** e as demais motivadoras do litígio; desse decisório do STJ, proferido em última instância, é que poderá caber, nas hipóteses previstas na Constituição, recurso **extraordinário**; optando, a parte, pelo manejo do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias dos Juízes federais de primeira instância, se apreciados pelo STJ, poderão surgir tantos recursos extraordinários quantos forem os agravos instrumentados; entretanto, se deve ou não conhecer desses recursos, é tarefa privativa do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações e a vênia da doutíssima maioria, mantenho o entendimento que perfilhei quando do julgamento, na egrégia Primeira Turma, do Recurso Especial nº 19.352-0:

> "A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do Juiz de primeiro grau.

"O conhecimento do recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em primeiro grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito."

Rejeito os embargos.

É como voto."

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, o meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 11.919-9-AM, do qual farei oportuna juntada por xerocópia.

ANEXO

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 11.919-9 — AM

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, a divergência suscitada nos presentes embargos oferece-se palmar, conforme se sabe que, no tema conceitual das **decisões interlocutórias**, põem-se num plano de absoluta similaridade as matérias cotejadas — a reabertura de prazo de vista ao Ministério Público, caso dos autos, e a renovação da intimação para formação de instrumento, por omissão do nome do advogado na respectiva publicação, acórdão paradigma.

E a conhecê-los, os embargos não parecem oferecer maior dificuldade quanto à pacificação da divergência a que se prestam.

Na verdade, se bem que ainda carente de maturidade, o novo **recurso especial** tem lastro de experiência nas antiquíssimas práticas do recurso extraordinário, seu irmão colaço. Daí que as arestas formais de maior repetência encontram-se aplainadas do modo como, no curso de um longo tempo, foram aos poucos estabelecidas as definições temáticas, mormente em matéria de cabimento do derradeiro e excepcional apelo interpretativo da lei federal.

Então, no que interessa ao caso dos autos, cabe acentuar que, desde os primeiros tempos, o alcance da expressão **causas decididas em última ou derradeira instância** findou esclarecido pelo sentido finalístico da norma constitucional instituidora do recurso extraordinário;

isto é, por uma abrangência maior do que a concepção formalística da técnica processual, significativa do litígio meritoriamente considerado.

Da evolução dessa temática jurisprudencial, conclusiva de uma mais ampla compreensão terminológica, fez excelente apanhado o prof. Roberto Rosas, intitulado "O Conceito de Causa para a Competência do STF", a cuja publicação vale remeter o pesquisador — RT 532/289.

Donde a intermitência de julgados conceituadores do termo "causa", proferidos a propósito do recurso extraordinário cabível contra decisão interlocutória, sem exigência de maior adequação ao permissivo constitucional do que a irrecorribilidade do julgamento nas instâncias inferiores, segundo a expressão do saudoso Min. Victor Nunes, ao votar no RE 57.682-GB, *in* RTJ 34/161. Consulte-se, a exemplo, o seguinte rol de ementas:

> "Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva" (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RTJ v. 31, pág. 323, 1965).
>
> "Cabe recurso contra decisão proferida em agravo ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva" (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 17, pág. 114, 1961).
>
> "O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais" (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. Hermes Lima, RTJ 41, pág. 153, 1967)" — fls. 98/99.

Complete-se essa colação, tomada de empréstimo do sobrestado recurso extraordinário do Ministério Público embargante, com um precedente, de data bem mais recente, pertinente à legitimidade passiva do Banco Central em determinada ação de anulação e substituição de ORTN, matéria de deslinde evidentemente interlocutório, e por isso ocorrido em sede do agravo de instrumento que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região havia desprovido — RE 114.210-RJ, *in* RTJ 128/383.

Igual exemplificação de matéria agradável poderia forrar-se em acórdão antigo, relativo a exceção de competência do foro do desquite — RE 58.699, Rel. Min. Hermes Lima, *in* RTJ 35/706.

Finalmente, *en passant*, lembrem-se tantos ou quantos verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal, constituídos à base do reexame de decisões interlocutórias, consoante a natureza eminentemente incidental dos temas averbados; vejam-se:

Súmula 231 — produção de provas pelo revel comparecente;

Súmula 240 — depósito preparatório do recurso em ação de acidente do trabalho;

Súmula 310 — contagem do prazo recursal, no caso de intimação na sexta feira;

Súmula 425 — tempestividade do agravo tardiamente despachado;

Súmula 619 — prisão do depositário judicial, independentemente de ação de depósito.

Em suma, Sr. Presidente, sem desmerecer a pródiga ilustração do voto condutor do v. acórdão embargado, fico em que maior acerto há em admitir-se cabível o recurso especial contra decisões interlocutórias, do modo como o v. acórdão paradigma filiou-se à tradicional jurisprudência-suprema, tocante ao similar cabimento do recurso extraordinário.

Daí que, filiando-me também a tão antiga construção exegética, aplico-a ao caso *sub judice*; pelo que devolvo os autos à Turma de origem, para que, afastada a prejudicial de que se trata, julgue o recurso especial como achar de direito.

Para tanto é que recebo os embargos, nos limites da divergência que lhes deu causa.

É como voto."

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, e na linha dos precedentes desta Corte Especial, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 19.352-1-SP.

ANEXO

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 19.352-1 — SP

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também louvo o diligente esforço do eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO,

em buscar a compatilização dos textos apropriados para o discernimento da questão. Assim também, muito me sensibiliza a superior preocupação de S. Exa. com a desordenada multiplicação de feitos na competência desta Corte, a ponto de acarretar o seu congestionamento. A busca, portanto, de critérios interpretativos que pudessem aliviar essa situação, sem dúvida, se recomenda: porém, não me parece, *data venia*, que o critério propugnado, baseado principalmente em expressões textuais da própria Constituição, possa sustentar, de modo satisfatório, o que S. Exa. propõe. Basta ver, por acréscimo ao que foi ponderado pelo Sr. Ministro JOSÉ DANTAS, o que consta também na Constituição, art. 105, II, quanto à competência desta Corte, em que se prevê julgamento, em recurso ordinário, das "causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa residente ou domiciliada no País".

Tive mesmo ensejo de relatar agravo de instrumento, perante a Quarta Turma, interposto por Estado estrangeiro em causa contida nesta previsão constitucional. Não me parece que o Tribunal pudesse escusar-se a esta competência. Penso que por outro caminho se há de buscar a solução que todos almejamos, principalmente sem desguarnecer a tutela da interpretação uniforme do direito federal. Não é demais também ponderar que a tendência para simplificação do processo, se por um lado proporciona alguns dos benefícios que todos buscamos, por outra parte dá motivos à prática de lesões graves a direitos, por ocasião das decisões interlocutórias, quando, por exemplo, o Juiz nega a produção de meios de prova, o que pode equivaler à denegação do direito que dessa prova depende.

Penso que a recusa dessa competência, a título de realizarmos um programa de adequação do Tribunal ao desempenho das suas funções, seria arriscada simplificação de problema de magnitude talvez maior. Por isso, persisto naquele entendimento tradicional, sobre o qual penso devamos evoluir por outros métodos: isto é, causa é qualquer feito em que se possa apontar lesão, contrariedade ao direito federal, sem prejuízo das construções que estão aguardando nossa criatividade. Certamente que, em um breve tempo, encontraremos algum caminho. Por enquanto, mantenho meu entendimento, *data venia*."

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O meu voto é no sentido do que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP.

ANEXO

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 19.352-1 — SP

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a meu ver, nenhuma interpretação da palavra "causa" que implique restringir a competência constitucional deste Tribunal de zelar pela autoridade e uniformidade interpretativa da legislação federal pode ser aceita. Todavia, cabe-me, no ensejo, manifestar a minha sincera homenagem ao brilhante trabalho produzido pelo Eminente Ministro Demócrito Reinaldo, no voto que acaba de proferir, que contém subsídios sólidos que devem ser considerados — e que se espera no tempo mais breve — pelo legislador, a fim de procurar melhorar a situação em que se encontra, não apenas esta Corte, mas os demais Tribunais do País, que, na verdade, são vítimas de legislação processual repleta de recursos, que se multiplicam diariamente e que cada vez mais estão a comprometer a própria aplicação do Direito Substancial.

O processo, sem dúvida alguma, tem caráter instrumental, mas essa instrumentalidade não deve ser exagerada a ponto de se transformar em formalismo comprometedor do sentido maior de se aplicar a lei no mais curto período de tempo.

Com essas breves considerações, prestando mais uma vez as minhas homenagens ao estimado Ministro Demócrito Reinaldo, peço vênia para manifestar meu ponto de vista já tradicional, no sentido de considerar que a palavra "causa" há de ser entendida num sentido amplo, à vista do Texto Constitucional em vigor, atinente à interposição do recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, recebendo os embargos."

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente. Cumprimento o eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO pelo brilhante voto que acaba de proferir.

Todavia, na linha do precedente de minha relatoria, EDiv no REsp nº 13.473-5-AM, julgado em 24.09.92, peço *venia* para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

ANEXO

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 13.473-5 — AM
(Registro nº 920008022-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): É competente o Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 105, III, da CF).

À sua vez, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as causas decididas pelos Juízes Federais.

A mesma discussão havida quanto o que se devia entender por causa para efeito de admissão do recurso extraordinário, foi revivida no que pertine ao recurso especial. O que se disse ali tem aplicação aqui.

Estudo histórico feito pelo professor ROBERTO ROSAS ("Recursos no Superior Tribunal de Justiça", ed. Saraiva, 1991, ps. 171/176) mostra a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, *"a causa é a questão decidida na sentença que, em única ou última instância, encerra o processo judicial (RE 12.815). Em outra oportunidade afirmou que causa é qualquer processo que se decide em Juízo, encerre ou não litígio, porque pode haver processo com ou sem litígio (RE 22.141)".*

Nessa linha de entendimento, deixou de considerar o simples processo administrativo, a reclamação ou a correição parcial, quando a decisão tem cunho meramente administrativo, deixando de envolver questão federal (RE 73.297, RTJ 63:297; RE 79.323, RTJ 73:936). Conclui ROBERTO ROSAS com CASTRO NUNES *"que a expressão causa deve ser entendida com ampla compreensão"* (Ob. cit., p. 213).

JOSÉ FREDERICO MARQUES diz que *"o vocábulo CAUSA é empregado em sentido amplo, e também como sinônimo de QUESTÃO. Portanto, cabe, igualmente, recurso extraordinário contra acórdãos referentes a causas de jurisdição voluntária e contra acórdãos que contenham decisão interlocutória simples, ou sentença terminativa"* (Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., 2ª parte, p. 179).

Para MOACYR AMARAL SANTOS o primeiro pressuposto é que deve ter havido decisão de uma causa. *"É da decisão que se recorre. CAUSA é qualquer questão sujeita a decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária"* ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 3º vol., p. 153, ed. Saraiva, 1981). Neste mesmo sentido a manifestação de ROGÉRIO LAURIA

TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, em "Constituição de 1988 e Processo. Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo", Ed. Saraiva, ps. 114/115) e MARIA STELLA V. S. LOPES RODRIGUES ("Recursos da Nova Constituição", 2ª ed., RT, nº 7.3).

Penso, assim, que incensurável o voto do eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS ao concluir:

> *"Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos Tribunais" (fl. 90 — REsp 9.173-SP).*

Concluo, Senhor Presidente e Senhores Ministros, dizendo que, *data venia* do douto entendimento do acórdão embargado, inclino-me por adotar a construção que admite maior abrangência da expressão causa, daí porque recebo os embargos e devolvo o processo à Turma de origem, a fim de que, afastado o óbice apontado, siga com o julgamento do recurso especial como achar de direito."

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Reporto-me ao voto que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP:

> "A questão pacificou-se neste Tribunal com os julgamentos proferidos nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nºs 19.481-1-SP e 13.473-5-AM, Relatores, respectivamente, os Ministros Vicente Cernicchiaro e Jesus Costa Lima. Predominou, com apenas um voto vencido, o entendimento sustentado pelo embargante.
>
> Referindo-se a Constituição ao julgamento de causa, não se justifica a pretendida limitação. Há de entender-se que compreendidos o julgamento final e o dos incidentes que se verifiquem no curso do processo. Inadmissível que a uniformização na aplicação do direito federal apenas se fizesse em um caso, ficando sem remédio a violação da lei e o dissídio jurisprudencial quando se cuidasse de decisão interlocutória.
>
> A Constituição, na realidade, não enseja de modo algum a interpretação restritiva, tal salientado no voto do Ministro Gomes de Barros, citado no recurso.
>
> O artigo 105, III, contempla a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, em recurso especial, causas decididas por Tribunais locais. No inciso II do mesmo artigo, refere-se ao julgamento, em recurso ordinário, das causas em que partes Es-

tado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa residente no país. A redação, em um e outro caso, é idêntica, no que importa. Ambos os incisos consignam a expressão "julgar as causas". Desse modo, a aceitar-se o argumento do acórdão embargado, também não caberia recurso ordinário, cuidando-se de decisão interlocutória. Ter-se-ia, então, a surpreendente conclusão de que seria irrecorrível. Ou, mais estranha ainda, de que outro o Tribunal competente para julgar o recurso, quando se cuidasse de decisão com aquela natureza. Obviamente assim não é. Considerando que recurso ordinário é expressão genérica, a Lei 8.038/90, em seu artigo 36, previu o cabimento de apelação, tratando-se de sentença, e de agravo de instrumento, se de decisão interlocutória.

Observações semelhantes caberiam no que diz com os recursos admissíveis nas causas julgadas pelos Juízes federais. A Constituição, no artigo 108, II, dispôs sobre a competência dos Tribunais Regionais Federais para "julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes federais e pelos Juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição". E nunca se colocou em dúvida que aí se compreenderam recursos relativos a quaisquer decisões.

Concluindo, conheço dos embargos, posto claramente configurada a divergência com acórdão da 3ª Turma, e dou-lhes provimento para afastar a preliminar que foi acolhida, devendo prosseguir-se no julgamento do especial. Fica prejudicado o recurso extraordinário."

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 17.157-4 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Embtes.: Ministério Público Federal e Estado de São Paulo. Advogados: Paula Nelly Dionigi e outro. Embdos.: Alcides Borin e outros. Adv.: Wilson Luis de Sousa Foz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, recebeu os embargos (em 25.03.93 — Corte Especial).

Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Assis Toledo e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Barros Monteiro não participou do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter não participou do julgamento (art. 162, § 1º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	3.813-2-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 51/93/17
CC	4.198-2-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 51/93/21
CC	4.800-9-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 51/93/25

HABEAS CORPUS

HC	1.944-0-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 51/93/33
HC	1.966-0-PR	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 51/93/35

RECLAMAÇÃO

Rcl	74-0-PA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 51/93/41

RECURSO ESPECIAL

REsp	308-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 51/93/47
REsp	1.000-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 51/93/58
REsp	2.714-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 51/93/68
REsp	4.238-0-SE	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 51/93/72
REsp	7.190-0-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 51/93/77
REsp	8.046-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 51/93/84
REsp	8.061-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 51/93/88
REsp	8.312-0-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 51/93/92
REsp	8.642-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 51/93/96
REsp	9.446-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 51/93/98
REsp	11.292-0-PR	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 51/93/103
REsp	11.583-0-RJ	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 51/93/108
REsp	15.059-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 51/93/113
REsp	15.192-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 51/93/117
REsp	15.326-0-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 51/93/121
REsp	18.606-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 51/93/127
REsp	20.400-1-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 51/93/132
REsp	22.689-6-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 51/93/136
REsp	23.751-1-GO	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ...	RSTJ 51/93/140

REsp	24.328-6-GO	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 51/93/152
REsp	25.506-9-MG	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 51/93/164
REsp	25.997-0-MG	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 51/93/167
REsp	27.603-6-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 51/93/174
REsp	27.841-0-RS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 51/93/177
REsp	28.848-8-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 51/93/182
REsp	29.286-6-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ...	RSTJ 51/93/191
REsp	29.334-4-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 51/93/204
REsp	30.159-6-PB	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 51/93/208
REsp	30.272-2-CE	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 51/93/211
REsp	30.696-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 51/93/222
REsp	30.828-1-RJ	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 51/93/227
REsp	30.923-6-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 51/93/237
REsp	31.094-9-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 51/93/239
REsp	31.215-6-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 51/93/245
REsp	31.220-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 51/93/251
REsp	31.475-0-RN	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 51/93/260
REsp	32.217-4-PR	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 51/93/263
REsp	32.828-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 51/93/273
REsp	32.907-7-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 51/93/283
REsp	33.633-1-MG	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 51/93/286
REsp	33.800-5-RS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 51/93/289
REsp	34.004-8-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 51/93/294
REsp	34.271-9-SP	Rel. Min. Cláudio Santos.....	RSTJ 51/93/299
REsp	34.660-9-PR	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 51/93/301
REsp	34.687-7-RS	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 51/93/305
REsp	34.718-3-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 51/93/310
REsp	35.114-9-MG	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 51/93/313
REsp	35.205-1-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 51/93/315
REsp	35.248-7-RJ	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 51/93/320
REsp	35.311-4-SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 51/93/324
REsp	35.516-8-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 51/93/327
REsp	35.631-8-CE	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 51/93/330
REsp	35.689-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 51/93/332
REsp	35.956-2-RJ	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 51/93/339
REsp	36.239-3-PR	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 51/93/334
REsp	36.373-0-GO	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..	RSTJ 51/93/345

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*

RHC	2.228-4-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 51/93/353
RHC	2.389-6-MG	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 51/93/356
RHC	2.406-2-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 51/93/360
RHC	2.576-5-SC	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 51/93/365
RHC	2.587-0-RJ	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 51/93/370
RHC	2.728-2-SC	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 51/93/373
RHC	2.740-3-RS	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 51/93/378

RHC	2.783-5-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 51/93/385
RHC	2.797-5-BA	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 51/93/388
RHC	2.830-0-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 51/93/391

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RMS	284-0-RJ	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 51/93/397
RMS	792-0-MS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 51/93/403
RMS	995-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 51/93/408
RMS	1.082-0-RS	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 51/93/413
RMS	1.112-0-PR	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 51/93/437
RMS	1.401-0-DF	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 51/93/459
RMS	1.453-0-PA	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 51/93/463
RMS	1.506-0-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 51/93/468
RMS	1.605-5-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 51/93/471
RMS	1.646-8-TO	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 51/93/475
RMS	1.719-9-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..	RSTJ 51/93/479
RMS	1.811-8-CE	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 51/93/483
RMS	1.908-1-MA	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 51/93/488
RMS	1.957-3-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 51/93/492
RMS	1.965-2-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..	RSTJ 51/93/495
RMS	2.329-1-DF	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 51/93/501

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

AgRg no Ag	17.314-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 51/93/511
AgRg no Ag	28.881-4-CE	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo ...	RSTJ 51/93/515
AgRg no Ag	35.134-2-SP	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 51/93/528

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP

EDcl no REsp	30.337-4-ES	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 51/93/533

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP

EREsp	17.157-4-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 51/93/539

ÍNDICE ANALÍTICO

A

Pv Ação acidentária. Aposentadoria por invalidez. Lei nº 6.367/76, art. 18, I. Prescrição. REsp nº 8.642-0-SP. RSTJ 51/96.

PrCv Ação cautelar. Inocorrência. Execução de título cambial. Interrupção. Prescrição. REsp nº 33.633-1-MG. RSTJ 51/286.

Ct Ação declaratória. Agente Fiscal. Transformação. Funcionário público do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 180/78. Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. Prescrição. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

Cm Ação de cobrança. Lei nº 6.729/79. Revendedora de tratores agrícolas. Convenção. REsp nº 34.004-8-SP. RSTJ 51/294.

Cv Ação de despejo. Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Direito de preferência. Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º. Locação. Terreno urbano. REsp nº 30.272-2-CE. RSTJ 51/211.

Cv Ação de despejo. Estabelecimento de saúde. Locação. REsp nº 9.446-0-SP. RSTJ 51/98.

Cv Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Ação de despejo. Direito de preferência. Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º. Locação. Terreno urbano. REsp nº 30.272-2-CE. RSTJ 51/211.

PrCv Ação de usucapião. Interrupção. Impropriedade da via eleita. Prescrição. REsp nº 23.751-1-GO. RSTJ 51/140.

Adm Ação ordinária por danos e perdas. Desapropriação de imóvel urbano. Indenização. Locação comercial. REsp nº 1.000-0-SP. RSTJ 51/58.

Pn Ação penal pública, art. 225, § 1º c/c o art. 226, II, do CP. Atentado violento ao pudor. CP, art. 214 c/c os arts. 224, *a*, 226, II, e 71. Vítimas crianças. RHC nº 2.783-5-SP. RSTJ 51/385.

Cm Ação revisional de aluguel. Decreto nº 24.150, art. 31. Locação comercial. REsp nº 34.687-7-RS. RSTJ 51/305.

PrCv Acidente de trânsito. Honorários de advogado. Incapacidade permanente. Indenização. Lei nº 6.194/73, art. 3º. Seguro facultativo. Prescrição. Seguro obrigatório de danos pessoais. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

Pv Acidente do trabalho. Acumulação. Possibilidade. Aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-suplementar. REsp nº 15.059-0-SP. RSTJ 51/113.

Adm Acumulação. Duas serventias. Cartório. Desmembramento judicial e extrajudicial. Escrivão. Opção. Impossibilidade. Serventias. Servidor. RMS nº 1.453-0-PA. RSTJ 51/463.

Pv Acumulação. Possibilidade. Acidente do trabalho. Aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-suplementar. REsp nº 15.059-0-SP. RSTJ 51/113.

Trbt Adicional ao Frete para a Marinha Mercante (AFRMM). Equivalência com o sistema *draw back*. Impossibilidade. Isenção. REsp nº 31.220-0-SP. RSTJ 51/251.

Adm Advocacia. Conceito. Lei nº 4.215/63, art. 71. Lei nº 5.772/71, art. 115. Patrocínio junto ao INPI. Procuratório extrajudicial. REsp nº 35.248-7-RJ. RSTJ 51/320.

PrPn Afastamento do réu para oitiva de informantes. Legalidade. Atentado ao pudor mediante fraude. Defesa efetiva do réu. Estelionato. Rapto violento ou mediante fraude. REsp nº 32.217-4-PR. RSTJ 51/263.

Trbt Afretamento e perfuração de poços de petróleo e gás. Decreto-lei nº 406/68. Falta de previsão legal. Execução fiscal. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). REsp nº 4.238-0-SE. RSTJ 51/72.

Ct Agente Fiscal. Transformação. Ação declaratória. Funcionário público do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 180/78. Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. Prescrição. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

PrCv Agravo retido. Razões. REsp nº 35.516-8-SP. RSTJ 51/327.

Cv Água corrente. Utilização. REsp nº 35.114-9-MG. RSTJ 51/313.

Ct Alçada. Lei nº 6.825/80. Princípio da indisponibilidade de competência e da tipicidade de competência. REsp nº 28.848-8-SP. RSTJ 51/182.

Cv Alienação fiduciária. Consórcio. REsp nº 35.956-2-RJ. RSTJ 51/339.

PrCv Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil. Possibilidade e legitimidade. RHC nº 2.740-3-RS. RSTJ 51/378.

PrCv Alienação fiduciária de veículo. Decreto-lei nº 911/69. Depositário infiel. Prisão civil. Forma de cumprimento. RMS nº 995-0-SP. RSTJ 51/408.

Trbt Alíquota reduzida. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Jurisprudência predominante. AgRg no Ag nº 17.314-0-SP. RSTJ 51/511.

Cv Anistia. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Cláusula contratual. Interpretação. Juros. REsp nº 27.603-6-SP. RSTJ 51/174.

Cv Anterioridade da penhora. Concurso de credores. Preferência. REsp nº 31.475-0-RN. RSTJ 51/260.

PrCv Apelação. Caução prévia. Condição de admissibilidade. CPC, art. 835. Empresa estrangeira. REsp nº 7.190-0-RJ. RSTJ 51/77.

PrCv Apelação. Deserção. REsp nº 8.046-0-SP. RSTJ 51/84.

PrPn Apelação. Regime prisional. Remoção. Réu preso. RHC nº 2.830-0-SP. RSTJ 51/391.

Adm Aposentadoria. Complementação. Lei local. Servidor público estadual. REsp nº 34.718-3-SP. RSTJ 51/310.

Pv Aposentadoria por invalidez. Ação acidentária. Lei nº 6.367/76, art. 18, I. Prescrição. REsp nº 8.642-0-SP. RSTJ 51/96.

Pv Aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-suplementar. Acidente do trabalho. Acumulação. Possibilidade. REsp nº 15.059-0-SP. RSTJ 51/113.

PrPn Apreensão de bens procedida após busca domiciliar. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. Mandado de segurança. RMS nº 1.506-0-SP. RSTJ 51/468.

PrPn Atentado ao pudor mediante fraude. Afastamento do réu para oitiva de informantes. Legalidade. Defesa efetiva do réu. Estelionato. Rapto violento ou mediante fraude. REsp nº 32.217-4-PR. RSTJ 51/263.

Pn Atentado violento ao pudor. Ação penal pública, art. 225, § 1º c/c o art. 226, II, do CP. CP, art. 214 c/c os arts. 224, *a*, 226, II e 71. Vítimas crianças. RHC nº 2.783-5-SP. RSTJ 51/385.

Cv Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Anistia. Cláusula contratual. Interpretação. Juros. REsp nº 27.603-6-SP. RSTJ 51/174.

Ct Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

PrCv Atos administrativos e autônomos. Prevalência de preliminar acolhida pelo Tribunal *a quo*. Decadência. Mandado de segurança. RMS nº 1.646-8-TO. RSTJ 51/475.

Adm Atualização. Índice inflacionário. Exclusão. Parcelamento. Precatório. REsp nº 35.689-0-SP. RSTJ 51/332.

PrPn Ausência de constrangimento ilegal. Trancamento de inquérito. RHC nº 2.389-6-MG. RSTJ 51/356.

Adm Autonomia do Município. Direito de propriedade. Licença para construir. RMS nº 1.112-0-PR. RSTJ 51/437.

PrCv Avaliação judicial. Atribuição para oficiar nos feitos. Rendas decorrentes de exploração de minério. REsp nº 20.400-1-SP. RSTJ 51/132.

Cm Avalista. Pagamento de nota promissória. Nota promissória. REsp nº 31.094-9-SP. RSTJ 51/239.

B

PrPn Benefícios de regime prisional. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. RHC nº 2.587-0-RJ. RSTJ 51/370.

Cv Benfeitorias. Renúncia. Denúncia vazia. Honorários. Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Lei nº 8.245, art. 35. Locação não residencial. Súmula nº 14 do STJ. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

C

PrCv Caderneta de poupança. Competência. Correção monetária. Cruzados novos. CC nº 4.800-9-SP. RSTJ 51/25.

PrCv Caderneta de poupança. Índice de correção. Legitimidade passiva *ad causam*. AgRg no Ag nº 28.881-4-CE. RSTJ 51/515.

PrCv Cálculo por contador. Iliquidez. Liquidação. Recurso cabível. Sentença condenatória. REsp nº 33.800-5-RS. RSTJ 51/289.

PrPn Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná. Assento nº 2/93. Competência. Lei Estadual nº 7.297/80. Paralisação dos Juízes de Direito. Prisão preventiva. HC nº 1.966-0-PR. RSTJ 51/35.

Adm Cartório. Acumulação. Duas serventias. Desmembramento judicial e extrajudicial. Escrivão. Opção. Impossibilidade. Serventias. Servidor. RMS nº 1.453-0-PA. RSTJ 51/463.

PrCv Caução prévia. Condição de admissibilidade. Apelação. CPC, art. 835. Empresa estrangeira. REsp nº 7.190-0-RJ. RSTJ 51/77.

PrCv Causa decidida em última instância. Recurso especial. Cabimento. EREsp nº 17.157-4-SP. RSTJ 51/539.

Cv CC, art. 1.175. Doação sem reserva de bens. Nulidade. REsp nº 34.271-9-SP. RSTJ 51/299.

PrPn Cerceamento de defesa. Mandado de segurança. Oitiva de testemunha. Indeferimento. Necessidade de demonstração do prejuízo sofrido. RMS nº 1.957-3-SP. RSTJ 51/492.

PrCv Cerceamento de defesa não configurado. Julgamento. Pedido de adiamento. REsp nº 34.660-9-PR. RSTJ 51/301.

Ct CF, art. 5º, XXXVI. Ato judicial. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

Ct CF, art. 7º, IV. Salário mínimo. Vencimentos. REsp nº 36.373-0-GO. RSTJ 51/345.

Cv Cláusula contratual. Interpretação. Anistia. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Juros. REsp nº 27.603-6-SP. RSTJ 51/174.

Cv Cláusula expressa. Condomínio. Convenção condominial. Furto de bens. REsp nº 32.828-0-SP. RSTJ 51/273.

PrCv CLT/Estatutário. Competência. Justiça do Trabalho. Reclamação trabalhista. Servidores do INAMPS. CC nº 3.813-2-SP. RSTJ 51/17.

PrCv Cobrança. Honorários advocatícios. Município. Ausência de previsão orçamentária. REsp nº 25.506-9-MG. RSTJ 51/164.

Trbt Cobrança. Taxa de licença de localização. REsp nº 2.714-0-SP. RSTJ 51/68.

PrCv Competência. Caderneta de poupança. Correção monetária. Cruzados novos. CC nº 4.800-9-SP. RSTJ 51/25.

PrPn Competência. Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná. Assento nº 2/93. Lei Estadual nº 7.297/80. Paralisação dos Juízes de Direito. Prisão preventiva. HC nº 1.966-0-PR. RSTJ 51/35.

PrCv Competência. CLT/Estatutário. Justiça do Trabalho. Reclamação trabalhista. Servidores do INAMPS. CC nº 3.813-2-SP. RSTJ 51/17.

PrPn Competência. Conexão. Falsificação de *travellers* cheques. Justiça Federal. Passaporte adulterado. Uso. HC nº 1.944-0-SP. RSTJ 51/33.

PrCv Competência CPC, arts. 87, 112, 114 e 578. Domicílio do devedor. Execução fiscal. CC nº 4.198-2-SP. RSTJ 51/21.

Cm Concordata. Habilitação de crédito retardatária. REsp nº 8.061-0-SP. RSTJ 51/88.

Cv Concurso de credores. Anterioridade da penhora. Preferência. REsp nº 31.475-0-RN. RSTJ 51/260.

Cv Condomínio. Cláusula expressa. Convenção condominial. Furto de bens. REsp nº 32.828-0-SP. RSTJ 51/273.

PrPn Conexão. Competência. Falsificação de *travellers* cheques. Justiça Federal. Passaporte adulterado. Uso. HC nº 1.944-0-SP. RSTJ 51/33.

Cv Consórcio. Alienação fiduciária. REsp nº 35.956-2-RJ. RSTJ 51/339.

PrPn Constrangimento ilegal inexistente. Descumprimento de ordem legal. Dever de prestar alimentos. Prisão civil. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 2.406-2-RJ. RSTJ 51/360.

PrCv Contratos preliminares. Descumprimento pela incorporadora e pela construtora. Correção monetária. Litisconsórcio passivo necessário. Solidariedade. REsp nº 18.606-0-SP. RSTJ 51/127.

Cv Convenção condominial. Cláusula expressa. Condomínio. Furto de bens. REsp nº 32.828-0-SP. RSTJ 51/273.

PrCv Correção monetária. Caderneta de poupança. Competência. Cruzados novos. CC nº 4.800-9-SP. RSTJ 51/25.

PrCv Correção monetária. Contratos preliminares. Descumprimento pela incorporadora e pela construtora. Litisconsórcio passivo necessário. Solidariedade. REsp nº 18.606-0-SP. RSTJ 51/127.

Ct Correção monetária. Isenção constitucional. Questão incidente. Recurso cabível. REsp nº 15.326-0-PR. RSTJ 51/121.

Adm Correção monetária. Servidor público. REsp nº 30.159-6-PB. RSTJ 51/208.

Cv Corretagem. Remuneração por intermediação. Quando é devida. REsp nº 29.286-6-RJ. RSTJ 51/191.

Pn CP, art. 155, IV, § 4º. Diminuição de pena. Não aplicação. Furto. REsp nº 32.907-7-SP. RSTJ 51/283.

Pn CP, art. 214 c/c os arts. 224, *a*, 226, II e 71. Ação penal pública, art. 225, § 1º c/c o art. 226, II, do CP. Atentado violento ao pudor. Vítimas crianças. RHC nº 2.783-5-SP. RSTJ 51/385.

PrCv CPC, art. 458, I. Nome das partes. Erro. Nulidade. Sentença. REsp nº 22.689-6-SP. RSTJ 51/136.

PrCv CPC, art. 515, § 1º. Decreto-lei nº 406/68. Importação de matéria-prima isenta. Repercussão. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Mandado de Segurança. REsp nº 308-0-SP. RSTJ 51/47.

PrCv CPC, art. 835. Apelação. Caução prévia. Condição de admissibilidade. Empresa estrangeira. REsp nº 7.190-0-RJ. RSTJ 51/77.

PrCv CPC, arts. 2º, 300, 333 e 515. Lei Estadual. Prequestionamento. Ausência. REsp nº 30.828-1-RJ. RSTJ 51/227.

PrCv CPC, arts. 87, 112, 114 e 578. Competência. Domicílio do devedor. Execução fiscal. CC nº 4.198-2-SP. RSTJ 51/21.

PrPn Crime contra a honra. Lei de imprensa. REsp nº 25.997-0-MG. RSTJ 51/167.

PrCv Cruzados novos. Caderneta de poupança. Competência. Correção monetária. CC nº 4.800-9-SP. RSTJ 51/25.

PrPn Cumprimento de carta precatória. *Habeas corpus*. Poderes de Juiz deprecado. RHC nº 2.797-5-BA. RSTJ 51/388.

Cv Cumprimento de obrigações alimentares. Divórcio direto. Partilha de bens do casal. Exigência prévia. REsp nº 11.292-0-PR. RSTJ 51/103.

D

Cv Dação em pagamento. Dívidas vencidas e vincendas da firma falida. Escritura pública de restituição de domínio. Nulidade. REsp nº 24.328-6-GO. RSTJ 51/152.

PrCv Decadência. Atos administrativos e autônomos. Prevalência de preliminar acolhida pelo Tribunal *a quo*. Mandado de segurança. RMS nº 1.646-8-TO. RSTJ 51/475.

Cm Decreto nº 24.150, art. 31. Ação revisional de aluguel. Locação comercial. REsp nº 34.687-7-RS. RSTJ 51/305.

PrCv Decreto-lei nº 406/68. CPC, art. 515, § 1º. Importação de matéria-prima isenta. Repercussão. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Mandado de segurança. REsp nº 308-0-SP. RSTJ 51/47.

Trbt Decreto-lei nº 406/68. Falta de previsão legal. Afretamento e perfuração de poços de petróleo e gás. Execução fiscal. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). REsp nº 4.238-0-SE. RSTJ 51/72.

PrCv Decreto-lei nº 911/69. Alienação fiduciária de veículo. Depositário infiel. Prisão civil. Forma de cumprimento. RMS nº 995-0-SP. RSTJ 51/408.

Adm Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15. Depósito prévio. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Prédio residencial urbano. REsp nº 15.192-0-SP. RSTJ 51/117.

Adm Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Depósito prévio. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Prédio residencial urbano. REsp nº 15.192-0-SP. RSTJ 51/117.

PrPn Defesa efetiva do réu. Afastamento do réu para oitiva de informantes. Legalidade. Atentado ao pudor mediante fraude. Estelionato. Rapto violento ou mediante fraude. REsp nº 32.217-4-PR. RSTJ 51/263.

Cv Denúncia vazia. Benfeitorias. Renúncia. Honorários. Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Lei nº 8.245, art. 35. Locação não residencial. Súmula nº 14 do STJ. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

PrCv Depositário infiel. Alienação fiduciária. Prisão civil. Possibilidade e legitimidade. RHC nº 2.740-3-RS. RSTJ 51/378.

PrCv Depositário infiel. Alienação fiduciária de veículo. Decreto-lei nº 911/69. Prisão civil. Forma de cumprimento. RMS nº 995-0-SP. RSTJ 51/408.

Adm Depósito prévio. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Prédio residencial urbano. REsp nº 15.192-0-SP. RSTJ 51/117.

Adm Desapropriação. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15. Depósito prévio. Imissão provisória na posse. Prédio residencial urbano. REsp nº 15.192-0-SP. RSTJ 51/117.

Adm Desapropriação. Indenização. IPC. AgRg no Ag nº 35.134-2-SP. RSTJ 51/528.

Adm Desapropriação de imóvel urbano. Ação ordinária por danos e perdas. Indenização. Locação comercial. REsp nº 1.000-0-SP. RSTJ 51/58.

Adm Desconto de dias parados. Legalidade. Funcionário público. Greve. RMS nº 1.965-2-SP. RSTJ 51/495.

PrPn Descumprimento de ordem legal. Constrangimento ilegal inexistente. Dever de prestar alimentos. Prisão civil. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 2.406-2-RJ. RSTJ 51/360.

PrCv Deserção. Apelação. REsp nº 8.046-0-SP. RSTJ 51/84.

Adm Desmembramento judicial e extrajudicial. Acumulação. Duas serventias. Cartório. Escrivão. Opção. Impossibilidade. Serventias. Servidor. RMS nº 1.453-0-PA. RSTJ 51/463.

PrPn Dever de prestar alimentos. Constrangimento ilegal inexistente. Descumprimento de ordem legal. Prisão civil. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 2.406-2-RJ. RSTJ 51/360.

Pn Diminuição de pena. Não aplicação. CP, art. 155, IV, § 4º. Furto. REsp nº 32.907-7-SP. RSTJ 51/283.

Cv Direito de preferência. Ação de despejo. Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º. Locação. Terreno urbano. REsp nº 30.272-2-CE. RSTJ 51/211.

Adm Direito de propriedade. Autonomia do Município. Licença para construir. RMS nº 1.112-0-PR. RSTJ 51/437.

Cv Dívidas vencidas e vincendas da firma falida. Dação em pagamento. Escritura pública de restituição de domínio. Nulidade. REsp nº 24.328-6-GO. RSTJ 51/152.

Cv Divórcio direto. Cumprimento de obrigações alimentares. Partilha de bens do casal. Exigência prévia. REsp nº 11.292-0-PR. RSTJ 51/103.

Cv Doação sem reserva de bens. CC, art. 1.175. Nulidade. REsp nº 34.271-9-SP. RSTJ 51/299.

PrCv Domicílio do devedor. Competência. CPC, arts. 87, 112, 114 e 578. Execução fiscal. CC nº 4.198-2-SP. RSTJ 51/21.

E

PrCv Embargos de declaração. Mútuo rural. Representação processual do Banco do Brasil. Súmula nº 16 do STJ. EDcl no REsp nº 30.337-4-ES. RSTJ 51/533.

PrCv Empresa estrangeira. Apelação. Caução prévia. Condição de admissibilidade. CPC, art. 835. REsp nº 7.190-0-RJ. RSTJ 51/77.

Adm Ensino superior. Reajuste de mensalidade. RMS nº 284-0-RJ. RSTJ 51/397.

Trbt Equivalência com o sistema *draw back*. Impossibilidade. Adicional ao Frete para a Marinha Mercante (AFRMM). Isenção. REsp nº 31.220-0-SP. RSTJ 51/251.

Cv Escritura pública de restituição de domínio. Dação em pagamento. Dívidas vencidas e vincendas da firma falida. Nulidade. REsp nº 24.328-6-GO. RSTJ 51/152.

Adm Escrivão. Opção. Impossibilidade. Acumulação. Duas serventias. Cartório. Desmembramento judicial e extrajudicial. Serventias. Servidor. RMS nº 1.453-0-PA. RSTJ 51/463.

Cv Estabelecimento de saúde. Ação de despejo. Locação. REsp nº 9.446-0-SP. RSTJ 51/98.

Adm Estágio probatório. Exoneração. Servidor público. RMS nº 1.908-1-MA. RSTJ 51/488.

PrPn Estelionato. Afastamento do réu para oitiva de informantes. Legalidade. Atentado ao pudor mediante fraude. Defesa efetiva do réu. Rapto violento ou mediante fraude. REsp nº 32.217-4-PR. RSTJ 51/263.

Pn Exame de provas. *Habeas corpus*. RHC nº 2.228-4-SP. RSTJ 51/353.

PrPn Excesso de prazo. Benefícios de regime prisional. *Habeas corpus*. RHC nº 2.587-0-RJ. RSTJ 51/370.

PrCv Execução. Imóvel residencial. Penhora. REsp nº 36.239-3-PR. RSTJ 51/343.

PrCv Execução. Novação. Suspensão. REsp nº 35.311-4-SP. RSTJ 51/324.

PrCv Execução de título cambial. Ação cautelar. Inocorrência. Interrupção. Prescrição. REsp nº 33.633-1-MG. RSTJ 51/286.

Trbt Execução fiscal. Afretamento e perfuração de poços de petróleo e gás. Decreto-lei nº 406/68. Falta de previsão legal. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). REsp nº 4.238-0-SE. RSTJ 51/72.

PrCv Execução fiscal. Competência. CPC, arts. 87, 112, 114, e 578. Domicílio do devedor. CC nº 4.198-2-SP. RSTJ 51/21.

Adm Exoneração. Estágio probatório. Servidor público. RMS nº 1.908-1-MA. RSTJ 51/488.

F

PrPn Falsificação de *travellers* cheques. Competência. Conexão. Justiça Federal. Passaporte adulterado. Uso. HC nº 1.944-0-SP. RSTJ 51/33.

Adm Funcionário público. Desconto de dias parados. Legalidade. Greve. RMS nº 1.965-2-SP. RSTJ 51/495.

Ct Funcionário público do Estado de São Paulo. Ação declaratória. Agente Fiscal. Transformação. Lei Complementar nº 180/78. Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. Prescrição. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

Ct Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

Pn Furto. CP, art. 155, IV, § 4º. Diminuição de pena. Não aplicação. REsp nº 32.907-7-SP. RSTJ 51/283.

Cv Furto de bens. Cláusula expressa. Condomínio. Convenção condominial. REsp nº 32.828-0-SP. RSTJ 51/273.

G

Adm Greve. Desconto de dias parados. Legalidade. Funcionário público. RMS nº 1.965-2-SP. RSTJ 51/495.

H

PrPn *Habeas corpus*. Benefícios de regime prisional. Excesso de prazo. RHC nº 2.587-0-RJ. RSTJ 51/370.

PrPn *Habeas corpus*. Cumprimento de carta precatória. Poderes de Juiz deprecado. RHC nº 2.797-5-BA. RSTJ 51/388.

Pn *Habeas corpus*. Exame de provas. RHC nº 2.228-4-SP. RSTJ 51/353.

PrPn *Habeas corpus*. Legitimidade para impetração. Promotor de Justiça. Trancamento de inquérito policial. RHC nº 2.576-5-SC. RSTJ 51/365.

Cm Habilitação de crédito retardatária. Concordata. REsp nº 8.061-0-SP. RSTJ 51/88.

Cv Honorários. Benfeitorias. Renúncia. Denúncia vazia. Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Lei nº 8.245, art. 35. Locação não residencial. Súmula nº 14 do STJ. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

PrCv Honorários advocatícios. Cobrança. Município. Ausência de previsão orçamentária. REsp nº 25.506-9-MG. RSTJ 51/164.

PrCv Honorários de advogado. Acidente de trânsito. Incapacidade permanente. Indenização. Lei nº 6.194/73, art. 3º. Seguro facultativo. Prescrição. Seguro obrigatório de danos pessoais. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

I

PrCv Iliquidez. Cálculo por contador. Liquidação. Recurso cabível. Sentença condenatória. REsp nº 33.800-5-RS. RSTJ 51/289.

Adm Imissão provisória na posse. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15. Depósito prévio. Desapropriação. Prédio residencial urbano. REsp nº 15.192-0-SP. RSTJ 51/117.

PrCv Imóvel residencial. Execução. Penhora. REsp nº 36.239-3-PR. RSTJ 51/343.

PrCv Importação de matéria-prima isenta. Repercussão. CPC, art. 515, § 1º. Decreto-lei nº 406/68. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Mandado de segurança. REsp nº 308-0-SP. RSTJ 51/47.

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Alíquota reduzida. Jurisprudência predominante. AgRg no Ag nº 17.314-0-SP. RSTJ 51/511.

PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). CPC, art. 515, § 1º. Decreto-lei nº 406/68. Importação de matéria-prima isenta. Repercussão. Mandado de segurança. REsp nº 308-0-SP. RSTJ 51/47.

Trbt Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Afretamento e perfuração de poços de petróleo e gás. Decreto-lei nº 406/68. Falta de previsão legal. Execução fiscal. REsp nº 4.238-0-SE. RSTJ 51/72.

PrCv Incapacidade permanente. Acidente de trânsito. Honorários de advogado. Indenização. Lei nº 6.194/73, art. 3º. Seguro facultativo. Prescrição. Seguro obrigatório de danos pessoais. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

PrCv Indeferimento liminar. Notificação. Recurso. REsp nº 35.631-8-CE. RSTJ 51/330.

Adm Indenização. Ação ordinária por danos e perdas. Desapropriação de imóvel urbano. Locação comercial. REsp nº 1.000-0-SP. RSTJ 51/58.

PrCv Indenização. Acidente de trânsito. Honorários de advogado. Incapacidade permanente. Lei nº 6.194/73, art. 3º. Seguro facultativo. Prescrição. Seguro obrigatório de danos pessoais. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

Adm Indenização. Desapropriação. IPC. AgRg no Ag nº 35.134-2-SP. RSTJ 51/528.

PrCv Índice de correção. Caderneta de poupança. Legitimidade passiva *ad causam*. AgRg no Ag nº 28.881-4-CE. RSTJ 51/515.

Adm Índice inflacionário. Exclusão. Atualização. Parcelamento. Precatório. REsp nº 35.689-0-SP. RSTJ 51/332.

Cm Industrial. Marca notória. Registro. Oponibilidade em todas as classes. REsp nº 27.841-0-RS. RSTJ 51/177.

Ct Ingresso na carreira. Limite de idade. Possibilidade sem afronta à Constituição Federal. Magistratura estadual. RMS nº 1.082-0-RS. RSTJ 51/413.

PrCv Interrupção. Ação cautelar. Inocorrência. Execução de título cambial. Prescrição. REsp nº 33.633-1-MG. RSTJ 51/286.

PrCv Interrupção. Impropriedade da via eleita. Ação de usucapião. Prescrição. REsp nº 23.751-1-GO. RSTJ 51/140.

Adm IPC. Desapropriação. Indenização. AgRg no Ag nº 35.134-2-SP. RSTJ 51/528.

Ct Isenção constitucional. Correção monetária. Questão incidente. Recurso cabível. REsp nº 15.326-0-PR. RSTJ 51/121.

Trbt Isenção do Adicional ao Frete para a Marinha Mercante (AFRMM). Equivalência com o sistema *draw back*. Impossibilidade. REsp nº 31.220-0-SP. RSTJ 51/251.

Trbt Isenção do Adicional ao Frete para a Marinha Mercante (AFRMM). Equivalência com o sistema *draw back*. Impossibilidade. REsp nº 31.215-6-SP. RSTJ 51/245.

J

PrCv Julgamento. Cerceamento de defesa não configurado. Pedido de adiamento. REsp nº 34.660-9-PR. RSTJ 51/301.

PrCv Julgamento *extra petita*. Prescrição. Inocorrência. REsp nº 11.583-0-RJ. RSTJ 51/108.

Trbt Jurisprudência predominante. Alíquota reduzida. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). AgRg no Ag nº 17.314-0-SP. RSTJ 51/511.

Cv Juros. Anistia. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Cláusula contratual. Interpretação. REsp nº 27.603-6-SP. RSTJ 51/174.

PrCv Justiça do Trabalho. CLT/Estatutário. Competência. Reclamação trabalhista. Servidores do INAMPS. CC nº 3.813-2-SP. RSTJ 51/17.

PrPn Justiça Federal. Competência. Conexão. Falsificação de *travellers* cheques. Passaporte adulterado. Uso. HC nº 1.944-0-SP. RSTJ 51/33.

L

PrPn Legitimidade para impetração. *Habeas corpus*. Promotor de Justiça. Trancamento de inquérito policial. RHC nº 2.576-5-SC. RSTJ 51/365.

PrCv Legitimidade passiva *ad causam*. Caderneta de poupança. Índice de correção. AgRg no Ag nº 28.881-4-CE. RSTJ 51/515.

Adm Lei nº 4.215/63, art. 71. Advocacia. Conceito. Lei nº 5.772/71, art. 115. Patrocínio junto ao INPI. Procuratório extrajudicial. REsp nº 35.248-7-RJ. RSTJ 51/320.

PrCv Lei nº 4.215/63, art. 89, XVIII. Vista de autos findos. Possibilidade. RMS nº 2.329-1-DF. RSTJ 51/501.

PrCv Lei nº 5.008/81, art. 84, X. Invalidade em face de lei federal. Lei nº 8.038/90, art. 13. Reclamação. Cabimento. Rcl nº 74-0-PA. RSTJ 51/41.

Adm Lei nº 5.772/71, art. 115. Advocacia. Conceito. Lei nº 4.215/63, art. 71. Patrocínio junto ao INPI. Procuratório extrajudicial. REsp nº 35.248-7-RJ. RSTJ 51/320.

PrCv Lei nº 6.194/73, art. 3º. Acidente de trânsito. Honorários de advogado. Incapacidade permanente. Indenização. Seguro facultativo. Prescrição. Seguro obrigatório de danos pessoais. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

Pv Lei nº 6.367/76, art. 18, I. Ação acidentária. Aposentadoria por invalidez. Prescrição. REsp nº 8.642-0-SP. RSTJ 51/96.

Cv Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º. Ação de despejo. Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Direito de preferência. Locação. Terreno urbano. REsp nº 30.272-2-CE. RSTJ 51/211.

Cv Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Benfeitorias. Renúncia. Denúncia vazia. Honorários. Lei nº 8.245, art. 35. Locação não residencial. Súmula nº 14 do STJ. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

Cm Lei nº 6.729/79. Ação de cobrança. Revendedora de tratores agrícolas. Convenção. REsp nº 34.004-8-SP. RSTJ 51/294.

Ct Lei nº 6.825/80. Alçada. Princípio da indisponibilidade de competência e da tipicidade de competência. REsp nº 28.848-8-SP. RSTJ 51/182.

Adm Lei nº 6.938/81. Meio ambiente. Poluição. Transporte coletivo. REsp nº 8.312-0-RJ. RSTJ 51/92.

PrCv Lei nº 8.038/90, art. 13. Lei nº 5.008/81, art. 84, X. Invalidade em face de lei federal. Reclamação. Cabimento. Rcl nº 74-0-PA. RSTJ 51/41.

Ct Lei nº 8.112/90. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

Ct Lei nº 8.192/90. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

Cv Lei nº 8.245, art. 35. Benfeitorias. Renúncia. Denúncia vazia. Honorários. Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Locação não residencial. Súmula nº 14 do STJ. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

Ct Lei Complementar nº 180/78. Ação declaratória. Agente Fiscal. Transformação. Funcionário público do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. Prescrição. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

Ct Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Ação declaratória. Agente Fiscal. Transformação. Funcionário público do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 180/78. Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. Prescrição. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

Ct Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. Ação declaratória. Agente Fiscal. Transformação. Funcionário público do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 180/78. Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Prescrição. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

PrPn Lei de imprensa. Crime contra a honra. REsp nº 25.997-0-MG. RSTJ 51/167.

PrCv Lei Estadual. CPC, arts. 2º, 300, 333 e 515. Prequestionamento. Ausência. REsp nº 30.828-1-RJ. RSTJ 51/227.

PrPn Lei Estadual nº 7.297/80. Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná. Assento nº 02/93. Competência. Paralisação dos Juízes de Direito. Prisão preventiva. HC nº 1.966-0-PR. RSTJ 51/35.

Adm Licença para construir. Autonomia do Município. Direito de propriedade. RMS nº 1.112-0-PR. RSTJ 51/437.

Ct Limite de idade. Possibilidade sem afronta à CF. Ingresso na carreira. Magistratura estadual. RMS nº 1.082-0-RS. RSTJ 51/413.

PrCv Liquidação. Cálculo por contador. Iliquidez. Recurso cabível. Sentença condenatória. REsp nº 33.800-5-RS. RSTJ 51/289.

PrCv Litisconsórcio passivo necessário. Contratos preliminares. Descumprimento pela incorporadora e pela construtora. Correção monetária. Solidariedade. REsp nº 18.606-0-SP. RSTJ 51/127.

Cv Locação. Ação de despejo. Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Direito de preferência. Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º. Terreno urbano. REsp nº 30.272-2-CE. RSTJ 51/211.

Cv Locação. Ação de despejo. Estabelecimento de saúde. REsp nº 9.446-0-SP. RSTJ 51/98.

Adm Locação comercial. Ação ordinária por danos e perdas. Desapropriação de imóvel urbano. Indenização. REsp nº 1.000-0-SP. RSTJ 51/58.

Cm Locação comercial. Ação revisional de aluguel. Decreto nº 24.150, art. 31. REsp nº 34.687-7-RS. RSTJ 51/305.

Cv Locação não residencial. Benfeitorias. Renúncia. Denúncia vazia. Honorários. Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Lei nº 8.245, art. 35. Súmula nº 14 do STJ. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

M

Ct Magistratura estadual. Ingresso na carreira. Limite de idade. Possibilidade sem afronta à CF. RMS nº 1.082-0-RS. RSTJ 51/413.

PrPn Mandado de segurança. Apreensão de bens procedida após busca domiciliar. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. RMS nº 1.506-0-SP. RSTJ 51/471.

PrCv Mandado de segurança. Atos administrativos e autônomos. Prevalência de preliminar acolhida pelo Tribunal *a quo*. Decadência. RMS nº 1.646-8-TO. RSTJ 51/475.

Ct Mandado de segurança. Cabimento. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

PrPn Mandado se segurança. Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunha. Indeferimento. Necessidade de demonstração do prejuízo sofrido. RMS nº 1.957-3-SP. RSTJ 51/492.

PrCv Mandado de segurança. CPC, art. 515, § 1º. Decreto-lei nº 406/68. Importação de matéria-prima isenta. Repercussão. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). REsp nº 308-0-SP. RSTJ 51/47.

PrCv Mandado de segurança. Impetração. Ministério Público. RMS nº 1.719-9-SP. RSTJ 51/479.

PrCv Mandado de segurança. Recurso ordinário. Admissibilidade. RMS nº 792-0-MS. RSTJ 51/403.

PrCv Mandado de segurança. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Título da dívida agrária e fiança bancária. Impossibilidade. RMS nº 1.401-0-DF. RSTJ 51/459.

Cm Marca notória. Industrial. Registro. Oponibilidade em todas as classes. REsp nº 27.841-0-RS. RSTJ 51/177.

Adm Meio ambiente. Lei nº 6.938/81. Poluição. Transporte coletivo. REsp nº 8.312-0-RJ. RSTJ 51/92.

PrCv Ministério Público. Mandado de segurança. Impetração. RMS nº 1.719-9-SP. RSTJ 51/479.

Ct Movimentação do fundo. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

PrCv Município. Ausência de previsão orçamentária. Cobrança. Honorários advocatícios. REsp nº 25.506-9-MG. RSTJ 51/164.

PrCv Mútuo rural. Embargos de declaração. Representação processual do Banco do Brasil. Súmula nº 16 do STJ. EDcl no REsp nº 30.337-4-ES. RSTJ 51/533.

N

PrCv Nome das partes. Erro. CPC, art. 458, I. Nulidade. Sentença. REsp nº 22.689-6-SP. RSTJ 51/136.

Cm Nota promissória. Avalista. Pagamento de nota promissória. REsp nº 31.094-9-SP. RSTJ 51/239.

PrCv Notificação. Indeferimento liminar. Recurso. REsp nº 35.631-8-CE. RSTJ 51/330.

PrCv Novação. Execução. Suspensão. REsp nº 35.311-4-SP. RSTJ 51/324.

Cv Nulidade. CC, art. 1.175. Doação sem reserva de bens. REsp nº 34.271-9-SP. RSTJ 51/299.

PrCv Nulidade. CPC, art. 458, I. Nome das partes. Erro. Sentença. REsp nº 22.689-6-SP. RSTJ 51/136.

Cv Nulidade. Dação em pagamento. Dívidas vencidas e vincendas da firma falida. Escritura pública de restituição de domínio. REsp nº 24.328-6-GO. RSTJ 51/152.

O

PrPn Oitiva de testemunha. Indeferimento. Necessidade de demonstração do prejuízo sofrido. Cerceamento de defesa. Mandado de segurança. RMS nº 1.957-3-SP. RSTJ 51/492.

P

PrPn Paralisação dos Juízes de Direito. Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná. Assento nº 02/93. Competência. Lei Estadual n. 7.297/80. Prisão preventiva. HC nº 1.966-0-PR. RSTJ 51/35.

Adm Parcelamento. Atualização. Índice inflacionário. Exclusão. Precatório. REsp nº 35.689-0-SP. RSTJ 51/332.

Cv Partilha de bens do casal. Exigência prévia. Cumprimento de obrigações alimentares. Divórcio direto. REsp nº 11.292-0-PR. RSTJ 51/103.

PrPn Passaporte adulterado. Uso. Competência. Conexão. Falsificação de *travellers* cheques. Justiça Federal. HC nº 1.944-0-SP. RSTJ 51/33.

Adm Patrocínio junto ao INPI. Advocacia. Conceito. Lei nº 4.215/63, art. 71. Lei nº 5.772/71, art. 115. Procuratório extrajudicial. REsp nº 35.248-7-RJ. RSTJ 51/320.

PrCv Pedido de adiamento. Cerceamento de defesa não configurado. Julgamento. REsp nº 34.660-9-PR. RSTJ 51/301.

Adm Pena disciplinar de exclusão da corporação. Competência. Policial Militar. RMS nº 1.605-5-RJ. RSTJ 51/471.

PrCv Penhora. Execução. Imóvel residencial. REsp nº 36.239-3-PR. RSTJ 51/343.

PrPn Poderes de Juiz deprecado. Cumprimento de carta precatória. *Habeas corpus*. RHC nº 2.797-5-BA. RSTJ 51/388.

Adm Policial Militar. Pena disciplinar de exclusão da corporação. Competência. RMS nº 1.605-5-RJ. RSTJ 51/471.

Adm Poluição. Lei nº 6.938/81. Meio ambiente. Transporte coletivo. REsp nº 8.312-0-RJ. RSTJ 51/92.

Adm Precatório. Atualização. Índice inflacionário. Exclusão. Parcelamento. REsp nº 35.689-0-SP. RSTJ 51/332.

Adm Prédio residencial urbano. Decreto-lei nº 1.075/70, art. 3º. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15. Depósito prévio. Desapropriação. Imissão provisória na posse. REsp nº 15.192-0-SP. RSTJ 51/117.

Cv Preferência. Anterioridade da penhora. Concurso de credores. REsp nº 31.475-0-RN. RSTJ 51/260.

PrCv Prequestionamento. Ausência. CPC, arts. 2º, 300, 333 e 515. Lei Estadual. REsp nº 30.828-1-RJ. RSTJ 51/227.

Pv Prescrição. Ação acidentária. Aposentadoria por invalidez. Lei nº 6.367/76, art. 18, I. REsp nº 8.642-0-SP. RSTJ 51/96.

PrCv Prescrição. Ação cautelar. Inocorrência. Execução de título cambial. Interrupção. REsp nº 33.633-1-MG. RSTJ 51/286.

Ct Prescrição. Ação declaratória. Agente Fiscal. Transformação. Funcionário público do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 180/78. Lei Complementar nº 318/83. Conseqüências remuneratórias. Lei Complementar nº 446/86, art. 1º. REsp nº 30.923-6-SP. RSTJ 51/237.

PrCv Prescrição. Ação de usucapião. Interrupção. Impropriedade da via eleita. REsp nº 23.751-1-GO. RSTJ 51/140.

PrCv Prescrição. Inocorrência. Julgamento *extra petita*. REsp nº 11.583-0-RJ. RSTJ 51/108.

PrCv Prescrição. Protesto com efeito interruptivo. Atraso da ordem de comunicação do protesto. REsp nº 29.334-4-RJ. RSTJ 51/204.

Ct Princípio da indisponibilidade de competência e da tipicidade de competência. Alçada. Lei nº 6.825/80. REsp nº 28.848-8-SP. RSTJ 51/182.

PrPn Prisão civil. Constrangimento ilegal inexistente. Descumprimento de ordem legal. Dever de prestar alimentos. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 2.406-2-RJ. RSTJ 51/360.

PrCv Prisão civil. Forma de cumprimento. Alienação fiduciária de veículo. Decreto-lei nº 911/69. Depositário infiel. RMS nº 995-0-SP. RSTJ 51/408.

PrCv Prisão civil. Possibilidade e legitimidade. Alienação fiduciária. Depositário infiel. RHC nº 2.740-3-RS. RSTJ 51/378.

PrPn Prisão em flagrante. Homologação. Trancamento da ação penal. RHC nº 2.728-2-SC. RSTJ 51/373.

PrPn Prisão preventiva. Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná. Assento nº 02/93. Competência. Lei Estadual nº 7.297/80. Paralisação dos Juízes de Direito. HC nº 1.966-0-PR. RSTJ 51/35.

Adm Procuratório extrajudicial. Advocacia. Conceito. Lei nº 4.215/63, art. 71. Lei nº 5.772/71, art. 115. Patrocínio junto ao INPI. REsp nº 35.248-7-RJ. RSTJ 51/320.

PrPn Promotor de Justiça. *Habeas corpus*. Legitimidade para impetração. Trancamento de inquérito policial. RHC nº 2.576-5-SC. RSTJ 51/365.

PrCv Protesto com efeito interruptivo. Atraso da ordem de comunicação do protesto. Prescrição. REsp nº 29.334-4-RJ. RSTJ 51/204.

Q

Ct Questão incidente. Correção monetária. Isenção constitucional. Recurso cabível. REsp nº 15.326-0-PR. RSTJ 51/121.

R

PrPn Rapto violento ou mediante fraude. Afastamento do réu para oitiva de informantes. Legalidade. Atentado ao pudor mediante fraude. Defesa efetiva do réu. Estelionato. REsp nº 32.217-4-PR. RSTJ 51/263.

PrCv Razões. Agravo retido. REsp nº 35.516-8-SP. RSTJ 51/327.

Adm Reajuste de mensalidade. Ensino superior. RMS nº 284-0-RJ. RSTJ 51/397.

PrCv Reclamação. Cabimento. Lei nº 5.008/81, art. 84, X. Invalidade em face de lei federal. Lei nº 8.038/90, art. 13. Rcl nº 74-0-PA. RSTJ 51/41.

PrCv Reclamação trabalhista. CLT/Estatutário. Competência. Justiça do Trabalho. Servidores do INAMPS. CC nº 3.813-2-SP. RSTJ 51/17.

PrCv Recurso. Indeferimento liminar. Notificação. REsp nº 35.631-8-CE. RSTJ 51/330.

PrCv Recurso cabível. Cálculo por contador. Iliquidez. Liquidação. Sentença condenatória. REsp nº 33.800-5-RS. RSTJ 51/289.

Ct Recurso cabível. Correção monetária. Isenção constitucional. Questão incidente. REsp nº 15.326-0-PR. RSTJ 51/121.

PrPn Recurso de *habeas corpus*. Constrangimento ilegal inexistente. Descumprimento de ordem legal. Dever de prestar alimentos. Prisão civil. RHC nº 2.406-2-RJ. RSTJ 51/360.

PrCv Recurso especial. Cabimento. Causa decidida em última instância. EREsp nº 17.157-4-SP. RSTJ 51/539.

PrCv Recurso ordinário. Admissibilidade. Mandado de segurança. RMS nº 792-0-MS. RSTJ 51/403.

PrPn Regime prisional. Remoção. Apelação. Réu preso. RHC nº 2.830-0-SP. RSTJ 51/391.

Cm Registro. Oponibilidade em todas as classes. Industrial. Marca notória. REsp nº 27.841-0-RS. RSTJ 51/177.

Cv Remuneração por intermediação. Quando é devida. Corretagem. REsp nº 29.286-6-RJ. RSTJ 51/191.

PrCv Rendas decorrentes de exploração de minério. Avaliação judicial. Atribuição para oficiar nos feitos. REsp nº 20.400-1-SP. RSTJ 51/132.

PrCv Representação processual do Banco do Brasil. Embargos de declaração. Mútuo rural. Súmula nº 16 do STJ. EDcl no REsp nº 30.337-4-ES. RSTJ 51/533.

PrPn Réu preso. Apelação. Regime prisional. Remoção. RHC nº 2.830-0-SP. RSTJ 51/391.

Cm Revendedora de tratores agrícolas. Convenção. Ação de cobrança. Lei nº 6.729/79. REsp nº 34.004-8-SP. RSTJ 51/294.

S

Ct Salário mínimo. CF, art. 7º, IV. Vencimentos. REsp nº 36.373-0-GO. RSTJ 51/345.

PrCv Seguro facultativo. Prescrição. Acidente de trânsito. Honorários de advogado. Incapacidade permanente. Indenização. Lei nº 6.194/73, art. 3º. Seguro obrigatório de danos pessoais. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

PrCv Seguro obrigatório de danos pessoais. Acidente de trânsito. Honorários de advogado. Incapacidade permanente. Indenização. Lei nº 6.194/73, art. 3º. Seguro facultativo. Prescrição. REsp nº 30.696-0-SP. RSTJ 51/222.

PrCv Sentença. CPC, art. 458, I. Nome das partes. Erro. Nulidade. REsp nº 22.689-6-SP. RSTJ 51/136.

PrCv Sentença condenatória. Cálculo por contador. Iliquidez. Liquidação. Recurso cabível. REsp nº 33.800-5-RS. RSTJ 51/289.

Adm Serventias. Acumulação. Duas serventias. Cartório. Desmembramento judicial e extrajudicial. Escrivão. Opção. Impossibilidade. Servidor. RMS nº 1.453-0-PA. RSTJ 51/463.

Adm Servidor. Acumulação. Duas serventias. Cartório. Desmembramento judicial e extrajudicial. Escrivão. Opção. Impossibilidade. Serventias. RMS nº 1.453-0-PA. RSTJ 51/463.

Ct Servidor público. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Súmula nº 178 do TFR. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

Adm Servidor público. Correção monetária. REsp nº 30.159-6-PB. RSTJ 51/208.

Adm Servidor público. Estágio probatório. Exoneração. RMS nº 1.908-1-MA. RSTJ 51/488.

Adm Servidor público estadual. Aposentadoria. Complementação. Lei local. REsp nº 34.718-3-SP. RSTJ 51/310.

PrCv Servidores do INAMPS. CLT/Estatutário. Competência. Justiça do Trabalho. Reclamação trabalhista. CC nº 3.813-2-SP. RSTJ 51/17.

PrCv Solidariedade. Contratos preliminares. Descumprimento pela incorporadora e pela construtora. Correção monetária. Litisconsórcio passivo necessário. REsp nº 18.606-0-SP. RSTJ 51/127.

Cv Súmula nº 14 do STJ. Benfeitorias. Renúncia. Denúncia vazia. Honorários. Lei nº 6.649/79, arts. 26 e 46. Lei nº 8.245, art. 35. Locação não residencial. REsp nº 35.205-1-SP. RSTJ 51/315.

PrCv Súmula nº 16 do STJ. Embargos de declaração. Mútuo rural. Representação processual do Banco do Brasil. EDcl no REsp nº 30.337-4-ES. RSTJ 51/533.

Ct Súmula nº 178 do TFR. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 267 do STF. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

Ct Súmula nº 267 do STF. Ato judicial. CF, art. 5º, XXXVI. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Lei nº 8.192/90. Lei nº 8.112/90. Mandado de segurança. Cabimento. Movimentação do fundo. Servidor público. Súmula nº 178 do TFR. RMS nº 1.811-8-CE. RSTJ 51/483.

PrCv Suspensão. Execução. Novação. REsp nº 35.311-4-SP. RSTJ 51/324.

PrCv Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Mandado de segurança. Título da dívida agrária e fiança bancária. Impossibilidade. RMS nº 1.401-0-DF. RSTJ 51/459.

T

Trbt Taxa de licença de localização. Cobrança. REsp nº 2.714-0-SP. RSTJ 51/68.

Cv Terreno urbano. Ação de despejo. Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Direito de preferência. Lei nº 6.649/79, art. 24, § 2º. Locação. REsp nº 30.272-2-CE. RSTJ 51/211.

PrCv Título da dívida agrária e fiança bancária. Impossibilidade. Mandado de segurança. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. RMS nº 1.401-0-DF. RSTJ 51/459.

PrPn Trancamento da ação penal. Prisão em flagrante. Homologação. RHC nº 2.728-2-SC. RSTJ 51/373.

PrPn Trancamento de inquérito. Ausência de constrangimento ilegal. RHC nº 2.389-6-MG. RSTJ 51/356.

PrPn Trancamento de inquérito policial. *Habeas corpus*. Legitimidade para impetração. Promotor de Justiça. RHC nº 2.576-5-SC. RSTJ 51/365.

Adm Transporte coletivo. Lei nº 6.938/81. Meio ambiente. Poluição. REsp nº 8.312-0-RJ. RSTJ 51/92.

U

Cv Utilização. Água corrente. REsp nº 35.114-9-MG. RSTJ 51/313.

V

Ct Vencimentos. CF, art. 7º, IV. Salário mínimo. REsp nº 36.373-0-GO. RSTJ 51/345.

PrCv Vista de autos findos. Possibilidade. Lei nº 4.215/63, art. 89, XVIII. RMS nº 2.329-1-DF. RSTJ 51/501.

Pn Vítimas crianças. Ação penal pública, art. 225, § 1º c/c o art. 226, II, do CP. Atentado violento ao pudor. CP, art. 214 c/c os arts. 224, *a*, 226, II, e 71. RHC nº 2.783-5-SP. RSTJ 51/385.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044
Imprimiu
COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR